

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ GRENOBLE ALPES

École doctorale : EDSJ - Ecole Doctorale Sciences Juridiques

Spécialité : Droit International

Unité de recherche : Centre de Recherches juridiques

La durabilité énergétique en droit international

Sustainable Energy in International Law

Présentée par :

Farah JERRARI

Direction de thèse :

Sabine LAVOREL

MAITRE DE CONFERENCES, Université Grenoble Alpes

Directrice de thèse

Rapporteurs :

Bernadette LE BAUT-FERRARESE

PROFESSEUR, Université Jean Moulin Lyon 3

Sabrina ROBERT-CUENDET

PROFESSEUR, Le Mans Université

Thèse soutenue publiquement le **11 juillet 2023**, devant le jury composé de :

Sabine LAVOREL

MAITRE DE CONFERENCES HDR, Université Grenoble Alpes

Directrice de thèse

Bernadette LE BAUT-FERRARESE

PROFESSEUR, Université Jean Moulin Lyon 3

Rapporteuse

Sabrina ROBERT-CUENDET

PROFESSEUR, Le Mans Université

Rapporteuse

Albane GESLIN

PROFESSEUR, Sciences Po Lyon

Présidente

Laetitia GUILLOUD-COLLIAT

PROFESSEUR, Université Grenoble Alpes

Examinatrice

Jochen SOHNLE

PROFESSEUR, Université de Lorraine

Examineur

La Communauté Université Grenoble Alpes n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Les opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Ces quelques lignes sont insuffisantes pour exprimer pleinement ma gratitude, mais je tiens à remercier particulièrement :

Madame Sabine Lavorel, pour sa direction pleine de bienveillance. Je la remercie pour ses conseils, son écoute et sa présence constante durant toutes ces années de thèse. Elle a toujours su trouver les mots justes pour répondre à mes nombreux doutes et incertitudes.

Mesdames les professeures Geslin, Guilloud-Colliat, Le Baut-Ferrarese et Robert-Cuendet, Monsieur le Professeur Sohnle, pour avoir accepté d'évaluer cette thèse.

Mes amis doctorants, pour avoir accompagné ces années de thèse et notamment celles avec qui j'ai partagé bien plus qu'un simple bureau. Les amitiés qui ont pu naître au cours de ces années singulières sont plus que précieuses.

Toutes les personnes qui ont généreusement accepté de relire une partie de ce travail.

Mes amies, étrangères au monde de la thèse, mais qui ont toujours excusé mes absences.

Mes parents, Henry et Lolita, pour leur soutien sans faille.

À Timothée,

Table des principaux sigles et abréviations

3GF	<i>Global Green Growth Institute</i>
ACR	Accords commerciaux régionaux
ADEME	Agence de la transition énergétique
ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
Aff.	Affaire
AG	Assemblée générale
AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
AIE	Agence internationale de l'énergie
AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
APAEC	<i>Plan of Action for Energy Cooperation</i>
APEC	<i>Asia-Pacific Economic Cooperation</i>
art.	article(s)
ASEAN	Association des nations de l'Asie du sud-est
ASMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Ass.	Assemblée
C.U.R.A.P.P.	Centre Universitaire de Recherches sur l'Action Publique et le Politique
CA	Cour d'appel
CC	Conseil constitutionnel
CCE	Comité du commerce et de l'environnement
c.	contre
CCNUCC	Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques
CDAA	Communauté de développement d'Afrique australe
CDD	Commission pour le développement durable
CDH	Conseil des droits de l'homme
CDI	Commission de droit international
CDN	Contributions déterminées au niveau national
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CE	Communautés européennes
CE	Conseil d'État
CEC	Communauté énergétique citoyenne
CEDAO	Communauté des États d'Afrique de l'Ouest
CEE	Communauté économique européenne
CEM	<i>Clean Energy Ministerial</i>
CENVE	Commission pour l'environnement, le changement climatique et l'énergie
CER	Communauté d'énergie renouvelable
CFC	Chlorofluorocarbures
CIJ	Cour internationale de Justice
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CODESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels

COM	Communication
COP	Conférence des Parties
CSLF	<i>Carbon Sequestration Leadership Forum</i>
D.	Recueil Dalloz
dir.	Sous la direction de
éd.	Éditions
ed. ou eds.	Editor(s)
EDF	Électricité de France
EEE	Espace économique européen
<i>EJIL</i>	<i>European Journal of International Law</i>
équCO ₂	équivalents en dioxyde de carbone
ER	Énergie renouvelable
et al.	et alii (pour les auteurs)
FMI	Fonds Monétaire International
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GBEP	<i>Global Bioenergy Partnership</i>
GES	Gaz à effet de serre
GIEC	Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
IIASA	<i>International Institute for Applied Systems Analysis</i>
IEA	<i>International Energy Agency</i>
IPEEC	Partenariat international pour la coopération en matière d'efficacité énergétique
IRENA	Agence internationale pour les énergies renouvelables
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i>
Ltd	Limited
MDP	Mécanisme pour un développement propre
MOAN	Moyen-Orient-Afrique du Nord
MOC	Mécanisme d'opération conjointe
ODD	Objectifs de développement durable
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OECD	<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMD	Objectifs du Millénaire pour le développement
ONG	Organisation non-gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OI	Organisation internationale
<i>op. cit.</i>	<i>opere citatio</i>
OPEC	<i>Organization of the Petroleum Exporting Countries</i>
OPEP	Organisation des pays exportateurs du pétrole
ORD	Organe de règlement des différends
p.	page(s)
para.	paragraphe(s)
PED	Pays en développement
PIB	Produit intérieur brut
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques

PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
PUF	Presses universitaires de France
PUG	Presses universitaires de Rennes
pp.	pages
PRCMD	Principe de responsabilités communes mais différenciées
Rec.	Recueil
<i>RBDI</i>	<i>Revue Belge de Droit International</i>
<i>RCADI</i>	<i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit de La Haye</i>
REEEP	Renewable Energy and Energy Partnership
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administrative</i>
<i>RIDE</i>	<i>Revue Internationale de Droit Economique</i>
<i>RIEJ</i>	<i>Revue interdisciplinaire d'études juridiques</i>
<i>RJE</i>	<i>Revue juridique de l'environnement</i>
RSE	Responsabilité sociale et environnementale
<i>RTDeur</i>	<i>Revue Trimestrielle du Droit de l'Union européenne</i>
RTE	Réseau de transport d'électricité
RTNU	Recueil des traités des Nations Unies
s.	suivant
SE4ALL	<i>Sustainable energy for all</i>
sect.	Section
SEQE-UE	Système d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre
SER	Sources d'énergie renouvelable
t.	tome
TCE	Traité sur la Charte de l'énergie
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
trad.	traduction
UE	Union européenne
UN	<i>United Nations</i>
UNCTAD	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i>
URSS	Union des républiques socialistes soviétiques
UTCATF	Utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie
vol.	volume
WEHAB	<i>Water, Energy, Health, Agriculture and Biodiversity</i>

Sommaire

Introduction.....	13
Première partie : L'identité juridique de la durabilité énergétique en droit international	51
<i>Titre 1 – L'observation de la durabilité énergétique.....</i>	<i>55</i>
Chapitre 1 – Une construction progressive.....	57
Chapitre 2 – Un objectif juridique	119
<i>Titre 2 – La définition de la durabilité énergétique.....</i>	<i>191</i>
Chapitre 1 – Une définition éprouvée.....	193
Chapitre 2 – Une définition renouvelée	255
Seconde partie : Le cadre juridique de la durabilité énergétique en droit international	311
<i>Titre 1 – Les caractéristiques du cadre juridique de la durabilité énergétique</i>	<i>317</i>
Chapitre 1 – Un cadre juridique fragmenté.....	319
Chapitre 2 – Un cadre juridique déséquilibré	371
<i>Titre 2 – Les évolutions du cadre juridique de la durabilité énergétique</i>	<i>437</i>
Chapitre 1 – La défragmentation du cadre juridique	441
Chapitre 2 – Le rééquilibrage du cadre juridique	511

Introduction

« Donnez-moi un préjugé, et j'en ébranlerai le monde »,
Chronique d'une mort annoncée, Gabriel Garcia Marquez

1. « Le monde traverse sa première crise énergétique mondiale — un choc d'une ampleur et d'une complexité sans précédent »¹. L'Agence Internationale de l'Énergie (AIE) résume ainsi en quelques mots l'ampleur des enjeux énergétiques actuels. Dans un contexte d'urgence climatique et écologique², la perturbation des marchés de l'énergie par la reprise rapide de l'économie en 2020 après la crise sanitaire³, puis par la guerre en Ukraine en 2022⁴ révèle une fois encore les limites du modèle énergétique mondial.

2. Les conséquences de cette crise⁵ sont importantes. L'augmentation des prix des énergies fossiles, le risque de pénurie énergétique ainsi que l'inflation généralisée qui en résulte affectent l'accès à l'énergie. Le phénomène, généralisé, est particulièrement prégnant dans les pays en développement⁶. Les mesures à court et moyen terme adoptées par les États pour

¹ "The world is in the midst of its first global energy crisis – a shock of unprecedented breadth and complexity". IEA, *World Energy Outlook 2022*, Report, 2022, p. 19.

² Une urgence que souligne les rapports du GIEC publiés en 2022.

³ IEA, *World Energy Outlook 2022*, loc. cit., p. 19.

⁴ L'AIE explique en effet que la Russie étant l'un des plus grands exportateurs d'énergies fossiles, la réduction de ses exportations en gaz naturel vers l'Europe ainsi que les sanctions européennes sur les importations de pétrole et de charbon en provenance de Russie ont pour conséquence couper l'une des principales artères du commerce mondial de l'énergie. *Ibid.*

⁵ Il convient de noter que le concept de crise est polysémique. Étymologiquement, il est rattaché au latin *krisis*, mais également au verbe grec *krinein* qui signifie « séparer », « choisir », ou encore « juger ». La doctrine note toutefois un rétrécissement de son sens notamment dans les discours politiques et médiatiques et invite à un dépassement ou un renouvellement de ce concept explicatif. A. DECHENE, B. DUPONT, « Crises singulières, crise plurielle : Un concept, son évolution et son potentiel pour les sciences humaines », *Méthodes et Interdisciplinarité en Sciences humaines*, 2019, en ligne, disponible sur <https://popups.uliege.be/2030-1456/index.php?id=483>. Ici, le terme de crise est simplement utilisé pour désigner « l'état de dysfonctionnement d'un système, devenu incapable d'assurer les fonctions, que cette incapacité résulte du retournement de la conjoncture ou bien de ses caractéristiques intrinsèques ». N. ORDIONI, « Le concept de crise : un paradigme explicatif obsolète ? Une approche sexospécifique », *Mondes en développement*, 2011, p. 138. Par ailleurs, il est fréquent dans le domaine de l'énergie de parler de crise lors des moments de perturbations aiguës du secteur de l'énergie. C'est le cas par exemple en référence aux chocs pétroliers des années 1970. Voir par exemple, P. DESPRAIRIES, « Le problème de l'énergie trois ans après la crise pétrolière », *Politique étrangère*, 1977, pp. 21-34 ; J.-L. ESCUDIER, « Crises mondiales de l'énergie et mutations du système productif au XIX^e et au XX^e siècle : la crise charbonnière de 1873 et la crise pétrolière de 1973 », *Revue économique*, 1988, pp. 369-390 ; C. ISSAWI, "The 1973 Oil Crisis and After", *Journal of Post Keynesian Economics*, 1979, pp. 3-26 ; P. PANIKAR, "Oil : From Crisis to Crisis", *Economic and Political Weekly*, 1991, pp. 479-481 ; T. RIFAI, « La crise pétrolière internationale (1970-1971) : Essai d'interprétation », *Revue française de science politique*, 1972, pp. 1205-1236. L'expression est également utilisée en 2008, lorsque les prix du cours du pétrole augmentent de 40% en moins d'une année. REUTERS, "Factbox: The world's oil shocks", www.reuters.com, 2008, consulté le 23 juillet 2020.

⁶ L'AIE explique par exemple : "Some 75 million people who recently gained access to electricity are likely to pay for it, meaning that for the first time since we started tracking it, the total number of people worldwide without electricity access has started to rise. And almost 100 million people may be pushed back into reliance on firewood for cooking instead of cleaner, healthier solutions". *Ibid.*

contenir les effets de la crise⁷ sont susceptibles de réellement heurter les efforts de décarbonation du système énergétique⁸.

3. La crise énergétique pose, en ce sens, la question fondamentale de la durabilité du modèle énergétique actuel : celui-ci ne permet visiblement pas de répondre aux besoins énergétiques de tous les individus de manière durable, sans profondément affecter l'intégrité de la planète. La prise en compte de cette problématique nécessite de repenser l'ensemble des méthodes d'exploration, d'exploitation, de transport, de consommation et de régulation de l'énergie, qui permettent de répondre aux besoins énergétiques des sociétés humaines. Cette réflexion, amorcée dès le milieu des années 1970⁹, est alors amenée à se renouveler dans le contexte actuel.

4. En apparence extérieure au monde juridique, la question de la durabilité énergétique s'y insère pourtant progressivement, suscitant des interrogations à plusieurs niveaux. Sa réception par le droit appelle à « déterminer avec précision comment peut s'opérer la pénétration »¹⁰ de la durabilité énergétique dans l'ordre juridique international, la place qu'elle y occupe et les effets qu'elle produit. Elle interroge également, en filigrane, quant aux évolutions du droit international, en réponse aux problématiques écologiques et sociales actuelles¹¹. Répondre à ces questionnements nécessite de formuler précisément les enjeux que soulève la durabilité énergétique (§1). Si son existence en droit international doit encore être

⁷ Par exemple l'augmentation de la part du pétrole et du charbon dans le mix énergétique. Certains États, comme la France, choisissent également de prolonger la vie de certains réacteurs nucléaires, ce qui pose des questions en termes de sécurité et de protection de l'environnement.

⁸ Le système énergétique peut être défini comme un « ensemble de sources, de vecteurs, d'usages, de filières de conversion, de transport et de stockage, à la fois système technique et système social, soumis aux lois de la physique, aux contraintes de la nature, à un état donné de la technologie, et à des mécanismes économiques et sociaux ». UNISCIEL, Concept de système énergétique, introduction, cours disponible sur www.pairform.fr/doc/58/273/909/web/co/Module_3-1_web.html

⁹ Elle émerge essentiellement à la suite des chocs pétroliers des années 1970 lesquels ont entraîné une prise de conscience chez certains États des risques d'une dépendance trop forte aux ressources pétrolières. En plus d'être concentrées dans certaines zones géographiques, les réserves de pétrole ne sont pas inépuisables et les États craignent un risque de pénurie. Cela conduit à l'adoption de différentes mesures par les États. La France par exemple mise sur une diversification de son mix énergétique par le développement de son industrie nucléaire. D'autres États en revanche comme le Danemark favorise le développement d'énergies renouvelables et notamment d'énergies éoliennes.

¹⁰ M. VIRALLY, *Le droit international en devenir : essais écrits au fil des ans*, Genève, Graduate Institute Publications, 1990, 508 p., en ligne, disponible sur books.openedition.org.

¹¹ S. MALJEAN-DUBOIS, « La mise en œuvre du droit international de l'environnement », *Les notes de l'Iddri*, 2003, p. 9. Voir également C. HUGLO, C. LEPAGE-JESSUA, « La véritable nature du droit de l'environnement », *Esprit*, 1995, pp. 70-89.

établie (§2), son intérêt pour se saisir de la rationalité du droit international de l'énergie est en revanche pressentie (§3), justifiant de se prêter à l'exercice instructif de son identification (§4).

§1 — Intérêt de l'étude

5. L'intérêt de l'étude de la durabilité énergétique en droit international ne peut être pleinement explicité sans définir en amont l'objet « énergie », qui ne se définit pas aisément de manière intuitive¹². L'énergie étant un terme composite, elle n'est « qu'un raccourci commode pour des réalités très diverses »¹³. Cette diversité rend son appréhension en tant qu'objet d'étude complexe¹⁴. Du grec *energeia*, qui signifie « force en action », l'énergie est avant tout un vecteur qui permet de « passer du froid à la chaleur, de l'obscurité à la lumière, de l'immobilisme au mouvement et vice-versa »¹⁵. Elle est invisible, inaudible et impalpable¹⁶ et pourtant, elle est partout, nécessaire à la réalisation de toute chose. Elle correspond à une réalité physique qui s'exprime sous différentes formes : cinétique, mécanique, chimique ou calorique. L'énergie est, en outre, dite primaire lorsqu'elle est présente dans la nature avant toute transformation et secondaire lorsqu'elle est issue de la transformation d'une énergie primaire¹⁷. Toutefois, si l'énergie est d'abord un objet technique, elle intéresse, notamment le juriste, pour les fonctions économique et sociale qu'elle remplit. À cet égard, dans le langage courant, dès lors qu'il est fait référence à l'énergie, il est fait référence à l'idée d'énergie utilisée par l'Homme afin de satisfaire ses besoins. Il s'agit donc ici autant de l'énergie au sens physique que de l'énergie au sens sociétal¹⁸, bien que les caractéristiques physiques des ressources énergétiques soient également importantes en ce qu'elles peuvent conditionner leur exploitation et leur encadrement juridique. La durabilité énergétique est donc un objet d'étude, en raison de la relation indéniable entre l'usage de l'énergie et le développement humain¹⁹ (A), ce qui en justifie l'étude en droit (B).

¹² La doctrine souligne en ce sens : “Energy, a concept that in itself is notoriously hard to define in an easy intuitive manner, encompasses a veritable universe of states and processes”. V. SMIL, *Energy Transitions: History, Requirements, Prospects*, Santa Barbara, Denver, Oxford, Praeger, 2010, p. vii.

¹³ J. VINUALES, *Vers un droit international de l'énergie : essai de cartographie*, Research Paper 14, The Graduate Institute, 2012, p. 4.

¹⁴ Pour une critique du concept de complexité dans les sciences juridiques, voir E. MILLARD, « Éléments pour une approche analytique de la complexité », in M. DOAT, J. LE GOFF, P. PEDROT (P.) (dir.), *Droit et Complexité : Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2007, pp. 141-153.

¹⁵ C. KROLIK, « Du mouvement naturel à la production énergétique », *RJE*, vol. 41, 2016, p. 709.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ L'électricité est l'exemple le plus évident d'énergie secondaire. Elle peut être produite à partir de toutes les ressources énergétiques primaires.

¹⁸ R. MAUGER, *Le droit de la transition énergétique, une tentative d'identification*, thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2018, p. 11.

¹⁹ R. FOUQUET, “A Brief History of Energy”, in J. EVANS, L. HUNT (eds.), *International Handbook on the Economics of Energy*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2009, p. 1.

A — La durabilité énergétique, un enjeu sociétal

6. Un premier examen de la durabilité énergétique permet de mettre en exergue deux dimensions qui en justifient l'étude : la durabilité énergétique est un enjeu transversal (1) mais surtout un enjeu dynamique (2).

1. Un enjeu transversal

7. Le caractère transversal de l'énergie procède de sa fonction économique et sociale. Le modèle économique actuel est tributaire de la disponibilité, de l'extraction, de la distribution et de l'utilisation de l'énergie²⁰. Cette relation de dépendance est le résultat d'une construction historique au terme de laquelle l'énergie est devenue un élément déterminant des sociétés modernes²¹. L'énergie a en effet été à l'origine d'importantes transformations sociétales et l'histoire de l'humanité s'est, en un sens, écrite au rythme de la diffusion de nouvelles ressources énergétiques²². Les deux révolutions industrielles, qui ont été des périodes de grands bouleversements économiques et sociaux, ont d'abord été des révolutions énergétiques. Lors de la première révolution industrielle, l'exploitation du charbon a ainsi permis de convertir « une société à dominante agraire et artisanale en une société commerciale et industrielle à l'origine d'un mouvement économique et social inédit »²³. L'exploitation du pétrole et la démocratisation de l'électricité, lors de la seconde révolution industrielle, ont transformé les modes de production, de transport, d'éclairage ou encore de chauffage²⁴. Dès lors, une « meilleure connaissance et maîtrise de l'énergie s'est toujours révélée propice au progrès technique et au développement économique et social »²⁵. Néanmoins, si la maîtrise et la diffusion de nouvelles technologies et sources d'énergie se sont accompagnées de nouveaux

²⁰ *Ibid.* Voir aussi A. FLORINI, B. SOVACOL, "Bridging the Gaps in Global Energy Governance", *Global Governance*, vol. 17, 2011, pp. 57-74.

²¹ Cette approche qui tend à faire de l'énergie un élément déterminant de la construction historique des sociétés humaines est parfois désignée par le concept de déterminisme énergétique (*energy determinism*). Pour une reconstruction historique ainsi qu'une critique de cette approche, voir T. TURNBULL, "Energy, History, and the Humanities : Against a New Determinism", *History and Technology*, 2021, pp. 247-292.

²² R. FOUQUET, "A Brief History of Energy", *op. cit.*, p. 17. Voir également N. MOLLERS, K. ZACHMANN, *Past and Present Energy Societies: How Energy Connects Politics, Technologies and Cultures*, Bielefeld, Transcript Verlag, 2012, 338 p. ; D. YERGIN, W. HANDEL, "A Brief History of Energy: Where We've Come From and Where We're Going", *Georgetown Journal of International Affairs*, 2013, pp. 77-82.

²³ C. KROLIC, « Du mouvement naturel à la production énergétique », *RJE*, vol. 41, 2016, p. 709.

²⁴ Voir à ce sujet, R. FOUQUET, "A Brief History of Energy", *op. cit.*, p. 17.

²⁵ C. KROLIC, « Du mouvement naturel à la production énergétique », *loc. cit.*, p. 709.

usages, elles ont surtout conduit à une augmentation de la consommation énergétique²⁶. Celle-ci a été multipliée par dix-huit entre le début et la fin du XX^e siècle²⁷.

8. Vecteur de progrès social et de lutte contre la pauvreté, « [l]’énergie n’est pas une simple “variable” alimentant un système technique, mais engage les institutions, les systèmes politiques, économiques et sociaux. Le choix d’une source d’énergie est pour cela aussi un choix de société »²⁸. Or, le constat est celui d’une évolution dans la formulation des paramètres de ce choix.

2. Un objet dynamique

9. La question de la durabilité du modèle énergétique se pose initialement en termes d’épuisement des ressources. Dès les années 1960, le paradigme du « pic pétrolier » conditionne la manière dont sont appréhendées les questions énergétiques²⁹. Les présupposés de ce paradigme sont relativement aisés à comprendre. Les principales ressources énergétiques sur lesquelles repose le modèle socio-économique dominant sont des ressources fossiles, issues de la combustion lente de matières organiques contenues dans le sous-sol terrestre³⁰. Ces ressources sont épuisables, tout comme les énergies fissiles qui sont produites à partir de

²⁶ Sur l’évolution des usages : “Subsequently, modern energy use has been a steady decline of industrial and agricultural consumption and increasing claims of transportation and household sectors. For example, in 1950 industries consumed more than half of the world’s primary commercial energy, at the time of the first oil crisis (1973) their share was about one-third, and by 2010 it declined to about 25%. Major appliances (refrigerators, electric stoves, washing machines) became common in the United States after World War I, in Europe only after World War II, and private car ownership followed the same trend. As a result, by the 1960s households became a leading energy-using sector in all affluent countries. There are substantial differences in sectoral energy use among the industrializing low-income nations and postindustrial high-income economies”. SMIL (V.), *Energy Transitions: History, Requirements, Prospects*, op. cit., p. 11.

²⁷ Il s’agit de l’autre versant des transformations industrielles évoquées puisqu’elles ont conduit à une augmentation significative des quantités d’énergie produites et consommées. Par exemple, antérieurement à la révolution industrielle, un individu consommait en moyenne 30 GJ par an. En 2008, il en consommait 200 gigajoule (GJ) dans les pays développés. En 2019, il a été estimé que, chaque année, plus de 500 millions de terajoules d’énergie sont consommés. C. KROLIC, « Du mouvement naturel à la production énergétique », loc. cit., p. 709.

²⁸ L. RAINEAU, « Vers une transition énergétique ? », *Natures Sciences Sociétés*, 2011, vol. 19, p. 133.

²⁹ Le paradigme du pic pétrolier est initialement développé par M. Hubbert en 1956, qui s’en sert pour expliquer le modèle de production pétrolière américaine et mondiale. Il prédit alors que la production américaine atteindra son pic dans les années 1970 tandis que la production mondiale atteindra le sien au début des années 2000. M. HUBBERT, *Nuclear Energy and the Fossil Fuels*, Spring Meeting of the Southern District, American Petroleum Institute, 1956, 40 p. Le terme est ensuite repris à la fin des années 1990, avec de nouvelles estimations temporelles quant à la survenance du pic. Voir C. CAMPBELL, J. LAHERRERE, “The End of Cheap Oil”, *Scientific American*, 1998, pp. 80-86. La question de la date exacte du pic, voire de la pertinence du modèle d’Hubbert demeure débattue au sein de la doctrine. Voir sur cette question, U. BARDI, “Peak Oil, 20 Years Later: Failed Prediction or Useful Insight?”, *Energy Research & Social Science*, 2019, pp. 257-261.

³⁰ *Énergie fossile*, Larousse, disponible sur www.larousse.fr, consulté le 20 mai 2018.

ressources nucléaires telles que l'uranium et le plutonium, puisque les réserves disponibles sont limitées. L'exploitation d'une ressource n'est possible que dès lors que des réserves accessibles demeurent. En vertu du modèle du pic, (pour toute zone géographique donnée), cette exploitation atteindra un pic avant de décroître à mesure que les réserves disponibles diminuent. Le pic est supposé être atteint lorsque, pour une zone géographique, la moitié des réserves disponibles sont extraites.

10. Progressivement, à partir des années 2010, la question de l'épuisement des ressources devient moins prégnante — le pic étant difficile à prédire³¹ — tandis que celle de la décarbonation du système énergétique prend de l'ampleur³². À cet égard, l'exploitation de l'énergie a toujours été une entreprise polluante, de sorte que les premières législations locales et nationales sur la pollution de l'air visant à interdire l'exploitation du charbon sous certaines conditions remontent au XIII^e siècle³³. L'exploitation du charbon a également suscité des inquiétudes quant à la pollution des cours d'eau³⁴ alors que le transport du pétrole, par exemple, a causé de nombreuses marées noires dévastatrices pour l'écosystème marin³⁵. Les conséquences environnementales ont néanmoins pris une envergure autre, tant au regard de leur complexité que de leur échelle, avec la survenance du changement climatique. Près de deux siècles d'une exploitation intensive des énergies fossiles ont en effet entraîné une augmentation sensible des émissions de gaz à effet de serre, dont la concentration dans

³¹ Certains économistes distinguent entre les réserves minérales et les ressources. Les ressources désignent la quantité de minéraux contenue dans les sols, il s'agit donc d'un terme géologique. En revanche, les réserves désignent la quantité de minéraux pouvant être extraite du sol de manière profitable. Cette quantité est plus difficile à estimer sur le long terme puisque la rentabilité dépend du prix qui varie en fonction de nombreux facteurs tels que les variations d'offre et de demande, la situation géopolitique, la réglementation. L'économiste M. Adelman précise, par exemple: "To predict ultimate reserves, we need an accurate prediction of future science and technology. To know ultimate reserves, we first have ultimate knowledge. Nobody knows this, and nobody should pretend to know". M. ADELMAN, "The Real Oil Problem", *Regulation*, 2004, pp. 17-21.

³² La doctrine explique cette évolution par celle du modèle énergétique: "[...] we live in a world of relative fossil fuel abundance, and the primary challenge is to reduce their consumption and accelerate deployment of low-carbon energy technologies, alongside energy demand reduction and improvement in energy efficiency". M. BLONDEEL et al., "The Geopolitics of Energy System Transformation: A Review", *WILEY*, 2020, p. 2.

³³ R. FOUQUET, "A Brief History of Energy", *op. cit.*, p. 14.

³⁴ L'exploitation du charbon entraîne une pollution des cours d'eau internationaux. Conscient de ce fait, le secteur du charbon craint alors que cela ne conduise les États à délaisser le charbon, au profit du pétrole alors considéré comme une ressource énergétique moins chère et moins polluante. Pour évoquer la situation, la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (CEE) a organisé en 1956 la conférence sur la pollution de l'eau en Europe. Dans la continuité de cette conférence, le comité sur le charbon a alors entrepris des travaux afin de trouver des moyens de réduire la pollution engendrée par l'exploitation du charbon. Voir Y. BERTHELOT, P. RAYMENT, UNECE, *Looking Back and Peering Forward: A Short History of the United Nations Economic Commission for Europe, 1947-2007*, Report, 2007, ECE/INF/2007/7, p. 68.

³⁵ Voir *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

l'atmosphère est sans précédent depuis 800 000 ans³⁶. Ces gaz sont, en grande partie, responsables du réchauffement climatique planétaire : il est estimé que 55 % du réchauffement climatique peut être attribué aux émissions de CO₂ provenant de la seule utilisation du pétrole et du charbon³⁷. (Le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat [GIEC] met alors en garde contre les conséquences dévastatrices d'un réchauffement planétaire supérieur à 1,5 °C³⁸.)

11. Cette problématique se pose alors même qu'une partie significative de la population mondiale n'a pas accès à l'énergie. Près d'un milliard d'individus n'ont toujours pas accès à l'électricité³⁹. En l'absence de mesures visant à garantir l'accès à l'énergie, ce déficit devrait se renforcer, sous la pression démographique, sur les continents africain, asiatique et sud-américain⁴⁰. Parallèlement, l'augmentation de la demande énergétique exacerbe les conséquences climatiques du modèle énergétique actuel. L'AIE estime, par exemple, que la demande en énergie augmentera de 30 % en 2030 par rapport à 2018⁴¹.

12. Ces deux observations résument les principaux paramètres de la problématique de la durabilité énergétique. L'intérêt pour l'étude procède tant de la prégnance de ces questions que du constat de leur renouvellement. Les enjeux ne sont pas en eux-mêmes nouveaux. Dès 1981, par exemple, l'ONU organisait une conférence sur les sources d'énergie nouvelles et

³⁶ GIEC, *Changements climatiques 2014 : Rapport de synthèse. Contribution des Groupes de travail I, II et III au cinquième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat*, 2014, p. 161.

³⁷ I. RUSSELL, "The Sustainability Principle in Sustainable Energy", Symposium: Environmental Sustainability, *Tulsa Law Review*, vol. 44, 2008, p. 129.

³⁸ GIEC, *Rapport spécial sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C (SR15)*, Rapport, 2018, 562 p.

³⁹ L'ONU estime qu'en 2022, 759 millions d'individus n'ont pas accès à l'électricité. UN, *Energy Transition: Towards the Achievement of SDG 7 and Net-Zero Emissions*, Report, 2021, p. iv.

⁴⁰ 40% de la population mondiale n'a pas accès à des technologies et des combustibles non-polluants pour cuire les aliments, et la pollution à l'intérieur des habitations causée par l'utilisation de la biomasse pour cuisiner et se chauffer tue 4 millions de personnes chaque année. C. KUZEMKO, A. LAWRENCE, M. WATSON, "New Directions in the International Political Economy of Energy", *Review of International Political Economy*, 2019, p. 5.

⁴¹ The World Counts, *Climate change, Energy, Terajoules of energy used*, disponible sur www.theworldcounts.com, consulté le 20 mai 2018 ; World Bank Group, *Tracking SDG7: The Energy Progress Report 2018*, Report, 2018, p. 2, disponible sur www.trackingsdg7.esmap.org, consulté le 20 mai 2018. L'AIE souligne, par ailleurs, qu'en 2019 81% de la demande mondiale d'énergie est comblée par des énergies fossiles. IEA, *World Energy Outlook 2019*, Report, 2019, p. 28. Cette proportion n'a pas changé depuis 2000. Ce constat s'explique assez aisément. En effet, la « demande énergétique mondiale s'inscrit dans un contexte de double croissance : d'abord une croissance démographique [...] et ensuite une croissance économique [...]. Ces deux croissances, démographique et économique, bien qu'elles puissent être influencées par le recours à des technologies et à des pratiques plus efficaces, exigent beaucoup d'énergie ». Or, pour l'instant, le recours aux énergies renouvelables n'est pas suffisamment généralisé pour répondre à l'augmentation de cette demande. A. CHALOUX et al., *La crise climatique à l'aube d'un monde incertain*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2020, p. 107.

renouvelables⁴². En revanche, la multiplication des discours aussi bien institutionnels qu'académiques autour de ces questions, qui sont désormais devenues polarisantes, retient l'attention. D'une part, c'est autour de ces deux thématiques — celle de l'accès et celle du changement climatique — que s'articulent les discussions énergétiques à l'échelle internationale. Les sujets abordés lors de la réunion onusienne de 2021 réunissant les chefs d'État et de gouvernement sur la thématique de l'énergie sont topiques à cet égard⁴³. D'autre part, les thématiques afférentes à la durabilité énergétique mobilisent une partie de plus en plus significative de la littérature scientifique⁴⁴. Un premier examen de ces travaux révèle que l'intérêt pour cette problématique émerge à partir de la décennie 1990⁴⁵ mais s'intensifie au cours des années 2010⁴⁶. Le contexte d'urgence climatique contribue à cette intensification puisque l'accent est désormais placé sur la nécessité d'une transition globale et sans délai⁴⁷, ce

⁴² AGNU, *Conférence sur les énergies nouvelles et renouvelables*, 1981, A/RES/35/204.

⁴³ Les thématiques sont détaillées dans un rapport des Nations Unies: "[...] the UN Secretary General is convening the High-Level Dialogue on Energy in September 2021, the first such meeting in 40 years. The landmark event will offer a global stage for countries to attract new investments and forge new impact focused partnerships to drive forward this energy revolution. As a foundation for informed deliberations, five Technical Working Groups were established on the five key themes of the High-level Dialogue: (1) Energy Access, (2) Energy Transitions, (3) Enabling SDGs through Inclusive, Just Energy Transitions, (4) Innovation, Technology and Data, and (5) Finance and Investment. These Technical Working Groups brought together leading experts on these subjects from across the world to identify key recommendations for a global roadmap towards the achievement of SDG7 and the climate objectives of the Paris Agreement". UN, *Energy Transition: Towards the Achievement of SDG 7 and Net-Zero Emissions*, Report, 2021, p. iv. Le rapport note par ailleurs : "It has been long recognised that the global energy system needs to change. But if there ever was any doubt, the COVID-19 pandemic has cemented that resolve. The Covid crisis has demonstrated the weaknesses of the existing energy system, and exposed the consequences of energy poverty experienced by billions of people worldwide. Achieving SDG7 can fundamentally change this reality. The energy transition is a crucial enabler of sustainable development and climate resilience. Forward-looking actions will create new jobs, stimulate growth and harvest social and health benefits". *Ibid.*

⁴⁴ Une première recherche combinant les termes « energy » et « sustainability » indique 223 articles, 5 ouvrages et 11 contributions. Une seconde recherche utilisant les termes « energy » et « sustainable » révèle 556 articles, 32 ouvrages et 39 contributions au sein de travaux collectifs. Ces résultats ont été mis à jour le 30 décembre 2022. Ces résultats ne constituent qu'un aperçu de la production scientifique. Ils sont limités au regard des mots clés choisis. La recherche a en outre été cantonnée au recours des termes choisis dans le tirage des documents. Enfin elle a été réalisée sur Academia, excluant ainsi d'autres répertoires tels que Scopus ou Google Scholar par exemple. En 2022, une autre étude systématique de la littérature utilisant le terme « sustainable energy development » sur Scopus révèle 633 articles et contributions au sein de travaux collectifs. Voir K. LUKASIEWICZ et al., "Sustainable Energy Development : A Systematic Literature Review", *Energies*, 2022, pp. 1-18. Par ailleurs, dans le domaine des sciences politiques, la doctrine note : "After two decades of relative neglect, political scientists and international relations scholars have rediscovered energy as a worthy research topic (Hughes and Lipsy, 2013). One reason for the renewed interest is the set of dramatic transitions that are currently underway in the global energy market". T. VAN DE GRAAF, J. COLGAN, "Global Energy Governance: A Review and Research Agenda", *Palgrave Communications*, 2015, p. 2.

⁴⁵ Les premiers articles sont publiés en 1992, certainement suite à la Conférence de Rio de 1992.

⁴⁶ L'essentiel des articles produits sur Academia le sont après cette date.

⁴⁷ DAESNU, *Étude sur la situation économique et sociale dans le monde, 2011 : la grande transformation technologique pour une économie verte*, Aperçu général, Rapport, 2011, p.12. Il est précisé dans le rapport que «[l']expansion rapide de l'utilisation de l'énergie, générée surtout par les combustibles fossiles, constitue la raison principale pour laquelle l'humanité est sur le point de franchir les limites de la durabilité de la planète à travers le réchauffement climatique, la perte de la biodiversité et l'altération de l'équilibre du cycle de l'azote, ainsi que

qui la distingue des transitions énergétiques précédentes⁴⁸. Si cette transition⁴⁹, comprise *a minima* comme un processus de transformation du modèle énergétique⁵⁰, est d'abord technologique et économique, elle est également juridique. Ainsi, en tant qu'outil de régulation sociétale, le droit apparaît nécessaire pour accompagner, voire impulser cette transition. Dès lors, parallèlement à ce premier constat, l'intérêt de la recherche résulte d'un deuxième constat, celui d'une ouverture progressive du droit international à la problématique de la durabilité énergétique.

B — La durabilité énergétique, un objet juridique

13. Si l'intérêt pour l'étude émerge d'abord de la prise en compte d'enjeux extra-juridiques, il découle également du constat d'une évolution significative du droit international applicable au domaine de l'énergie. Cette évolution qui accompagne la prise en compte des enjeux précédemment évoqués a été progressive. Longtemps demeurée le domaine privilégié des États,

d'autres mesures de la durabilité de l'écosystème de la Terre. Pour prévenir toute catastrophe planétaire majeure, il convient d'opérer une transition énergétique globale sans délai ».

⁴⁸ “There is only one thing that all large-scale energy transitions have in common: Because of the requisite technical and infrastructural imperatives and because of numerous (and often entirely unforeseen) social and economic implications (limits, feedbacks, adjustments), energy transitions taking place in large economies and on the global scale are inherently protracted affairs. Usually they take decades to accomplish, and the greater the degree of reliance on a particular energy source or a prime mover, the more widespread the prevailing uses and conversions, the longer their substitutions will take. This conclusion may seem obvious, but it is commonly ignored: Otherwise we would not have all those repeatedly failed predictions of imminent triumphs of new sources or new prime movers”. V. SMIL, *Energy Transitions: History, Requirements, Prospects*, Santa Barbara, Denver, Oxford, Praeger, 2010, p. viii. Les Nations Unies notent : “Ongoing developments in many countries offer a promising outlook for the security, inclusiveness, and sustainability inherent in a transformed energy sector. However, the transition needs to speed up significantly and broaden its scope to achieve SDG 7 and align with the goals of the Paris Agreement on climate change, while at the same time achieving implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development”. UN, *Energy Transition: Towards the Achievement of SDG 7 and Net-Zero Emissions*, Report, 2021, p. 1.

⁴⁹ Du latin *transire*, « aller au-delà », la transition constitue un changement systémique qui peut être graduel ou brutal.

⁵⁰ L'IRENA définit la transition énergétique de la manière suivante : “The energy transition is a pathway toward transformation of the global energy sector from fossil-based to zero-carbon by the second half of the century”. Voir IRENA, *Energy Transition*, en ligne, disponible sur [irena.org](https://www.irena.org), consulté le 20 janvier 2019. La rhétorique du changement est structurante dans les discours ayant trait à l'énergie. Ceux-ci sont généralement articulés autour du concept de transition. D'un point de vue historique, le récit de l'énergie est présenté comme une succession de transitions. Quatre transitions sont généralement identifiées, chacune marquée par la diffusion d'une nouvelle source d'énergie impulsée par le développement de nouvelles technologies et de nouveaux usages. Cette présentation est toutefois contestée. Voir par exemple, J.-B. FRESSOZ, *Pour une histoire désorientée de l'énergie*, 25èmes Journées Scientifiques de l'Environnement - L'économie verte en question, Feb 2014, Créteil, France. L'ONU parle parfois de révolution énergétique, ce qui peut être interprété comme une accélération des échéances. Voir par exemple, UN, *Energy Transition: Towards the Achievement of SDG 7 and Net-Zero Emissions*, Report, 2021, p. iv; UNDP, *The Energy Revolution has Arrived – Here's How to be a Part of it*, 2021, online, available at undp.org; UNDP, *Why We Must Accelerate the Energy Revolution at the COP2*, 2021, available at undp.org; GUTERESS (A.), *The World is Burning. We need a renewables Revolution*, 2022, available at un.org.

l'énergie devient un objet du droit international (1). L'internationalisation de la matière énergétique offre le terrain à des réflexions plus larges qui dépassent les seules considérations économiques. Le mouvement s'accroît avec l'avènement du paradigme de durabilité (2) dont l'application à la matière énergétique se traduit par l'émergence de problématique de la durabilité énergétique (3).

1. L'énergie, objet de droit international

14. Actuellement, à l'échelle internationale, sont souvent évoqués les termes de modèle énergétique mondial, de système énergétique global ou de transition énergétique globale⁵¹. Toutefois, la nature globale ou commune des questions énergétiques n'a pas toujours été une évidence. En effet, bien que les révolutions industrielles et énergétiques soient présentées comme des phénomènes universels et homogènes, en réalité ces transformations n'ont pas eu lieu de manière uniforme ni au même rythme dans toutes les zones géographiques. La révolution industrielle du charbon, par exemple, a d'abord été une révolution britannique. Amorcée au début du XVI^e siècle, elle a conduit au passage d'une industrie fondée sur l'exploitation du bois à une industrie exploitant massivement le charbon. Cependant, cette révolution énergétique a été progressive, débutant de manière localisée sur le territoire britannique, mais a surtout été provoquée par des contingences propres à cet État⁵². Ce n'est que progressivement, en suivant le modèle du Royaume-Uni, que d'autres économies, notamment européennes et nord-américaines, commencent à exploiter le charbon de manière intensive.

15. De la même manière, le pétrole est d'abord exploité à grande échelle aux États-Unis et notamment en Pennsylvanie dans les années 1860. Ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale que son utilisation se généralise. Cette généralisation est portée par la découverte de nouveaux gisements pétroliers⁵³, mais aussi par le développement des engins à combustion

⁵¹ Voir par exemple, IRENA, UNEP, ESCAP, *Energy Transition: Towards the achievement of SDG 7 and net-zero emission*, Report, 2021, 50 p.; IEA, *Net Zero by 2050: A Roadmap for the Global Energy Sector*, Report, 2021, 222 p.; IRENA, *Transition énergétique mondiale : feuille de route pour 2050*, Rapport, 2018, 11 p. ; IRENA, *REthinking Energy 2017 : Accelerating the Global Energy Transformation*, Report, 2017, 128 p. ; UN, *Energy Transition: Towards the Achievement of SDG 7 and Net-Zero Emissions*, Report, 2021, 50 p.

⁵² R. FOUQUET, "A Brief History of Energy", in J. EVANS, L. HUNT (eds.), *International Handbook on the Economics of Energy*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2009, p. 6.

⁵³ G. CARBONNIER, J. GRINEVALD, « Énergie et développement », *Revue Internationale de politique de développement*, 2011, p. 11.

interne et le développement des voitures comme mode de transport⁵⁴. Les révolutions industrielles et donc énergétiques ont émergé comme des révolutions particulières à des États ou des zones géographiques. Elles n'ont en outre pas toujours progressé au même rythme. Ainsi, la transition énergétique qui a conduit au remplacement du bois par le charbon s'est étalée sur une période de soixante ans aux États-Unis tandis qu'au Royaume-Uni, la même transition s'est étendue sur près de deux cents ans⁵⁵.

16. Les États n'exploitant pas tous les mêmes ressources au même moment ni de la même manière, les marchés énergétiques ont d'abord pris la forme de petits marchés localisés, avant de se développer progressivement en marchés nationaux. Ces marchés nationaux sont en outre cloisonnés et la production énergétique est le plus souvent assurée par de grandes entreprises verticalement intégrées⁵⁶ et détenues par l'État. Ces entreprises sont alors placées en situation de monopole. Le démantèlement de ces entreprises a été, sur le continent européen, l'un des grands enjeux du processus de libéralisation encadré par le droit de l'Union européenne (UE) dès la fin des années 1990⁵⁷.

17. Progressivement, les marchés de l'énergie vont donc à la fois se libéraliser et s'internationaliser. Cette situation appelle à l'adoption de règles internationales puisque, du fait de ces phénomènes, les modifications de la demande ou de l'offre énergétique dans une région produisent des impacts globaux⁵⁸. Ce droit émerge de manière fragmentée afin répondre à des besoins précis. L'encadrement juridique est davantage sectoriel et porte sur certains aspects liés essentiellement à la commercialisation de l'énergie, tels que les questions d'investissement, de commerce et de transport, mais aussi de sécurité. L'avènement du volet international du droit de l'énergie peut donc, dans une certaine mesure, être perçu comme un phénomène récent

⁵⁴ R. FOUQUET, "A Brief History of Energy", *op. cit.*, p. 9.

⁵⁵ R. FOUQUET, P. PEARSON, "Five centuries of energy prices", *World Economics*, 2003, p. 103.

⁵⁶ Les entreprises sont dites verticalement intégrées lorsqu'elles exercent un contrôle sur tout ou partie des activités du marché énergétique. Au sein du marché de l'électricité, les activités concernées sont celles de production, de transport, de distribution et de fourniture. Voir M. LAMOUREUX, *Droit de l'énergie*, Paris, LGDJ, 2020, p. 221.

⁵⁷ Voir D. LABARTHE, *Quelle nouvelle politique européenne de l'énergie ?*, Paris, L'Harmattan, 2016, 628 p ; H. MARTINEZ, L. MARTIN RODRIGUEZ (eds.), *International Markets Regulation and the Erosion of the European Political and Social Model*, Toronto, Thomson Reuters, 2019, 384 p ; L. AVILES, "Electric Energy Access in European Union Law: A Human Right", *Columbia Journal of European Law Online Supplement*, vol. 19, 2013, pp. 1-8 ; D. GALUSHKO, "Some Aspects of Development of International Legal Regulation of the Energy Sphere", *Journal for International and European Law, Economics and Market Integrations*, 2014, pp. 51-66.

⁵⁸ R. FOUQUET, "A Brief History of Energy", *op. cit.*, p. 11 et s.

notamment en comparaison avec d'autres branches du droit international public. Certains auteurs évoquent un droit « jeune » voire « immature »⁵⁹ qui souffre d'un manque de cohérence.

18. Pour autant, l'internationalisation des marchés n'a pas effacé la réticence et la prudence des États dès lors qu'il s'agit d'encadrer collectivement les questions énergétiques, en raison notamment de la forte dimension géopolitique que ces questions présentent. Les considérations géopolitiques sont particulièrement visibles s'agissant du pétrole ou du gaz. L'*or noir* a, par exemple, fortement contribué à la construction des jeux de pouvoir et de domination au sein des sociétés modernes. Le contrôle de cette ressource et sa distribution ont façonné les relations de pouvoir⁶⁰ sur la scène internationale, comme le déroulement de nombreux conflits⁶¹. La dimension géopolitique de cette ressource est dès lors prégnante⁶². Cette dimension est présente également s'agissant du gaz ; ainsi, la position d'exportateur de gaz naturel de la Russie constitue un levier de négociation central dans ses relations avec l'Union européenne⁶³.

19. Par ailleurs, la répartition de toutes les ressources naturelles, y compris énergétiques, est géographiquement inégalitaire, ce qui crée des catégories d'États exportateurs et d'États importateurs. Dès lors les questions énergétiques sont animées de tensions qui résultent de la divergence des intérêts en jeu et de la multiplicité des situations énergétiques au sein des États qui cherchent à garantir la sécurité de leurs approvisionnements⁶⁴. Cela conduit chaque groupe

⁵⁹ K. HUHTA, "The Coming of Age of Energy Jurisprudence", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2020, p. 3.

⁶⁰ Les ressources énergétiques primaires constituent un élément important du pouvoir des États. Plus l'État a de ressources, qu'il est en mesure d'exploiter en fonction de la demande mondiale, plus il a de pouvoir. Cette relation entre pouvoir et ressources énergétiques a été formalisée en mobilisant diverses théories des sciences politiques. Voir G. LUFT, A. KORIN (eds.), *Energy Security Challenges in the 21st Century: A Reference Handbook*, Santa Barbara, ABC-CLIO, 2009, 372 p. ; G. CESNAKAS, "Energy Resources in Foreign Policy: A Theoretical Approach", *Baltic Journal of Law and Politics*, vol. 3, 2010, pp. 30-52.

⁶¹ L'intervention militaire des États-Unis dans les années 1991 pour repousser les forces irakiennes du Koweït visait en outre à garantir les flux des produits pétroliers dans la région du Golfe. De la même manière il peut être supposé que le conflit de souveraineté sur les Îles Spratly opposant la Chine, le Vietnam et les Philippines est lié aux réserves pétrolières situées dans la mer territoriale autour des îles. Voir A. BRADBROOK, "Energy Law as an Academic Discipline", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 1996, p. 207.

⁶² A. LONG, "Complexity in Global Energy-Environment Governance", *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, vol. 15, 2014, p. 1079.

⁶³ La situation de crise énergétique actuelle est particulièrement parlante à cet égard. L'AIE explique en effet : "Russia has been by far the world's largest exporter of fossil fuels, but its curtailments of natural gas supply to Europe and European sanctions on imports of oil and coal from Russia are severing one of the main arteries of global energy trade. All fuels are affected, but gas markets are the epicenter as Russia seeks leverage by exposing consumers to higher energy bills and supply shortages". IEA, *World Energy Outlook 2022*, Report, 2022, p. 19.

⁶⁴ Il s'agit de l'objectif poursuivi par l'Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole (OPEP), l'Agence Internationale de l'énergie et le Traité sur la Charte de l'énergie.

d'États à agir indépendamment des autres et à poursuivre ses propres intérêts⁶⁵, ce qui peut brouiller davantage la lecture d'un droit sans cesse tiraillé entre nécessité de coopération et élans de compétition. Or, c'est dans le contexte de ce droit riche de ses dissonances et de ses contradictions qu'émerge la problématique de la durabilité énergétique. Cette émergence n'est pas sans lien avec la naissance d'un concept qui envahit le droit international, celui de durabilité.

2. La durabilité *lato sensu*, un paradigme du droit international

20. Le paradigme⁶⁶ de durabilité acquiert sa signification actuelle vers la fin des années 1970. Il s'agit toutefois d'un concept plus ancien dont les prémices apparaissent en matière de gestion des forêts, une préoccupation centrale de nombreux pays européens dès la fin du Moyen-Âge. Revenir sur les origines de ce concept (a) permet de comprendre que son intégration en droit international s'accompagne par une dilution de son sens. Cette dilution favorise sa diffusion en tant que paradigme nouveau, y compris au sein de la sphère juridique (b).

a) La genèse de la durabilité

21. Le concept de durabilité émerge en Europe vers la fin du Moyen-Âge⁶⁷ et évolue tout au long de la Renaissance. Si la durabilité prend un sens nouveau avec la consécration du

⁶⁵ G. CARBONNIER, J. GRINEVALD, « Énergie et développement », *Revue Internationale de politique de développement*, 2011, pp. 9-21.

⁶⁶ Le concept de paradigme est développé dans le domaine des sciences par Thomas S. Kuhn. Selon lui, « [l']utilité d'un paradigme est de renseigner les scientifiques sur les entités que la nature contient ou ne contient pas et sur la façon dont elles se comportent. Ces renseignements fournissent une carte dont les détails seront élucidés par les travaux scientifiques plus avancés. En apprenant un paradigme, l'homme de science acquiert à la fois une théorie, des méthodes et des critères de jugement, généralement en un mélange inextricable ». T. KHUN, *La structure des révolutions scientifiques*, trad. L. Meyer, Paris, Flammarion, 2008, p. 155. En d'autres termes, le paradigme « est constitué par ce que les membres d'une communauté scientifique possèdent en commun et qu'on identifie communément à la théorie ou à l'ensemble des théories qu'un groupe de scientifiques partage ». Il constitue une sorte de matrice commune. L. BINET, « La thématique des transformations du droit et le paradigme du droit-phénomène social », *Les Cahiers de droit*, vol. 31, 1990, p. 920. En droit, le paradigme peut être défini comme l'ensemble « de croyances et de valeurs partagées par la communauté juridique » se traduisant par une « dynamique de création, d'orientation et d'application du droit qui s'exerce depuis les confins de la pensée juridique [...] [qui] influe sur la doctrine mais également sur le constituant, le législateur, les juges, si ce n'est la société elle-même ». E. GAILLARD-SEBILEAU, « La force normative du paradigme juridique » in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative*, Bruylant, Paris, 2009, p. 174. Sur l'avènement de la durabilité comme nouveau paradigme juridique, voir *infra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

⁶⁷ S'il peut être malaisé de replacer avec exactitude le moment où la problématique de la gestion durable des ressources forestières se pose, celle-ci est mentionnée dès l'édit de Brunoy de 1346. La gestion responsable et durable des ressources naturelles y apparaît comme l'une des préoccupations premières et l'édit recommande de couper le bois de façon « que lesdites forez et bois se puissent perpétuellement soustenir en bon estat ». L'édit est l'un des premiers instruments juridiques à tenter de réglementer la coupe de bois en forêt en invoquant la notion

développement durable, une certaine continuité s'observe malgré tout entre les deux concepts. Ainsi, les idées, mais également les craintes et les propositions qui nourrissent le concept originel de durabilité se retrouvent pour partie au cours de la seconde moitié du XX^e siècle. L'idée de préservation des ressources pour le futur est par exemple présente dans les travaux du Britannique John Evelyn au XVII^e siècle⁶⁸. Dans son ouvrage *Discours sur les arbres et la forêt*⁶⁹, Evelyn affirme que chaque génération ne naît pas *non sibi soli natus* (née pour elle-même), mais pour la postérité⁷⁰. Cela implique pour chaque génération de continuer à planter des arbres et de gérer durablement les forêts afin que les générations futures soient en mesure de répondre à leurs propres besoins⁷¹.

22. En Allemagne, ce sont les travaux de Von Carlowitz⁷² qui participent à l'enrichissement de la notion de durabilité⁷³. Dans, *Sylvicultura oeconomica. Answeisung zur wilden Baumzucht*, il prédit une crise économique sévère due à l'épuisement des ressources en bois⁷⁴. Nombre des arguments développés dans cet ouvrage trouvent des échos dans des critiques et des suggestions plus actuelles, formulées à l'encontre du modèle économique

de rendement soutenu (*sustained yield*). Cette notion sera par la suite théorisée par les physiocrates puis reprise en anglais sous le terme *sustainable*. Extrait reproduit dans G.-A. MORIN, « La continuité de la gestion des forêts françaises de l'ancien régime à nos jours, ou comment l'État a-t-il pris en compte le long terme », *Revue française d'administration publique*, n° 134, 2010, p. 238.

⁶⁸ John Evelyn est l'un des fondateurs de la Royal Society. Il s'agit d'une institution savante fondée en 1660 dont l'objectif est de promouvoir les sciences. Elle fut fondée par Robert Boyle, John Evelyn, Robert Hooke, William Petty, John Wallis, John Wilkins, Thomas Willis, Jean Chardin, Elias Ashmole et Christopher Wren. Isaac Newton en fut pendant une période le président.

⁶⁹ *Sylva or a Discourse of Forest-trees and the Propagation of Timber in His Majesties Dominions* en anglais.

⁷⁰ J. EVELYN, *Sylva or a Discourse of Forest-trees and the Propagation of Timber in His Majesties Dominions*, London, printed by J. Martyn, J. Allestry, 1664, p. 113.

⁷¹ U. GROBER, "Deep Roots – A Conceptual History of 'Sustainable Development' (Nachhaltigkeit)", Discussion Paper, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Berlin, 2007, p. 11. Une idée similaire est présente au sein de l'ordonnance de Colbert puisque celle-ci rappelle qu'il « ne suffit pas d'avoir rétabli l'ordre et la discipline, si par de bons règlements on ne les assure pour en faire passer le fruit à la prospérité ». Cité dans M. DENVEZE, *La grande réformation des forêts sous Colbert*, Nancy, École Nationale des Eaux et forêts, 1962, p. 55.

⁷² À l'image de la France et du Royaume-Uni, l'Allemagne s'intéresse également de près à la gestion de ses forêts. En 1713, Hans Von Carlowitz, est nommé à la tête de l'administration minière. L'exploitation des mines nécessitait un apport important en bois. Pour exploiter le minerai, Carlowitz devait s'assurer de l'existence de ressources suffisantes en bois. Voir C. MAUCH, "But where the danger lies, also grows the saving power: Reflections on Exploitation and Sustainability", *RCC Perspectives*, 2014, p. 129.

⁷³ L'un des apports des travaux de Von Carlowitz réside dans le concept de *nachhaltend* et de *Nachhaltigkeit*, les expressions allemandes qui désignent la durabilité. Le forestier suisse Ksthöfer traduira l'expression *Nachhaltigkeit* par « produit soutenu et égal d'une forêt ». En anglais, elle donnera naissance à l'expression « *sustained yield* ». La méthodologie de gestion des forêts développée par Von Carlowitz sera enseignée au cours du XVIII^{ème} siècle et influencera de nombreux auteurs. U. Grober en cite plusieurs : Wilhelm Goffried qui définit une économie durable de la manière suivante : « a reasonable, just and wise as it is certain that man must not live only for himself, but also for other and for prosperity »; Alexander Von Humboldt définit l'expression "sustained-yield" comme : "steady and safe husbandry aiming at a balance between offspring and annual consumption". Voir U. GROBER, "Deep Roots – A Conceptual History of 'Sustainable Development' (Nachhaltigkeit)", *loc. cit.*, p. 23.

⁷⁴ U. GROBER, "Deep Roots – A Conceptual History of 'Sustainable Development' (Nachhaltigkeit)", *loc. cit.*, p. 18.

capitaliste. Ainsi, l'auteur explique que la crise forestière résulte d'une idéologie marchande du court terme qui conduit à privilégier l'agriculture à la foresterie moins rentable. En outre, le bois est perçu, à tort, comme une ressource inépuisable⁷⁵. Cette critique rappelle celle qui sera formulée deux siècles plus tard dans le rapport Meadows sur les limites de la croissance⁷⁶. Pour pallier le phénomène de déforestation, Von Carlowitz propose d'installer des poêles moins énergivores au sein des foyers et de trouver des combustibles alternatifs au bois. Ces propositions sont similaires à celles qui sont développées aujourd'hui en matière de durabilité énergétique. La première proposition de Von Carlowitz (l'installation de poêles moins énergivores) vise à améliorer l'efficacité énergétique ; une proposition similaire est formulée au travers de l'un des sous-objectifs de l'Objectif de Développement Durable 7 (ODD 7). La cible 7.3 porte, en effet, sur la nécessité de multiplier par deux d'ici 2030 le taux mondial d'amélioration de l'efficacité énergétique. La seconde proposition (trouver des combustibles alternatifs au bois) vise la diversification des ressources énergétiques. L'auteur préconise une diversification par l'exploitation de ressources fossiles, alors que la cible 7.2 propose une diversification par l'accroissement net d'ici 2030 de la part de l'énergie renouvelable dans le bouquet énergétique mondial.

23. Deux caractéristiques différencient cette première version de la durabilité de celle qui apparaîtra plus tard. En premier lieu, la notion originelle de durabilité est une notion précise. Son domaine d'application est réduit : elle est limitée essentiellement au domaine de la gestion des forêts et traduit une problématique de gestion des ressources naturelles. Aujourd'hui, la question de la gestion durable des ressources naturelles reste au cœur des questions de développement durable, particulièrement en matière d'hydrocarbures⁷⁷. Toutefois, la durabilité recouvre désormais des problématiques plus larges. Elle ne se limite plus, évidemment, à la simple gestion des forêts, mais elle dépasse également la seule question de la durabilité des ressources. Les problématiques environnementales et sociales qui y sont rattachées sont plus diversifiées et plus vastes. Bien que l'élargissement de la problématique découle d'un accroissement des connaissances scientifiques, par exemple quant à l'interrelation entre les différentes problématiques environnementales, il contribue à une dilution du concept. Il est

⁷⁵ *Ibid*, p. 18.

⁷⁶ D. H. MEADOWS, D. L. MEADOWS, J. RANDERS, W. BEHRENS, *The Limits to Growth*, New York, Club of Rome, 1972, 205 p.

⁷⁷ Un parallèle a même été dressé par les historiens qui ont comparé les diverses crises de gestion du bois aux crises et tensions qui entourent la gestion du pétrole. "The sudden realization that this resource was getting scarce was probably something like the 17th century". U. GROBER, "Deep Roots – A Conceptual History of 'Sustainable Development' (Nachhaltigkeit)", *loc. cit.*, p. 7.

certain que définir le contenu de la durabilité dans le cadre du développement durable est une entreprise beaucoup plus périlleuse que celle visant à définir la durabilité dans le cadre de la gestion des forêts.

24. En second lieu, la notion originelle de durabilité appartient clairement à la sphère juridique. Elle est employée dans des textes juridiques, notamment des édits ou des ordonnances en droit français, et vise à la régulation de la gestion des ressources forestières⁷⁸. Son contenu est précis et bénéficie d'une véritable dimension fonctionnelle ainsi que d'une portée normative⁷⁹. Il en est autrement du concept qui émerge au cours du XX^e siècle, puisque la qualification juridique du développement durable tout comme son contenu demeurent incertains.

b) La conceptualisation moderne de la durabilité *lato sensu*

25. La durabilité dans sa version actuelle, celle qui apparaît au cours de la seconde moitié du XX^e siècle, est un concept à géométrie variable. Elle renvoie d'abord à un concept d'écodéveloppement porteur d'une contestation du modèle économique de la croissance infinie⁸⁰. Dès lors, « appréhendé à l'aune des approches systémiques de l'économie écologique, le développement durable interrogeait l'avenir de la dynamique économique capitaliste à l'aune des dégradations écologiques cumulatives, des inégalités multiples (économiques, sociales, et territoriales) et du déficit de solidarité tant synchronique que diachronique (au sein des générations présentes et entre générations présentes et futures) des trajectoires de

⁷⁸ Outre l'édit de Brunoy précédemment évoqué, l'édit de Moulins de 1566 retranscrit la formule du sermon du sacre suivante : « Comme à nostre sacre, nous avons [...] promis et juré garder et observer le domaine et patrimoine royal de nostre Couronne ». Par cette formule le roi s'interdit d'aliéner le domaine forestier de la Couronne. Le Traité du domaine de Choppin de 1613, quant à lui, lui dédie deux chapitres entiers, avec un chapitre relatif au régime spécial de protection des propriétés forestières de la Couronne et un chapitre ayant trait à la gestion des coupes de bois dans ces forêts. La problématique prend davantage d'ampleur sous l'intendance de Colbert. Ce dernier y consacre une ordonnance en 1699. L'ordonnance, conçue comme un instrument répressif, vise à mettre fin aux empiétements des populations rurales. Elle comporte toutefois d'importantes indications quant à la gestion des forêts et la réglementation des coupes. Voir G.-A. MORIN, « La continuité de la gestion des forêts françaises de l'ancien régime à nos jours, ou comment l'État a-t-il pris en compte le long terme », *Revue française d'administration publique*, n° 134, 2010, p. 238 et U. GROBER, "Deep Roots – A Conceptual History of 'Sustainable Development' (Nachhaltigkeit)", *loc. cit.*, p. 15.

⁷⁹ R. KIM, K. BOSSELMANN, "Operationalizing Sustainable Development: Ecological Integrity as a *Grundnom* of International Law", *RECIEL*, vol. 24, 2015, p. 198.

⁸⁰ Ces contestations accompagnent une remise en cause du mode d'industrialisation occidentale et naissent dans un contexte de critiques portées à la modernité, notamment celle du progrès qui est « longtemps associé à l'expansion croissante de la science et de la technique, à l'esprit des Lumières et pour certains à une sécularisation achevée du monde, voire à l'emprise de l'idée révolutionnaire et à la volonté de faire table rase du passé ». D. MARTUCELLI, « Les nouveaux enjeux de la modernité », *Revue internationale de philosophie*, 2017, p. 234.

développement »⁸¹. Le concept s'inscrit dans la lignée des travaux de sociétés tels que le Club de Rome, le Worldwatch Institute, le World Resources Institute ou encore l'International Society for Ecological Economics, qui mettent en avant le même constat des limites écologiques de la planète⁸², mais également du rapport Meadows⁸³ qui prône la nécessité de mettre fin au modèle économique de la croissance que les auteurs estiment incompatible avec la sauvegarde de l'écosystème mondial⁸⁴.

26. La reformulation de ce concept en un concept politico-juridique en transforme le sens. Ce glissement sémantique est particulièrement visible dans les travaux de la Commission Brundtland. Celle-ci est chargée par les Nations Unies d'examiner avec attention les problématiques liées au développement et à l'environnement, notamment celles des inégalités créées par le modèle économique libéral et la compatibilité de la croissance économique avec la protection de l'environnement. À l'issue de ses travaux, elle publie un rapport, intitulé *Notre avenir à tous*, dans lequel le terme de développement durable est défini⁸⁵. Celui-ci est défini comme « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs »⁸⁶. Progressivement, suite à la publication du rapport Brundtland, le développement durable s'érige en « nouveau paradigme »⁸⁷ fondé sur l'idée d'une possible conciliation entre objectifs divergents. Dans le modèle du développement durable que prescrit la Commission, il n'apparaît pas d'opposition intrinsèque entre la préservation de l'environnement et la croissance économique. Le développement durable vise en outre essentiellement à la satisfaction des besoins des individus, ce qui en fait une notion anthropocentrée. La satisfaction des besoins est contrebalancée par le respect de limites. Les limites ne sont pas néanmoins celles de la nature ; il s'agit pour l'essentiel de limites humaines,

⁸¹ B. QUENAU, « Transition énergétique et durabilité des trajectoires de développement : vers un simple ajustement à la marge ou une transformation de rupture », *Mondes en développement*, 2020, p. 47.

⁸² Voir G. CARBONNIER, J. GRINEVALD, « Énergie et développement », *Revue Internationale de politique de développement*, 2011, pp. 9-21.

⁸³ D. MEADOWS et al., *The Limits to Growth*, New York, Club of Rome, 1972, 205 p.

⁸⁴ L'idée de limites n'est pas nouvelle et peut faire songer à la théorie malthusienne des limites. L'économiste Thomas Robert Malthus oppose à la croissance économique qui s'accompagne d'une croissance démographique, les limites de la planète et notamment la capacité à produire suffisamment de ressources alimentaires pour satisfaire les besoins d'une population croissante. Voir T.-R. MALTHUS, *Essai sur le principe de population*, 1798, traduction de Pierre Theil, Paris, Éditions Gonthier, 1963, 263 p.

⁸⁵ Le terme développement durable est utilisé pour la première fois dans la *Charte de la Nature*. Il s'agit d'un texte proposé par le WWF, l'UICN et le PNUE en 1980. *Charte mondiale de la nature*, Doc off. AGNU, A/RES/37/7.

⁸⁶ Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU, *Notre avenir à tous*, Rapport, Oslo, 1987, p. 43.

⁸⁷ Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, « Changements mondiaux et développement durable : les grandes tendances », 20 janvier 1997, para. 2, E/CN.17/1997/3.

liées aux connaissances techniques et scientifiques. Ces limites ne sont donc pas immuables, en d'autres termes presque déconnectées de celles de la nature⁸⁸. C'est ce paradigme, incarné par le concept de développement durable, qui est considéré ici comme désignant le concept de durabilité *lato sensu*.

27. En dépit — ou peut-être en raison — de son caractère plurivoque qui résulte d'une formulation évasive, le développement durable imprègne autant les discours des acteurs publics que ceux des acteurs privés⁸⁹. Fort de son succès, le concept de durabilité paraît élastique, se tendant à l'infini pour correspondre à des revendications de plus en plus diversifiées. En réalité, « la formule a ainsi spectaculairement pris le pas sur le concept. Le développement durable n'est plus un guide pour les politiques, c'est un enjeu pour un discours »⁹⁰. Cette dilution distingue la durabilité développée dans le cadre de la gestion des forêts de celle développée dans le cadre du développement durable.

28. Elle n'en demeure pas moins un paradigme ubiquiste et absolu qui n'épargne aucun secteur ni aucun domaine de la réflexion, s'appliquant également à la sphère du droit. L'application du paradigme de la durabilité se traduit par l'adoption d'une approche intégrative des problématiques économiques, environnementales et sociales. Si chacune de ces problématiques était précédemment appréhendée séparément par son propre corpus normatif, désormais le droit doit, en principe, rendre compte de leur caractère indissociable. Cette évolution qui affecte tant la conception des normes que leur application⁹¹ est également visible en matière énergétique.

3. La durabilité énergétique, problématique du droit international

29. L'émergence de la problématique de la durabilité énergétique en droit international résulte de l'application du paradigme de la durabilité *lato sensu* à la matière énergétique. Dès

⁸⁸ L'idéologie développée par la Commission s'intègre dans l'idéologie plus vaste d'une croyance en un progrès continu porté par le savoir humain. Elle fait écho à la philosophie de Descartes qui affirme qu'en mobilisant les connaissances humaines et la science, il est possible de rendre l'Humain maître et possesseur de la nature. L'Homme peut, par l'invention d'une infinité d'artifices, jouir des fruits de la terre et de toutes les commodités qui s'y trouvent. R. DESCARTES, *Discours de la méthode*, Paris, Flammarion, version publiée en 2000, 189 p.

⁸⁹ Voir V. BAJENARU-DECLERCK, « La diffusion du concept de développement durable », *Géoéconomie*, 2009, pp. 77-94.

⁹⁰ J.-P. DUFAUT, E. BLESSIG, *Les instruments du développement durable*, rapport d'information parlementaire n° 2248, Assemblée Nationale, 13 avril 2005, p. 7.

⁹¹ Voir *infra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

1980, l'association allemande Oko-Institut évoque le concept de transition énergétique⁹². Il désigne une politique visant à « réduire la consommation d'énergie en améliorant l'efficacité énergétique et à abandonner la dépendance aux énergies fossiles et fissiles des pays industrialisés, sans que soient à ce stade réellement pris en compte les effets encore mal identifiés des énergies fossiles sur le climat »⁹³. De manière concomitante, émerge le concept de développement durable, dont la transition énergétique est presque immédiatement présentée comme l'un des leviers⁹⁴. Les questions énergétiques sont alors absorbées par le paradigme plus large de la durabilité. Non seulement la transition énergétique doit contribuer à la mise en place d'un développement durable, mais la finalité de cette transition est de mettre en place un modèle énergétique lui-même qualifié de durable. L'accès à une énergie durable est en effet présenté comme un prérequis pour un développement durable⁹⁵.

30. Au regard des problématiques qu'incarne le développement durable, mais surtout au regard de sa formulation, il n'est guère surprenant que l'énergie y occupe une place importante. Le développement durable est avant tout un concept visant à définir un « nouveau » modèle économique. Si ce modèle doit permettre de garantir le bien-être des individus et de préserver l'environnement, il n'en reste pas moins un modèle économique. Or, le modèle économique reposant sur le modèle énergétique, il semble difficile d'évoquer le premier sans aborder le second. En outre, dans la mesure où l'accent est placé sur la satisfaction des besoins des individus, et que l'énergie est nécessaire à la satisfaction de nombreux de ces besoins⁹⁶, la question de la durabilité du modèle énergétique s'impose comme une évidence.

31. L'intégration de l'énergie dans la sphère discursive et normative du développement durable emporte trois conséquences. En premier lieu, la coopération énergétique vise

⁹² F. KRAUSE, H. BOSSEL, K. MULLER-REISSMANN, *Energiewende*, Report, 1980, 233 p. Sur le concept particulier de transition énergétique développé par les experts de l'Oko-Institut et le contexte de l'émergence de ce contexte voir S. AYKUT, A. EVRARD, « Une transition pour que rien ne change ? Changement institutionnel et dépendance au sentier dans les « transitions énergétiques » en Allemagne et en France », *Revue internationale de politique comparée*, 2017, pp. 17-49. Sur le concept plus large de transition énergétique voir K. DURUISSEAU, « L'émergence du concept de transition énergétique. Quels apports de la géographie ? », *Bulletin de la société géographique de Liège*, 2014, pp. 21-34.

⁹³ B. QUENAULT, « Transition énergétique et durabilité des trajectoires de développement : vers un simple ajustement à la marge ou une transformation de rupture », *Mondes en développement*, 2020, p. 48.

⁹⁴ Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU, *Notre avenir à tous*, Rapport, Oslo, 1987, p. 136.

⁹⁵ AGNU, *Année internationale de l'énergie durable pour tous*, 16 février 2011, A/RES/65/151.

⁹⁶ Comme le résume parfaitement le Professeur C. Krolík, « Rien n'est possible sans énergie. L'accès à l'énergie permet donc la réalisation de multiples services dont nombre d'entre eux sont nécessaires à la satisfaction des besoins humains fondamentaux ». C. KROLÍK, « Du mouvement naturel à la production énergétique », *RJE*, vol. 41, 2016, p. 709.

désormais, dans le discours tout du moins, l'encadrement d'une transition énergétique globale devant permettre le passage d'un modèle énergétique non durable à un modèle énergétique durable.

32. En deuxième lieu, la définition de la durabilité énergétique souffre des mêmes maux que celle du développement durable. La problématique de la durabilité énergétique connaît le même trop-plein sémantique et la multiplicité terminologique que le développement durable. Elle est accentuée par l'imprécision sémantique qui caractérise le concept d'énergie lui-même. Ainsi, les expressions de transition énergétique, d'énergie durable et de modèle énergétique durable sont peu claires et fluctuantes. À cet égard, la doctrine note que les divergences d'interprétation ne « reflètent pas seulement des conflits sémantiques ; elles signalent aussi, et surtout, des conflits idéologiques et de pouvoir où s'affirment les représentations, les valeurs et les projets de société contrastés de divers acteurs qui [les] promeuvent »⁹⁷. Cette incertitude conceptuelle affecte la sphère juridique et se traduit par des incertitudes normatives.

33. En troisième lieu, l'émergence de cette nouvelle problématique s'accompagne d'évolutions normatives du droit applicable à la matière énergétique dont l'analyse demeure lacunaire. En effet, si les questions énergétiques suscitent un intérêt certain de la doctrine juridique, de nombreuses interrogations relatives aux évolutions mentionnées demeurent. Celles-ci concernent la définition de la durabilité énergétique, sa nature, sa portée actuelle et potentielle ou encore l'articulation qu'elle implique entre le droit du développement durable et le droit international de l'énergie.

§2 — Approche de l'étude

34. Un premier examen de la doctrine juridique révèle que les conséquences de l'application du paradigme de la durabilité en droit international de l'énergie n'ont pas été clairement identifiées. Si la nécessité de cette analyse pour la compréhension de la durabilité énergétique en droit international semble évidente, sa conduite dépend de la définition du cadre de la recherche (A), ce qui permet d'orienter le choix d'une méthode de recherche pertinente (B).

⁹⁷ B. QUENAULT, « Transition énergétique et durabilité des trajectoires de développement : vers un simple ajustement à la marge ou une transformation de rupture », *loc. cit.*, p. 47.

A — Cadre de la recherche

35. Le cadrage de la recherche résulte d'un choix sémantique (1) qui conditionne le domaine de rattachement de l'étude (2) et permet de formuler une première hypothèse de travail (3).

1. La définition de l'objet

36. De manière sans doute moins habituelle pour le chercheur, l'objet de cette étude procède d'une proposition terminologique devant être explicitée, avant que ne puisse être abordée la question de sa définition⁹⁸. Le syntagme de durabilité énergétique ne correspond en effet pas aux termes usuellement employés en droit international, les discours du droit évoquant plus aisément les termes « d'accès à une énergie durable », « d'accès à des services énergétiques durables », « d'énergie durable », « d'énergies renouvelables », « d'énergies propres »⁹⁹. Les substantifs de durabilité et d'énergie ne sont pas expressément joints pour former la locution « durabilité énergétique ».

37. La proposition du substantif « durabilité » résulte dès lors d'un choix se justifiant à deux égards. Premièrement, dans le langage juridique comme dans le langage courant, l'expression « énergie durable » connaît un sens restreint qui ne permet pas de capturer l'ensemble des phénomènes évoqués. Sa pertinence conceptuelle est limitée. Utilisé comme adjectif, le mot « durable » qualifie généralement la ressource énergétique¹⁰⁰. L'usage des vocables « propre » ou « renouvelable » est similaire lorsqu'ils sont associés au substantif « énergie ». Or, ici, il s'agit de s'intéresser non seulement à la qualité des ressources énergétiques exploitées, mais aussi à la durabilité du modèle énergétique dans son ensemble. Le droit lui-même ne se préoccupe pas simplement des questions de ressources et aborde des problématiques plus larges. En ce sens, l'expression « durabilité énergétique » semble plus appropriée et présente

⁹⁸ "All authors make lexical and semantic choices as they write and thus participate, wittingly or unwittingly, in an ongoing interpretative battle. This is so because language is the toolkit with which we conduct our work, as well as the substance upon which we work". J. GERRING, "What Makes a Concept Good? A Criterial Framework for Understanding Concept Formation in the Social Sciences", *Polity*, 1999, p. 359.

⁹⁹ Sur l'usage de ces termes voir *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁰⁰ Cet aspect est davantage explicité ultérieurement. Voir *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

davantage de potentialités pour être érigée en véritable concept permettant d'appréhender les transformations du droit international. Sa construction résulte ainsi d'une nécessité¹⁰¹.

38. Deuxièmement, la pertinence conceptuelle de la durabilité sous sa forme substantive se confirme au regard de la multiplication des usages en matière énergétique. Dans diverses disciplines des sciences sociales, les travaux doctrinaux sur la durabilité dans le domaine de l'énergie se multiplient¹⁰². La doctrine juridique anglo-saxonne fait quant à elle référence au concept de durabilité (*sustainability*) et à celui de durabilité énergétique (*energy sustainability*)¹⁰³, et des revues juridiques y sont même consacrées¹⁰⁴.

39. Sur le plan sémantique, il ne semble pas souhaitable de fournir une définition stipulative¹⁰⁵ de la durabilité énergétique, d'autant que la circonscription du concept est l'un des principaux résultats auquel il s'agit de parvenir. À ce stade, seule une définition provisoire, s'appuyant sur le concept de durabilité *lato sensu*, peut être formulée. L'entreprise n'en est pas pour autant aisée. En effet, l'intérêt académique que suscite le développement durable depuis les années 1980, en a certes fait une « matrice conceptuelle »¹⁰⁶ commune à toutes les disciplines scientifiques, des sciences sociales allant aux sciences de la nature : la durabilité *lato sensu* est un concept doctrinal majeur faisant l'objet d'une production littéraire importante¹⁰⁷. Toutefois, cette diffusion du concept n'est pas synonyme d'une unité de son sens. Au contraire, le constat est celui, somme toute banal, d'une multiplicité des usages. L'identification d'un substrat commun demeure malgré tout possible. Dans l'essentiel des

¹⁰¹ Voir *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁰² Voir *supra* note 42.

¹⁰³ P. ELDER, "Sustainability", *McGill Law Journal*, vol. 36, 1991, pp. 831-852 ; I. RUSSELL, "The Sustainability Principle in Sustainable Energy", Symposium: Environmental Sustainability, *Tulsa Law Review*, vol. 44, 2008, pp. 121-146 ; D. VON HIPPEL et al., "Energy Security and Sustainability in Northeast Asia", *Energy Policy*, vol. 39, 2011, pp. 6719-6730 ; R. DE MAN, L. GERMAN, "Certifying the sustainability of biofuels: Promise and reality", *Energy Policy*, 2017, 13 p. ; E. LAMBIN, T. THORLAKSON, "Sustainability Standards: Interactions Between Private Actors, Civil Society, and Governments", *Annual Review of Environment and Resources*, 2018, pp. 369-393 ; R. LEAL-ARCAS, *Solutions for Sustainability: How the International Trade, Energy and Climate Change Regime Can Help*, Cham, Springer International Publishing, 2019, 470 p.

¹⁰⁴ *Global Energy Law and Sustainability*.

¹⁰⁵ J. GERRING, "What Makes a Concept Good? A Criterial Framework for Understanding Concept Formation in the Social Sciences", *loc. cit.*, p. 368.

¹⁰⁶ S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI, « Environnement et développement, les Nations Unies à la recherche d'un nouveau paradigme », in S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion du développement durable*, Septièmes rencontres internationales d'Aix, colloque des 15 et 16 janvier 1999, en ligne, disponible sur researchgate.net. L'expression est celle du Professeur P.-M. Dupuy voir, P.-M. DUPUY, « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, p. 886.

¹⁰⁷ Un aperçu de cette doctrine a déjà été cité. Voir *supra* note 2.

travaux, le concept de durabilité renvoie à la réunion, *a minima*, de trois dimensions — environnementale, sociale et économique — pour atteindre un équilibre¹⁰⁸. En droit, le développement durable s'est traduit par l'émergence d'une nouvelle finalité englobante¹⁰⁹, puisque le droit est réorienté vers la réalisation de cet équilibre¹¹⁰. En s'appuyant sur cette première acception du développement durable, la durabilité énergétique est définie provisoirement de manière similaire. L'objet de la présente étude repose donc sur une double proposition : celle du terme signifiant — la durabilité énergétique — et celle du phénomène signifié — l'émergence d'une nouvelle finalité du droit international de l'énergie.

2. Le champ de la recherche

40. Le choix du champ disciplinaire de la recherche, le droit international, se comprend assez aisément au regard de l'objet poursuivi par la recherche. Deux précisions supplémentaires doivent toutefois être apportées.

41. Premièrement, l'étude vise à l'analyse de la matière énergétique. Le terme de « droit international de l'énergie » est utilisé sans préjuger de l'existence d'un tel droit, au sens d'une nouvelle branche du droit, davantage par souci de fluidité de langage. Par cette appellation, il est fait référence, à ce stade, assez modestement aux règles applicables directement ou indirectement à la matière énergétique¹¹¹ davantage qu'à une branche du droit international dont la spécificité serait suffisante à l'identification d'une branche nouvelle du droit¹¹².

¹⁰⁸ Cette conceptualisation est présente dans l'essentiel des travaux doctrinaux cités jusqu'à présent. Pour une restitution historique de cette conceptualisation, voir B. PURVIS, Y. MAO, D. ROBINSON, "Three Pillars of Sustainability : in Search of Conceptual Origins", *Sustainability Science*, 2019, pp. 681-695.

¹⁰⁹ La finalité est définie comme recouvrant les « fonctions supérieures, voire suprêmes, poursuivies par le système ou à lui attribuées ». F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 59. L'objectif permet de traduire ces fonctions de manière concrète. Les objectifs sont donc des échelons fixés pour tendre vers la finalité.

¹¹⁰ La doctrine note par exemple s'agissant du droit du développement que « [s]on objet n'est plus seulement le développement, mais aussi un développement durable ». S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI, « Environnement et développement, les Nations Unies à la recherche d'un nouveau paradigme », in S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion du développement durable*, Septièmes rencontres internationales d'Aix, colloque des 15 et 16 janvier 1999, en ligne, disponible sur researchgate.net.

¹¹¹ Cela recouvre à la fois les instruments spécifiques au domaine de l'énergie et ceux qui ne lui sont pas spécifiques mais qui interviennent dans son encadrement. Il est dès lors possible de parler d'un droit international *lato sensu* et d'un droit international *stricto sensu*.

¹¹² À ce stade de l'analyse, il est possible d'identifier un corpus de normes mais qui ne présente pas nécessairement de cohérence d'ensemble. Aux côtés des règles sectorielles, s'ajoute un morcellement des règles juridiques avec l'existence de sous-catégories juridiques s'appliquant aux différentes ressources énergétiques telles que le pétrole et le gaz, le nucléaire ou encore les énergies renouvelables. Chaque sous-catégorie comprend des règles propres et distinctes qui s'adaptent aux particularités des ressources. À titre d'exemple en matière d'énergie nucléaire, il s'agit essentiellement de conventions internationales, de standards et des codes de conduite, en raison des risques liés à son exploitation. Voir Agence internationale de l'énergie atomique, *Convention sur la sûreté nucléaire*,

42. Deuxièmement, l'étude s'inscrit dans le champ du droit international. *Rationae materiae*, en raison de la particularité de l'objet de l'étude qui trouve son fondement dans le corpus normatif du développement durable, l'étude ne se limite pas aux sources « classiques » du droit international¹¹³ et une place centrale est accordée à l'étude du droit souple¹¹⁴. *Rationae personae*, sont évoqués à la fois les acteurs publics, à savoir les États et les organisations internationales, mais également les acteurs privés, comme les entreprises, la société civile et plus largement les individus. Le droit international, comme ordre juridique, est confronté depuis plusieurs décennies à la question de la « détermination du nombre et de la qualité exacte des sujets qu'il régit »¹¹⁵. Le domaine de l'énergie plus particulièrement implique de nombreux acteurs, tels que les entreprises, les organisations non gouvernementales et de plus en plus les individus, qui jouent un rôle fondamental dans la transition énergétique vers un modèle durable. Enfin, *rationae loci*, si l'échelle privilégiée est en effet l'échelle globale, la nature transscalaire¹¹⁶ des problématiques abordées et la dimension fortement territorialisée des questions énergétiques nécessitent d'évoquer le droit produit aux échelles régionales, nationales, voire infranationales. En outre, s'observe une séparation de moins en moins marquée entre les ordres internes et l'ordre international. Ce constat résulte d'une « certaine porosité entre les droits et une érosion de la distinction entre les ordres juridiques internes et international, ainsi qu'un affaiblissement de la dichotomie classique entre souveraineté interne et externe sur laquelle a été bâti le droit international classique interétatique »¹¹⁷.

Vienne, entrée en vigueur le 24 octobre 1996, INFCIRC/449 ; Agence internationale de l'énergie atomique, *Convention sur la Notification rapide d'un accident nucléaire*, Vienne, entrée en vigueur le 27 octobre 1986 , INFCIRC/335 ; Agence internationale de l'énergie atomique, *Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique*, Vienne, entrée en vigueur le 26 février 1987, INFCIRC/ 336 ; Organisation des Nations Unies, *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, Londres, Moscou, Washington, 1 juillet 1968, *Recueil des traités*, vol. 729, p. 104, disponible sur www.treaties.un.org.

¹¹³ Par sources classiques, il est fait référence à celles évoquées à l'article 38 du Statut de la CIJ.

¹¹⁴ Pour une définition du concept de droit souple, voir *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

¹¹⁵ P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, vol. 297, 2002, p. 33.

¹¹⁶ Cette nature transscalaire signifie non seulement que les problématiques évoquées se manifestent à différentes échelles (locale, nationale, régionale, globale) mais aussi que les phénomènes survenant à une échelle sont susceptibles d'avoir des conséquences à d'autres échelles. En d'autres termes « [d]es aléas très localisés peuvent ainsi avoir des impacts à l'échelle mondiale tandis que des menaces d'ampleur planétaire peuvent avoir des conséquences très localisées ». M. REGHEZZA, *De l'avènement du Monde à celui de la planète : le basculement de la société du risque à la société de l'incertitude*, Mémoire d'habilitation à diriger les recherches, Géographie, Université Paris 1- Panthéon Sorbonne, 2015, p. 120. Cela est vrai pour les problématiques environnementales, le changement climatique comportant une dimension transscalaire certaine, mais également pour d'autres types de problématiques. Par exemple, la guerre en Ukraine est un conflit localisé mais dont les conséquences en matière d'inflation des prix de l'énergie se ressentent à l'échelle globale.

¹¹⁷ E. TOURME-JOUANNET, *Le droit international*, Paris, PUF, 2016, p. 36.

43. Le champ de la recherche ainsi défini *rationae materiae, personae et loci*, dépasse le cadre du droit international entendu comme « l'ensemble des règles qui régissent les rapports entre les États »¹¹⁸, pour s'inscrire dans ce qui est parfois qualifié de droit transnational ou global. Défini comme l'ensemble des « règles applicables concrètement à toute situation juridique qui dépasse les seules “frontières d'un État” »¹¹⁹, ce droit « va au-delà de la division entre droit national et international »¹²⁰ et émerge en « réaction aux imperfections spatiales et temporelles du modèle de la “boîte noire” mise en évidence par les changements socioculturels souvent étudiés sous la notion de mondialisation »¹²¹. L'expression permet une relativisation « du rôle de l'État et de la Nation au fondement du droit international classique »¹²² et esquisse « une nouvelle conception d'un droit qui n'est plus réductible seulement au national ou l'international, mais est désormais constitué d'une multitude de règles aussi bien d'origine privée que publique mobilisées par la pratique d'acteurs de plus en plus divers tels que les entreprises extractives transnationales, les organisations non gouvernementales, les organisations gouvernementales de droits de l'Homme, les victimes environnementales, etc. »¹²³. Le concept de droit transnational rejoint ainsi la thèse défendue par d'autres auteurs

¹¹⁸ R.-J. DUPUY, *Le droit international*, Paris, PUF, 2001, p. 3.

¹¹⁹ G. LHUILLER, *Le droit transnational*, Paris, Dalloz, 2016, p. 6. Il s'agit d'une traduction de la définition proposée par le Professeur P. Jessup dans P. JESSUP, “Transnational Law”, *Louisiana Law Review*, 1957, p. 2.

¹²⁰ K. TUORI, « Vers une théorie du droit transnational », *RIDE*, 2013, p. 11.

¹²¹ *Ibid.* Le concept de mondialisation est très largement étudié et mobilisé dans le domaine des sciences sociales et connaît donc des définitions multiples. En sciences juridiques, il est fréquemment utilisé sans toujours faire l'objet d'une définition précise : voir par exemple K. BENYKHELEF, *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2015, 921 p. ; N. MAZIAU, « L'extraterritorialité du droit entre souveraineté et mondialisation des droits », *JCPE*, 2015, pp. 23-32 ; M. KOENIG, « Mondialisation des droits de l'homme et transformation de l'État-nation. Une analyse néo-institutionnaliste », *Droit et société*, 2007, pp. 673-694 ; G. RABU, « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », *RIDE*, 2008, pp. 335-356 ; C. MORAN, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 478 p. ; M. DELMAS-MARTY, « La mondialisation du droit », *Revue des Deux Mondes*, 2000, pp. 83-86 ; V. FORRAY, S. PIMONT, « Gouverner la mondialisation par le droit », *La Revue Européenne du droit*, 2021, pp. 20-25 ; C. CHAMPAUD, « Mondialisation et droit économique », *RIDE*, 2002, pp. 2-3. La mondialisation est entendue ici comme un « processus de mise en relations effective des parties du Monde entre elles » produisant « un espace géographique mondial » et conduisant à une remise en question de « l'ensemble des outillages des présupposés épistémologiques et méthodologiques en faisant advenir un « nouvel » objet géographique ». C. DIDELO, *Le Monde comme territoire : pour une approche renouvelée du Monde en géographie*, Mémoire d'habilitation à diriger les recherches, Géographie, Université de Rouen, 2013, p. 19. Elle se distingue alors de la globalisation qui peut être définie comme « l'apparition de dynamiques transnationales et comme intégration multidimensionnelle (au sens où elle concerne plusieurs aspects de la vie sociale tels que l'économie au sens large, les systèmes productifs, les flux financiers mais aussi la culture, les mobilités, le fait urbain, la criminalité, etc.) des territoires et des sociétés qui les habitent, les pratiquent et les parcourent ». M. REGHEZZA, *De l'avènement du Monde à celui de la planète : le basculement de la société du risque à la société de l'incertitude*, loc. cit. p. 25. En d'autres termes, la globalisation est le volet économique de la mondialisation conduisant à l'émergence d'une échelle transnationale.

¹²² G. LHUILLER, *Le droit transnational*, Paris, Dalloz, 2016, p. 1.

¹²³ *Ibid.*

qui formulent le constat d'une mutation profonde du droit international conduisant à un abandon du système interétatique sous l'effet irrésistible de la mondialisation¹²⁴.

44. Tout en prenant la mesure des évolutions du droit international, l'usage de l'expression « droit transnational » n'est pas pour autant adopté ici. Elle ne bénéficie pas d'une unité conceptuelle suffisante pour servir de champ d'étude sans préalablement faire l'objet d'une analyse plus approfondie qui dépasserait l'objet de la recherche et la conduirait à s'écarter de sa finalité¹²⁵. L'adjectif « transnational » est alors utilisé de manière plus modeste et ponctuelle pour évoquer des phénomènes conduisant à un effacement des frontières entre ordre juridique international et ordres nationaux¹²⁶. En outre, si le droit international a certainement connu des évolutions depuis sa genèse, il n'est pas certain que celles-ci aient conduit à sa mutation¹²⁷. Sa reconfiguration qui n'est ni une « rupture radicale »¹²⁸ ni une « répétition d'une même structure »¹²⁹ correspond davantage à « un entrecroisement de l'ancien et du nouveau modèle juridique, de telle sorte que les anciens sujets et les anciennes pratiques survivent également, y compris à travers les nouveaux sujets et les principes juridiques nouveaux »¹³⁰. C'est dans le cadre de ce droit international « reconfiguré » qu'est formulée l'hypothèse de la recherche.

3. Hypothèse de la recherche

45. L'étude de la durabilité énergétique en droit international permet de formuler deux hypothèses antagoniques. Soit la durabilité énergétique ne connaît pas d'existence juridique :

¹²⁴ J. ROSENAU, *Turbulence in World Politics. A Theory of Change and Continuity*, Princeton, Princeton University Press, 1990, 504 p. D'autres encore identifient une rupture bien plus précoce, qu'ils situent au moment de l'adoption de la Charte onusienne en 1945, marquant une mutation du droit international westphalien. Voir par exemple A. CASSESE, *Le Droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, 1986, p. 185 ; et G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 207, 1987, p. 319. Une telle lecture ne suscite néanmoins pas de consensus doctrinal et certains auteurs considèrent au contraire que les diverses évolutions que connaît le droit international ne conduisent pas à une véritable remise en cause de ce droit qui demeure structuré autour des États. Voir P. WEIL, *Écrits de droit international*, Paris, PUF, 2000, p. 8.

¹²⁵ L'expression semble en effet encore revêtir des significations divergentes. Ainsi, les « juristes privatistes tendent encore parfois à assimiler le droit transnational à la *lex mercatoria*, un corps de règles créées par les marchands » tandis que les « juristes publicistes restreignent souvent le terme de droit transnational aux 'relations entre sujets de droit international et personnes privées étrangères en matière économique' ». G. LHUILLER, *Le droit transnational*, *op. cit.*, p. 6.

¹²⁶ Voir par exemple, *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

¹²⁷ En biologie, la mutation désigne des modifications abruptes et permanentes. Dès lors, l'usage du terme « mutation » signifie que l'évolution est « un phénomène discontinu ». BINET (L.), « La thématique des transformations du droit et le paradigme du droit-phénomène social », *Les Cahiers de droit*, vol. 31, 1990, p. 918.

¹²⁸ E. TOURME-JOUANNET, *Le droit international*, Paris, PUF, 2016, p. 30.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.* La Professeure E. Tourme-Jouannet évoque également « des glissements, des déplacements en faveur d'un nouveau modèle juridique de droit international qui devient plus dominant tout en continuant pas moins de s'entrecroiser à l'ancien ».

elle demeure une finalité politico-économique. Soit elle intègre la sphère du droit au sein de laquelle elle produit des effets. Les propositions du débat sont en ce sens similaires à celles portant sur la juridicité de la durabilité *lato sensu*.

46. Pour les tenants d'une nature strictement politique de la durabilité *lato sensu*, son émergence n'a pas emporté de conséquences juridiques particulières. Le développement durable ne bénéficie en ce sens d'aucune consécration en droit. Les plus sceptiques considèrent qu'il s'agit d'une aspiration ou d'un engagement politique¹³¹, susceptible d'influencer, dans une certaine mesure, la formation de nouvelles normes au travers des négociations internationales. Il s'agit par exemple de la vision, désormais quelque peu datée, mise en avant par la Cour internationale de justice qui qualifie le développement durable de concept traduisant la nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement¹³². N'étant ni un principe ni une règle de droit, la durabilité ne connaît aucune existence juridique.

47. Les tenants d'une nature juridique de la durabilité *lato sensu* considèrent au contraire que l'avènement de la durabilité n'est pas demeuré sans implications sur le plan juridique¹³³. Que sa juridicité soit démontrée ou présumée, qu'il s'agisse d'un principe¹³⁴, d'un agrégat de

¹³¹ G. FIEVET, "Réflexions sur le concept de développement durable : prétention économique, principes stratégiques et protection des droits fondamentaux", *RBDI*, 2001, pp. 128-184 ; V. LOWE, "Sustainable Development and Unustainable Arguments", in A. BOYLE, D. FREESTONE (eds.), *International Law and Sustainable Development. Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 19-37 ; M. McCLOSKEY, "The Emperor Has no Clothes: The Conundrum of Sustainable Development", *Duke Environmental Law and Policy forum*, vol. 9, 1999, pp. 153-159 ; J. VERSCHUUREN, "Sustainable Development and the Nature of Environmental Legal Principles", *Postchefstroom Electronic Law Journal*, 2006, 57 p.

¹³² « Au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité – qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures –, de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement ». CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, 25 septembre 1997, CIJ Rec. 1997, para. 140.

¹³³ S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI, « Environnement et développement, les Nations Unies à la recherche d'un nouveau paradigme », in S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion du développement durable*, Septièmes rencontres internationales d'Aix, colloque des 15 et 16 janvier 1999, disponible, sur researchgate.net ; V. BARRAL, *Le développement durable en droit international. Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 500 p. ; C. VOIGHT, *Sustainable Development as a Principle of International Law*, vol. 2, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 426 p.

¹³⁴ A. KISS, D. SHELTON, *International Law*, 3rd ed., New York, Transnational Publishers 2004, p. 216 et ss. P. SANDS, *Principles of International Environmental Law*, 2nd edition, Cambridge, Cambridge University Press,

principes¹³⁵ ou d'une obligation¹³⁶, le constat est celui d'une consécration juridique de la durabilité.

48. En réalité, la réponse à la question de la juridicité de la durabilité *lato sensu*, et *a fortiori* de la durabilité énergétique, n'est pas immédiatement accessible. Le choix d'un positionnement dépend, pour partie, des préconceptions du chercheur quant à la définition même du droit¹³⁷. Cette part de subjectivité pleinement admise, plusieurs indices sont susceptibles d'orienter la formulation d'une hypothèse. Une première analyse du droit international de l'énergie révèle des évolutions sensibles de celui-ci. Ces évolutions l'affectent d'abord sur le plan axiologique, avec un enrichissement de ce droit de nouvelles valeurs¹³⁸, mais également sur le plan formel et matériel, le droit international de l'énergie s'inscrivant alors dans un processus de densification et d'assouplissement. Il se densifie par la création de nouvelles institutions et l'adoption de nouveaux instruments. Il s'assouplit cependant puisque, dans l'ensemble, cette production normative relève de la *soft law*. Ce constat permet de privilégier la seconde hypothèse, celle d'une intégration effective de la durabilité énergétique dans la sphère du droit.

49. Le cadre de la thèse ainsi explicité, il convient de définir désormais la méthode choisie.

B — Méthode

50. Le choix d'une méthode de recherche découle tant de positionnements épistémologiques que des particularités de l'objet de l'étude. Les premiers amènent à adopter une approche explicative (1) tandis que les seconds appellent à l'interdisciplinarité (2).

2003, p. 252 et s. ; C. VOIGHT, *Sustainable Development as a Principle of International Law*, vol. 2, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 146 et s.

¹³⁵ S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI, « Environnement et développement, les Nations Unies à la recherche d'un nouveau paradigme », *op. cit.* ; Ph. SANDS, "International Law in the Field of Sustainable Development", *BYIL*, 1994, pp. 303-381 ; M. SANWAL, "Sustainable Development, the Rio Declaration and Mutual Co-operation", *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy*, 1993, pp. 45-68.

¹³⁶ Pour V. Barral, par exemple, l'objectif de développement durable induit une obligation de moyens *erga omnes* à la charge des États. V. BARRAL, *Le développement durable en droit international. Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 441.

¹³⁷ Celles de la présente thèse sont explicitées dans la Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

¹³⁸ La prise en compte de ces valeurs participe à l'interprétation de ce droit. Cette prise en compte est toutefois fonctionnelle et non idéologique. À ce titre, le professeur Dupuy appelle à la prudence dans la prise en compte de ces valeurs puisque si « l'analyste partage les valeurs incorporées dans le droit qu'il étudie pourra l'aider à se placer « en sympathie » avec elle pour mieux l'interpréter [...] il devra alors veiller à ne pas sombrer dans un prosélytisme peu compatible avec la recherche d'une rigueur que l'on qualifie généralement de scientifique ». P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, vol. 297, 2002, p. 32.

1. Une approche explicative

51. L'étude proposée s'inscrit dans la continuité des apports des épistémologies qualifiées de « contemporaine[s] »¹³⁹, remettant en cause le modèle empirico-formel de la production des connaissances¹⁴⁰. Elle repose certes en partie sur l'analyse des sources et des sujets de droit, mobilisant ainsi les catégories usuelles qui articulent la construction du savoir en sciences juridiques. Toutefois, leur sens n'est pas immédiatement accessible et n'émerge qu'au terme d'une interprétation argumentée. Plus encore, les critères mêmes de la juridicité, qui conditionnent l'identification des données observables, résultent de constructions intellectuelles qui varient sensiblement entre les courants et à l'intérieur même des courants de pensée¹⁴¹. Cette étude ne prétend dès lors pas tant être « un tableau de la réalité, qu'un travail en voie d'élaboration, qu'une production en forme de question »¹⁴². Elle relève d'une démarche « radicalement interprétative »¹⁴³ et n'est qu'une explication possible des phénomènes observés.

52. La part de subjectivité irréductible d'une telle démarche dénote alors avec la prétention d'objectivité de la science. Toutefois, « [u]ne manière de concilier l'incontestable subjectivité de l'interprétation et l'objectivité indispensable du raisonnement scientifique renvoie dès lors à la nécessité de motiver aussi rationnellement que possible l'interprétation qui a été choisie »¹⁴⁴. En d'autres termes, l'objectif est de construire « des connaissances faisables,

¹³⁹ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2022, p. 276.

¹⁴⁰ Voir sur ce point M. VAN DE KERCHOVE, F. OST, « Possibilité et limites d'une science du droit », *RIEJ*, 1978, pp. 1-39.

¹⁴¹ En ce sens, « [...] il semble qu'il convienne d'envisager la doctrine juridique comme un jeu, fait simultanément de coopération et de conflit. Ce postulat méthodologique permet d'éviter deux écueils : l'un serait de considérer la doctrine comme un tout homogène et monolithique dépourvu de conflictualité ; l'autre, comme un ensemble atomisé, sans cohérence interne. Cette approche du groupe des auteurs et des relations internes qui le structurent permet à la fois d'expliquer et de comprendre certains aspects des concepts juridiques, en particulier la multiplicité et la diversité des significations qu'ils revêtent souvent au même moment ». M. LOISELLE, « L'analyse du discours de la doctrine juridique. L'articulation des perspectives interne et externe », in C.U.R.A.P.P., *Les méthodes du concret*, Paris, PUF, 2000, p. 204.

¹⁴² M. VAN DE KERCHOVE, F. OST, « Possibilité et limites d'une science du droit », *loc. cit.*, p. 4.

¹⁴³ « Dans les sciences herméneutiques (l'histoire ou la psychologie par exemple) – nous expliquerons plus bas pourquoi nous rangeons la science du droit parmi les sciences herméneutiques – la démarche du savant apparaît comme radicalement interprétative. C'est que l'objet étudié se présente d'emblée porteur de significations qui ne se livrent pas sur le monde de l'évidence, mais se déchiffrent à travers les traces, les monuments, les textes. Qu'il le veuille ou non, le savant est impliqué lui-même dans ce processus de déchiffrement : il est lui-même sujet historique, sujet immergé dans un champ affectif, de telle sorte que la connaissance qu'il acquiert de ses objets est tributaire de sa grille de précompréhension, tandis qu'à son tour cette grille de lecture est « travaillée » par la situation étudiée ». M. VAN DE KERCHOVE, F. OST, « Possibilité et limites d'une science du droit », *loc. cit.*, p. 8.

¹⁴⁴ O. CORTEN, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 216.

possibles (et non exclusivement nécessaires), non plus démontrées, mais ‘argumentées, donc à la fois constructibles et reproductibles’ »¹⁴⁵.

53. La validité de l'étude est, en ce sens, tributaire de la rigueur de l'argumentaire qui exigera d'explicitier et de définir tout au long de la recherche les concepts, les théories et les méthodes sur lesquels il se fonde. Dans ces propos introductifs, il est simplement précisé, à titre liminaire, qu'en choisissant d'aborder le droit de l'énergie sous l'angle de sa finalité, l'analyse prend de la distance avec des lectures purement volontaristes¹⁴⁶ ou normativistes¹⁴⁷ du droit et emprunte aux théories de l'objectivisme sociologique¹⁴⁸. Ces emprunts n'impliquent pas pour autant que l'étude soit un reflet fidèle d'aucune des postures qu'elles défendent. Premièrement, ces théories conduisent parfois à adopter des lectures du droit, auxquelles il n'est pas pleinement adhérent. Ensuite, et de manière plus large, toute théorie dès lors qu'elle est utilisée comme « une vérité fondamentale » finit toujours par éprouver ses limites¹⁴⁹. Il s'agit uniquement ici de reconnaître que si le droit est « une technique de régulation sociale, volontairement formalisée pour des raisons d'efficacité, de fiabilité, de sécurité »¹⁵⁰, cela ne suffit pas « pour comprendre la place qui est la sienne dans l'ensemble des techniques »¹⁵¹. Comme le souligne le Professeur P.-M. Dupuy : « [l]e droit international, sans doute encore plus que les autres, est traversé, travaillé par des courants idéologiques divers, des visées politiques concurrentes, des stratégies normatives souvent contradictoires, la norme juridique ne s'explique souvent pleinement, y compris dans ses caractères techniques, qu'en fonction de son objet, qui est forcément “à la conjonction de l'éthique et du pouvoir”, selon le mot fameux de Georges Scelle »¹⁵². Ainsi, en postulant « la “duplicité épistémologique du phénomène

¹⁴⁵ A. GESLIN, « L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit », in B. SERGUES (dir.), *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2918, pp. 79-130, disponible sur books.openedition.org.

¹⁴⁶ Il est fait référence à l'école du positivisme volontariste classique dont les représentants sont Wolff, Vattel, Anzilotti ou encore Triepel.

¹⁴⁷ Il s'agit ici du courant positiviste dont l'un des représentants les plus cités est le juriste Hans Kelsen.

¹⁴⁸ Cette branche de l'école objectiviste a pour chef de file George Scelle.

¹⁴⁹ Comme le disait très justement Camus : « Tant que l'esprit se tait dans le monde immobile de ses espoirs, tout se reflète et s'ordonne dans l'unité de sa nostalgie. Mais à son premier mouvement, ce monde se fêle et s'écroule : une infinité d'éclats miroitants s'offrent à la connaissance. Il faut désespérer d'en reconstruire jamais la surface familière et tranquille qui nous donnerait la paix du cœur. Après tant de siècles de recherches, tant d'abdications parmi les penseurs, nous savons bien que ceci est vrai pour toute notre connaissance. Exception faite pour les rationalistes de profession, on désespère aujourd'hui de la vraie connaissance. S'il fallait écrire la seule histoire significative de la pensée humaine, il faudrait faire celle de ses repentirs successifs et de ses impuissances ». A. CAMUS, *Le mythe de Sisyphe*, Paris, Gallimard, 1942, p. 36.

¹⁵⁰ P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *loc.cit.*, p. 26.

¹⁵¹ A. SUPLOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Seuil, 2005, p. 182.

¹⁵² P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *loc. cit.*, p. 27. Pour le dire encore autrement, le droit est avant tout un mode d'expression et d'exercice du pouvoir. A ce sujet J. CAILLOSSE souligne : « Mais

juridique», à la fois devoir-être social et réalité sociale »¹⁵³, c'est un regard « externe modéré »¹⁵⁴ qui est porté sur l'objet de l'analyse. Cette posture n'a alors de sens que dans le cadre d'une approche interdisciplinaire.

2. Une approche interdisciplinaire

54. La genèse de la durabilité énergétique, notamment le lien qu'elle entretient avec le concept de durabilité *lato sensu* et le caractère multidimensionnel qu'elle en hérite, rend presque inévitable le recours à d'autres champs disciplinaires pour en éclairer le sens. Dès lors que l'étude de la durabilité *lato sensu* semble mobiliser « de nombreuses disciplines qui sont amenées, de gré ou parfois de force, à travailler ensemble »¹⁵⁵, l'étude de la durabilité énergétique semble imposer le même effort. En ce sens, le concept de durabilité *lato sensu* est souvent qualifié comme « “total” non seulement dans sa définition première, mais aussi dans l'ampleur des champs de recherche qu'il met en évidence »¹⁵⁶. Cette caractéristique est accentuée, s'agissant de la durabilité énergétique, par la nature fondamentalement transversale de son champ d'application.

55. Se pose alors la question des disciplines à mobiliser. Or, c'est à ce stade qu'émerge la principale difficulté. La mobilisation de toutes les disciplines apparaît comme impossible et un choix s'impose. Il est dicté par les différentes questions que l'étude de la durabilité énergétique en droit est amenée à soulever. En ce sens, une liste exhaustive ne peut être dressée de manière

ces vérités premières gagnent à être périodiquement réactivées, car la doctrine des juristes, à force de décrire les énoncés juridiques en ignorant leurs conditions sociales de productions, en arrive à les occulter. Tenues à distance, loin des scènes doctrinales, trop triviales en somme pour mériter d'y figurer, elles finissent par se faire oublier. Ainsi pratique-t-on l'oubli des origines ! Comme s'il fallait se détourner de ces questions pour libérer le droit des traces restantes et du poids de sa propre généalogie. Comme si le droit pouvait devenir sa propre finalité et n'avait plus de comptes à rendre qu'à lui-même ». J. CAILLOSSE, « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation d' 'objectifs' », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2009, p. 21.

¹⁵³ A. GESLIN, « L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit », *op. cit.*

¹⁵⁴ « Par son externalité, cette posture permet au chercheur d'opérer une rupture épistémologique à l'égard de son objet ; elle lui fournit ainsi les bases d'une théorie explicative. Cependant, contrairement aux perspectives radicalement externes, elle ne dissout pas les représentations induites par le système juridique et la doctrine ; car, elle incorpore à son objet, non seulement le point de vue externe que certains théoriciens peuvent adopter, mais aussi et surtout le point de vue interne véhiculé et reproduit par les acteurs du système juridique. En d'autres termes, si l'externalité rend possible l'explication des discours et des concepts juridiques par des phénomènes environnants, la nature « modérée » de la perspective lui permet de ne pas sacrifier leur compréhension interne ». M. LOISELLE, « L'analyse du discours de la doctrine juridique. L'articulation des perspectives interne et externe », *op. cit.*, p. 200.

¹⁵⁵ A. MISSEMER, « Le développement durable, entre interdisciplinarité et interculturalité », in A. DIEMER, C. MARQUAT, *Regards croisés Nord-Sud sur le développement durable*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2015, p. 97.

¹⁵⁶ *Ibid.* Voir également, T. JAHN, M. BERGMANN, F. KEIL, « Transdisciplinary: Between Mainstreaming and Marginalization », *Ecological Economics*, 2012, pp. 1-10.

anticipatoire. Il est toutefois possible d'exposer brièvement les matières pressenties par l'analyse, à ce stade encore superficielle, de la durabilité énergétique. La dimension environnementale de la problématique de la durabilité énergétique laisse présager la pertinence des sciences de la nature, notamment celles relatives au climat¹⁵⁷. De la même manière, la dimension économique nécessite de recourir à l'éclairage de la discipline économique. Enfin, le champ de la recherche étant le droit international, il semble difficile de faire l'économie des apports des politologues des relations internationales¹⁵⁸.

56. Quant aux modes d'articulation de ces savoirs, le choix opéré est celui de l'interdisciplinarité qui seule permet d'instituer un véritable dialogue disciplinaire, « en repérant dans certaines disciplines les éléments susceptibles d'éclairer la connaissance de la doctrine juridique »¹⁵⁹. Le choix de l'interdisciplinarité est conforté par la multiplication des projets de recherche à caractère interdisciplinaire dans ce domaine¹⁶⁰. Il s'agit de confronter « le discours du droit (le “droit”), tel que reflété et systématisé dans une théorie mythologique du droit, d'une part, et les discours autour du droit (le “contexte”), développés à partir d'autres disciplines, d'autre part »¹⁶¹.

57. Dans la poursuite de cette méthode, plusieurs écueils doivent toutefois être évités. Le premier est celui de l'éclectisme, à savoir « une perspective d'ajouts, d'empilements, d'additions successives, de savoirs ou de méthodes multiples »¹⁶². Face à la pluralité des savoirs mobilisés ici, le risque d'entrecroisements « de savoirs méthodologiquement hasardeux »¹⁶³ est prégnant. Le second écueil « est celui d'un recours à d'autres savoirs que les siens sur le mode de l'évidence, sans réflexion approfondie sur les faits, les données ou les types d'analyses sollicités »¹⁶⁴. Ces écueils traduisent des limites inhérentes à l'interdisciplinarité qu'il semble difficile de pleinement contourner. Chaque discipline étant parcourue par des courants différents mobilisant « des données, des méthodes, des concepts ou des théoriques qui se font

¹⁵⁷ Voir *infra* Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

¹⁵⁸ Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁵⁹ M. LOISELLE, « L'analyse du discours de la doctrine juridique. L'articulation des perspectives interne et externe », *op. cit.*, p. 209. Sur la démarche interdisciplinaire voir A. BAILLEUX, F. OST, « Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche », *RIEJ*, 2013, pp. 25-44 ; F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, « Avant-propos : pour une épistémologie de la recherche interdisciplinaire en droit », *RIEJ* 1982, pp. 1-7.

¹⁶⁰ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2022, p. 386.

¹⁶¹ A. BAILLEUX, F. OST, « Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche », *RIEJ*, 2013, p. 42.

¹⁶² V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, p. 387.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 386.

¹⁶⁴ *Ibid.*

parfois durement concurrence »¹⁶⁵, il convient d'admettre les limitations propres du juriste qui mobilise des savoirs extérieurs à sa science : celles résultant, d'abord, de sa maîtrise des méthodes et des concepts des autres disciplines qui ne peut être qu'imparfaite, celles résultant, ensuite, de ses propres biais qui l'orientent dans le choix des courants invoqués. Ces limitations reconnues, un degré « *soft* » d'interdisciplinarité est alors privilégié. Il ne s'agit pas d'étudier le droit à partir d'autres champs disciplinaires — la recherche ne s'inscrit pas dans les disciplines d'économie du droit ou de philosophie du droit — mais uniquement de « prendre appui sur une autre discipline de manière à porter un regard différent sur les objets juridiques, sur les impensés de la discipline »¹⁶⁶ afin d'en explorer tous les enjeux.

§3 — Enjeux

58. Les enjeux de l'étude sont multiples et peuvent être articulés autour de trois axes : un axe explicatif, un axe conceptuel et un axe disciplinaire.

59. Sur le plan explicatif¹⁶⁷, les enjeux sont saillants. L'interprétation du phénomène de durabilité énergétique à l'aune des choix conceptuels et théoriques de la discipline des sciences juridiques d'une part et du contexte sociopolitique dans lequel il émerge d'autre part expose le résultat de l'étude à une critique quant à sa relativité. L'intérêt de l'étude ne réside toutefois pas dans la véracité d'un résultat vérifiable de manière empirique, mais dans sa pertinence et sa vraisemblance¹⁶⁸. En ce sens, l'absence de propositions contradictoires dans le discours semble essentielle. L'objectif est une mise en cohérence du propos qui nécessite de dégager un sens des contradictions inhérentes à la production du droit. Cette mise en cohérence repose par ailleurs sur une articulation de l'approche explicative choisie avec les questionnements soulevés par la compréhension de l'objet. L'approfondissement et la mise en ordre des données observées devra permettre non seulement d'en faire « une présentation systématique et en éclairer les virtualités d'application »¹⁶⁹, mais également d'en faire ressortir « leurs qualités, mais surtout leurs imperfections »¹⁷⁰. À cet égard, l'appréciation du droit à l'aune des finalités

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ M.-C. PONTTHOREAU, *Droit(s) constitutionnels(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, p. 227.

¹⁶⁷ L'enjeu explicatif est appréhendé dans le cadre de la perspective « externe modérée » choisi.

¹⁶⁸ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, p. 292.

¹⁶⁹ A. GESLIN, « L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit », in B. SERGUES (dir.), *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2018, pp. 79-130, en ligne, disponible sur books.openedition.org.

¹⁷⁰ *Ibid.*

qu'il poursuit soulève presque inévitablement la question de son effectivité¹⁷¹. Dès lors qu'un système juridique ne permet pas de réaliser une de ses finalités, il peut être qualifié d'ineffectif, peu importe que la cause de cette déficience soit attribuable aux règles de droit qui le composent ou au refus de s'y conformer de ses destinataires¹⁷². L'appréciation de l'effectivité doit toutefois se prémunir contre tout excès de zèle¹⁷³.

60. Dans son volet conceptuel, la pertinence du concept construit¹⁷⁴, à savoir un outil intellectuel permettant de schématiser le réel — ici les évolutions que semble connaître le droit international de l'énergie — et le rendre compréhensible « en fonction d'une théorie

¹⁷¹ Il est distingué entre l'effectivité au sens large et l'effectivité au sens étroit. L'effectivité *lato sensu* correspond à l'effectivité telle que définie par la doctrine anglophone par le terme *effectiveness*. Ainsi, pour être *effective* au sens anglais, les normes doivent répondre « à une double condition d'efficacité et d'effectivité ». J. COMMAILLE, « Effectivité », in D. ALLAND, et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 583. L'effectivité *stricto sensu*, quant à elle, consiste à mesurer si l'injonction prescrite par la norme a effectivement provoqué le comportement prévu. Une seconde distinction doit ensuite être faite entre l'efficacité et l'effectivité au sens étroit. Selon le Professeur J.-F. Perrin, la mesure de l'efficacité suppose de confronter le degré de réalisation de l'objectif avec son degré d'accomplissement. Voir J.-F. PERRIN, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Droz, 1979, p. 91. Une distinction similaire est faite par le Professeur C. De Visscher, qui considère que sont efficaces les dispositions d'un acte international dès lors que « quand considérées en elles-mêmes, elles sont en adéquation aux fins proposées ». Il considère ensuite que les dispositions d'un acte international ne sont effectives que si elles se sont « révélées capables ou non de déterminer chez les intéressés les comportements recherchés ». C. DE VISSCHER, *Les effectivités du droit international public*, Paris, Pedone, 1967, p.18.

¹⁷² “The purpose is the yardstick for measuring the extent to which a law or a legal system is effective. If a legal system is ineffective in promoting the attainment of the desired purpose, then it is deficient, regardless of whether this failure is attributable to poor substantive rules or a failure to comply with principles of legality”, C. CULLINAN, “The rule of Nature’s law”, in C. VOIGHT (ed.), *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 99. Analysant l'effectivité du droit de l'environnement, S. Maljean-dubois précise que « si les deux conditions d'efficacité et d'effectivité sont remplies, in fine la qualité de l'environnement ou l'état de la ressource sera amélioré grâce au régime/traité (sa capacité de *problem-solving*). Le régime/traité est alors effective au sens anglais de l'*effectiveness* couvrant ces deux aspects ». S. MALJEAN-DUBOIS, « La quête d'effectivité du droit international de l'environnement », in MISONNE, D. (dir.), *A quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruxelles, Bruylant, 2018, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02109663/document>.

¹⁷³ Résumant la position de plusieurs auteurs le Professeur F. Ost note : « Sagement J. Carbonnier faisait observer que l'exigence d'effectivité intégrale « procédait d'un faux réalisme », dès lors que c'est « la grisaille de l'ineffectivité partielle qui domine » ; pis : elle pourrait disqualifier un droit en avance sur son temps, et donc, à ce titre, encore largement ineffectif. Quant aux exigences d'efficacité, nombreux sont les auteurs à mettre en garde contre son application acritique à des réalités juridiques complexes susceptibles d'optimisations diverses, voir opposées (efficaces ou performants par rapport à quoi ou à qui ?) ». F. OST, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 61.

¹⁷⁴ “Its result is the perpetual reconstruction of those concepts through which we seek to comprehend reality. The history of the social sciences is and remains a continuous process passing from the attempt to order reality analytically through the construction of concepts – the dissolution of the analytical constructs so constructed through the expansion and shift of the scientific horizon – and the reformulation anew of concepts on the foundations thus transformed... The greatest advances in the sphere of the social sciences are substantively tied up with the shift in practical cultural problems and take the guise of a critique of concept-construction”. M. WEBER, *The Methodology of the Social Sciences*, New York, Free Press, 1949, p. 105 à p. 106.

d'ensemble»¹⁷⁵ nécessitera d'être évaluée tout au long du travail de la recherche¹⁷⁶. Elle s'appréciera au regard de sa qualité explicative¹⁷⁷ dans le champ disciplinaire dans lequel le concept émerge. S'il n'est pour l'heure pas possible d'en présager, deux éléments confortent le choix du concept de durabilité énergétique comme outil explicatif des évolutions du droit international de l'énergie. Sur le plan phénoménologique, si les préoccupations énergétiques demeurent diverses et variées, celle de la transformation du modèle énergétique en un modèle durable apparaît en relief notamment dans les discours sur le droit¹⁷⁸. Sur le plan didactique, la conceptualisation tridimensionnelle retenue de la durabilité énergétique contraint à tenter d'avoir une vue d'ensemble des questions énergétiques en abordant à la fois les dimensions économiques, sociales et environnementales. Elle conduit à étudier la manière dont ces dimensions et les normes qui s'y attachent s'articulent entre elles.

61. Sur le plan disciplinaire, ce travail de thèse poursuit comme objectif secondaire de contribuer aux efforts d'articulation d'un champ de recherche autour du droit international de

¹⁷⁵ X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in G. TUSSEAU (dir.) *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, p. 32.

¹⁷⁶ Les critères définis par le Professeur J. Gerring pour identifier un « bon » concept sont mobilisés pour guider cette évaluation. Voir J. GERRING, "What Makes a Concept Good? A Criterial Framework for Understanding Concept Formation in the Social Sciences", *Polity*, 1999, pp. 357-393.

¹⁷⁷ M. VAN DE KERCHOVE, F. OST, « Possibilité et limites d'une science du droit », *RIEJ*, 1978, p. 9.

¹⁷⁸ M. CLEMON, "Human Rights and the Environment: Access to Energy", *New Zealand Journal of Environmental Law*, vol. 16, 2012, pp. 39-82 ; F. ESU, F. SINDICO, "IRENA and IEA: Moving Together towards a Sustainable Energy Future – Competition or Collaboration", *Climate Law*, vol. 6, 2016, pp. 233-249 ; F. FELDER, "Climate Change Mitigation and the Global Energy System", *Villanova Environmental Law Journal*, vol. 25, 2014, pp. 89-106 ; L. GURUSWAMY, "Energy Justice and Sustainable Development", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 21, 2010, pp. 231-276 ; R. HOWSE, "World Trade Law and Renewable Energy: The Case of Non-Tariff Measures", *Journal for European Environmental & Planning Law*, vol. 3, 2006, pp. 500-518 ; M. KARIM et al., "Energy Revolution for Our Common Future: An Evaluation of the Emerging International Renewable Energy Law, Energies", *mdpi.com*, 2018, 20 p. ; W. KREWITT, F. TRIEB, "Beyond Climate Change: Perspectives for a Global Sustainable Energy Supply", *Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, vol. 10, 2009, pp. 115-130. Par ailleurs, une recherche rapide du terme « énergie » réalisée sur www.theses.fr au 23 août 2022, révèle que 60 thèses soutenues ou en cours de préparation dans le domaine du droit sur cette thématique. Parmi ces travaux, nombreux sont ceux portant sur des thématiques connexes de cette problématique. Voir par exemple, A. CORDUAS, *La transition énergétique à l'épreuve du droit public économique : étude comparée du secteur électrique français et italien*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Paris, Université de Paris 10, 2016 ; S. GARGIULO, *Énergie, droits de l'homme et libertés fondamentales : Étude comparée entre l'Italie et la France*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Paris, Université Paris 1, 2010 ; L. GRAMMICO-VIDAL, *Les moyens juridiques du développement énergétique dans le respect de l'environnement en droit français : recherches sur le droit du développement durable*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Montpellier, Université de Montpellier, 2003 ; F. HOTTIN-PONCHARD, *Le régime juridique des systèmes éoliens : Une approche de droit comparé*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Nantes, Université de Nantes, 1987 ; K. ILCHEV, *L'efficacité énergétique et le droit*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Nice, Université Côte d'Azur, 2017 ; R. MAUGER, *Le droit de la transition énergétique, une tentative d'identification*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Montpellier, Université de Montpellier, 2018 ; M. CHAHER, *Les collectivités territoriales et les énergies renouvelables*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Lyon, Université de Lyon, en préparation depuis 2017 ; J. WATTIEZ, *La communauté d'énergie renouvelable*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Arras, Université d'Artois, en préparation depuis 2019.

l'énergie. La démarche se justifie au regard de l'attrait doctrinal que suscite l'énergie comme objet de recherche juridique et qui conduit à une production littéraire significative, mais plus particulièrement au regard des tentatives émergentes de conceptualisation de la matière. Ces efforts ne se limitent pas au droit international de l'énergie — la doctrine est tout autant interniste¹⁷⁹, européeniste¹⁸⁰, qu'internationaliste¹⁸¹ — mais témoignent tous de la particularité de l'objet énergie en sciences juridiques. Cette articulation disciplinaire nécessite l'identification de ce droit¹⁸². À cet égard, il revient souvent à la doctrine dans sa « fonction de légitimation »¹⁸³, de faire apparaître la cohérence de certaines branches du droit dont l'existence et les spécificités questionnent. Cet effort en droit international de l'énergie n'est encore qu'à ses débuts. Le juriste qui se livre à cette étude peut avoir le sentiment de se perdre dans un océan capricieux, tant elle est difficilement navigable. Toutefois, pour ne plus craindre

¹⁷⁹ C. KROLIK, « Un code primeur pour la naissance du droit de l'énergie », *RJE*, vol. 36, 2011, pp. 483-491 ; C. KROLIK, « Des objectifs communs pour l'énergie », *RJE*, vol. 37, 2012, pp. 661-662 ; M. LAMOUREUX, *Droit de l'énergie*, Paris, LGDJ., 2020, 852 p. ; J. RIFFAULT-SILK, « La régulation de l'énergie : bilan et réformes », *RIDE*, t. XXV, 2011, pp. 5-41 ; P. TERNEYRE, C. BOITEAU, « Existe-t-il un droit de l'énergie ? », *RFDA*, 2017, pp. 517-524.

¹⁸⁰ C. KROLIK, « Le droit communautaire de l'énergie durable », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2009, pp. 65-82 ; C. BLUMANN (dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 304 p. ; D. LABARTHE, *Quelle nouvelle politique européenne de l'énergie ?*, Paris, L'Harmattan, 2016, 628 p. ; M. ROGGENKAMP et al., *Energy Law in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 1267 p.

¹⁸¹ Voir en particulier C. REDGWELL, « International Regulation of Energy Activities », in M. ROGGENKAMP et al., *Energy Law in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 13-144 ; A. FATOUROS, « An International Legal Framework for Energy », *RCADI*, vol. 332, 2007, pp. 355-446 ; A. BRADBROOK, R. WAHNSHAFFT, « International Law and Global Sustainable Energy Production and Consumption », in A. BRADBROOK et al. (eds.), *The Law of Energy for Sustainable Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 181-201. Des efforts ont également été déployés en dehors des disciplines juridiques dans le but d'identifier diverses approches de gouvernance internationale de l'énergie, notamment institutionnelle. A. GOLDTHAU, « Governing Global Energy : Existing Approaches and Discourses », *Current Opinion in Environmental Sustainability*, vol. 3, 2011, pp. 213-217 ; N. DUBASH, A. FLORINI, « Mapping Global Energy Governance », *Global Policy*, vol. 2, 2011, pp. 6-18 ; A. GOLDTHAU, J. WITTE (eds.), *Global Energy Governance : The New Rules of the Game*, Washington, Brookings Institution Press, 2010, 372 p. ; A. FLORINI, B. SOVACOL, « Who Governs Energy ? The Challenges Facing Global Energy Governance », *Energy Policy*, vol. 37, 2009, pp. 5239-5248 ; K. HUHTA, « The Coming of Age of Energy Jurisprudence », *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2020, pp. 1-15 ; R. HEFFRON, K. TALUS, « The Development of Energy Law in the 21st Century: a Paradigm Shift ? », *Journal of World Energy Law and Business*, 2016, pp. 1-14 ; R. HEFFRON, K. TALUS, « The Evolution of Energy Law and Energy Jurisprudence: Insights for energy analysts and researchers », *Energy Research & Social Science*, 2016, pp. 1-10 ; K. TALUS, *Research Handbook on International Energy Law*, Cheltenham, Edward Elgar, Research Handbooks in International Law series, 2014, 678 p.

¹⁸² L'existence d'une discipline est conditionnée « d'une part, [par] l'existence d'un corpus de règles dotées d'une spécificité au moins relative au sein de l'ordre juridique ; d'autre part, [par], l'existence d'un groupe de spécialistes, unis par une communauté d'investissements, d'intérêts et de pratiques de recherche ». J. CHEVALLIER, « Ce qui fait discipline en droit. Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? Évolution et recomposition des disciplines juridiques dans les facultés de droit », *Lextenso*, 2018, p. 2.

¹⁸³ L'expression a été utilisée justement pour parler du droit de l'énergie mais en droit interne. Les professeurs Terneyre et Boiteau formulent en effet l'interrogation suivante : « n'appartient-il pas, [à la doctrine] dans sa « fonction de légitimation », de faire apparaître la cohérence du droit de l'énergie et donc son existence ? ». P. TERNEYRE, C. BOITEAU, « Existe-t-il un droit de l'énergie ? », *RFDA*, 2017, p. 521.

la mer importune, il est nécessaire d'affronter l'orage¹⁸⁴. En ce qu'il permet d'orienter cette étude, le concept de durabilité énergétique, en dépit des incertitudes qui le caractérisent, est une boussole précieuse permettant d'avoir une vue d'ensemble du droit international de l'énergie.

§4 — Problématique

62. L'intérêt de l'étude de la durabilité énergétique réside dans sa capacité explicative du droit international de l'énergie. Elle permet de reformuler autrement le constat d'une évolution du phénomène juridique international. À la question d'un droit qui change en réponse à la société ou d'une société qui change en réponse au droit¹⁸⁵, la durabilité énergétique permet d'offrir la réponse d'une causalité circulaire. La réception de la durabilité énergétique en droit est autant causée par son évolution, que la cause de cette évolution¹⁸⁶. L'exploration de cette causalité circulaire nécessite d'identifier d'abord la durabilité énergétique, étrangère au juriste, pour comprendre ce qui en fait la singularité en droit international. Ce n'est qu'au terme de ce premier cadrage, qu'il est possible d'interroger sa relation avec l'ordre juridique international dans lequel elle s'inscrit. En ce sens, il est impossible de la connaître « sans connaître le tout non plus que de connaître le tout sans connaître particulièrement les parties »¹⁸⁷, la durabilité énergétique étant autant une substance délimitable qu'un phénomène relatif.

63. L'étude de la durabilité énergétique en droit international est celle des évolutions du droit confronté à des problématiques émergentes. En dépassant « les relations interétatiques

¹⁸⁴ Reprise d'un poème de Joachim Du Bellay extrait de son recueil *Les regrets* : « Et ne vaut-il pas mieux quelque orage endurer, que d'avoir toujours peur de la mer importune ? Par la bonne fortune on se trouve abusé, Par la fortune adverse on devient plus rusé ».

¹⁸⁵ Le Professeur P. Weil résume parfaitement cette interrogation : « A y regarder de plus près, ce thème du changement est loin d'être monolithique. Il relève d'approches multiples qui se croisent et s'entrecroisent. Le changement du droit international peut être conçu comme la conséquence ou le reflet, sur le plan des règles de droit, du changement du monde environnant, mais il peut aussi être conçu comme un facteur, un levier, un moteur de ce changement. Pour les uns, le droit international change (ou doit changer) parce que le monde change ; pour les autres, il change (ou doit changer) pour que le monde change. D'où l'éternelle question : est-ce la société qui transforme le droit, ou le droit qui transforme la société ? Par exemple, est-ce l'interdiction récente par le droit international du recours à la force qui a rendu les guerres moins nombreuses en notre temps, du moins entre les grandes puissances, ou bien cette interdiction n'est-elle que l'effet de la dissuasion nucléaire ou le reflet d'une modification dans les comportements internationaux ? Probablement la question n'a-t-elle pas plus de réponse que celle de savoir qui a été le premier, de la poule ou de l'œuf. » P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, vol. 237, 1992, p. 27.

¹⁸⁶ Pascal exprime la causalité circulaire dans les termes suivants : « toutes choses étant causées et causantes, aidées et aidantes, médiates et immédiates, et toutes s'entretenant par un lien naturel et insensible qui lie les plus éloignées et les plus différentes ». B. PASCAL, *Pensées*, 1670, p. 359.

¹⁸⁷ *Ibid.*

pour régir les organisations internationales, les peuples et même — conquête révolutionnaire s'il en est — les individus »¹⁸⁸, l'ordre juridique international « a secrété un appareil conceptuel et normatif nouveau, apte à donner expression aux valeurs nouvelles de la communauté internationale »¹⁸⁹. La densification de l'ordre juridique international est notable et traduit un processus de « moralisation », d'« humanisation », de « démocratisation » et de « socialisation » du droit ¹⁹⁰. Toutefois, certaines de ces valeurs demeurent pour l'heure lettre morte. En l'absence d'un régime juridique effectif, la réalisation de ces valeurs demeure compromise.

64. En ce sens, le récit de la durabilité énergétique est topique. La durabilité énergétique intègre l'ordre juridique international, sans que n'en découle pour autant un régime juridique précis¹⁹¹. Elle connaît une existence juridique mais ne produit que des effets limités. Autrement dit, s'il est possible d'établir l'identité juridique de la durabilité énergétique (Partie 1), l'analyse de son cadre juridique (Partie 2) révèle qu'elle ne fait pas encore l'objet d'une consécration aboutie en droit international.

¹⁸⁸ P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *loc. cit.*, p. 29

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ J.-A. PASTOR RIDRUEJO, « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs », *RCADI*, 1998, p. 39. Le Professeur J.-A. Pastor Ridruejo décline chacune de ces valeurs dans le dernier chapitre de son cours dispensé à l'Académie du droit international de la Haye.

¹⁹¹ M. VIRALLY, *Le droit international en devenir : essais écrits au fil des ans*, Genève, Graduate Institute Publications, 1990, 508 p., disponible sur books.openedition.org.

Première partie

L'identité juridique de la durabilité énergétique

en droit international

65. L'identification de la durabilité énergétique, à savoir la détermination de ce qui en fait la singularité, débute de manière classique par un examen du droit positif. L'hypothèse qui sous-tend cette étude se formule assez aisément : la durabilité énergétique, problématique extérieure au droit, s'intègre à la sphère juridique. L'identification de la durabilité énergétique suppose donc de rechercher l'existence d'un énoncé juridique permettant son rattachement au droit¹⁹².

66. La démarche est malaisée : la difficulté est d'ordre phénoménologique. En effet, l'absence de syntagme « durabilité énergétique » interroge quant à l'existence d'un phénomène à observer. Toutefois, l'absence de dénomination n'est pas synonyme d'une absence de phénomène. Le phénomène de durabilité énergétique, à savoir l'émergence d'une finalité nouvelle en droit international, est visible même s'il n'est pas encore possible d'en appréhender les conséquences juridiques. Le phénomène préexiste bien à l'observation menée ici, mais son essence n'est dévoilée que par le travail d'observation proposé. En réalité, tout objet observé comporte une part de construction : il est construit au même moment qu'il est observé. En ce sens, l'observateur et l'objet d'observation émergent simultanément « par l'activité cognitive »¹⁹³ : l'objet de la recherche — la durabilité énergétique — est autant révélé que construit. L'identification de la durabilité énergétique en droit international est envisagée comme une construction de son identité juridique.

67. Plusieurs enjeux apparaissent immédiatement. Premièrement, l'analyse du droit international de l'énergie soulève quelques difficultés. Outre la technicité de la matière énergétique¹⁹⁴, les difficultés tiennent « principalement, au caractère composite de l'énergie en tant qu'objet de réglementation, au particularisme de la réglementation existante, qui est

¹⁹² L'énoncé peut être défini comme « ce qui est exposé dans un acte ou l'un de ses parties, ce qui est formellement exprimé ; l'ensemble de ses énonciations la chaîne des mots composant une phrase dotée de sens ; formulation ». G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 11^{ème} éd., Paris, PUF, 2016, pp. 402-403.

¹⁹³ A. GESLIN, « L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit », in B. SERGUES (dir.), *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2018, disponible sur books.openedition.org.

¹⁹⁴ Pour la doctrine: « Second, there are high barriers to entry to a field such as energy that requires a dose of technical understanding. Third, the multifaceted nature of energy as a policy area—straddling political science, economics and a host of other social sciences—makes it defy interdisciplinary analysis ». T. VAN DE GRAAF, J. COLGAN, « Global Energy Governance: A Review and Research Agenda », *Palgrave Communications*, 2016, p. 2.

souvent élaborée pour des situations spécifiques et donc difficilement généralisable, et au besoin d'intégrer des pans entiers de normes de natures diverses dans un système cohérent »¹⁹⁵. Deuxièmement, la définition substantielle de la durabilité énergétique conduit nécessairement à s'intéresser à celle de la durabilité *lato sensu*. Or, le sens du concept demeure en raison de sa plasticité difficilement accessible.

68. Aucun de ces obstacles n'est toutefois dirimant. Ils impliquent simplement que l'identification de la durabilité énergétique doit procéder en deux temps.

69. Un premier temps est consacré au recueil et au tri « de données préexistantes, pour en proposer le regroupement, la mise en ordre » avec « en toile de fond, le thème de la juridicité »¹⁹⁶. Ainsi, « partant du réel ou d'une suite de signifiés » il s'agit de « les traduire en un seul signifiant »¹⁹⁷. Cette première étape poursuit une double finalité. D'une part, elle vise à analyser le droit international de l'énergie afin d'en proposer une mise en récit cohérente. D'autre part, elle permet d'identifier précisément les conséquences juridiques de l'émergence de la durabilité énergétique en son sein.

70. Dans un deuxième temps, et procédant de la définition de la durabilité *lato sensu*, une définition de la durabilité énergétique est proposée. Cette définition repose sur « multiples opérations de décomposition et de recomposition des énoncés du discours juridique »¹⁹⁸ afin de « les clarifier, les simplifier, les ordonner [et] les synthétiser »¹⁹⁹. L'identité juridique de la durabilité énergétique se construit donc en deux temps : une observation analytique du droit pour découvrir la forme qu'elle prend en son sein, puis un travail de définition pour finir de dévoiler ce qu'elle recouvre exactement. Ainsi, l'observation de la durabilité énergétique en droit international permet d'en établir l'existence en droit (Titre 1), mais son identité n'est entièrement révélée qu'au terme d'un exercice de définition (Titre 2).

¹⁹⁵ J. VINUALES, *Vers un droit international de l'énergie : essai de cartographie*, Research Paper 14, The Graduate Institute, 2012, p. 4.

¹⁹⁶ G. QUITAINE, « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, p. 12.

¹⁹⁷ Dictionnaire Larousse, en ligne, disponible sur www.larousse.fr, consulté le 27 octobre 2021.

¹⁹⁸ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2022, p. 321.

¹⁹⁹ *Ibid.*

Titre 1 — L'observation de la durabilité énergétique

« À vrai dire, toute perception est déjà mémoire.
Nous ne percevons pratiquement que le passé,
le présent pur étant l'insaisissable progrès du passé rongé par l'avenir ».
Kafka sur le rivage, Haruki Murakami

71. « [S]i le savant disposait d'un temps infini, il n'y aurait qu'à lui dire : « Regardez et regardez bien »²⁰⁰. Faute de temps, il est nécessaire même dans l'exercice d'observation, d'opérer des choix. Pour H. Poincaré, la question du choix se pose au physicien comme à l'historien et tous doivent expliciter leur méthodologie. Celle choisie pour cette étude, ainsi que les théories du droit auxquelles elle emprunte, ont déjà fait l'objet d'explications dans les propos introductifs. Elle mérite toutefois d'être ici précisée en répondant à deux interrogations. La première touche à des questions de choix matériels : quelles manifestations observer ? La seconde est davantage temporelle : à partir de quelle période débiter l'observation ? Les réponses à ces interrogations ont en quelque sorte été soufflées par l'objet de l'étude lui-même. Puisqu'il s'agit d'identifier la durabilité énergétique en droit international, l'observation commence par les manifestations juridiques les plus significatives dans le domaine de l'énergie à l'échelle internationale. Ces manifestations marquent le point de départ, y compris temporel de l'étude.

72. L'observation de ces phénomènes n'est pas appréhendée comme un exercice passif. Il ne s'agit pas simplement de « recueillir »²⁰¹ les phénomènes observés, mais également de les « construire »²⁰². Ainsi envisagée, l'observation se décline de deux manières. Dans une démarche historique, essentielle à la pleine compréhension de la durabilité énergétique, il s'agit de réordonner les connaissances accumulées dans un récit cohérent. Cette contextualisation de la durabilité énergétique dans les évolutions plus larges du droit international de l'énergie permet de comprendre les processus à l'origine de son émergence. Dans une démarche analytique, une manifestation particulière de la durabilité énergétique, l'objectif, est isolée pour en déterminer l'identité juridique. Le premier temps de l'observation permet de mettre en avant

²⁰⁰ H. POINCARÉ, *Science et méthode*, Paris, Flammarion, 1908, p. 2.

²⁰¹ M. VAN DE KERCHOVE, F. OST, « Possibilité et limites d'une science du droit », *RIEJ*, 1978, p. 5.

²⁰² *Ibid.* Comme le souligne les Professeurs M. Van De Kerchove et F. Ost, « il n'y a pas de langage observationnel pur ; tout donné d'expérience est préstructuré par un réseau de conceptualisations naïves dont il importe, dans une perspective critique, de se départir ». Plus encore, ils rappellent que la science « a cessé de décrire le réel, pour l'interroger, le provoquer. L'expérience scientifique n'est pas tant un prodige naturel qu'une production entièrement théorique à propos de la nature ».

que la durabilité énergétique est avant tout une construction progressive (chapitre 1), mais surtout un objectif juridique (chapitre 2).

Chapitre 1 — Une construction progressive

73. Le temps étant le « lieu d'intelligibilité »²⁰³ des phénomènes, une étude diachronique de la durabilité énergétique semble s'imposer. Exclure cette lecture dynamique revient à nier que tout état est « nécessairement "pris" dans l'histoire, puisqu'il s'agit toujours du résultat d'un processus historique et social de construction »²⁰⁴. L'intérêt de l'entreprise ne la prive néanmoins pas de difficultés, celle d'une parfaite objectivité apparaissant comme la principale. En effet, en ce que « toute sélection de matériel est en un sens une intervention dans l'histoire [...] tous les critères de sélection placent le cours historique des événements dans certaines conditions dont l'homme est l'auteur »²⁰⁵. Cette difficulté admise, l'exigence d'une parfaite objectivité du propos est appréhendée dans sa définition ricoeurienne : « est objectif ce que la pensée méthodique a élaboré, mis en ordre, compris et ce qu'elle peut ainsi faire comprendre »²⁰⁶. Le discours proposé n'est donc ni exhaustif ni vrai.

74. Premièrement, l'exhaustivité ne semble ni souhaitable — l'étude ne s'inscrit pas dans une approche d'histoire du droit — ni possible « en regard de la capacité limitée de l'esprit humain et du temps limité de la vie humaine »²⁰⁷. Il faut donc choisir les matériaux de l'étude. Ce choix s'est porté sur ce qui a été identifié comme les manifestations les plus importantes dans le domaine de l'énergie. Deuxièmement, si le propos n'est pas vrai, il est vraisemblable en ce qu'il s'appuie sur un ensemble « de faits ou d'observations avérés, c'est-à-dire accessibles, vérifiables et cohérents avec les connaissances théoriques disponibles »²⁰⁸.

75. La mise en cohérence de cet ensemble comporte une dimension heuristique irréductible. L'articulation de l'histoire de la durabilité énergétique autour de l'année 1992 n'est qu'une interprétation possible de cette histoire. La pertinence de ce choix s'explique tout de même assez aisément : l'année 1992 correspond au moment de la consécration dans l'ordre juridique international de la durabilité *lato sensu*²⁰⁹. Le constat d'évolutions suffisamment significatives en matière énergétique suite à cette consécration permet alors de proposer le récit d'un avant

²⁰³ M. BLOCH, *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien*, Paris, Librairie Armand Colin, p. 5.

²⁰⁴ B. BASTIEN, « Ce qui change et le fait déjà : Diachronie et synchronie dans les sciences sociales et historiques », *Revue européenne des sciences sociales*, 2011, pp. 169-196, en ligne, disponible sur journals.openedition.org.

²⁰⁵ H. ARENDT, « Le concept d'histoire », 1956, *La Crise de la culture*, Éd. Gallimard, trad. P. Lévy, 1972, Folio, 1989, p. 69.

²⁰⁶ P. RICOEUR, *Histoire et Vérité*, Éd. Du Seuil, 1955, p. 23.

²⁰⁷ H. ARENDT, « Le concept d'histoire », 1956, *La Crise de la culture*, *op. cit.*, p. 68.

²⁰⁸ I. OUATTARA, « L'objectivité dans les sciences historiques : entre mythe, exigence et idéal », *Revue de l'Université de Moncton*, 2019, en ligne, disponible sur erudit.org.

²⁰⁹ CNUE, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 14 juin 1992, A/CONF.151/26.

et d'un après. L'avènement de la durabilité énergétique s'inscrit dans un processus de transformation d'un droit international classique, à savoir un « droit de coexistence composé, en majeure partie, de règles d'abstention mutuelle »²¹⁰ en un droit portant les marques de la coopération fondée sur des objectifs communs. Dès lors, à l'encadrement classique de l'énergie (section 1) succède après 1992 un encadrement renouvelé (section 2).

²¹⁰ W. FRIEDMANN, « Droit de coexistence et droit de coopération. Quelques observations sur la structure changeante du droit international », *RBDI*, 1970, p. 5.

Section 1 — L’encadrement classique de l’énergie en droit international avant 1992

76. Si la pertinence d’un découpage historique centré autour de l’année 1992 a été établie, il ne permet toutefois pas un ordonnancement suffisamment intelligible de l’histoire de la durabilité énergétique. L’identification d’un autre moment charnière permettant d’articuler davantage le propos paraît nécessaire. Au regard des liens étroits entre le droit international de l’environnement et l’avènement de la durabilité *lato sensu*, le choix de l’année 1972 s’est alors imposé. En effet, alors que l’année 1992 est celle de la consécration juridique du paradigme de la durabilité *lato sensu*, l’année 1972 marque elle « l’aboutissement d’une prise de conscience des dangers que court la biosphère, mais aussi celui d’une évolution vers des solutions systématiques, et partant institutionnelles aux problèmes dont une grande partie de l’humanité venait de découvrir l’existence et la gravité »²¹¹. En tenant compte des conséquences environnementales de l’exploitation de l’énergie, l’hypothèse de l’amorce d’un changement dans l’encadrement des questions énergétiques à partir de 1972 est formulée.

77. Cette hypothèse ne se vérifie toutefois pas ou de manière particulièrement modeste. Avant 1972, le droit international de l’énergie porte bien les marques du « droit coordinatif »²¹², « axé sur les rapports de voisinage et fondé juridiquement sur les limitations de la souveraineté territoriale de l’État »²¹³. Le passage en 1972 d’une « perspective restreinte et localisée à une perception globale des problèmes d’environnement »²¹⁴, avec l’avènement du droit international de l’environnement, ne modifie pas substantiellement les choses. Les questions énergétiques n’y occupent finalement qu’une place marginale. En ce que « [l]es grandes déclarations internationales, dont chaque mot est soigneusement pesé, reflètent l’évolution des conceptions »²¹⁵, le silence de la Déclaration de Stockholm sur les problématiques énergétiques est significatif. Il témoigne des réticences des États à coopérer sur les questions énergétiques.

²¹¹ A. KISS, « Dix ans après Stockholm – une décennie de droit international de l’environnement », *AFDI*, 1982, p. 784.

²¹² La doctrine décrit le modèle coordinatif comme « le modèle du droit situé entre puissances ou personnes juridiques indépendantes l’une de l’autre, non soumises à un supérieur commun ». Ainsi, « [c]haque des collectivités rencontre l’autre, qui lui est peu ou prou égale, dans un rapport d’indépendance, de souveraineté et de reconnaissance mutuelle. La souveraineté de chacune des collectivités ou des personnes est la clé de voûte du système ». R. KOLB, *Théorie du droit international*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 84.

²¹³ J.-A. PASTOR RIDRUEJO, « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs », *RCADI*, 1998, p. 281.

²¹⁴ P.-M. DUPUY, « Où en est le droit international de l’environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, p. 875.

²¹⁵ S. MALJEAN-DUBOIS, « L’émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », in B. VILLALBA (dir.), *Appropriations du développement durable*, Villeneuve d’Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2009, 388 p., disponible en ligne sur books.openedition.org/septentrion.

Particulièrement limitée avant 1972 (§1), la coopération énergétique internationale ne connaît ainsi qu'un renouveau limité après (§2).

§1 — Une coopération énergétique limitée avant 1972

78. Il est un lieu commun que d'affirmer le principe de souveraineté comme l'un des fondements de l'ordre juridique international²¹⁶. Pourtant, en matière énergétique, la souveraineté est autant le point d'achoppement²¹⁷ que la pierre angulaire²¹⁸ sur laquelle repose l'édifice du droit²¹⁹. Historiquement, il s'agit d'une souveraineté économique découlant directement de la souveraineté territoriale des États. Plus particulièrement, sa germination s'inscrit dans « la continuité de la revendication de l'indépendance politique articulée »²²⁰ à l'issue du processus de décolonisation. En vertu de cette souveraineté, les États sont « maîtres de réglementer et de contrôler les activités économiques menées sur leur territoire »²²¹. L'internationalisation, qualifiée de tardive²²², de la matière énergétique procède alors davantage d'une nécessité que d'une volonté construite des États. Avec l'intensification des échanges, les États sont confrontés à des questions qui dépassent les seules limites de leur juridiction nationale. L'encadrement demeure néanmoins doublement restreint : d'une part, il ne concerne que certaines ressources énergétiques, à savoir le pétrole et l'énergie nucléaire et d'autre part, seules certaines activités sont encadrées. Ainsi, la prévalence du principe de

²¹⁶ La doctrine explique, par exemple, que « l'affirmation de la souveraineté des États, implicite chez Grotius, fait-elle éclater le droit qui existait auparavant comme un tout hiérarchisé, depuis la Parole divine jusqu'au jugement particulier : de la déchéance du principe métaphysique résulte le pouvoir des États de se donner leurs propres lois. Il reviendra à Vattel de parachever l'œuvre en débarrassant définitivement l'État de la tutelle du droit naturel. Ce faisant, il ouvre la voie à l'absolutisation de la souveraineté et au volontarisme ». O. DE FROUVILLE, « Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne des sciences sociales*, 2001, p. 105.

²¹⁷ La doctrine note, en ce sens : "[...] states' anxieties about sovereignty over natural resources and energy security policies inhibit the political will required to agree and implement international regulation. States largely remain wedded to maintaining the supply of traditional sources of energy". B. STUART, "International Law and Renewable Energy: Facilitating Sustainable Energy for All?", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14, 2013, p. 22.

²¹⁸ L'article 194 du TFUE stipule, à titre d'exemple, que « la politique de l'Union dans le domaine de l'énergie » n'affecte pas « le droit d'un État membre de déterminer les conditions d'exploitation de ses ressources énergétiques, son choix entre différentes sources d'énergie et la structure générale de son approvisionnement énergétique ». TFUE, art. 194. L'article 19 du Traité sur la Charte de l'énergie quant à lui précise que « [l]es parties contractantes reconnaissent la souveraineté nationale et les droits souverains sur les ressources énergétiques ». TCE, art. 18.

²¹⁹ L'organisation d'un colloque en 2022 sur la thématique de la souveraineté énergétique témoigne de l'importance de la question. Université Paris Dauphine, La souveraineté énergétique, colloque organisé le 2 décembre 2022.

²²⁰ P.-M. DUPUY, Y. KERBAT, *Droit international public*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 53.

²²¹ P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, 8^e éd., LGDJ, 2009 p. 1158.

²²² K. HUHTA, "The Coming of Age of Energy Jurisprudence", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2020, p. 3.

souveraineté étatique (A) se conjugue avec le développement d'une coopération relativement restreinte en matière énergétique (B).

A — La prévalence du principe de souveraineté étatique

79. À l'échelle internationale, les questions énergétiques se posent, dès la fin du XIX^e siècle et tout au long de la première partie du XX^e siècle, en termes d'accès aux ressources naturelles, dont les ressources énergétiques font partie. Dès lors que la place du pétrole dans l'économie se renforce, la sécurité des approvisionnements devient une priorité pour les États²²³. Les États industrialisés tentent de justifier et d'asseoir leur contrôle, y compris par le biais du droit, sur les ressources naturelles des pays en développement. Ces derniers réagissent, à partir des années 1950, en réaffirmant leur souveraineté sur les ressources situées sur leur territoire.

1. L'appropriation des ressources énergétiques

80. À mesure que les États s'industrialisent, leur dépendance aux ressources énergétiques, notamment au pétrole, s'accroît. Or, les ressources énergétiques connaissent une distribution géographique irrégulière, de sorte que nombreux sont les pays industrialisés qui n'en disposent pas sur leur territoire. En revanche, jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale, les grandes puissances coloniales s'approprient les ressources énergétiques de leurs colonies. Cette situation suscite des tensions et une opposition de la part des États industrialisés qui ne disposent pas de colonies.

81. Les États-Unis, par exemple, s'opposent à l'exploitation exclusive des ressources naturelles des territoires colonisés par les puissances colonisatrices. Pour appuyer leurs contestations, ils se fondent sur une théorie spécifique, connue sous le nom de doctrine de la porte ouverte. Introduite en droit international dans l'Acte général de la conférence de Berlin du 26 février 1885 concernant le bassin conventionnel du Congo²²⁴, cette doctrine défend « l'égalité des puissances et de leurs ressortissants en ce qui concerne le commerce, l'exploitation des matières premières et l'accès à ces matières, l'établissement et les activités

²²³ Le début du XX^e marque un changement du rôle du pétrole dans l'économie mais également dans la géopolitique. Ainsi à partir de cette époque et notamment en raison du développement important de technologies dépendantes du pétrole, « [p]osséder du pétrole devient une des conditions de la puissance, de la sécurité et surtout de l'indépendance d'une nation ». E. LEBEE, « Trusts et cartels internationaux », *RCADI*, vol. 19, 1927, p. 218.

²²⁴ *Acte général de la conférence de Berlin*, 26 février 1885.

économiques de toute nature des personnes physiques et morales »²²⁵. Elle est reprise par les États-Unis au sein de notes diplomatiques rédigées en septembre 1899 et en juillet 1900 par le secrétaire d'État américain John Hay, puis adressées aux puissances industrielles²²⁶. Dans ces notes, John Hay revendique notamment une égalité d'accès au marché chinois pour toutes les puissances étrangères. La doctrine est mobilisée, une nouvelle fois, pendant la période de l'entre-deux-guerres par le Président Wilson mais, confronté à une forte résistance des puissances coloniales, il limite l'application de cette doctrine aux États nouvellement constitués²²⁷.

82. Certains États essaient de mobiliser quant à eux le droit international pour garantir leur accès aux ressources naturelles. Ainsi, l'Italie, insatisfaite de la répartition géographique des ressources naturelles, demande en 1920 à la Société des Nations d'établir une nouvelle organisation internationale en charge d'assurer une répartition équitable des matières premières dont les pays industrialisés ont besoin²²⁸.

83. D'autres encore assoient leurs prétentions au sein d'instruments bilatéraux. Il en est ainsi des États-Unis et du Royaume-Uni qui concluent en 1941 la Charte de l'Atlantique²²⁹, dans laquelle ils formulent un certain nombre de principes « sur lesquels ils fondent leurs espoirs en un avenir meilleur pour le monde »²³⁰. En dépit de cette aspiration d'universalité, la portée de la Charte demeure limitée puisqu'elle ne s'applique qu'aux deux États rédacteurs, qui sont les seuls signataires. La question de l'accès aux matières premières apparaît au principe 4, qui prévoit que les États « s'efforcent, tout en tenant compte des obligations qu'ils ont déjà assumées, d'ouvrir également à tous les États, grands ou petits, vainqueurs ou vaincus, l'accès aux matières premières du monde et aux transactions commerciales qui sont nécessaires à leur prospérité économique »²³¹. Les prétentions formulées demeurent modestes, mais révèlent l'importance que revêt cette problématique. Par la suite, les deux puissances sont plus

²²⁵ G. FISCHER, « Le parti travailliste et la doctrine de la porte ouverte », *Politique étrangère*, 1968, p. 361.

²²⁶ Le contenu de ces notes est résumé sur le site d'archives du gouvernement américain. Voir 2001-2009 Archive of the U.S Department of State, Secretary of State John Hay and the Open Door Policy, disponible sur 2001-2009.state.gov.

²²⁷ G. FISCHER, « Le parti travailliste et la doctrine de la porte ouverte », *loc. cit.*, 1968, p. 363.

²²⁸ F. WALTERS, *A History of the League of Nations*, London, Oxford University Press, 1952, pp. 232-233.

²²⁹ *Charte de l'Atlantique*, 14 août 1941.

²³⁰ « Le président des États-Unis d'Amérique et M. Churchill, Premier ministre, représentant le gouvernement de Sa Majesté dans le Royaume-Uni, s'étant réunis en mer, jugent bon de faire connaître certains principes sur lesquels ils fondent leurs espoirs en un avenir meilleur pour le monde et qui sont communs à la politique nationale de leurs pays respectifs ». *Charte de l'Atlantique*, 14 août 1941, préambule.

²³¹ *Charte de l'Atlantique*, 14 août 1941, principe 4.

audacieuses et concluent deux autres accords en 1944 et 1945 qui visent à établir un condominium américano-britannique sur les ressources pétrolières du Moyen-Orient²³².

84. À la fin de la Seconde Guerre mondiale, pour résoudre les problématiques relatives à l'accès aux ressources naturelles, la France formule une proposition similaire à celle de l'Italie et suggère la création d'une institution compétente en matière de répartition des matières premières. Si la proposition est une fois encore écartée, un principe d'égalité d'accès émerge. Celui-ci est consacré lors de la conférence de Mexico City, au sein de la Charte économique des Amériques de 1945. Le principe est ensuite repris par la Charte de La Havane²³³.

85. Dans l'ensemble, les différentes tentatives évoquées ne rencontrent qu'un succès modeste. Si les États s'accordent sur l'importance des ressources naturelles pour le développement, les puissances colonisatrices et les États disposant de ressources suffisantes ne trouvent que peu d'intérêt à une reconnaissance plus aboutie de principes comme celui de l'égalité d'accès. Par ailleurs, une fois le processus de décolonisation amorcée, ces prétentions finissent par s'estomper, confrontées aux revendications des États nouvellement indépendants. Le droit international s'enrichit alors d'un principe nouveau, celui de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles²³⁴.

2. La consécration de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles

86. Dans le cadre du processus de décolonisation, les États nouvellement indépendants contestent, d'abord, la validité des concessions conclues le plus souvent par l'autorité coloniale

²³² Pour la doctrine, ce condominium est destiné à « entamer les positions anglaises et à consacrer les ambitions américaines ». G. FISCHER, « L'Agence internationale de l'énergie », *AFDI*, vol. 20, 1974, p. 731-732. L'influence britannique sur la région du Moyen-Orient s'affirme durant cette période, bien que les territoires du Moyen-Orient ne fassent pas partie de l'Empire britannique. Durant la période allant de la fin de la Première Guerre mondiale à la crise de Suez, les pays du Moyen-Orient n'ont pas le statut juridique de colonies mais sont « intégrés à ce que l'historien John Darwin conçoit comme une 'système-monde britannique' ». J.-F. DUNYACH, A. MAIREY, *Les âges de Britannia : Repenser l'histoire des mondes britanniques (Moyen Âge – XXI^e siècle)*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2015, p. 205 et s.

²³³ G. FISCHER (G.), « L'Agence internationale de l'énergie », *loc. cit.*, p. 732.

²³⁴ Sur le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles, voir FISHER (G.), « La souveraineté sur les ressources naturelles », *AFDI*, vol. 8, 1962, pp. 516-528 ; G. ABI-SAAB, « La souveraineté permanente sur les ressources naturelles », in M. BEDJAOUÏ (dir.), *Droit international : bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, pp. 638-661 ; S. BANARJEE, « The Concept of Permanent Sovereignty Over Natural Resources : An Analysis », *IJIL*, vol. 8, 1968, pp. 515-546 ; G. BASTID-BURDEAU, « Le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles à l'épreuve de la mondialisation », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet : L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, Pedone, 2008, pp. 27-34 ; B. CHIMNI, « The Principle of Permanent Sovereignty Over Natural Resources : Towards a Radical Interpretation », *IJIL*, vol. 38, 1998, pp. 208-217.

avec les investisseurs étrangers et qui autorisent l'exploitation de leurs ressources. Ces contrats sont considérés, pour l'essentiel, comme étant déséquilibrés et privilégiant les entreprises au détriment des États d'accueil. La réappropriation de leurs ressources naturelles est pour ces États une question fondamentale touchant à leur survie et à leur développement²³⁵, ce qui conduit à l'affirmation d'un principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

87. Ce principe est consacré dans plusieurs résolutions onusiennes. La première est la résolution du 12 janvier 1952, suivie de la résolution du 12 décembre 1958, au sein de laquelle il est affirmé que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes « comprend un droit de souveraineté permanent sur leurs richesses et sur leurs ressources naturelles »²³⁶. La résolution 1803 (XVII)²³⁷ proclame quant à elle, en son article premier, le « droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles »²³⁸, précisant que celui-ci doit s'exercer « dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population de l'État intéressé »²³⁹.

88. Le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles est conçu comme une émanation du principe de souveraineté territoriale, mais revêt une signification supplémentaire : si le principe de souveraineté territoriale a vocation à s'appliquer essentiellement entre États, le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles vise également les personnes privées ayant acquis ou cherchant à acquérir des droits sur les ressources d'un État²⁴⁰. En qualifiant la souveraineté de permanente, celle-ci devient inaliénable, exprimant ainsi la position initialement défendue par les pays en développement (PED) qui souhaitent assoir leur souveraineté, y compris sur des ressources ayant déjà fait l'objet de concessions durant les périodes de colonisation²⁴¹.

²³⁵ G. ELIAN, « Le principe de la souveraineté sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international », *RCADI*, vol. 149, 1976, p. 47-48.

²³⁶ AGNU, *Recommandations concernant le respect, sur le plan international, du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes*, 12 décembre 1958, A/RES/1314 (XIII).

²³⁷ AGNU, *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles*, 14 décembre 1962, A/RES/1803(XVII).

²³⁸ *Ibid.*, para. 1.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ A. FATOUROS, « An International Legal Framework for Energy », *RCADI*, vol. 332, 2001, p. 388.

²⁴¹ En contrepartie, la résolution 1803 qui finit d'ancrer ce principe dans l'ordre juridique international comprend également un certain nombre de mesures visant à protéger les investisseurs étrangers. Il est ainsi précisé que « la nationalisation, l'expropriation ou la réquisition devront se fonder sur des raisons ou des motifs d'utilité publique, de sécurité ou d'intérêt national » et que le propriétaire « recevra une indemnisation adéquate, conformément aux règles en vigueur dans l'État qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et en conformité du droit international ». L'ajout de ces mesures témoigne d'un compromis entre les intérêts défendus par les PED et ceux défendus par les pays développés. AGNU, *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles*, 14 décembre 1962, A/RES/1803(XVII), para 4.

89. En dépit d'un fondement juridique parfois contesté par la doctrine²⁴², le principe est désormais fermement établi en droit international. Il est repris dans de nombreux traités et bénéficie d'une valeur coutumière, s'imposant à l'ensemble des États²⁴³. L'importance qu'il revêt dans le cadre des relations internationales a même conduit certains auteurs à interroger son caractère impératif²⁴⁴.

90. Dans le domaine de l'énergie, le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles revêt une importance toute particulière. Il traduit la volonté des États nouvellement indépendants d'accompagner leur indépendance politique d'une indépendance économique perçue comme nécessaire à leur développement. Il leur permet surtout de se réapproprier les ressources énergétiques situées sur leur territoire et leur garantit la liberté de les exploiter librement. Le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles est dès lors régulièrement réitéré dans ce domaine²⁴⁵. En outre, la souveraineté s'exprime également par la possibilité ouvertement reconnue aux États de constituer librement leur bouquet énergétique²⁴⁶. Ce constat explique sans doute les difficultés éprouvées pour construire une véritable gouvernance énergétique globale. Les États étant attachés à leur souveraineté énergétique, il est difficile de leur faire accepter toute forme de contrainte.

²⁴² Voir par exemple N. SCHRIJVER, *Sovereignty over Natural Resources*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 452 p.

²⁴³ A. FATOUROS, "An International Legal Framework for Energy", *loc. cit.*, p. 392.

²⁴⁴ Une telle reconnaissance emporterait plusieurs conséquences. En premier lieu, en admettant qu'il puisse s'agir d'une norme de *jus cogens*, tout acte par lequel un gouvernement accorderait à une entité privée des droits, en principe inaliénables, sur ses ressources serait nul. En second lieu, l'État ne pourrait pas transférer, céder ou vendre la propriété qu'il détient sur ses ressources naturelles. Voir A. FATOUROS, "An International Legal Framework for Energy", *loc. cit.*, p. 392.

²⁴⁵ L'article 18 de TCE adopté en 1994 explicite l'étendu de ce que recouvre la souveraineté dans ce domaine. L'article précise ainsi que : « Chaque État conserve en particulier le droit de décider des secteurs géographiques de sa zone qui sont destinés à être mis à disposition pour l'exploration et l'exploitation de ses ressources énergétiques, de l'optimisation de leur récupération et du rythme auquel elles peuvent être extraites ou autrement exploitées, de déterminer et de percevoir les taxes, redevances ou autres paiements financiers qui sont payables au titre de cette exploration et de cette exploitation et de régir les aspects environnementaux et de sécurité de cette exploration, de cette exploitation et de cette mise en valeur dans sa zone, ainsi que de participer à cette exploration et cette exploitation, notamment par une participation directe de son gouvernement ou des entreprises d'Etat ». TCE, art. 18.3.

²⁴⁶ À l'échelle de l'Union européenne, par exemple, qui dispose sans doute de la politique énergétique supranationale la plus développée, les États conservent leur souveraineté énergétique. Ainsi en 2007, avant la mise en place de la politique énergétique européenne, le Conseil européen des 8 et 9 mars 2007 reconnaît que s'il est nécessaire « d'adopter une approche intégrée de la politique en matière de climat et de politique énergétique », celle-ci doit respecter « la liberté dont dispose chacun d'eux de choisir sa propre palette énergétique, ainsi que sa souveraineté sur les sources d'énergie primaire ». Conclusions de la Présidence, Annexe I, Projet de mandat de la CIG, point 28. La doctrine note en ce sens, qu'il « est somme toute normal de concevoir qu'une politique publique de l'énergie soit menée à l'échelle de l'État, parce que le secteur de l'énergie est stratégique et comme tel exposé aux enjeux de souveraineté ». B. LE BAUT-FERRARESE, « Qu'elle place pour la politique nationale de l'énergie », in B. LE BAUT-FERRARESE (dir.), *les transitions énergétiques dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 197.

91. Il est néanmoins important de préciser que ce n'est pas la souveraineté en elle-même qui s'oppose intrinsèquement à l'établissement de limites. Qu'il s'agisse du domaine particulier de l'énergie, ou du champ plus large du droit international, la souveraineté n'est pas absolue. Elle peut être limitée sans être dénaturée. Elle trouve par ailleurs, actuellement, de nombreuses limites en droit international, la première étant à l'évidence la souveraineté des autres États²⁴⁷.

92. Les autres limites résultent, *a minima*, des limitations auxquelles l'État a explicitement ou implicitement consenti²⁴⁸. La conception d'une souveraineté illimitée n'est pas compatible avec le droit international tel qu'il peut être observé²⁴⁹. En définissant la souveraineté comme un « faisceau de compétences exercées dans l'intérêt de l'État, mais aussi quoique dans une bien moindre mesure, dans celui des intérêts généraux de la communauté internationale dans son ensemble »²⁵⁰, sa nature fonctionnelle n'en devient que plus évidente²⁵¹. Dès lors qu'il s'agit d'un faisceau de compétences au caractère fonctionnel, le contenu de la souveraineté n'est pas immuable. Au contraire, celui-ci est en constant mouvement, en miroir des évolutions du droit international. Ainsi, « la souveraineté à la fin du XXe siècle, par conséquent, n'est pas nécessairement identique à celle du XIXe siècle ni même à celle qui était admise il y a cinquante ans »²⁵² et elle ne sera très certainement pas la même que celle qui se forgera dans les décennies à venir.

93. Dès lors, le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles ne s'oppose pas en lui-même à la réalisation d'intérêts communs. Par ailleurs, la résolution 1803 affirme que l'exploitation des ressources naturelles doit se faire dans l'intérêt des peuples, or il peut être argumenté, par exemple, que la destruction de l'environnement est contraire à cet intérêt. Il existe actuellement plus de cinq cents conventions environnementales multilatérales

²⁴⁷ Pour reprendre l'analyse du professeur Emmanuel Decaux, la souveraineté « implique d'abord la reconnaissance de l'altérité, mais aussi la recherche de l'équilibre avec l'autre ». Voir E. DECAUX, *La réciprocité en droit international*, Paris, LGDJ, 1980, p. 344.

²⁴⁸ L'exemple particulier de l'Union européenne dans ce domaine est éclairant à cet égard. En effet, si l'article 194 du TFUE réserve effectivement aux États membres trois domaines – la détermination des conditions d'exploitation de leurs ressources énergétiques, le choix entre les différentes sources d'énergie et le mix énergétique – l'existence d'objectifs énergétique à l'échelle de l'Union « interroge sur la souveraineté des États membres dans la composition de leur bouquet énergétique ». B. LE BAUT-FERRARESE, « Qu'elle place pour la politique nationale de l'énergie », in B. LE BAUT-FERRARESE (dir.), *les transitions énergétiques dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 217.

²⁴⁹ J.-A. CARRILLO-SALCEDO, « Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 257, 1996, p. 59.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 62.

²⁵¹ P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1995, p. 49.

²⁵² M. VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 183, 1983, p. 79.

dont les dispositions, notamment relatives aux impacts transfrontaliers des activités nationales, sont susceptibles de limiter la souveraineté dont disposent les États sur leurs ressources naturelles ²⁵³. Dans le domaine de l'énergie, cet encadrement demeure toutefois particulièrement restreint.

B — L'encadrement restreint de l'énergie

94. Si la construction d'une coopération globale entre les États sur les questions énergétiques est tardive il existe toutefois, des domaines dans lesquels cette coopération est apparue relativement tôt. Deux domaines particuliers attirent l'attention, celui du transport maritime du pétrole et celui de la sécurité nucléaire. Bien qu'il s'agisse de deux domaines distincts, leur encadrement présente de nombreuses similitudes.

95. En premier lieu, qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre domaine, la réglementation est adoptée à la suite d'un accident qui emporte des conséquences désastreuses pour l'environnement. Dans le domaine du fret pétrolier, le droit émerge suite au naufrage du *Torrey Canyon*. Le transport du pétrole est essentiellement réalisé au moyen de grands navires, des tankers ou supertankers, qui transportent des quantités pouvant aller au-delà de 350 000 tonnes. En cas d'accident de ces navires, les quantités d'hydrocarbures déversées sont importantes et entraînent des conséquences environnementales désastreuses. Pour autant, jusqu'au naufrage du *Torrey Canyon*, le droit international ne se préoccupe pas de cette question. L'accident survient en 1967, lorsque le *Torrey Canyon*, pétrolier de la filiale libérienne de l'*Union Oil Company of California*, s'échoue sur les rochers des Schilles en Cornouaille anglaise. Près de 120 000 tonnes d'hydrocarbures sont déversées dans la Manche. S'il ne s'agit nullement du premier accident de la sorte, celui-ci en particulier suscite une forte indignation collective, alimentée par les images de marées noires et d'oiseaux englués retransmises par les médias.

96. Suite à cet accident et face au vide juridique qui entoure cette question, la communauté internationale se mobilise. En effet, bien que le transport du pétrole soit une activité risquée, notamment avec des risques environnementaux qui ne sont pas bornés aux frontières des États, il n'existe au moment de l'incident aucun instrument collectif visant à le régir. L'inquiétude des États ne porte toutefois pas sur l'absence de mécanismes de protection des écosystèmes

²⁵³ B. STUART, "International Law and Renewable Energy: Facilitating Sustainable Energy for All", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14, 2013, p. 24.

marins, mais sur l'absence de mécanismes juridiques permettant le dédommagement des victimes des dommages causés par le déversement d'hydrocarbures.

97. Dès lors, pour pallier les lacunes du droit dans ce domaine, les États adoptent en 1969 la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures²⁵⁴. Entrée en vigueur en 1975, la convention vise à garantir une « indemnisation équitable des personnes qui subissent des dommages du fait de pollution résultant de fuites ou de rejets d'hydrocarbures provenant de navires »²⁵⁵.

98. De manière similaire, la réglementation apparaît dans le secteur de l'énergie nucléaire à la suite de plusieurs accidents. Si cette source énergétique suscite désormais une réaction ambivalente en matière environnementale, elle crée au départ un vif engouement de la part des États. Dans les années 1950, les gouvernements placent ainsi de grands espoirs dans l'énergie nucléaire et espèrent que l'usage de cette ressource énergétique contribuera au maintien de la paix et à un accroissement de la prospérité dans le monde²⁵⁶. Les chocs pétroliers ne font qu'accroître l'intérêt que lui portent les États, de sorte qu'en 1976, cent quatre-vingt-sept réacteurs sont exploités dans près de dix-neuf pays et représentent une puissance nucléoélectrique de 79,9 gigawatts (e)²⁵⁷.

99. Deux incidents majeurs affectent toutefois l'opinion publique internationale. Il s'agit d'abord de l'accident nucléaire de *Three Mile Island* survenu aux États-Unis en 1975 puis de

²⁵⁴ *Convention Internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, Bruxelles, 29 novembre 1969, entrée en vigueur le 19 juin 1975, RTNU, vol. 973.

²⁵⁵ *Ibid.*, préambule.

²⁵⁶ Cette posture s'illustre par la création de l'AIEA, dont la mission est d'encourager et de faciliter « dans le monde entier, le développement et l'utilisation pratique de l'énergie atomique à des fins pacifiques ». Elle doit en outre, pourvoir « à la fourniture des produits, services, équipements et installations qui sont nécessaires au développement et à l'utilisation pratique de l'énergie atomique à des fins pacifiques, notamment à la production d'énergie électrique ». L'énergie nucléaire est perçue comme étant la panacée aux défis énergétiques que soulève un modèle économique toujours plus énergivore. Elle est considérée notamment comme étant moins polluante que les énergies fossiles telles que le pétrole et le charbon mais surtout plus abondante. *Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique*, New York, 23 octobre 1956, entré en vigueur le 19 juin 1957, RTNU, vol. 276, art. 3.

²⁵⁷ Agence Internationale de l'énergie atomique, *Power Reactors in Member States*, AIEA, Vienne, 1976. Pour autant, les États n'ignorent pas entièrement que l'exploitation de l'énergie nucléaire s'accompagne de risques pour l'environnement. Ainsi, au sein du Plan d'action pour l'environnement adopté à la suite de la conférence de Stockholm, il est recommandé aux gouvernements, en collaboration notamment avec l'AIEA et l'OMS, d'étudier « la possibilité d'établir un registre des rejets dans la biosphère de quantités importantes de substances radioactives », mais également de prendre en compte les problèmes des déchets radioactifs « y compris les problèmes relatifs à l'extraction des minerais et à l'élimination des déchets ». A/CONF.48/14/Rev. 1.

manière plus visible, l'accident nucléaire de Tchernobyl en Ukraine en 1986²⁵⁸. En réaction à ces catastrophes, quatre conventions sont adoptées²⁵⁹. Les deux premières portent essentiellement sur la gestion d'un éventuel accident nucléaire : la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire vise à établir un système de notification pour les accidents nucléaires susceptibles d'entraîner un rejet transfrontière présentant un risque pour la sûreté d'un autre État²⁶⁰, tandis que la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique établit un cadre international de coopération entre les États Parties et l'AIEA, afin de « faciliter la fourniture d'une assistance et d'un soutien rapides en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique »²⁶¹. Les deux conventions visent donc, suite au traumatisme de Tchernobyl, à organiser la coopération internationale dans l'hypothèse d'un nouvel accident. Elles n'évoquent toutefois pas la question environnementale²⁶². Celle-ci n'est pleinement abordée qu'au sein des deux autres conventions adoptées en 1994. Deux aspects en particulier font l'objet d'un encadrement à l'échelle internationale : les risques liés à l'exploitation des énergies nucléaires au sein de centrales nucléaires et le traitement des déchets radioactifs et du combustible usé.

100. Qu'il s'agisse du domaine particulier du transport du pétrole ou de celui de la sûreté nucléaire, le droit de l'énergie est donc avant tout un droit de réaction. Il intervient en réponse à des événements marquants pour la communauté internationale et qui dépassent les frontières individuelles des États. Or, à bien des égards, la transition énergétique appelle à l'adoption d'un droit de l'anticipation, ce que les États peinent à faire.

101. En deuxième lieu, il est possible de constater que si un accident environnemental est à l'origine de l'adoption de la réglementation, la place accordée à la protection de l'environnement demeure malgré tout marginale. Les régimes juridiques qui en résultent sont

²⁵⁸ Il s'agit du premier accident à avoir des conséquences sanitaires, sociales et environnementales sévères. L'accident a fortement affecté l'Ukraine, la Biélorussie, la Russie, ainsi qu'une grande partie de l'Europe.

²⁵⁹ *Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire*, Vienne, 16 septembre 1986, entrée en vigueur le 27 octobre 1986, RTNU, vol. 1457 ; *Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique*, Vienne, 26 septembre 1986, entrée en vigueur le 27 octobre 1986, RTNU, vol. 1457 ; *Convention sur la sûreté nucléaire*, Vienne, adoptée le 17 juin 1994, entrée en vigueur le 24 octobre 1996 ; *Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs*, Vienne, 5 septembre 1997, entrée en vigueur le 18 juin 2001.

²⁶⁰ IAEA, *Les conventions sur la sûreté nucléaire*, en ligne, disponible sur www.iaea.org, consulté le 20 février 2021.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² V. NANDA, G. PRING, *International Environmental Law and Policy for the 21st Century*, 2nd Revised ed., Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 209.

d'abord pensés pour préserver autant que possible la souveraineté des États en matière d'exploitation de leurs ressources énergétiques. La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, par exemple, se contente de faire une brève mention des considérations environnementales dans son préambule sans s'étendre outre mesure, de sorte que son véritable apport résulte dans la mise en place d'un régime de réparation se fondant sur un principe de responsabilité stricte²⁶³. Ce régime conduit, en outre, à appréhender la protection de l'environnement marin par le biais de la réparation des dommages, y compris écologiques. Au mieux, il s'agit d'une entreprise délicate, au pire, elle produit des résultats décevants en matière de protection environnementale. Une telle approche interroge quant à la véritable efficacité du régime issu de la Convention de 1992 en matière de protection de l'écosystème marin²⁶⁴.

102. Le constat est sensiblement le même dans le secteur du nucléaire. Ainsi, la Convention sur la sûreté nucléaire adoptée le 17 juin 1994 poursuit trois objectifs principaux. Elle vise d'abord à accroître la sûreté nucléaire dans le monde, notamment en favorisant la coopération internationale, y compris technique. Elle vise ensuite à établir et maintenir « dans les installations nucléaires, des défenses efficaces contre les risques radiologiques potentiels afin

²⁶³ La responsabilité du propriétaire du navire n'est plus conditionnée à l'existence d'une faute, contrairement aux règles existantes jusqu'alors en matière de responsabilité maritime. Ce principe s'accompagne d'une obligation pour les propriétaires des navires de souscrire une assurance. Cette responsabilité est toutefois exclue dans un certain nombre de cas. Par exemple, dès lors que le dommage par pollution résulte d'un « acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection, ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible », du fait délibéré d'un tiers, ou d'une « négligence ou d'une autre action préjudiciable d'un gouvernement ou autre autorité responsable de l'entretien des feux ou autres aides à la navigation dans l'exercice de cette fonction ». S'agissant de l'obligation d'assurance, l'article VII dispose que le « propriétaire d'un navire immatriculé dans un État contractant et transportant plus de 2 000 tonnes d'hydrocarbures en vrac en tant que cargaison est tenu de souscrire une assurance ou autre garantie financière, telle que le cautionnement bancaire ou le certificat délivré par un fonds international d'indemnisation, d'un montant fixé par application des limites de responsabilité prévues à l'article V, paragraphe 1, pour couvrir sa responsabilité pour dommage par pollution conformément aux dispositions de la présente Convention ». L'obligation d'assurance ainsi imposée aux propriétaires des navires atteste bien de la volonté d'assurer un dédommagement réel et effectif des victimes des dommages. *Convention Internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, Bruxelles, 29 novembre 1969, entrée en vigueur le 19 juin 1975, *RTNU*, vol. 973, art. II, art. III et art. VII.

²⁶⁴ Ces conventions ne constituent très certainement pas l'intégralité du corpus normatif s'appliquant à la protection de l'environnement maritime. Elles doivent être replacées au sein d'un corpus plus large d'instruments touchant à la question de la pollution marine. Parmi les conventions pertinentes, il est possible de citer la Convention MARPOL du 2 novembre 1973 et la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soude (Convention Bunker) adoptée le 23 mars 2001. OMI, *Convention internationale pour la prévention de la pollution des navires*, Londres, 2 novembre 1973, entrée en vigueur le 2 octobre 1983 ; OMI, *Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soude*, Londres, 23 mars 2001, entrée en vigueur le 21 novembre 2008. Les causes de pollution maritime sont plurielles et ne se limitent pas à la pollution engendrée par les déversements d'hydrocarbures. Parmi les causes connues, il est possible d'évoquer la pollution provenant des égouts, des déchets industriels et chimiques et de l'agriculture. Le changement climatique impacte également l'écosystème marin.

de protéger les individus, la société et l'environnement contre les effets nocifs des rayonnements ionisants émis par ces installations »²⁶⁵. Enfin, en adoptant cette Convention, les États souhaitent prévenir les accidents ayant des conséquences radiologiques ou le cas échéant en atténuer les conséquences. La Convention mentionne l'environnement, mais demeure dans l'ensemble évasive s'agissant des mesures ou des règles que les États sont tenus d'adopter.

103. La Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs (Convention commune), adoptée le 5 septembre 1997²⁶⁶, a quant à elle, pour objectif le renforcement de la sûreté dans le monde en matière de gestion du combustible usé et des déchets radioactifs²⁶⁷. La sécurité des individus et la protection de l'environnement sont évoquées par la Convention au titre des objectifs définis par celle-ci. De plus, au sein du préambule, il est explicitement fait mention du chapitre 22 du programme Action 21, au sein duquel est réaffirmée l'importance d'une gestion sûre et écologiquement rationnelle des déchets radioactifs. À l'instar de la Convention de 1994, les États sont tenus d'adopter un certain nombre de mesures sans que celles-ci ne soient précisées. Les États doivent toutefois procéder aux améliorations qui peuvent raisonnablement être apportées en vue de renforcer la sûreté des installations, y compris en procédant à une évaluation environnementale des installations.

104. En troisième lieu, les deux régimes sont particulièrement restreints. En effet, seul un aspect précis de l'exploitation de chaque ressource énergétique est encadré, alors même que le

²⁶⁵ *Convention sur la sûreté nucléaire*, Vienne, 17 juin 1994, entrée en vigueur le 24 octobre 1996, RTNU, vol. 1963, art. 1.

²⁶⁶ V. NANDA, G. PRING, *International Environmental Law and Policy for the 21st Century*, op. cit., p. 198.

²⁶⁷ Au sens de la Convention, l'expression « combustible usé » désigne le combustible nucléaire qui a été irradié dans le cœur d'un réacteur et qui en a été définitivement retiré. Les déchets radioactifs sont quant à eux définis comme étant des matières radioactives sous forme gazeuse, liquide ou solide et pour lesquelles aucune utilisation ultérieure n'est prévue. *Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs*, Vienne, 5 sep. 1997, entrée en vigueur le 18 juin 2001, article 2. Il est intéressant de noter que, lors des débats précédents l'adoption de la Convention commune, il y a eu des hésitations entre les États quant à l'inclusion des combustibles usés. La perception de ces combustibles est différente selon les États puisque certains considèrent qu'il s'agit de déchets alors que d'autres les considèrent comme une ressource énergétique intéressante. Ces différences expliquent la structure de la Convention puisque les dispositions relatives au combustible usé et celles relatives aux déchets nucléaires font l'objet de deux parties séparées, donnant l'impression d'avoir presque deux Conventions distinctes en une seule. A priori, les deux parties ont une structure sensiblement identique et contiennent des dispositions similaires. Néanmoins, il existe des différences dans les dispositions s'appliquant à l'une et l'autre catégorie. Pour une analyse de ces différences, voir A. STANIC, "A Step Closer to EU Law on the Management of Radioactive Waste and Spent Fuel", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 29, 2011, p. 125. Voir également sur cette question A. DE KAGENECK, C. PINEL, "The Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, 1998, pp. 409-425.

processus d'exploitation entier est polluant. Cela confirme d'autant plus que la finalité n'est pas réellement la préservation de l'environnement. Pour le pétrole, seul son transport est encadré et même cet encadrement est restrictif. La Convention de 1992, sur la responsabilité civile qui vise à modifier le régime mis en place par la Convention de 1969, ne s'applique qu'aux navires visant le transport d'hydrocarbures en vrac en tant que cargaison²⁶⁸. Elle ne s'applique, ensuite, qu'au pétrole brut, au fuel-oil, à l'huile diesel lourde et à l'huile de graissage, omettant ainsi les hydrocarbures non persistants tels que l'essence ou le kérosène. Enfin, elle ne vise que les dommages par pollution survenus sur le territoire d'un État ou dans la zone économique exclusive (ZEE) d'un État²⁶⁹.

105. Comme pour le pétrole, l'industrie nucléaire est polluante à chaque étape du processus d'exploitation de cette énergie, de l'extraction à sa transformation. L'extraction de l'uranium, par exemple, n'est pas sans conséquences pour les milieux terrestres et aquatiques. La fabrication des combustibles, l'exploitation des réacteurs, le transport des matières radioactives, le retraitement du combustible engendrent tous autant de risques environnementaux et sanitaires. Toutefois, comme pour le pétrole, la réglementation internationale existante ne couvre pas l'ensemble du cycle de vie de l'énergie nucléaire.

106. La question de la pertinence d'un encadrement international de ces différentes activités dès lors qu'elles sont réalisées sur le territoire d'un État se pose. Le droit national peut sembler être le choix le plus adéquat. Néanmoins, et sans remettre en cause l'importance et la pertinence d'un encadrement national, celui-ci n'exclut pas l'intérêt d'une réglementation internationale. L'exploitation des énergies fossiles et fissiles, qu'elle soit réalisée sur le territoire d'un État ou au-delà de ses frontières, soulève toujours des questions qui intéressent le droit international, ne serait-ce que parce que la protection de l'environnement, à l'échelle globale, ne peut se faire sans un regard sur les activités locales des États.

²⁶⁸ Cette convention est adoptée suite au naufrage de l'*Amoco-Cadiz* qui a révélé la persistance d'insuffisances d'un système juridique jugé fragile. Sont ainsi exclus à la fois les déversements provenant des plate-formes pétrolières et les déversements d'hydrocarbures de soute.

²⁶⁹ *Convention Internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, Bruxelles, 29 novembre 1969, entrée en vigueur le 19 juin 1975, *RTNU*, vol. 973, art. II. Le régime couvre la réparation des dommages environnementaux, à savoir la réparation des dommages autres que ceux découlant d'une perte de profit liée à une dégradation de l'environnement. Le dédommagement ne concerne néanmoins que les coûts engagés ou devant être engagés pour la réalisation de mesures raisonnables visant à la réhabilitation de l'environnement affecté. Voir M. LAMOUREUX, *Droit de l'énergie*, Paris, LGDJ, 2020, p. 571 et s.

107. Enfin, ces deux régimes demeurent très largement perfectibles. Ainsi, dans le secteur nucléaire, en dépit de l'avancée qu'ont constituée à la fois les conventions et le travail réalisé par l'AIEA²⁷⁰, le cadre juridique international évoqué demeure lacunaire. La première lacune concerne l'absence de mécanisme de mise en application. Aucune des conventions ne prévoit par exemple de mesures de sanctions en cas de non-respect des normes. En réalité, l'efficacité d'un tel mécanisme serait réduite, car les mesures prévues par les deux Conventions sont caractérisées par un fort degré d'abstraction. Il convient de noter que l'absence de sanction n'est pas propre au régime ici étudié, mais caractérise de manière plus large le droit international public dans un nombre non négligeable de domaines. L'existence de sanctions dans un instrument juridique est davantage l'exception, en droit international, que la règle.

108. La seconde lacune touche au manque de transparence du régime. À titre d'exemple, concernant l'obligation de rapports, prévue par les deux Conventions, le manque de transparence est éprouvé à deux égards. D'une part, les réunions des parties excluent les organisations non gouvernementales²⁷¹, qui auraient pu être associées en qualité d'observatrices, ce qui aurait constitué un garde-fou supplémentaire. D'autre part, les rapports ne sont pas publics. Un résumé des débats et des conclusions est rendu public, néanmoins les États ne sont pas mentionnés de manière nominative et le processus de *peer-review* demeure confidentiel²⁷². L'Agence explique en partie cette absence de transparence par l'esprit qui caractérise les Conventions. Elle précise que, les Conventions étant conçues comme des instruments d'incitation, cette obligation de rapports ne vise pas à sanctionner ou contrôler les États, mais davantage à permettre d'identifier, au travers de ces rapports, les problèmes, les inquiétudes, les incertitudes et les omissions. Les rapports doivent alors servir de support aux débats organisés lors des réunions des parties. La finalité incitative plutôt que coercitive des Conventions est une évidence, d'autant qu'au regard du degré de généralité exacerbée de

²⁷⁰ Le régime établi par les deux Conventions de 1994 est complété, dans une certaine mesure, par l'action de l'AIEA, notamment par le biais de sa production normative. Ainsi, s'agissant de la sûreté, l'article III.6 de son Statut prévoit que l'Agence peut établir ou adopter, « des normes de sécurité destinées à protéger la santé et à réduire au minimum les dangers auxquels sont exposés les personnes et les biens ». Ces normes ne sont pas contraignantes et l'Agence ne peut prendre des mesures d'application de ces normes que concernant ses propres opérations ou les « opérations qui comportent l'utilisation de produits, de services, d'équipement, d'installations et de renseignements fournis par l'Agence, ou à sa demande ou sous sa direction ou sous son contrôle ». *Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique*, New York, 23 octobre 1956, entré en vigueur le 19 juillet 1957, RTNU, vol. 276, art. 3.6. Toutefois, et en dépit du caractère *soft* des standards établis, nombreux sont les États qui, dans la pratique, s'y réfèrent pour établir leurs propres standards nationaux, de telle sorte que le travail de l'Agence a conduit à une certaine harmonisation des standards nationaux dans la matière. Ph. SANDS, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 641.

²⁷¹ *Ibid.*, pp. 502-503.

²⁷² *Ibid.*

celles-ci, toute volonté de contrôle ou de véritable contrainte serait vaine. Le mécanisme des rapports nationaux semble être un outil en adéquation avec cette logique d'incitation normative. Toutefois, garantir une meilleure transparence de ce mécanisme en rendant les rapports publics ou en ouvrant les débats à la société civile ne nuit pas à l'effort d'incitation poursuivi par les Conventions. Il permet en revanche de créer un modèle de gouvernance plus inclusif et représentatif, en multipliant les interlocuteurs et en rendant l'information accessible.

109. Les règles applicables à l'énergie nucléaire et celles applicables au transport maritime du pétrole, au-delà de leurs différences substantielles et formelles, présentent donc des similitudes dans les logiques qui les traversent. Elles témoignent du caractère doublement restrictif de l'encadrement de l'énergie en droit international. Outre le caractère sectoriel des règles, seul un nombre restreint de thématiques y sont abordées, articulées autour des mécanismes de responsabilité des États. Le constat n'est pas surprenant au regard du moment de l'adoption des instruments étudiés. Pour l'essentiel, les deux régimes émergent entre la fin des années 50 et le début des années 70, avant que ne soit adoptée une vision globale de protection de l'environnement. Cette dernière émerge progressivement au début des années 1970 à Stockholm avant de prendre pleinement forme dans les années 1990 à Rio. La question énergétique n'y occupe toutefois pas une place significative.

§2 — Une coopération énergétique progressivement élargie entre 1972 et 1992

110. L'émergence d'une vision plus globale de la protection de l'environnement à Stockholm ne produit pas immédiatement de changement visible dans l'encadrement de l'énergie à l'échelle internationale. La question énergétique y est finalement peu présente, ce qui peut surprendre au regard des impacts que produit l'exploitation de l'énergie sur l'environnement. En revanche, le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles est expressément réaffirmé par le principe 21 de la Déclaration de Stockholm²⁷³. Ce n'est qu'avec l'émergence du droit du climat que l'encadrement restreint de l'énergie commence à s'estomper. Avec la prise en compte du changement climatique, les conséquences

²⁷³ En vertu de ce principe « les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement ». Ce droit est contrebalancé par le « devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale ». Déclaration de Stockholm. La doctrine relève, que de manière assez intéressante la Déclaration de Stockholm est adoptée dix ans après la Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale sur la Souveraineté permanente sur les ressources naturelles de 1962. S. LAVALLEE, « Quelques réflexions sur l'Accord de Paris et la souveraineté économique des États », *vertigo*, 2018, disponible sur journals.openedition.org/vertigo.

d'un modèle énergétique reposant sur l'exploitation intensive d'énergies fossiles sont explicitées²⁷⁴. Toutefois, l'appréhension élargie de l'énergie ne donne lieu qu'à des traductions juridiques particulièrement sommaires et variables. Ainsi, l'absence d'un traitement global de l'énergie à Stockholm (A) n'est que partiellement contrebalancé avec l'émergence de la dimension climatique de l'énergie à Rio (B).

A — L'absence d'un traitement global de l'énergie à Stockholm

111. Le rôle de la conférence de Stockholm dans l'émergence et le développement du droit international de l'environnement a maintes fois été affirmé²⁷⁵. Cette conférence a marqué le début d'une « dynamique de globalisation »²⁷⁶ du droit international de l'environnement. S'opère un glissement « d'une perspective restreinte et localisée à une perception globale des problèmes d'environnement, lesquels au sens le plus littéral, ont ainsi, en partie du moins, changé de dimension »²⁷⁷. Elle s'est en outre conclue par l'adoption d'une déclaration commune des États²⁷⁸. Constituée de vingt-six principes, la Déclaration de Stockholm incarne le premier véritable consensus international sur le caractère global des problématiques environnementales. Par ailleurs, cette déclaration est accompagnée d'un plan d'action qui détaille près de cent neuf recommandations à l'intention des États²⁷⁹.

112. Pour autant, et alors même que l'environnement est enfin envisagé dans sa globalité, la question énergétique est peu présente, et ce bien que la dégradation de l'environnement ait souvent été associée à l'exploitation de l'énergie²⁸⁰. Cela est d'autant plus surprenant que l'énergie occupe une place de choix dans l'un des rapports emblématiques de l'époque, le rapport Meadows dont la publication précède l'organisation de la conférence²⁸¹.

²⁷⁴ AGNU, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, 1992, annexe II, Action 21, A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. 1).

²⁷⁵ K. BARTENSTEIN, « De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement », *Revue de droit de McGill*, vol. 56, 2010, pp. 177-228 ; A. KISS, J. SICAULT, « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm, 5/16 juin 1972) », *AFDI*, 1972, pp. 603-628 ; V. KOESTER, « From Stockholm to Brundtland », *Environmental Policy and Law*, vol. 20, 1990, pp. 14-19 ; J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 752 p. ; J. LAVIEILLE, H. DELZANGLES, C. LE BRIS, *Droit international de l'environnement*, 4^e éd., Paris, Ellipses, 2018, 375 p. ; J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, 4^e éd., Paris, Pedone, 2010, 588 p.

²⁷⁶ P.-M. DUPUY, « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, p. 875.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ CNUE, *Déclaration sur l'environnement*, Stockholm, 16 juin 1972, A/CONF.48/4.

²⁷⁹ CNUE, *Plan d'action pour l'environnement*, 16 juin 1972, A/CONF.48/4.

²⁸⁰ R. FOUQUET, « A Brief History of Energy », in L. HUNT, J. EVANS (eds.), *International Handbook on the Economics of Energy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009, p. 17.

²⁸¹ D. H. MEADOWS, D. L. MEADOWS, J. RANDERS, W. BEHRENS, *The Limits to Growth*, New York, Club of Rome, 1972, 205 p. Sur le rapport Meadows voir, par exemple, T. GARDNER, « Limits to Growth? – A Perspective

113. L'ouvrage est un rapport produit par une équipe de chercheurs du *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) sous la direction de Dennis Meadows. Il présente, entre autres, plusieurs limites planétaires qui s'imposent ou s'imposeront à la croissance économique. Parmi ces limites, celles résultant de l'exploitation intensive des ressources énergétiques occupent une place centrale. Le rapport souligne d'abord l'existence d'un lien irréfutable entre l'exploitation de l'énergie et le développement de l'économie²⁸². L'existence d'un tel lien ne peut être remise en cause puisque l'une des définitions mêmes du développement économique l'identifie comme le processus d'utilisation de l'énergie pour accroître la productivité et l'efficacité du travail humain. En outre, l'un des meilleurs indicateurs de la richesse d'une société humaine est la quantité d'énergie consommée par une personne. À cet égard, il ne peut y avoir un développement économique ni à plus forte mesure, de croissance économique, sans énergie.

114. Toutefois, le rapport explique que l'exploitation toujours croissante des ressources énergétiques au service du développement économique entraîne une pollution significative de l'environnement. La pollution évoquée recouvre, pour les auteurs, à la fois celle engendrée par les émissions de gaz produites par la consommation des énergies fossiles, mais également celle produite par l'utilisation des énergies fissiles²⁸³. Il est ici intéressant de souligner que la position défendue par le club de Rome au sujet de l'énergie nucléaire s'inscrit à contre-courant de l'appréciation faite de cette énergie par la communauté internationale à l'époque. Au moment où le club de Rome publie son rapport, l'énergie nucléaire suscite toujours un engouement certain et beaucoup s'accordent encore à dire que la découverte puis la maîtrise de cette énergie nouvelle permettront à l'Homme de répondre, de manière pérenne, au risque de pénurie énergétique qui menace l'Humanité en raison d'une exploitation trop intensive des énergies fossiles.

on the Perpetual Debate", *Environmental Sciences*, 2004, pp. 121-138 ; M. RAYMOND, "The Limits to Growth: A Reappraisal", *Resources Policy*, vol. 21, pp. 127-131 ; G. TURNER, "A Comparison of The Limits to Growth with 30 years of reality", *Global Environmental Change*, vol. 18, 2008, pp. 397-411. Le rapport est souvent associé au concept de croissance zéro. Pour comprendre le modèle de la croissance zéro, il est d'abord nécessaire de comprendre le modèle croissanciel qui considère « possible et désirable l'accroissement infini de la quantité de bien-être matériel. (...) Autrement dit, ce paradigme présente comme possible et désirable l'augmentation continue de la consommation et de la production dans une société donnée, c'est-à-dire la croissance illimitée du produit intérieur brut de cette société ». S'inscrivant dans ce courant, le rapport Meadows affirme l'impossibilité d'une croissance infinie. Ces théories contestataires du paradigme croissanciel sont connus sous l'expression de théorie de la croissance zéro. Le paradigme croissanciel fait l'objet de nombreuses contestations, à la fois au regard de sa faisabilité et de sa désirabilité. Voir A. BAILLEUX, F. OST, « Six hypothèses à l'épreuve du paradigme croissanciel », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 77, 2016, pp. 27-53.

²⁸² *Ibid.*, p. 87 et s.

²⁸³ *Ibid.*

115. En mettant l'accent sur les risques de pollution, le club de Rome explique que la véritable difficulté à laquelle les sociétés humaines seront confrontées n'est pas celle d'un épuisement des ressources, notamment énergétiques. La plus grande difficulté sera la maîtrise de la pollution qu'engendre l'exploitation de ces ressources. L'histoire donne raison à cette observation qui s'inscrivait à rebours des prédictions, par exemple, en matière d'épuisement des ressources fossiles. Le XXI^e siècle est, en effet, marqué non pas par une pénurie d'énergies fossiles, mais par leur profusion. Celle-ci s'explique en partie par l'arrivée sur les marchés du gaz et du pétrole de schiste américains à partir de 2008²⁸⁴. Ce constat ne signifie pas que l'épuisement des ressources, en raison d'une exploitation intensive, n'est pas une possibilité future, mais elle ne constitue très certainement pas le problème le plus pressant contrairement aux prédictions initiales. En outre, la diversification des ressources énergétiques apporte une réponse à cette problématique. En revanche, la maîtrise des conséquences environnementales qu'engendre l'exploitation des ressources fossiles se révèle être une tâche bien plus ardue.

116. *Les limites de la croissance* constitue dès lors une lecture éclairante, en ce que la formulation des problématiques énergétiques qui y est faite est à la fois précise et actuelle. L'analyse que font les auteurs du modèle énergétique mondial et les hypothèses qu'ils formulent en 1972 se confirment désormais. Pour autant, si le rapport suscite de forts débats au moment de sa publication, son analyse d'un système planétaire risquant un effondrement sous la pression de la croissance économique a du mal à trouver un écho dans les sphères politiques. La question de la pénurie et de l'épuisement des ressources énergétiques concentre davantage l'attention des États pendant les décennies qui suivent, et l'énergie n'occupe qu'une place modeste dans les travaux qui conduisent, à Stockholm, au développement du droit de l'environnement.

117. Ainsi, la Déclaration de Stockholm reste silencieuse sur la question de l'énergie. En revanche, la question de l'épuisement des ressources y est très présente. Le préambule met en garde contre la « destruction et l'épuisement des ressources irremplaçables »²⁸⁵ et plusieurs des principes développés par la Déclaration y sont consacrés. Par exemple, le principe 3 porte sur « la capacité du globe de produire des ressources renouvelables essentielles »²⁸⁶, tandis que le

²⁸⁴ J.-M. CHEVALIER, P. GEOFFRON (dir.), *Les nouvelles guerres de l'énergie*, Paris, Eyrolles, 2017, p. 25 et p. 31.

²⁸⁵ CNUE, *Déclaration sur l'environnement*, Stockholm, 16 juin 1972, A/CONF.48/4, préambule.

²⁸⁶ *Ibid.*, principe 3.

principe 4 est relatif à l'exploitation « des ressources non-renouvelables »²⁸⁷. La déclaration n'exclut pas entièrement les questions relatives à la pollution, puisque le principe 6 est consacré « aux rejets de matières toxiques et aux dégagements de chaleur »²⁸⁸. Cependant, le lien avec l'énergie n'est pas expressément établi.

118. Plus encore, le principe 21 affirme que « les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement »²⁸⁹. Il s'agit de toute évidence d'une déclinaison du principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Sa réaffirmation au sein de la Déclaration de Stockholm a toutefois été accompagnée de certaines limites justifiées par la protection l'environnement. Le principe 21 affirme ainsi, qu'en contrepartie de la souveraineté qu'ils exercent sur leurs propres ressources, les États ont « le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale »²⁹⁰. Le principe ici énoncé est celui de « ne pas nuire » ou de l'innocuité, dont la logique est déjà présente dans les instruments d'encadrement de certains secteurs de l'énergie évoqués précédemment. La formulation est devenue classique en droit de l'environnement puisque chaque État est responsable des activités menées sur son territoire susceptibles de causer des dommages à d'autres États. Ce principe trouve son fondement dans la maxime latine, si *utere tuo ut alienum non laedas* et constitue la manifestation juridique des règles de bon voisinage²⁹¹. Il a été reconnu pour la première fois dans l'Affaire de la fonderie de Trail de 1941²⁹². Depuis ce principe a été réaffirmé au sein de la Déclaration Rio, mais aussi au sein de deux arrêts fondamentaux de la CIJ, l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* de 1996²⁹³ et l'arrêt relatif au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)* de 1997²⁹⁴.

²⁸⁷ *Ibid.*, principe 4.

²⁸⁸ *Ibid.*, principe 6.

²⁸⁹ *Ibid.*, principe 21.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ V. NANDA, G. PRING, *International Environmental Law and Policy for the 21st Century*, op. cit., p. 23.

²⁹² ONU, *Recueil des sentences arbitrales*, 1905-1982. Pour une analyse de cette affaire voir G. FITZGERALD, « Le Canada et le développement du droit international : La contribution de l'Affaire de la fonderie de Trail à la formation du nouveau droit de la pollution atmosphérique transfrontière », *Études internationales*, vol. 11, 1980, pp. 393-419.

²⁹³ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juil. 1996, CIJ Rec., 1996.

²⁹⁴ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, 25 sept. 1997, CIJ Rec. 1997.

119. Le principe 22 précise, en outre, que les « États doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces États ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction »²⁹⁵. Toutefois, l'incitation de la Déclaration de Stockholm de développer un régime de responsabilité des États n'a été que peu fructueuse, puisque la « matière se caractérise encore aujourd'hui par sa pauvreté et l'absence d'un régime général »²⁹⁶.

120. Les principes 21 et 22 incarnent la même logique que celle qui se retrouve au sein de la réglementation du fret maritime du pétrole ou de l'énergie nucléaire. Comme mentionné précédemment, dans ces deux domaines, les conventions adoptées prennent soin de respecter le principe de souveraineté des États, notamment celle exercée sur leurs ressources naturelles, tout en mettant en place des règles visant soit la prévention de dommages transfrontaliers soit à l'indemnisation des victimes de ces dommages. Dès lors, si à Stockholm la conscience environnementale s'affirme, la déclaration ne conduit pas à un véritable renouvellement de la logique qui structure les relations entre États dans le domaine de l'énergie.

121. L'adoption de la Déclaration de Stockholm constitue malgré tout une avancée, ne serait-ce qu'en ce qu'elle permet de formuler des principes fondamentaux du droit de l'environnement. La portée normative de ces principes est néanmoins variable et les suites qui y sont données par les États le sont tout autant. Dès lors, le fait que la question de l'utilisation des ressources y soit si centrale n'est pas anodin. Cela illustre qu'il s'agit d'une préoccupation prioritaire des États, que ce soit pour des considérations environnementales ou plus économiques. La réaffirmation du principe de souveraineté sur les ressources naturelles est tout aussi parlante. En matière énergétique, aborder la dimension environnementale sous l'angle de la conservation des ressources ne doit certes pas être exclue, toutefois l'utilisation rationnelle des ressources fossiles, pour des questions d'épuisement, n'est pas, comme l'explique le rapport *Meadows*, la seule préoccupation.

²⁹⁵ CNUE, *Déclaration sur l'environnement*, loc. cit., principe 22.

²⁹⁶ S. MALJEAN-DUBOIS, « La responsabilité internationale de l'État pour les dommages climatiques », in C. CURNIL, L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques : du national à l'international*, Paris, Pedone, 2018, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01894640/document>.

122. La question énergétique est tout aussi peu présente au sein du Plan d'action de Stockholm, bien qu'une plus grande attention semble être accordée à la question de la pollution. Ainsi, la recommandation 57 préconise que le Secrétaire général de l'ONU « fasse procéder, dans des conditions appropriées, au rassemblement, à la quantification et à l'analyse des données relatives aux effets, sur l'environnement, de la production et de l'utilisation de l'énergie dans le cadre de systèmes appropriés de surveillance continue ». Il est notamment recommandé de porter une attention particulière aux « niveaux de pollution de l'environnement résultant des émissions de dioxyde de carbone, de dioxyde de soufre, d'oxydants, d'oxydes d'azote (NOx), de chaleur et de matières particulaires, ainsi que ceux résultants des déperditions de produits pétroliers et de la radioactivité »²⁹⁷.

123. À partir des années 1990, et avec l'émergence du régime juridique du climat, la question de la pollution énergétique, notamment celle résultant des émissions de GES, se voit accorder une attention accrue, à tel point qu'elle semble désormais résumer entièrement la dimension environnementale des problématiques énergétiques.

B — L'émergence de la dimension climatique de l'énergie à Rio de Janeiro

124. La possibilité d'un dérèglement climatique d'origine anthropique est évoquée dans les communautés scientifiques dès le milieu des années 70. Pendant cette décennie, plusieurs conférences scientifiques ont été organisées sur les dangers potentiels d'une perturbation anthropique du climat. Lors de la Conférence mondiale sur l'atmosphère en évolution de Toronto de 1988, le changement climatique est reconnu comme un problème sérieux et comme un risque pour la sécurité globale²⁹⁸. La possibilité d'adopter un objectif chiffré de réduction des émissions de CO₂ est alors d'ores et déjà évoquée. La même année, portée par une initiative du G7, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) est créé. Il a pour mission de faire état des connaissances, mais également des incertitudes scientifiques et techniques sur les questions climatiques afin d'éclairer les États dans leur prise de décision.

125. Le secteur de l'énergie étant le « principal pourvoyeur de gaz à effet de serre d'origine anthropique »²⁹⁹, aucune politique de lutte contre les changements climatiques ne peut être

²⁹⁷ *Plan d'action pour l'environnement*, 16 juin 1972, A/CONF.48/4, recommandation 57.

²⁹⁸ *Conférence mondiale sur l'atmosphère en évolution : implications pour la sécurité du globale*, Toronto, Canada, 27-30 juin 1988, WMO/710, Publications, xiv, 483 p.

²⁹⁹ M. LAMOUREUX, *Droit de l'énergie*, *op. cit.*, p. 53.

efficace sans prendre en compte ce secteur et progressivement, les questions énergétiques ne sont plus abordées sans que ne soit abordée celle du changement climatique.

126. Cet aspect est visible dès la conférence de Rio de Janeiro. Avec le Sommet de la Terre organisé à Rio en 1992, la reconnaissance politique du problème climatique s'affirme. Le lien établi entre énergie et protection de l'atmosphère apparaît clairement au sein de l'Action 21³⁰⁰, adoptée à l'issue de la conférence. Le chapitre 9 du rapport, consacré à la protection de l'atmosphère, aborde la question énergétique avec acuité. Il établit explicitement le lien entre exploitation de l'énergie et émissions de GES. Il est ainsi reconnu que si l'énergie « joue un rôle essentiel dans le développement économique et social et dans l'amélioration de la qualité de la vie »³⁰¹, une grande partie de l'énergie mondiale est toutefois « produite et consommée d'une manière qui ne serait pas viable à long terme si la technologie n'évoluait pas et si les quantités totales devaient augmenter considérablement »³⁰². Le rapport continue en expliquant que le contrôle des émissions de GES et des autres gaz et substances dans l'atmosphère devra se fonder davantage « sur l'efficacité en matière de production, de transport, de distribution et de consommation et sur le recours croissant à des systèmes énergétiques écologiquement rationnels, notamment aux sources d'énergies nouvelles et renouvelables »³⁰³.

127. Le rapport n'exclut toutefois pas l'utilisation des sources d'énergies fossiles, mais précise seulement que toutes « les sources d'énergie devront être utilisées de manière à respecter l'atmosphère, la santé humaine et l'environnement dans son ensemble »³⁰⁴. L'objectif identifié dans ce chapitre est dès lors de réduire, à terme, les effets négatifs que le secteur énergétique produit sur l'atmosphère. L'Action 21 est évidemment un instrument de droit souple, et la réalisation de l'objectif ne se fait qu'en encourageant les États à adopter eux-mêmes des politiques ou des programmes qui permettraient le développement de systèmes énergétiques écologiquement rationnels et économiquement rentables, et plus particulièrement les systèmes « reposant sur des énergies nouvelles et renouvelables »³⁰⁵. Plusieurs domaines d'activités potentiels sont identifiés au sein du rapport. Toutefois, bien que l'Action 21 soit pensée comme un programme d'action concret, les mesures identifiées revêtent toutes un

³⁰⁰ AGNU, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, 1992, annexe II, Action 21, A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. 1).

³⁰¹ *Ibid.*, 9.9.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.*, 9.11.

certain degré de généralité et d'abstraction. Il s'agit ainsi d'élaborer des « méthodologies appropriées »³⁰⁶, de créer des « capacités sur les plans institutionnel et scientifique »³⁰⁷, de coordonner des « plans énergétiques »³⁰⁸ ou encore de promouvoir « des normes ou des recommandations appropriées »³⁰⁹.

128. Avec l'Action 21, la communauté internationale reconnaît la place qu'occupe l'énergie dans la lutte contre le changement climatique. Si cela permet que les questions énergétiques soient davantage évoquées, cela aboutit également à ce que, à terme, la question de la décarbonation du système énergétique concentre l'essentiel de l'attention internationale. Or, si les questions énergétiques et les questions climatiques sont certainement liées, elles ne peuvent se confondre entièrement. Les effets sur l'environnement de l'exploitation énergétique ne se limitent pas à la seule production de gaz à effet de serre. L'énergie nucléaire, par exemple, qui est une énergie peu carbonée, n'en demeure pas moins une énergie polluante.

129. En revanche, la reconnaissance de l'importance de l'énergie en matière de la lutte contre le changement climatique n'a reçu qu'une faible traduction juridique au sein des principaux instruments du régime du climat. Cela est notamment le cas de la Convention Cadre des Nations Unies pour le Changement climatique³¹⁰, qui constitue le premier instrument de ce régime.

130. La Convention est signée le 9 mai 1992 à New York et se fonde sur les travaux du GIEC pour admettre à la fois l'existence d'un changement climatique et la réalité de son origine anthropique. L'énergie n'y est mentionnée que de manière succincte. Les États reconnaissent ainsi que tous les pays, mais sans doute plus particulièrement les pays en développement, seront amenés à accroître leur consommation d'énergie. Ils précisent que ce faisant, il ne doit pas être perdu de vue « qu'il est possible de parvenir à un meilleur rendement énergétique et de maîtriser les émissions de gaz à effet de serre d'une manière générale »³¹¹.

³⁰⁶ *Ibid.*, 9.12 b.

³⁰⁷ *Ibid.*, 9.12 e.

³⁰⁸ *Ibid.*, 9.12 g.

³⁰⁹ *Ibid.*, 9.12 j.

³¹⁰ *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, New York, 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994, *RTNU*, vol. 1771.

³¹¹ *Ibid.*, préambule.

131. L'énergie est également mentionnée à l'article 4 de la Convention : les États s'engagent à encourager et soutenir par leur coopération la mise au point, l'utilisation et la diffusion, y compris par voie de transfert, « de technologies, pratiques et procédés qui permettent de maîtriser, de réduire ou de prévenir les émissions anthropiques des gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal dans les secteurs pertinents, en particulier compris ceux de l'énergie, des transports, de l'industrie, de l'agriculture, des forêts et de la gestion des déchets »³¹². L'engagement est moindre puisqu'il ne s'agit que d'encourager et de soutenir. L'article ne prévoit par exemple aucune obligation de transfert effectif de tels technologies, pratiques et procédés. En dehors de ces deux articles, l'énergie n'apparaît guère au sein de la CCNUCC.

132. L'énergie est mentionnée de manière plus visible au sein du protocole de Kyoto³¹³, dont l'adoption a constitué une étape essentielle dans la construction du régime du climat. Il s'agit en effet du premier instrument imposant des objectifs précis de réduction des émissions de GES à ses signataires³¹⁴. Ainsi, le protocole impose aux États signataires de l'annexe I de la CCNUCC un objectif global de réduction de leurs émissions de GES d'au moins 5 % par rapport au niveau d'émission de 1990 pour la période allant de 2008 à 2012. La réalisation de cet objectif collectif se fait au travers d'objectifs individuels assignés à chacun des États de l'annexe I. L'article 2 du protocole précise que pour remplir leurs engagements chiffrés, ces États peuvent appliquer ou élaborer un certain nombre de politiques ou de mesures, au titre desquelles l'accroissement de « l'efficacité énergétique dans les secteurs pertinents de l'économie nationale »³¹⁵, et la recherche, la promotion, la mise en valeur et l'utilisation accrue de « sources d'énergie renouvelables, de technologies de piégeage du dioxyde de carbone et de technologies écologiquement rationnelles et innovantes »³¹⁶. L'article 10, relatif aux programmes nationaux devant contenir des mesures touchant à l'atténuation et l'adaptation, prévoit que ces programmes devraient concerner notamment « les secteurs de l'énergie, des transports, et de l'industrie, ainsi que l'agriculture, la foresterie et la gestion des déchets »³¹⁷. La formulation est certes indicative et non impérative, toutefois le protocole de Kyoto a le

³¹² *Ibid.*, article 4.c.

³¹³ *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, Kyoto, 11 décembre 1997, entré en vigueur le 16 février 2005, *RTNU*, vol. 2303.

³¹⁴ M. LAMOUREUX, *Droit de l'énergie*, *op. cit.*, p. 55.

³¹⁵ *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, Kyoto, 11 décembre 1997, entré en vigueur le 16 février 2005, *RTNU*, vol. 2303, art. 2.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Ibid.*, art. 10.

mérite d'évoquer de manière explicite le secteur de l'énergie, l'efficacité énergétique et les énergies renouvelables.

133. Cela n'est en revanche pas le cas de l'Accord de Paris. Signé le 12 décembre 2015, il s'agit d'un protocole additionnel à la CNUCC, qui succède au protocole de Kyoto dans la définition de l'action internationale en matière de lutte contre les changements climatiques. Il fixe comme objectif le maintien de l'élévation de la température moyenne de la planète en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels, tout en encourageant les États à poursuivre l'action conduite pour limiter la hausse à 1,5 °C. L'Accord de Paris se défait du modèle établi par le Protocole de Kyoto. Il laisse une liberté entière aux États dans le choix des moyens mis en œuvre pour atteindre l'objectif fixé. L'Accord ne mentionne dès lors ni les mesures d'efficacité énergétique ni la promotion des énergies renouvelables. Ce silence ne peut que susciter l'étonnement, bien que la doctrine note que « les contributions déterminées au niveau national d'ores et déjà soumises, mettent souvent en bonne place les mesures nationales en faveur des énergies renouvelables et de l'efficacité énergétique pour assurer leur réalisation »³¹⁸.

134. À cet égard, l'action de la communauté internationale est presque dissonante. D'un côté, la question climatique semble monopoliser tous les débats et les discours touchant à la transition énergétique, que ce soit au travers des déclarations des États ou des organisations internationales. La dimension environnementale est presque exclusivement abordée sous l'angle de la question climatique, omettant parfois les autres problématiques. D'un autre côté, l'attention qui y est portée ne se traduit pas nécessairement par des actions. Notamment, comme l'indique le mutisme de l'Accord de Paris, cela ne se traduit pas dans la production normative conventionnelle des États.

135. Cette évolution, qui tend à résumer la problématique environnementale dans le domaine de l'énergie à la question climatique, est également visible à l'échelle régionale, notamment celle de l'Union européenne. Dans une communication adoptée le 10 janvier 2007³¹⁹, la Commission rappelle ainsi que l'énergie est responsable de 80 % des émissions de GES dans l'UE et, par ailleurs, que les politiques énergétiques actuelles de l'UE ne sauraient être

³¹⁸ M. LAMOUREUX, *Droit de l'énergie*, op. cit., p. 55.

³¹⁹ Communication de la Commission au Conseil européen et au Parlement européen, *Une politique de l'énergie pour l'Europe*, 10 janvier 2007, COM/2007/0001/Final.

maintenues dans la perspective du développement durable. Le Conseil européen des 8-9 mars 2007 considère quant à lui qu'il est impératif « d'adopter une approche intégrée de la politique en matière de climat et de politique énergétique »³²⁰.

136. Trois objectifs sont fixés à l'échelle européenne dans le cadre du troisième paquet énergétique, le paquet énergie-climat. Le premier objectif correspond à une ambition de réduction de 20 % des émissions de GES avant 2020 par rapport aux niveaux de 1990, le second à un accroissement de 20 % de la part des énergies renouvelables dans la consommation énergétique de l'Union et le troisième à une amélioration de 20 % de l'efficacité énergétique.

137. La tendance demeure sensiblement identique avec le quatrième et dernier paquet énergétique. Présenté dans une communication du 30 novembre 2016 intitulée « une énergie propre pour tous les Européens »³²¹, ce paquet vise notamment à accélérer la transition vers une énergie propre. La question climatique y apparaît comme étant centrale dans la réflexion ayant conduit au développement de ce paquet, la communication intervenant peu après la ratification de l'Accord de Paris par l'UE le 4 octobre 2016³²².

138. L'arsenal des directives classiques en matière énergétique est complété par un règlement portant sur la gouvernance de l'Union de l'énergie et de l'action pour le climat, au sein duquel la décarbonisation est clairement érigée au rang des cinq dimensions de l'Union de l'énergie³²³. L'UE pense en outre celle-ci comme une « union de l'énergie résiliente articulée autour d'une politique climatique ambitieuse »³²⁴. Il convient de souligner que le règlement ne définit aucune mesure concrète, mais qu'il vise davantage à établir un cadre, presque conceptuel, au sein duquel s'inscrit l'ensemble des directives qui constituent le paquet énergie. À cet égard, si l'Union européenne tend à négliger les autres questions environnementales

³²⁰ Conseil européen, *Conclusions de la Présidence*, Bruxelles, 8-9 mars 2007, Annexe I, Projet de mandat de la CIG.

³²¹ Commission européenne, *Une énergie propre pour tous les Européens – libérer le potentiel de croissance de l'Europe*, Communiqué de presse, Bruxelles, 30 novembre 2016, disponible sur www.europa.eu.

³²² Décision (UE) 2016/1841 du 5 octobre 2016 relative à la conclusion, au nom de l'Union européenne, de l'accord de Paris adopté au titre de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, *JOUE*, 19 octobre 2016.

³²³ Règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, modifiant les règlements (CE) n° 663/2009 et (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil, les directives 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE et 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2009/119/CE et (UE) 2015/652 du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 525/2013 du Parlement européen et du Conseil, *JOUE*, 21 décembre 2018, pp. 1-77.

³²⁴ *Ibid.*, para. 3.

touchant à l'énergie, le lien qu'elle établit entre énergie et climat ne se limite pas au stade du discours, bien que le droit de l'Union demeure également perfectible sur ces questions³²⁵.

139. Ainsi, jusque dans les années 1990, les questions énergétiques sont abordées de manière disparate et partielle. La problématique de l'épuisement des ressources demeure la problématique majeure et les questions environnementales et sociales sont plus marginales. En revanche, l'émergence du développement durable conduit à un changement significatif dans les discours qui touchent à l'énergie sur la scène internationale.

³²⁵ Voir F. JERRARI, « La loi européenne sur le climat : un renouveau de la stratégie climatique européenne ? », *Revue de l'Union européenne*, 2021, pp. 206-210.

Conclusion de la Section 1

140. Ce premier panorama des évolutions que connaît le droit international de l'énergie entre 1950 — moment où sont adoptés les premiers instruments — et 1992 est particulièrement instructif. Avant 1992, le droit international de l'énergie est avant tout un droit technique « parfois illisible ou faiblement normatif, très bavard, très instable »³²⁶. La « meilleure compréhension des relations étroites entre éléments composant l'environnement ainsi que des équilibres naturels d'une part »³²⁷ et « la découverte des rapports entre besoins humains et problèmes environnementaux de l'autre »³²⁸ en 1972 ne conduit pas à des changements significatifs. L'énergie n'occupe finalement qu'une place marginale dans les normes environnementales naissantes. L'avènement du droit du climat, s'il permet d'évoquer la question des émissions de GES générées par l'exploitation de l'énergie, ne modifie pas davantage les caractéristiques de la matière.

141. Ce constat doit néanmoins être, si ce n'est nuancé, du moins explicité. Il ne s'agit pas d'affirmer que les questions énergétiques ne sont jamais abordées sous l'angle de leurs conséquences environnementales. Il s'agit uniquement de remarquer que Stockholm ne marque pas un dépassement de l'approche sectorielle qui caractérise l'encadrement international de l'énergie. Ce constat n'est au fond pas réellement surprenant, puisqu'au-delà des principes qui unifient le droit international de l'environnement, la protection de l'environnement est elle-même abordée de manière sectorielle³²⁹. Ce ne sont donc finalement pas réellement les enjeux environnementaux qui conduisent la communauté internationale à questionner la durabilité de son modèle énergétique dans sa globalité, mais davantage la question de la satisfaction des besoins des individus, qui est au centre du concept de la durabilité *lato sensu*.

³²⁶ P. TERNEYRE, C. BOITEAU, « Existe-t-il un droit de l'énergie ? », *RFDA*, 2017, p. 518.

³²⁷ A. KISS, « Dix ans après Stockholm – une décennie de droit international de l'environnement », *AFDI*, 1982, p. 785.

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ Le constat est formulé en 1985, par le Professeur A. Kiss qui note que la « réglementation est avant tout sectorielle : elle suit les distinctions faites selon les différents milieux et éléments d'environnement à protéger : mer, eaux douces, atmosphère, vie sauvage ». A. KISS, « Dix ans après Stockholm – une décennie de droit international de l'environnement », *loc. cit.*, p. 790. Le constat est renouvelé en 2017 dans un article doctrinal proposant une analyse du droit de l'environnement à travers une présentation de ses réglementations sectorielles. J.-M. ARBOUR, S. LAVALLÉ, J. SOHNLE, H. TRUDEAU, « Le droit international de l'environnement : 2015-2016 ou les jours fastes avant l'arrivée du cyclope », *RJE*, 2017, pp. 525-547.

Section 2 — L’encadrement renouvelé de l’énergie en droit international après 1992

142. Le choix opéré de l’année 1992 comme date charnière dans l’histoire de la durabilité énergétique procède du constat d’un renouvellement de l’encadrement de l’énergie en droit international après cette date. Cette évolution résulte de l’avènement du paradigme de la durabilité *lato sensu*, parfois qualifiée de changement le plus significatif du droit international au cours des dernières décennies³³⁰. La multiplication, entre autres, des instances, des conférences, des traités et des déclarations qui lui sont dédiés témoignent sans doute de l’ampleur du phénomène³³¹. L’avènement de la durabilité *lato sensu* s’accompagne alors d’un changement de perspective dans le domaine de l’énergie. Jusqu’alors abordée comme autant de problématiques distinctes et sectorielles, la question de la durabilité du modèle énergétique est enfin posée dans son ensemble.

143. L’ampleur des changements doit néanmoins être relativisée. L’hypothèse à peine suggérée d’une révolution du droit international de l’énergie est rapidement écartée, tant le renouvellement est progressif. De 1992 à 2010, les questions énergétiques continuent d’être essentiellement appréhendées dans le corpus normatif plus large du développement durable. Ce n’est qu’à partir du début de la décennie 2010 que les questions énergétiques s’émancipent partiellement. Ainsi, dans le sillage de l’avènement de la durabilité *lato sensu*, le renouvellement de l’encadrement de l’énergie en droit international se fait en un double mouvement. Le premier mouvement est celui d’une intégration des thématiques énergétiques dans les discours plus larges du développement durable (§1). Le deuxième mouvement est celui d’une autonomisation partielle des problématiques énergétiques (§2).

§1 — L’intégration de l’énergie au sein du développement durable

144. Au regard de la genèse de la durabilité énergétique, toute approche diachronique n’a de sens qu’accompagnée d’une recontextualisation de son histoire dans le cadre plus large de l’avènement du développement durable. Il ne s’agit pas de retracer ici dans le détail l’historique de la durabilité *lato sensu*, cette entreprise ayant déjà été esquissée à grands traits dans les

³³⁰ V. NANDA, G. PRING, *International Environmental Law and Policy for the 21st Century*, *op. cit.*, p. 25-26.

³³¹ La doctrine note ainsi que le droit international relatif au développement durable est foisonnant et abondant. Elle note ainsi une « multiplication des conventions et autres instruments » ainsi qu’un « compartimentage institutionnel ». S. MALJEAN-DUBOIS, « L’émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », in B. VILLALBA (dir.), *Appropriations du développement durable*, Villeneuve d’Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2009, 388 p., disponible en ligne sur books.openedition.org/septentrion.

propos introductifs de la thèse. En revanche, la compréhension des conséquences de l'avènement d'un nouveau paradigme en droit international semble indispensable à celle de la durabilité énergétique.

145. En effet, avec la consécration du développement durable, la protection de l'environnement, le développement économique et le développement social sont envisagés de manière intégrée, tandis que l'accent est placé sur la satisfaction des besoins des individus. Dès lors, une fois absorbées par le développement durable, les questions énergétiques sont formulées comme des questions d'accès des États, mais surtout des individus, aux ressources énergétiques. Ce renouvellement des problématiques énergétiques à l'aune du paradigme de la durabilité participe à leur globalisation puisqu'il s'agit désormais de réfléchir à un modèle énergétique capable de garantir l'accès à tous à l'énergie de manière durable. Ainsi, exposer la signification de l'émergence du paradigme de la durabilité dans le cadre du développement durable (A) permet d'en comprendre les conséquences en matière énergétique (B).

A — L'émergence du paradigme de la durabilité dans le cadre du développement durable

146. Si le concept moderne de développement durable enthousiasme la communauté internationale dès sa consécration par le rapport Brundtland, l'émergence de ce concept précède la publication du rapport. En effet, dès les années 1960, des préoccupations quant aux conséquences du modèle économique dominant sur l'environnement sont formulées par les Nations Unies. Ainsi, en 1962, l'Assemblée générale adopte une résolution portant sur le développement économique et la conservation de la nature³³², par laquelle elle se dit consciente que « le développement économique des pays en voie de développement peut nuire à leurs ressources naturelles, à leur flore et à leur faune qui, dans certains cas, ne peuvent être reconstituées si ce développement se poursuit sans que l'on accorde toute l'attention voulue à leur conservation et à leur reconstitution »³³³. Cette résolution établit un premier lien entre développement économique et dégradation de la nature, bien qu'elle limite le champ de réflexion aux pays en développement.

³³² AGNU, *Développement économique et conservation de la nature*, 18 décembre 1962, A/RES/1831(XVII).

³³³ *Ibid.*, préambule.

147. Dans une seconde résolution adoptée en 1968³³⁴, l'Assemblée générale prend note de « la détérioration continue et de plus en plus rapide de la qualité du milieu humain, due à des facteurs tels que la pollution de l'air et de l'eau, l'érosion et autres formes de dégradation des sols, les déchets, le bruit et les effets secondaires des pesticides, qu'accentue encore l'accroissement rapide de la population et l'accélération de l'urbanisation »³³⁵. Elle se dit inquiète « des répercussions de cet état de choses sur la condition de l'homme, son bien-être physique, mental et social, sa dignité et ses possibilités de jouir des droits fondamentaux de l'homme, tant dans les pays en voie de développement que dans les pays développés »³³⁶. La question des conséquences du développement économique sur l'environnement n'est donc plus limitée aux seuls pays en développement. Suite à ce constat, et par la même résolution, l'Assemblée générale décide de réunir en 1972 à Stockholm la Conférence des Nations Unies sur le milieu humain³³⁷. Le concept de durabilité n'est toutefois pas encore explicitement consacré dans la Déclaration adoptée à l'issue de la conférence.

148. Ce n'est qu'en 1974, deux ans après l'adoption de la Déclaration de Stockholm, que le Conseil œcuménique des Églises³³⁸ met en avant l'idée d'une société responsable, et prône une transition vers le bien-être social fondé sur la durabilité³³⁹. En 1980, plusieurs organisations³⁴⁰ publient un rapport conjoint dans lequel, pour la première fois, l'expression « *sustainable development* » est utilisée³⁴¹. Le rapport définit le développement comme une modification de la biosphère et l'utilisation de ressources humaines, financières, vivantes et non-vivantes pour satisfaire les besoins humains et améliorer la qualité de vie. Il précise que pour être durable, le développement doit prendre en compte des facteurs sociaux et écologiques, mais aussi économiques, les ressources vivantes et non vivantes, les conséquences négatives et positives à la fois sur le long et le court terme d'actions alternatives³⁴². Les composantes de la définition

³³⁴ AGNU, *Problèmes du milieu humain*, 3 décembre 1968, A/RES/2398 (XXIII).

³³⁵ *Ibid.*, préambule.

³³⁶ *Ibid.*, préambule.

³³⁷ *Ibid.*, para. 1.

³³⁸ En anglais *World Council of Churches*. Il s'agit d'une organisation non gouvernementale fondée en 1948.

³³⁹ D. MEBRATU, "Sustainability and Sustainable Development: Historical and Conceptual Review", *Environmental Impact Assessment Review*, 1998, p. 501.

³⁴⁰ Il s'agit de l'IUCN, de l'UNEP, du WWF, de la FAO et de l'UNESCO.

³⁴¹ IUCN, *World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development*, Report, 1980, 59 p.

³⁴² "Development is defined here as: the modification of the biosphere and the application of human, financial, living and non-living resources to satisfy human needs and improve the quality of human life. For development to be sustainable it must take account of social and ecological factors, as well as economic ones; of the living and non-living resource base; and of the long term as well as the short-term advantages and disadvantages of alternative actions". IUCN, *World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development*, loc. cit., p. 1.

actuelle du développement durable sont présentes ici puisqu'il s'agit déjà de concilier des considérations sociales, économiques et environnementales.

149. Plusieurs des principes développés par le rapport sont repris en 1982 dans le texte de la Charte mondiale de la nature³⁴³, adoptée et proclamée solennellement par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies³⁴⁴. L'expression « développement durable » n'apparaît pas dans la Charte, toutefois l'idéologie que le concept incarne instruit l'instrument. Il est par exemple reconnu « qu'il n'est possible de satisfaire aux besoins de chacun qu'en assurant le fonctionnement adéquat des systèmes naturels et en respectant les principes énoncés dans la présente Charte »³⁴⁵. Il est aussi précisé que lors de « la planification et l'exécution des activités de développement socio-économique, il sera dûment tenu compte du fait que la conservation de la nature fait partie intégrante de ces activités »³⁴⁶. La Charte mentionne enfin que les « bienfaits durables qui peuvent être obtenus de la nature sont en fonction du maintien des processus écologiques et des systèmes essentiels à la subsistance, ainsi que la diversité des formes organiques, que l'homme compromet par une exploitation excessive ou par la destruction de l'habitat naturel ».

150. Ce n'est toutefois qu'après la conférence de Rio de 1992 que le développement durable s'affirme en véritable paradigme, à la fois en matière environnementale et en matière de développement. Dans son rapport, la Commission Brundtland définit le développement durable de manière extensive et confuse, en proposant une formulation suffisamment attractive, mais diluée pour rassembler les États³⁴⁷. Elle préconise aux Nations Unies de traduire les

³⁴³ La doctrine souligne la particularité de cet instrument. En premier lieu elle relève que la Charte n'a pas été uniquement adoptée mais solennellement proclamée. Elle souligne ensuite l'utilisation dans la version anglaise du mot « *shall* » plutôt que « *should* » comme il est d'usage au sein des recommandations de l'AGNU. En effet, *shall* exprime davantage le futur, ce qui devra être, tandis que *should* exprime le conseil, ce qui devrait être. Dans la version française cela est traduit par « sera », ce qui est particulier dans la formulation d'une recommandation et traduit une impression de certitude future. Prenant note de ces particularités, la doctrine a pu considérer que la Charte occupe une place singulière au sein de la communauté internationale, au même titre que la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948. Toutefois, il est nécessaire de nuancer ce propos en soulignant que la Charte ne dispose nullement du même rayonnement que la Déclaration universelle des droits de l'Homme et qu'elle est en outre peu connue en dehors de la sphère du droit de l'environnement. Voir à ce sujet : V. KOESTER, "From Stockholm to Brundtland", *Environmental Policy and Law*, vol. 20, 1990, pp. 14-19.

³⁴⁴ AGNU, *Charte mondiale de la nature*, 28 octobre 1982, A/RES/37/7.

³⁴⁵ *Ibid.*, para. 6.

³⁴⁶ *Ibid.*, para. 7.

³⁴⁷ Il s'agit de la définition déjà évoquée en introduction d'un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU, *Notre avenir à tous*, Rapport, Oslo, 1987, p. 43.

conclusions de son rapport dans un programme d'action pour le développement durable et d'organiser une conférence visant à définir le cadre de mise en œuvre de ce programme.

151. La décision est prise par l'Assemblée générale dans la résolution 45/211 par laquelle elle convoque la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement de Rio de Janeiro³⁴⁸. Il s'agit de la deuxième grande conférence mondiale sur l'environnement, organisée vingt ans après celle de Stockholm. Cette conférence est dès lors tout aussi significative, si ce n'est plus, que celle organisée à Stockholm, pour l'avancement et la maturation du droit international de l'environnement.

152. Tout d'abord, le concept de développement durable est consacré au sein de deux instruments : la Déclaration de Rio³⁴⁹ et l'Action 21³⁵⁰. La Déclaration de Rio permet d'esquisser les premiers contours du développement durable. Les principes 3 à 8 constituent les principes substantiels du développement durable, tandis que les principes 10 à 17 consacrent les principes procéduraux³⁵¹. L'Action 21 est quant à elle pensée comme un programme d'action devant guider la communauté internationale dans la réalisation des objectifs de développement durable.

153. La conférence est fondamentale ensuite, en ce qu'elle permet l'adoption de deux instruments cardinaux du droit international de l'environnement : la CCNUCC et la Convention sur la diversité biologique³⁵².

154. Enfin, et de manière peut être encore plus significative pour comprendre les effets que produit la consécration du développement durable, il est affirmé lors de la Conférence de Rio que le droit de l'environnement doit avoir pour finalité le développement durable. Avec la Conférence de Rio, le droit de l'environnement se dote donc d'une finalité nouvelle³⁵³. Il ne

³⁴⁸ AGNU, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 21 décembre 1990, A/RES/45/211.

³⁴⁹ CNUE, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 14 juin 1992, A/CONF.151/26.

³⁵⁰ AGNU, Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 1992, annexe II, Action 21, A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. 1).

³⁵¹ P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, *International Law and the Environment*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 116.

³⁵² *Convention sur la diversité biologique*, Rio de Janeiro, 5 juin 1992, entrée en vigueur le 29 décembre 1993, RTNU, vol. 1760.

³⁵³ La doctrine explique que la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement « fera de ce concept la pierre d'assise de tout le droit de l'environnement ». J.-M. ARBOUR, S. LAVALLEE, J. SOHNLE, H. TRUDEAU, *Droit international de l'environnement*, op. cit., p. 107.

s'agit plus uniquement de protéger l'environnement, mais de contribuer à la réalisation d'un modèle de développement durable. La consécration de cette finalité nouvelle est alors loin de faire l'unanimité. Il a ainsi été reproché à la Conférence de n'avoir permis que des avancées modestes en matière de protection de l'environnement et de n'être tout au plus que « la mise en vedette de la notion de développement durable »³⁵⁴. Aussi, en faisant de la protection de l'environnement une composante du développement durable, cela suppose de ne plus concevoir la protection de l'environnement sans intégrer des considérations certes sociales, mais également et surtout des considérations économiques devant contribuer au développement durable.

155. Une telle évolution peut être d'autant plus regrettable que la définition du développement durable est imprécise et sa portée normative controversée³⁵⁵. En effet, bien qu'elle en dessine davantage les contours, la conférence de Rio n'aboutit pas à une définition du concept, et même les prémices de la définition proposée lors du sommet de Johannesburg en 2002 n'éclairent pas davantage sa signification. Les États réunis à Johannesburg proposent de définir le développement durable en identifiant les trois dimensions qui le constituent, à savoir le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement³⁵⁶, ce qui confirme la lecture établie précédemment, tout en gardant le même degré d'imprécision.

156. En concevant la protection de l'environnement comme un simple pilier d'un concept aussi flou que le développement durable, pilier qui doit par ailleurs être concilié avec deux autres piliers, cela réduit l'importance accordée à la protection de l'environnement et donne une latitude importante dans le choix des mesures de protection. C'est d'autant plus le cas lorsque, à l'occasion de la Conférence de Rio, il est précisé que le développement durable, tel que défini dans le rapport Brundtland, ne permet pas de limiter la souveraineté nationale des

³⁵⁴ M. BEDJAOUI, « L'humanité en quête de paix et de développement (II). Cours général de droit international public (2004) », *RCADI*, vol. 325, 2006, p. 351.

³⁵⁵ Voir sur ce point S. DOUMBE-BILLE, « Droit international et développement durable », in M. PRIEUR, C. LAMBRECHTS (dir.), *Les Hommes et l'environnement, mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, pp. 245- 268.

³⁵⁶ « Aussi assumons-nous notre responsabilité collective, qui est de faire progresser et de renforcer, aux niveaux local, national, régional et mondial, les piliers du développement durable que sont le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement, qui sont interdépendants et qui se renforcent mutuellement ». Sommet mondial pour le développement durable, *Déclaration de Johannesburg sur le développement durable*, 4 septembre 2002, A/CONF.199/20, Résolution 1, para. 5.

États³⁵⁷. Ce rappel, qui traduit les réticences habituelles des États, illustre pleinement le fait que le nouveau paradigme de durabilité ne rompt pas avec la logique westphalienne du droit international.

157. En outre, si la doctrine estime que le développement durable n'absorbe pas le droit international de l'environnement³⁵⁸, il ne peut être nié que les deux se confondent très certainement en raison de l'ensemble des sources ou des institutions qu'ils ont en commun. La Déclaration de Nairobi de 1997 qualifie même le droit international de l'environnement de droit adopté en vue de la réalisation du développement durable³⁵⁹. Distinguer les instruments qui relèvent du droit international de l'environnement de ceux qui constituent le corpus normatif du développement durable peut parfois sembler une tâche impossible. Plus encore, en examinant de plus près les finalités ou les fondements idéologiques, à la fois du droit de l'environnement et du développement durable, les divergences ne semblent pas si marquées.

158. Le fondement anthropocentrique de la protection environnementale exprimée à Stockholm est exacerbé dans le cadre du développement durable. Cela permet de centrer les débats autour de la satisfaction des besoins des individus et de la lutte contre la pauvreté. Les revendications dans ce domaine, exprimées et portées par les pays en développement, culminent, avec l'émergence du droit au développement. Il s'agit d'un concept mis en avant généralement par des pays en développement et dont la reconnaissance à l'échelle internationale demeure controversée. La doctrine le définit comme étant constituée de deux droits. Le premier, plus largement accepté, est le droit des États de déterminer leur propre modèle économique et de contrôler leur développement, notamment en exploitant leurs ressources. Le second, plus débattu, est le droit des États et des individus d'obtenir un niveau minimum de développement économique et de richesse³⁶⁰.

159. Le droit au développement a été mentionné pour la première fois, dans sa seconde acception, au sein de la résolution 4 (XXXIII) de la Commission des droits de l'homme

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ *Ibid.*, p. 4.

³⁵⁹ "Further the development of international environmental law aimed at sustainable development, including the links between existing international environmental convention". UNEP, *Nairobi Declaration on the Role and Mandate of the United Nations Environment Programme*, 7 Feb. 1997, UNEP/GC/DEC/19/1/.

³⁶⁰ V. NANDA, G. PRING, *International Environmental Law and Policy for the 21st Century*, *op. cit.*, p. 30.

(CDH)³⁶¹, du 2 mars 1977, qui y est entièrement consacrée. Il est affirmé comme étant « un droit de l'homme » alors que l'égalité des chances est définie comme « une prérogative aussi bien des nations que des individus qui les composent »³⁶². Enfin, en 1986, est adoptée la Déclaration internationale sur le droit au développement³⁶³. La création d'un nouvel instrument de mesure du développement, l'index de développement humain (IDH)³⁶⁴, vient parfaire la réflexion internationale. L'IDH est utilisé par le Programme des Nations unies pour le développement (PNUD) pour produire des rapports annuels visant à examiner la manière dont la croissance se traduit en développement humain dans différentes sociétés. Le premier rapport, adopté en 1990, défend l'idée que « les femmes et les hommes doivent être au centre de tout développement »³⁶⁵. Enfin, les objectifs du millénaire pour le développement (OMD) adoptés au début des années 2000 finissent de placer l'individu et la lutte contre la pauvreté au centre de l'agenda du développement.

160. Les revendications de développement des PED, ainsi que l'agenda international en matière de lutte contre la pauvreté, expliquent sans doute l'accueil favorable que reçoit le concept de développement durable. Toutefois, et de manière presque paradoxale, le développement durable peut être également conçu comme une limitation des prétentions de développement des États, notamment par le biais de l'intégration de considérations environnementales. Cela a été particulièrement visible lors de la rédaction des principes 3 et 4 de la Déclaration de Rio. Le maintien d'un droit au développement consacré au principe 3³⁶⁶ distinct du développement durable défini au principe 4³⁶⁷ procède, pour la doctrine, d'une

³⁶¹ CDH, *Résolution sur la responsabilité et le devoir de tous les membres de la communauté internationale de créer les conditions nécessaires pour la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels comme moyen essentiel pour assurer la jouissance réelle et effective des droits civils et politiques et des libertés fondamentales*, 4 (XXXIII), 2 mars 1977.

³⁶² *Ibid.* Une formulation similaire est reprise dans la résolution 34/46 du 23 novembre 1979 de l'AGNU. AGNU, *Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 23 novembre 1979, A/RES/34/46.

³⁶³ AGNU, *Déclaration sur le droit au développement*, 4 décembre 1986, A/RES/41/128.

³⁶⁴ Il s'agit d'un indice utilisé notamment par les Nations Unies pour mesurer le niveau de développement des pays. Il intègre des données telles que l'espérance de vie à la naissance, le niveau d'instruction moyen et le P.I.B par habitant.

³⁶⁵ PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1990*, Rapport, 1990, p. iii.

³⁶⁶ Le principe 3 reconnaît que le « droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures ». CNUE, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 14 juin 1992, A/CONF.151/26, principe 3.

³⁶⁷ Le principe 4 affirme que pour parvenir « à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément ». CNUE, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 14 juin 1992, A/CONF.151/26, principe 4.

volonté des PED qui ne souhaitaient pas une confusion des deux³⁶⁸. Cela témoigne du fait que le développement durable est un concept traduisant de nombreuses divergences, désaccords et tensions. Il intègre à la fois les évolutions conceptuelles, idéologiques et normatives qui se développent en matière de protection de l'environnement depuis 1972, les revendications d'États issus souvent de processus de décolonisation longs et difficiles, dont les aspirations au développement sont légitimes, mais aussi les revendications économiques plus larges, des États.

161. Enfin, la place qui est accordée au développement, économique et social, explique sans doute que l'énergie, oubliée à Stockholm, occupe une place plus importante dans le cadre du développement durable, l'accès et la maîtrise de l'énergie étant des prérequis de celui-ci. Dès lors que les questions énergétiques sont traitées dans le cadre conceptuel et normatif du développement durable, celui-ci détermine la manière dont sont appréhendées ces questions. Cela aboutit à l'émergence de la durabilité énergétique dont les fondements épistémologiques et juridiques sont similaires à ceux du développement durable.

B — L'application du paradigme de durabilité à l'énergie

162. L'appréhension des questions énergétiques connaît une évolution avec l'émergence du concept de développement durable. Dans la mesure où il conduit à penser la notion de développement comme ne se limitant pas uniquement à une question de croissance économique³⁶⁹, le développement durable permet d'aborder la question de l'accès à l'énergie. Il est admis dans ce cadre qu'il ne peut y avoir de développement si la croissance économique conduit à une dégradation des conditions sociales et environnementales. Ceci explique que le rapport Brundtland³⁷⁰ consacre une place de choix à la question énergétique. La Commission y affirme que « l'ultime limite du développement pourrait bien être celle imposée par la disponibilité de ressources énergétiques et la capacité de la biosphère à supporter les sous-

³⁶⁸ V. NANDA, G. PRING, *International Environmental Law and Policy for the 21st Century*, op. cit., p. 31. La doctrine explique : "[...] Finally, developed countries argued that Principles 3 and 4 should be combined. In insisting on their separation, developing country negotiators intended to ensure that the right to development would not be transformed into a right to 'sustainable' development". I. PORRAS, "The Rio Declaration: A New Basis for International Cooperation", in P. SANDS (ed.), *Greening International Law*, New York, Earthscan, 1993, p. 25.

³⁶⁹ B. MALAYANG, "Rethinking Sustainable Development", *Philippine Law Journal*, vol. 81, 2006, p. 117.

³⁷⁰ Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU, *Notre avenir à tous*, Rapport, Oslo, 1987, 349 p.

produits dégagés par l'utilisation de l'énergie »³⁷¹. Le mot « énergie » y apparaît alors plus de trois cents fois et l'intégralité du chapitre 7 y est dédiée.

163. Au sein de ce chapitre, intitulé « Énergie : des choix pour l'environnement et le développement »³⁷², la Commission Brundtland rappelle que l'énergie remplit une fonction sociale importante, puisque les individus en dépendent pour satisfaire nombre de leurs besoins premiers³⁷³. La Commission aborde l'énergie au travers du prisme de la double équité qui caractérise le développement durable. L'exploitation des ressources énergétiques doit dès lors se faire dans le respect d'un principe d'équité à la fois intra-générationnelle et intergénérationnelle. La première exigence d'équité impose d'assurer un meilleur accès à l'énergie à l'échelle mondiale. La seconde, nécessité d'accorder une attention particulière à la manière dont les ressources non-renouvelables sont exploitées, afin de ne pas en priver les générations futures.

164. S'agissant de l'environnement, la Commission admet qu'une partie de la population mondiale vit « au-dessus des moyens écologiques de la planète »³⁷⁴, notamment en ce qui concerne la consommation d'énergie. Elle identifie ensuite les principales problématiques environnementales dans le domaine de l'énergie, à savoir la probabilité des modifications climatiques dues aux GES, la pollution de l'air, l'acidification du milieu et les risques d'accident dans les réacteurs nucléaires.

165. Enfin, la logique de conciliation, centrale en matière de développement durable, est appliquée à la question énergétique. Le rapport préconise de concilier « une croissance suffisante de l'approvisionnement permettant de répondre aux besoins des individus, des mesures d'économie d'énergie et une meilleure efficacité énergétique, le danger que chaque source d'énergie est susceptible de poser sur la santé énergétique ainsi que la protection de la biosphère et de la prévention des formes plus ponctuelles de pollution »³⁷⁵. L'objectif, en adéquation avec l'objectif plus large du développement durable, est certainement ambitieux, bien que le rapport demeure silencieux quant aux moyens de mise en œuvre.

³⁷¹ *Ibid.* p. 136.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ *Ibid.* L'énergie est, en effet, nécessaire pour se chauffer, cuisiner et même produire. Pour le rapport, le besoin d'accès à l'énergie est un besoin humain essentiel.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ *Ibid.*

166. Le rapport Brundtland permet d'accroître la visibilité des problématiques énergétiques, mais surtout de les évoquer d'une manière qui dépasse le traitement par ressource qui leur était jusqu'à présent réservé. Toutefois, si la dimension environnementale n'est pas oubliée, l'accent n'en est pas moins davantage placé sur la dimension sociale. Pour la Commission, la question de l'énergie doit d'abord être lue comme une question d'accès des États - notamment des pays en développement - mais aussi des individus à l'énergie. Un tel positionnement n'est pas surprenant puisque dans la définition même du développement durable faite par la Commission, celui-ci est conçu comme un développement devant satisfaire les besoins des individus. Cela ne signifie pas pour autant qu'au-delà de la rhétorique et du discours, la dimension sociale se soit effectivement développée ou qu'elle reçoive de véritables traductions, par exemple normatives, à l'échelle internationale.

167. L'énergie est appréhendée de manière sensiblement identique dans les instruments adoptés à la suite du rapport Brundtland et qui constituent le corpus normatif du développement durable. La question énergétique est définitivement intégrée à ce dernier. Elle n'apparaît cependant pas toujours au sein des instruments comme étant une problématique à part entière. Ainsi, si l'Action 21 ne consacre pas de chapitre au thème de l'énergie, il est abordé de manière transversale en lien avec une pluralité d'autres problématiques. Le mot énergie y apparaît cent cinquante-sept fois au travers des différents chapitres³⁷⁶. La fréquence à laquelle l'énergie est évoquée est d'autant plus significative que l'Action 21 est considérée comme l'instrument de mise en œuvre du développement durable.

168. La nature transversale des questions énergétiques constitue néanmoins une particularité qui complexifie leur encadrement. L'ensemble des secteurs économiques dépend d'une manière ou d'une autre de l'exploitation, au sens large, de services ou de ressources énergétiques. De la même manière, l'accès à l'énergie conditionne la satisfaction de nombre des besoins des individus au sein d'une société. Dès lors, les questions énergétiques sont à la fois transversales et indissociables de nombreuses autres problématiques socio-économiques et environnementales. Cela peut conduire à aborder et réglementer les questions énergétiques au travers de l'encadrement des problématiques plus larges au sein desquelles elles s'intègrent. Or, cela conduit à n'appréhender les questions énergétiques que de manière partielle et

³⁷⁶ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, 14 juin 1992, A/CONF.151/26, Action 21.

fragmentée, alors même qu'elles nécessitent un traitement plus global. Toutefois, même abordée au sein d'un seul instrument par exemple, la question de l'articulation de l'encadrement qui en découle avec celui des autres instruments, régimes et problématiques demeure entière. En cela, l'encadrement des questions énergétiques, notamment à l'échelle internationale, est une entreprise complexe.

169. Par la suite, en 1997, cinq ans après la Conférence de Rio, l'Assemblée générale des Nations Unies organise une session extraordinaire au cours de laquelle elle adopte le Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21³⁷⁷. Cette session vise à la fois à examiner les progrès accomplis depuis la Conférence de Rio et constitue pour les États l'occasion de réaffirmer leur engagement pour atteindre les buts et les objectifs définis lors du Sommet Planète Terre³⁷⁸. La Résolution fait état des progrès réalisés, avant de développer un certain nombre des domaines pour lesquels des efforts supplémentaires doivent être faits. L'énergie est alors évoquée au titre de ces domaines. L'appréhension des questions énergétiques demeure sensiblement identique à celle qui se retrouve au sein du rapport de Brundtland. Les trois dimensions de la durabilité sont présentes ainsi que la logique de conciliation devant permettre d'atteindre un équilibre satisfaisant.

170. L'environnement est reconnu comme étant « indispensable au développement économique et social et à l'amélioration de la qualité de la vie ». Son importance en matière de lutte contre la pauvreté est également réaffirmée. Il est ainsi précisé qu'il est nécessaire, s'agissant des pays en développement, de « renforcer considérablement les services énergétiques³⁷⁹ pour améliorer le niveau de la vie de populations de plus en plus nombreuses » et que ce « renforcement contribuerait également à éliminer la pauvreté ». Il s'agit ici des dimensions économiques et sociales qui doivent alors être conciliées avec la dimension environnementale. En effet, il est reconnu que dans la mesure où les combustibles fossiles, notamment le charbon, le pétrole et le gaz naturel, continueront à être les principales sources d'énergie, il est essentiel « d'atténuer l'incidence écologique de leur utilisation et de réduire les dangers qu'ils posent, à l'échelon local, pour la santé et l'environnement »³⁸⁰.

³⁷⁷ AGNU, *Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21*, 19 septembre 1997, A/RES/S-19/2.

³⁷⁸ *Ibid.* para. 1.

³⁷⁹ Cette notion est définie au sein du Chapitre 3.

³⁸⁰ *Ibid.* para. 42.

171. Dans cette logique de conciliation, la priorité est toutefois accordée aux dimensions socio-économiques. Cela est visible dans le vocabulaire utilisé s'agissant de la dimension environnementale. Il s'agit uniquement « d'atténuer » ou de « réduire ». En outre, il est intéressant de noter que, si les énergies renouvelables sont mentionnées, leur promotion demeure timide et que l'abandon des énergies fossiles n'est pas préconisé. En revanche, il est recommandé d'encourager le développement de technologies moins polluantes et plus efficaces et d'en promouvoir l'utilisation et le transfert³⁸¹.

172. Par cette résolution, l'Assemblée générale établit le programme de travail de la Commission du développement durable³⁸² pour la période allant de 1998 à 2002. Les premiers rapports de la Commission portent sur la question de l'énergie pour le développement durable, mais aussi sur la protection de l'atmosphère ou encore le transport³⁸³. Elle sert également de comité préparatoire à la Conférence sur le Développement prévue à Johannesburg en 2002.

173. La Conférence de Johannesburg, organisée dix ans après celle de Rio, est avant tout l'occasion pour les États de dresser un bilan en matière d'avancement de l'Action 21. Elle est considérée comme beaucoup moins ambitieuse que la précédente et, lors de cette conférence, les espoirs d'avancement en matière environnementale se confrontent plus durement aux réalités économiques³⁸⁴.

174. Critiquée, la Conférence conduit tout de même à l'adoption d'une déclaration et d'un nouveau plan de mise en œuvre. Dans ce document, l'énergie est présente dès les premières pages au titre des biens ou services élémentaires auxquels il faut garantir l'accès³⁸⁵. De même que dans l'Action 21, l'énergie y est abordée de manière transversale. En outre, la question

³⁸¹ *Ibid.* para. 46.

³⁸² « La Commission des Nations Unies pour le développement durable a été créée par l'Assemblée générale des Nations Unies en décembre 1992 pour assurer un suivi efficace de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED), également connue comme le Sommet de la Terre ». Présentation de la Commission par l'ONU. Texte en ligne disponible sur www.un.org, consulté le 18 février 2021.

³⁸³ Commission on Sustainable Development, *Report on the Ninth Session (May 5, 2000 and April 16-27, 2001)*, Report, 2001, Doc. E/2001/29, E/CN.17/2002/19.

³⁸⁴ « At Johannesburg, the expanding field of international environmental law (IEL) ran into the hard reality of the world's existing economic order, and the economic order did not give much. What resulted was indeed a wasted opportunity for expanding IEL, but at least it avoided rolling 30 years of progress, as at times it seemed it might ». V. NANDA, G. PRING, *International Environmental Law and Policy for the 21st Century*, *op. cit.*, p. 130.

³⁸⁵ Le programme évoque « l'accès à des biens ou services aussi élémentaires qu'une eau salubre, des systèmes d'assainissement, un logement convenable, l'énergie, les soins de santé, la sécurité alimentaire et la protection de la biodiversité ». AGNU, *Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement*, 4 septembre 2002, A/RES/64/236, para. 7.

énergétique est étroitement liée à celle de l'éradication de la pauvreté³⁸⁶, qui est par ailleurs la première problématique évoquée dans le document, ce qui témoigne de l'importance qui lui est accordée. Afin de réaliser cet objectif, il est recommandé de collaborer pour « élargir l'accès à des services énergétiques fiables et abordables pour le développement durable, suffisamment pour faciliter la réalisation des objectifs de développement énoncés dans la Déclaration du Millénaire »³⁸⁷. Le plan identifie plusieurs champs d'action tels que le développement de l'électrification rurale, la décentralisation des systèmes énergétiques, l'augmentation de la part des énergies renouvelables et des combustibles moins polluants, l'amélioration des rendements énergétiques ou encore l'intensification de la coopération régionale et internationale à l'appui des efforts nationaux³⁸⁸. Il s'agit de recommandations qui demeurent aujourd'hui encore celles au cœur de la transition énergétique.

175. Après l'échec relatif de la Conférence de Johannesburg dans l'avancement effectif de la protection de l'environnement, l'année 2012 constitue une nouvelle étape pour la communauté internationale en matière de réaffirmation du développement durable. Plus encore, 2012 marque un regain d'intérêt pour les questions énergétiques ce qui conduit à leur singularisation au sein du corpus plus large de la durabilité.

§2 — L'autonomisation partielle de la durabilité énergétique

176. D'abord envisagée comme une précondition du développement durable, la question de la durabilité du modèle énergétique prend de plus en plus d'ampleur, et ce, jusqu'à ce que l'année 2012 soit déclarée *Année internationale de l'énergie durable pour tous*³⁸⁹. Cette proclamation, qui constitue une avancée davantage symbolique que normative, permet néanmoins d'accroître la visibilité de cette problématique. L'énergie n'est plus simplement noyée dans le corpus du développement durable, mais connaît une individualisation permettant son appréhension comme une thématique singulière. Ce processus de singularisation culmine en 2015 lors du remplacement des Objectifs du Millénaire pour le Développement (OMD) par les ODD. Ainsi l'autonomisation partielle de la durabilité énergétique amorcée en 2012 avec la consécration de l'*Année internationale de l'énergie durable pour tous* (A) est confirmée en 2015 par l'adoption de l'ODD 7 spécifique à l'énergie (B).

³⁸⁶ *Ibid.*, para. 9.

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ *Ibid.*, para. 9. a).

³⁸⁹ AGNU, *Année internationale de l'énergie durable pour tous*, 16 février 2011, A/RES/65/151.

A — L'Année internationale de l'énergie durable pour tous en 2012

177. L'année 2012 est charnière à deux égards. En premier lieu, elle constitue une nouvelle étape dans l'affirmation, ou du moins la réaffirmation, de l'adhésion de la communauté internationale au cadre du développement durable. En second lieu, elle conduit à accroître la visibilité de la question énergétique sur la scène internationale. S'agissant du premier élément, et dans la tradition des sommets onusiens pour la planète, les États préparent dès 2010 l'organisation d'une nouvelle conférence devant avoir lieu à Rio, vingt ans après la première. L'objectif affiché de cette conférence est de renouveler l'engagement politique en faveur du développement durable, d'évaluer les progrès réalisés et d'identifier les lacunes restant à combler³⁹⁰. La conférence conduit à l'adoption d'une déclaration intitulée « L'Avenir que nous voulons »³⁹¹.

178. Parallèlement, en 2011, l'Assemblée générale proclame l'année 2012, « Année internationale de l'énergie durable pour tous »³⁹². L'AGNU se dit « consciente que l'accès à des services énergétiques modernes et abordables dans les pays en développement est essentiel pour réaliser les objectifs du développement arrêtés au niveau international, dont ceux du Millénaire, et assurer un développement durable, ce qui contribuerait à réduire la pauvreté et à améliorer les conditions et le niveau de vie de la majorité de la population mondiale »,³⁹³ mais qu'il importe également « d'investir dans l'accès à des technologies énergétiques moins polluantes et de donner à tous les moyens de faire face au changement climatique et qu'il convient, pour assurer un développement durable, d'améliorer l'accès à des services énergétiques et à des sources d'énergie fiables, abordables, économique viables, socialement acceptables et écologiquement rationnelles »³⁹⁴. L'AG réaffirme ainsi l'importance de l'accès à l'énergie en matière de développement avec une rhétorique devenue désormais usuelle.

179. En septembre 2011, Ban Ki Moon, alors Secrétaire général des Nations Unies, met en place l'initiative *Énergie durable pour tous* ayant pour objectif de centrer les efforts de la

³⁹⁰ AGNU, *Mise en œuvre d'Action 21, du Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21 et des textes issus du Sommet mondial pour le développement durable*, A/RES/64/236, para. 20. a).

³⁹¹ AGNU, *L'avenir que nous voulons*, 11 septembre 2012, A/RES/66/288.

³⁹² AGNU, *Année internationale de l'énergie durable pour tous*, 16 février 2011, A/RES/65/151.

³⁹³ *Ibid.*, préambule.

³⁹⁴ *Ibid.*

communauté internationale autour de trois objectifs pour 2030³⁹⁵. Dans son discours portant sur la *Déclaration de principes de l'énergie pour tous*, prononcé devant les États membres le 1^{er} novembre 2011, l'ancien Secrétaire général affirme que pour vaincre la pauvreté et sauver la planète, il est impératif d'assurer une énergie durable pour tous à l'horizon 2030³⁹⁶.

180. Dans la continuité de cette initiative, l'ancien Secrétaire général crée le Groupe de haut niveau sur l'énergie durable, en préparation de la Conférence des Nations Unies sur le développement durable prévue pour l'année 2012. Le groupe élabore un programme d'action mondial³⁹⁷ qui détermine onze domaines d'intervention pour la réalisation des trois objectifs définis par le Secrétaire général. Le groupe affirme en premier lieu que « l'énergie est indispensable au développement, et l'énergie durable est indispensable au développement durable »³⁹⁸ puis sépare les domaines d'intervention en deux catégories : celle des « domaines d'intervention sectoriels » et celle des « domaines d'intervention porteurs »³⁹⁹. Pour chaque domaine d'intervention, le groupe définit « des mesures à fort impact » que les États peuvent prendre pour agir dans le domaine en question, avant de compléter ces mesures par l'exemple d'une initiative existante. Le programme ainsi établi est particulièrement intéressant, en ce qu'il ne se limite pas à des généralités et à des grands principes. Il définit des actions précises pouvant être prises par les États et en donne des exemples. Il identifie également des indicateurs visant à mesurer les progrès réalisés à la fois sur le court et le long terme, ce qui permet un suivi.

181. Dans un rapport du 16 août 2012, l'ancien Secrétaire général dresse un bilan globalement positif de l'efficacité de son initiative⁴⁰⁰. Il indique que plus de cinquante PED ont participé à l'initiative, que le secteur privé et les investisseurs ont mobilisé plus de cinquante milliards de dollars et que des centaines de mesures ont été adoptées à l'appui des

³⁹⁵ Les trois objectifs visent à garantir un accès universel à des services énergétiques modernes, de doubler le taux d'amélioration de l'efficacité énergétique à l'échelon mondial et de doubler la part des énergies renouvelables dans le bouquet énergétique mondial.

³⁹⁶ AGNU, *L'énergie durable pour tous*, Note du Secrétaire général, 21 décembre 2011, A/66/645, p. 4.

³⁹⁷ AGNU, *Énergie durable pour tous : un programme d'action mondial*, 31 juillet 2012, A/67/175.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ Sept des domaines sont rassemblés sous la catégorie « domaines d'intervention sectoriels » et concernent des secteurs tels que celui des appareils de cuisson et combustibles modernes ou celui des transports. Les quatre autres secteurs sont placés sous la catégorie « domaines d'intervention porteurs ». Il s'agit de domaines tels que « planification et politiques énergétiques », ou « renforcement des capacités et mise en commun des connaissances ».

⁴⁰⁰ AGNU, *Année internationale de l'énergie durable pour tous*, 2012, Rapport du Secrétaire général, 16 août 2012, A/67/314.

trois principaux objectifs. Les résultats enregistrés demeurent néanmoins insuffisants face à l'ampleur de l'enjeu que représente la durabilité énergétique pour la communauté internationale. Les cinquante pays mentionnés ne représentent que la moitié des PED et il n'est pas fait mention des pays développés. En outre, le rapport demeure relativement vague, ce qui en limite la portée. Il n'est ainsi pas précisé dans le rapport comment les États « participent » à l'initiative, la manière dont les cinquante milliards de dollars mentionnés ont été utilisés, ni l'impact réel pour la réalisation des objectifs définis. Dans la pratique, l'initiative conduit surtout à une multiplication des conférences et des sommets, énumérés dans le rapport.

182. Cette initiative illustre toutefois l'importance accordée à la question de l'accès à l'énergie durable, qui continue d'être une problématique centrale sur la scène internationale. En outre, par la consécration de l'*Année internationale de l'énergie durable pour tous*, l'Assemblée générale des Nations Unies place « la question énergétique parmi les préoccupations prioritaires de la déclaration de Rio+20 »⁴⁰¹.

183. Organisée du 20 au 22 juin 2012, la Conférence de Rio s'achève par l'adoption de la résolution 66/288, *L'Avenir que nous voulons*⁴⁰². De manière classique, les États reconnaissent que « l'énergie joue un rôle capital dans le développement étant donné que l'accès à des services énergétiques modernes et durables aide à lutter contre la pauvreté, à sauver des vies, à améliorer la santé et à subvenir aux besoins fondamentaux de l'être humain »⁴⁰³. Ils s'engagent alors à œuvrer à ce que les 1,4 milliard de personnes privées d'accès à l'énergie puissent y avoir accès. La déclaration n'apporte pas d'indications précises quant à la composition du bouquet énergétique des États, mais reconnaît qu'il est nécessaire de promouvoir une utilisation accrue de sources d'énergie renouvelables et de technologies à faible émission de carbone. Enfin, la déclaration prend note « de l'initiative lancée par le Secrétaire général en faveur de l'énergie durable pour tous » et se dit « résolu à agir pour faire de l'énergie durable pour tous une réalité »⁴⁰⁴. Si la promotion des énergies renouvelables est plus affirmée que dans les instruments précédents, la logique demeure néanmoins la même.

184. De plus, si dans le discours la reconnaissance à la fois du concept d'énergie durable, et de son importance semble évidente, il a été reproché aux États de ne prendre aucun engagement

⁴⁰¹ C. KROLIK, « Des objectifs communs pour l'énergie », *RJE*, vol. 37, 2012, p. 661.

⁴⁰² AGNU, *L'avenir que nous voulons*, 11 septembre 2012, A/RES/66/288.

⁴⁰³ *Ibid.*, para. 125.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, para. 129.

concret en matière énergétique et notamment de ne tirer aucune conclusion chiffrée des constats qu'ils formulent⁴⁰⁵.

185. En réalité, la déclaration entière suscite de vives critiques. Elle est qualifiée de document « mal rédigé, plein de répétitions traitant de tout (y compris de la sécurité routière !), mais ne décidant de rien ». La déclaration est un document qui « n'aura ni le prestige ni la portée politico-juridique de la Déclaration de Rio de 1992 »⁴⁰⁶. Le texte, reflétant la volonté des États, n'inclut ni d'engagements ni de principes nouveaux, d'autant que la déclaration est, en réalité, adoptée avant l'ouverture du Sommet⁴⁰⁷. Nul doute que l'apport majeur de la déclaration est, dans une certaine mesure, de consolider les acquis des conférences précédentes. Ainsi, en évoquant tous les textes adoptés depuis Stockholm, ainsi que certains traités, la résolution les confirme et érige « les principes juridiques qu'ils contiennent en principes du droit international général », traduisant ainsi « une *opinio juris* de leur force obligatoire et universelle »⁴⁰⁸. Cette lecture est appuyée par la doctrine qui considère que la déclaration « consacre les acquis environnementaux de Rio 1992, en leur donnant un caractère coutumier au sens du droit international, empêchant désormais toute régression »⁴⁰⁹. Dès lors, en consolidant ces acquis, la déclaration renforce certainement le corpus juridique du développement durable, ce qui consolide les principes applicables en matière énergétique.

186. S'agissant de l'énergie, l'année 2012, que cela soit par le biais de l'initiative de l'ancien Secrétaire général ou dans la Déclaration de Rio, constitue essentiellement une consolidation de la durabilité énergétique comme finalité de la coopération internationale dans le domaine de l'énergie. Si cette finalité émerge dès le rapport Brundtland, elle s'affirme progressivement à mesure qu'elle est articulée dans les instruments du développement durable, pour enfin être réaffirmée dans la résolution 65/151.

187. Toutefois, la Déclaration ne se contente pas de consolider les instruments antérieurs, puisqu'elle introduit également une notion nouvelle dans le corpus normatif du développement

⁴⁰⁵ P. GUILLOT, « Rio + 20 : un sommet délétère ? Les désillusions de la conférence des Nations unies sur le développement durable des 20-22 juin 2012 », *Les Annales de droit*, 2013, p. 161.

⁴⁰⁶ M. PRIEUR, « Introduction à Rio+20 ou l'avenir que nous ne voulons pas », *RJE*, vol. 37, 2012, p. 609.

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ P. GUILLOT, « Rio + 20 : un sommet délétère ? Les désillusions de la conférence des Nations unies sur le développement durable des 20-22 juin 2012 », *loc. cit.*, p. 150.

⁴⁰⁹ Déclaration adoptée à Rio de Janeiro, le 17 juin 2012, à l'initiative du Centre international de droit comparé de l'environnement, de la fondation G. Fargas et de l'Environmental Law Institute.

durable⁴¹⁰, celle d'économie verte. Le concept émerge en réaction à la crise économique de 2008, qui pousse plusieurs acteurs institutionnels à réclamer un « nouveau pacte vert mondial » (*Global Green New Deal*). La mise en avant de ce nouveau pacte repose sur l'idée que la réponse à la crise économique ne peut pas être de continuer à appliquer le même modèle économique. En effet, le monde n'est pas uniquement confronté à une crise économique, mais également à une crise énergétique, une crise alimentaire, crises auxquelles les populations pauvres sont les plus vulnérables⁴¹¹.

188. Le concept est repris dans la Déclaration de Johannesburg, sans pour autant que celle-ci ne le définisse. Antérieurement à la Conférence, l'économie verte avait été présentée comme « une économie qui entraîne une amélioration du bien-être humain et de l'équité sociale tout en réduisant de manière significative les risques environnementaux et la pénurie des ressources »⁴¹². En somme, une définition tout aussi lapidaire que celle du développement durable. Cette définition n'est pas reprise par la Déclaration qui a « préféré dresser un inventaire des contraintes qui devront peser sur les politiques de promotion d'une économie verte »⁴¹³. L'absence de définition traduit en réalité une absence de consensus⁴¹⁴. L'économie verte est introduite comme un outil pour la réalisation du développement durable et la lutte contre la pauvreté. La résolution présente un certain nombre de mesures, mais ces mesures n'ont « été accompagnées ni de l'indication des outils de financement, de valeurs précises ou des outils pour contrôler la consommation ou la production, ni de critères ou de délais pour mettre en œuvre ces politiques »⁴¹⁵.

189. Comme le développement durable, le concept d'économie verte suscite de nombreuses critiques. Outre le fort niveau d'abstraction qui le caractérise, il lui est reproché d'être un concept visant à avancer les intérêts économiques et mettant encore une fois l'accent sur la

⁴¹⁰ Le terme est nouveau dans le contexte des sommets sur le développement durable mais le concept est en revanche lui plus ancien. Il a été utilisé par les organisations internationales avant l'organisation de la Conférence Rio 20+. Voir par exemple UNEP, *Towards a Green Economy : Pathways to Sustainable Development and Poverty Eradication*, 2011, 44 p. La recherche avec le mot clé « green economy » sur le site de la CNUCED révèle 2950 résultats.

⁴¹¹ M. GEHRING, « Legal Transition to the Green Economy », *McGill Journal of Sustainable Development Law*, vol. 12, 2016, pp. 139-140.

⁴¹² Vers une économie verte : pour un développement durable et une éradication de la pauvreté. Synthèse à l'utilisation des décideurs, 2011, p. 2, disponible sur www.unep.org, consulté le 23 avril 2021.

⁴¹³ P. GUILLOT, « Rio + 20 : un sommet délétaire ? Les désillusions de la conférence des Nations unies sur le développement durable des 20-22 juin 2012 », *loc. cit.*, p. 157.

⁴¹⁴ *Ibid.*

⁴¹⁵ C. COSTA DE OLIVEIRA, « L'économie verte dans le contexte du développement durable et de l'élimination de la pauvreté », *RJE*, vol. 37, 2012, p. 628.

croissance économique, même si cette croissance est censée être « verte »⁴¹⁶. Des reproches similaires sont parfois formulés à l'encontre du développement durable. Toutefois, le développement durable présente au moins l'avantage d'inclure la dimension sociale, beaucoup moins présente dans le concept d'économie verte⁴¹⁷.

190. Le concept est toutefois repris à l'échelle nationale dans le droit de nombreux États. Il est alors intéressant de noter que des mesures énergétiques y sont souvent liées. En France, par exemple, est adoptée en 2015 la loi de transition énergétique pour la croissance verte⁴¹⁸. La province de l'Ontario au Canada a adopté le *Energy and Green Economy Act*, dans lequel elle s'engage à promouvoir le développement de projets touchant aux énergies renouvelables en faveur d'une économie verte⁴¹⁹. D'autres États lient le concept d'économie verte à la lutte contre le changement climatique, à l'exemple de la République de Corée du Sud qui a adopté le *Framework Act on Low Carbon Green Growth*⁴²⁰. En liant l'énergie à ce nouveau concept, l'accent semble davantage placé sur la nature économique de la transition énergétique. Cette dernière n'est plus conçue comme une rupture avec l'ancien modèle énergétique, mais un réaménagement de celui-ci. La notion d'économie verte ne remplace pas cependant celle de développement durable, mais évolue de manière parallèle. Elle s'inscrit dans la lignée du concept, avec les limitations précédemment évoquées. En ce sens, si 2012 marque un regain d'intérêt pour les questions énergétiques, leur appréhension s'inscrit dans la continuité de celle qui émerge en 1992 et culmine en 2015 avec l'adoption de l'ODD 7.

B — La consécration de l'Objectif de développement durable 7 en 2015

191. En septembre 2015, cent quatre-vingt-treize États réunis à New York adoptent le nouveau programme pour le développement, intitulé « Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030 »⁴²¹ ou Agenda 2030. L'Agenda 2030 s'inscrit dans une rhétorique devenue usuelle aux Nations Unies, qui se caractérise par un

⁴¹⁶ S. ALAM, J. RAZZAQUE, "Sustainable Development versus Green Economy: The Way Forward?", in S. ALAM et al. (eds.), *International Environmental Law and the Global South*, New York, Cambridge University Press, 2016, pp. 609-611.

⁴¹⁷ M. GEHRING, "Legal Transition to the Green Economy", *McGill Journal of Sustainable Development Law*, vol. 12, 2016, p. 146.

⁴¹⁸ Loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, *JORF* n°0189 du 18 août 2015.

⁴¹⁹ *Green Energy and Green Economy Act*, SO 2009, c12.

⁴²⁰ Korea, *Framework Act on Low Carbon, Green Growth*, 2010, No 9931, art 9.

⁴²¹ AGNU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 sept. 2015, A/RES/70/1.

langage vague, des fondements sensiblement humanistes et un idéalisme des valeurs défendues. Le programme est présenté comme « un plan d'action pour l'humanité, la planète et la prospérité »⁴²² qui vise à « renforcer la paix partout dans le monde dans le cadre d'une liberté plus grande »⁴²³. Sans grande surprise, une place centrale est accordée à la lutte contre la pauvreté puisque, dès le préambule, il est affirmé que « l'élimination de la pauvreté sous toutes ses formes et dans toutes ses dimensions, y compris l'extrême pauvreté, constitue le plus grand défi auquel l'humanité doit faire face »⁴²⁴.

192. Le programme est, en outre, particulièrement ambitieux, puisque les États se disent déterminés à « éliminer la pauvreté et la faim », à « lutter contre la dégradation de la planète », à « faire en sorte que tous les êtres humains aient une vie prospère et épanouissante » et enfin à « favoriser l'avènement des sociétés pacifiques, justes et inclusives, libérées de la peur et de la violence ». Afin d'aboutir à la réalisation de ce vaste programme, 17 objectifs et 169 cibles sont définis de sorte qu'en dépit de son indéniable généralité, la résolution présente tout de même un certain niveau de précision⁴²⁵. L'ambition affichée du programme suscitera, par ailleurs, de vives critiques. Il sera considéré que la liste d'objectifs et de cibles est trop vaste, confuse, chimérique et peu réaliste⁴²⁶. Les objectifs ont tout de même le mérite d'être fédérateurs, parvenant, du moins en apparence, à unir 193 États aux situations économiques, politiques et sociales différentes.

193. L'adoption de l'Agenda 2030 intervient à l'échéance des OMD et constitue l'aboutissement d'un processus débuté lors de la Conférence pour le développement durable de 2012 (Rio +). Les ODD concrétisent une étape supplémentaire dans l'affirmation de l'importance de la durabilité énergétique sur la scène internationale. En effet, suite à leur adoption, l'objectif d'accès à l'énergie durable s'érige en objectif autonome. L'ODD 7 relatif à l'énergie est intitulé « Garantir l'accès de tous à des services énergétiques fiables, durables et modernes, à un coût abordable ». Cinq cibles y sont associées et concernent respectivement l'accès à l'énergie, les énergies renouvelables, l'efficacité énergétique, la recherche et l'investissement, et l'approvisionnement en énergie. L'adoption d'un objectif énergétique

⁴²² *Ibid.*, préambule.

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ P. DURAN Y LALAGUNA, C. DIAZ BARRADO, C. FERNANDEZ LIESA (eds.), *International Society and Sustainable Development Goals*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2016, p. 35.

⁴²⁶ *Ibid.*

autonome constitue une avancée certaine en ce qu'elle permet une meilleure visibilité de la question sur la scène internationale.

194. Durant les trois années précédant l'adoption de l'Agenda, de nombreuses consultations ont eu lieu, afin de rendre le processus d'adoption le plus inclusif possible. Ces consultations ont pu prendre des formes diverses et variées et ont ainsi été organisées des enquêtes en ligne, des consultations locales dans les États et des consultations thématiques⁴²⁷. D'importantes discussions ont également eu lieu au sein du Groupe de travail ouvert sur les objectifs de développement durable, dont la création était prévue par la résolution 66/288⁴²⁸. Le caractère particulièrement inclusif du processus apparaît comme un garant de l'importante adhésion de la communauté internationale, au sens large, aux ODD.

195. En supplément des consultations organisées, un rapport ayant vocation à compiler l'ensemble des problématiques devant être abordées dans la conception des nouveaux objectifs, a été réalisé par le *Technical Support Team* (TST) à l'intention du Groupe de travail ouvert de l'Assemblée générale sur les objectifs du développement durable⁴²⁹. Le rapport reconnaît la place singulière et le caractère transversal de la question énergétique qui s'érige en prérequis à la réalisation d'un ensemble d'autres ODD⁴³⁰. Il offre une compilation des différentes propositions formulées sur la question de l'énergie. Ces propositions peuvent être divisées en deux catégories, distinguant les propositions préconisant la création d'un ODD propre à l'énergie de celles recommandant que l'énergie soit intégrée aux autres ODD. Cette hésitation illustre la difficulté d'aborder la question énergétique, qui est à la fois une question transversale touchant à de nombreux domaines et une problématique distincte devant être abordée dans sa globalité.

⁴²⁷ *Ibid.*

⁴²⁸ AGNU, *L'avenir que nous voulons*, 11 septembre 2012, A/RES/66/288.

⁴²⁹ TST, *Issues Briefs. A compendium of issues briefs prepared by the United Nations inter-agency technical support team for the United Nations General Assembly Open Working Group on Sustainable Development Goals*, 2014, 240 p.

⁴³⁰ Il est affirmé : "Without access to sustainable energy services, other development goals cannot be achieved. Energy directly impacts on people, communities and countries in terms of economic growth, employment, health, security and education. It also affects ecosystems and is linked to climate change". TST, *Issues Briefs. A compendium of issues briefs prepared by the United Nations inter-agency technical support team for the United Nations General Assembly Open Working Group on Sustainable Development Goals*, 2014, p. 99.

196. Parmi les propositions de la seconde catégorie, celle du *Sustainable Development Solutions Network*⁴³¹ propose de lier l'objectif d'accès à l'énergie à la problématique du changement climatique. Dans un rapport rédigé à l'intention du Secrétaire général des Nations Unies et intitulé « *An Action Agenda for Sustainable Development* »⁴³², le groupe recommande de ne pas définir plus de dix objectifs dans un souci de concision, de clarté et d'efficacité. Il propose ainsi de consacrer l'objectif 8 à la fois à la lutte contre le réchauffement climatique et à la garantie de l'accès pour tous à une énergie propre⁴³³. Le rapport établit ainsi un lien fort entre la question climatique et la question énergétique. Il est rappelé que le changement climatique constitue une menace importante pour le développement de l'humanité et qu'il est essentiel de réduire les émissions de GES. L'attention est essentiellement portée sur la décarbonation du système énergétique mondial, bien qu'il soit précisé que ce processus de décarbonation ne doive pas occulter la question de l'accès⁴³⁴.

197. La proposition du *Sustainable Development Solutions Network* met en évidence avec plus de clarté le lien entre énergie et réchauffement climatique. En outre, sans réellement établir de hiérarchie entre les deux objectifs, leur articulation laisse à penser que la décarbonation du système énergétique mondial est la priorité qui doit s'accompagner de garanties d'accès à l'énergie. La logique est sensiblement différente lorsqu'il est considéré qu'il importe en premier lieu de garantir l'accès à l'énergie puis ensuite d'œuvrer à concilier cet effort avec la protection de la planète.

198. Au regard de la complexité, de l'ampleur et de l'urgence de la question climatique, la tentation d'accorder la priorité à la dimension climatique est grande. Toutefois, la durabilité énergétique ne peut être résumée en une problématique climatique, au risque de négliger la dimension sociale. Cette approche n'est à l'évidence pas celle retenue lors de l'adoption des ODD, puisque la durabilité énergétique est effectivement érigée en ODD autonome, sans que ne soit mentionnée la dimension climatique.

⁴³¹ Le *UN Sustainable Development Solutions Network* a été créé en 2012 sous les auspices du Secrétaire général des Nations Unies. Il s'agit d'un réseau mobilisant la communauté scientifique pour la promotion de solutions pour le développement durable.

⁴³² SDSN, *An Action Agenda Sustainable Development. Report for the UN Secretary-general*, Report, 2013, 50 p.

⁴³³ "Curb Human-induced Climate Change and Ensure Clean Energy for All" dans le rapport.

⁴³⁴ SDSN, *An Action Agenda Sustainable Development. Report for the UN Secretary-general*, loc. cit., p. 21.

199. L'adoption de l'objectif d'accès à l'énergie durable constitue l'apogée d'un processus entamé dès les années 1970. Présente dans le vaste corpus du développement durable, sa consécration en ODD offre à la durabilité énergétique une plus grande visibilité. Elle témoigne de l'émergence d'un consensus entre les États autour de l'importance de cette question. L'existence de ce consensus n'était pas une évidence en raison de la sensibilité des problématiques liées à l'énergie et de la réticence des États à l'internationalisation de leur encadrement.

200. S'agissant des moyens de mise en œuvre, l'Agenda 2030 n'a pas entraîné un renouvellement des moyens existants. Il est ainsi prévu que la réalisation des ODD doit se faire par le renforcement du *Partenariat mondial*. Notion incertaine, elle a été essentiellement utilisée au cours du XX^{ème} siècle par la communauté internationale pour évoquer un ensemble d'engagements visant la promotion du développement⁴³⁵. La notion de Partenariat mondial pour le développement a été dès lors formellement entérinée à l'Objectif 8⁴³⁶.

201. Dans son essence, l'idée de Partenariat mondial repose sur un esprit de solidarité en vertu duquel les États développés se doivent d'apporter leur aide et leur soutien aux PED. Cette aide est de nature économique, mais surtout financière. Cela explique qu'au cœur du Partenariat mondial, se trouve la notion d'aide publique au développement (APD)⁴³⁷. Dans son

⁴³⁵ ONU, Groupe de réflexion sur le retard pris dans la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement, *Le partenariat mondial pour le développement : les défis à relever*, rapport, New York, 2013, p. xi. À mesure que l'idée de collaboration interétatique en faveur du développement émergeait, la communauté internationale a mis en place de nouveaux mécanismes et institutions visant à sa réalisation. Ainsi, en 1964, la première Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED) est organisée et parallèlement, les États ont adopté des principes tels que le principe de non-réciprocité dans le cadre du GATT. Le Fonds monétaire mondial (FMI), quant à lui, a développé sa politique de financement à l'égard des PED. Toutefois, à la fin du XX^{ème} siècle, en l'absence de résultats probants, les États Membres des Nations Unies, réunis lors du Sommet du Millénaire ont renouvelé leurs engagements à travers l'adoption des OMD.

⁴³⁶ L'objectif, visant à la mise en place d'un Partenariat mondial pour le développement, est subdivisé en six cibles distinctes. Il s'agit, respectivement, de la mise en place d'un système commercial et financier ouvert, réglementé, prévisible et non-discriminatoire, de la prise en compte des besoins des PMA, de la prise en compte des besoins des pays en développement sans littoral et des petits États insulaires en développement, de la problématique de la dette, de la problématique de l'accès aux médicaments essentiels à des prix abordables dans les PED et de la question de l'accès aux technologies en collaboration avec le secteur privé. Le Partenariat mondial semble ainsi être un partenariat de collaboration essentiellement économique, reprenant les grandes problématiques économiques classiques telles que le traitement de la dette ou la participation des PED au commerce international. En 2015, la notion de Partenariat mondial pour le développement devient celle de Partenariat mondial pour le développement durable consacré à l'ODD 17. La notion recouvre fondamentalement les mêmes axes mentionnés précédemment, à savoir la question du financement, de la dette, de l'accès aux technologies et l'ouverture du marché.

⁴³⁷ Cela explique qu'au cœur du Partenariat mondial, se trouve le concept d'aide publique au développement (APD). Il s'agit d'un mécanisme relativement ancien. D'après le rapport de suivi de l'ONU, le concept trouve son origine dans une proposition faite en 1958, par le Conseil œcuménique des Églises, adressée aux délégations des Nations Unies, d'octroyer des subventions et des prêts à des taux préférentiels à hauteur de 1% du PIB. Ce

principe, et en dépit de nombreuses critiques⁴³⁸, la notion est pleinement ancrée dans les relations internationales. Elle est ainsi reprise au sein de l'ODD 8, confirmée par le Consensus de Monterrey de 2002 et réaffirmée à l'ODD 17. Elle constitue dès lors l'un des principaux moyens de mise en œuvre des ODD.

202. Les moyens de mise en œuvre identifiés par l'Agenda 2030, s'inscrivent globalement dans la même lignée que ceux identifiés pour la réalisation du Partenariat mondial. Il est ainsi question d'un système économique porteur et notamment du renforcement des échanges internationaux et des systèmes monétaires et financiers⁴³⁹. La résolution mentionne également le cas particulier des petits États insulaires, des PED sans littoral, des PMA. Le commerce international est présenté comme un moteur de la croissance économique contribuant au développement durable⁴⁴⁰. En ce sens, l'Agenda 2030 semble s'inscrire dans la continuité de l'action internationale en matière de développement et de coopération, ce qui peut être critiquable dès lors que ces moyens n'ont pour l'instant pas témoigné d'une grande efficacité. Il n'est, par ailleurs, fait aucune référence dans les moyens de mise en œuvre à des mesures environnementale. De manière plus générale, l'environnement semble absent de cette partie du document.

mécanisme trouve une véritable assise internationale suite à la proposition de la Commission *Pearson*. Cette Commission recommande aux pays développés de consacrer 0,7% de leur PIB à l'aide publique au développement. Commission d'étude du développement international (Commission *Pearson*), *Partners in Development*, New York, Prager, 1969, p. 149. La proposition est accueillie favorablement par les États, toutefois l'objectif n'est jamais véritablement atteint et l'aide au développement ne parvient pas à remplir toutes ses promesses. Plusieurs éléments expliquent ce constat. Premièrement, les fondements mêmes du mécanisme ont maintes et maintes fois été remises en question et plusieurs auteurs interrogent sa capacité à réellement soutenir le développement des PED. Dans des États où les difficultés de développement sont à la fois structurelles, historiques, politiques et sociales, le simple recours à l'outil financier semble insuffisant. En outre, dans les faits, l'aide est inéquitablement répartie, avec en 2012 près de 55% de l'aide concentrée dans une vingtaine de pays. Enfin, que cela soit pour des raisons économiques ou des raisons politiques, l'engagement des États développés demeure inconstant. L'ONU tient la crise économique et financière de 2008-2009, ainsi que les politiques d'austérité comme principaux responsables. L'Aide recule de 2% en 2011 puis de 4% en 2012. Voir ONU, Groupe de réflexion sur le retard pris dans la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement, *Le partenariat mondial pour le développement : les défis à relever*, rapport, New York, 2013, p. 15, p. 17 et p. 22.

⁴³⁸ L'APD suscite de nombreuses critiques tant au regard de ses effets que de ses fondements. Voir HAYTER (T.), *Aid as imperialism*, Harmondsworth, Penguin Books, 1971, 222 p. ; P. MOSLEY, J. HARRIGAN, J. TROYE, *Aid and Power : The World Bank and policy-based lending*, London, Routledge, 1991, 368 p. ; O. CHARNOZ, J.-M. SEVERINO, *L'aide publique au développement*, Paris, La Découverte, 2007, 128 p.

⁴³⁹ AGNU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 sept. 2015, A/RES/70/1, para. 63.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, para. 68.

203. En outre, dans l'ensemble, l'Agenda demeure relativement vague et ne définit pas de mesures précises. Toutefois, il renvoie au Programme d'action d'Addis-Abeba⁴⁴¹, adopté lors de la troisième Conférence internationale sur le financement du développement organisé à en juillet 2015. Le programme définit le cadre global de financement du développement pour l'après 2015. Il identifie les mêmes domaines d'intervention que ceux présents dans l'Agenda 2030. Le premier concerne la question des ressources publiques intérieures. Sur ce point, le programme préconise la mise en place de « politiques sociales, environnementales et économiques bien conçues, comprenant des mesures budgétaires anticycliques, une marge de manœuvre budgétaire adéquate, une bonne gouvernance à tous les niveaux et des institutions démocratiques et transparentes répondant aux besoins de la population »⁴⁴². Le degré de généralité des propos est, une fois encore, notable. Le programme rappelle également l'importance de l'Aide publique au développement sans véritablement prendre en compte les critiques formulées à l'encontre de cet outil ni les limites qui lui sont inhérentes.

204. À la lecture de l'Agenda 2030, mais également du Programme d'Addis-Abeba, le constat est celui d'une certaine indétermination s'agissant des moyens de mise en œuvre. Il s'agit, pour l'essentiel, de principes et de recommandations générales qui, loin d'être innovants, sont repris de manière récurrente en matière de coopération internationale. Ce constat de généralité se confirme davantage lorsque les objectifs sont étudiés individuellement. Ainsi, s'agissant de l'objectif de durabilité énergétique, la cible 7.2 relative aux énergies renouvelables préconise d'accroître « nettement la part de l'énergie renouvelable dans le bouquet énergétique mondial ». La terminologie demeure approximative avec le terme « nettement »⁴⁴³ et il n'est apporté aucune indication supplémentaire sur les moyens devant être utilisés pour y parvenir. Sans doute, les États ont-ils souhaité définir des objectifs flexibles pour que chacun soit en mesure de se les approprier. La recherche de la flexibilité semble en effet une constante en matière de développement ou de protection de l'environnement et la thématique de la durabilité énergétique ne semble pas y échapper.

⁴⁴¹ AGNU, *Programme d'action d'Addis-Abeba issu de la troisième Conférence internationale sur le financement du développement (Programme d'action d'Addis-Abeba)*, 27 juil. 2015, A/RES/69/313.

⁴⁴² *Ibid.*, para. 20.

⁴⁴³ P. VILLAVICENCIO CALZADILLA, R. MAUGER, "The UN's new sustainable development agenda and renewable energy: the challenge to reach SDG7 while achieving energy justice", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 36, 2018, p. 238.

205. Un dernier aspect méritant d'être évoqué dans l'étude de l'application des ODD, porte sur les mécanismes de suivi. L'Agenda n'identifie pas de mécanisme de suivi particulier, mais identifie des principes devant être appliqués lors des processus de suivi. Le premier principe est le caractère volontaire de ces processus de suivi. Ce principe illustre, une fois encore, le caractère particulièrement flexible de l'Agenda 2030. Toutefois, la question de la pertinence de ce choix semble se poser puisque les engagements étatiques en matière de durabilité ne sont pas juridiquement contraignants. En l'absence d'obligation, l'importance des mécanismes de suivi n'en est que renforcée : ce n'est que par le biais de tels mécanismes qu'il est possible de garantir un certain niveau d'engagement de la part des États. De plus, le suivi étant essentiellement réalisé au niveau national, l'examen mondial repose « sur les sources officielles nationales de données »⁴⁴⁴. Sans ces données, il est difficile pour la communauté internationale d'apprécier les progrès et de pallier les lacunes⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ AGNU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 sept. 2015, A/RES/70/1, para. 74.a.

⁴⁴⁵ Parmi les autres principes applicables, les processus de suivi doivent prendre en compte le caractère intégré des trois dimensions du développement durable, s'inscrire dans une perspective à long terme, être participatifs et transparents, axés sur l'être humain et notamment le respect des droits de l'Homme et bénéficier de l'appui des institutions multilatérales. S'agissant de ce dernier point, plusieurs institutions sont impliquées dans le suivi des progrès réalisés. En matière énergétique, *Sustainable Energy for All* (SEforALL), l'IAEA et l'AIE sont particulièrement actives. La présence de ces institutions permet de renforcer le suivi international, tout en aboutissant à une fragmentation et un risque de doublon des mécanismes.

Conclusion de la Section 2

206. Le récit du renouvellement de l'encadrement de l'énergie en droit international est fondamentalement aporétique. Si la proposition d'un renouvellement suggère l'existence d'une rupture historique identifiée en 1992, ce cadre s'inscrit également dans une certaine continuité. Cette aporie est inhérente à la durabilité *lato sensu* elle-même, qui est à la fois rupture et continuité. Bien qu'identifiée comme un changement de paradigme⁴⁴⁶, elle conduit à la confirmation, voire au renforcement, d'une approche anthropocentrée de la protection de l'environnement déjà présente en 1972⁴⁴⁷. Le renouvellement procède donc plus modestement d'une reformulation des questions énergétiques à l'aune de la rhétorique des besoins des individus. Il mérite toutefois d'être mentionné puisque, non seulement la question de la durabilité du modèle énergétique est clairement formulée, mais sa dimension sociale est particulièrement mise en avant. Paradoxalement, cette dimension est celle qui connaît les traductions juridiques les plus décevantes⁴⁴⁸. L'autonomisation de l'énergie à partir de 2012 s'opère « à la faveur de la remontée des prix des énergies fossiles et des craintes liées au changement climatique associées à une accélération d'une constellation de changements globaux de moins en moins maîtrisables »⁴⁴⁹. L'énergie connaît une émancipation par rapport au concept du développement durable, sans toutefois s'en détacher pleinement. Cette autonomisation partielle conduit les États à ne plus aborder la question énergétique uniquement de manière transversale au travers des autres domaines du développement durable, mais à le traiter comme un domaine à part entière.

⁴⁴⁶ Voir *supra*, Introduction.

⁴⁴⁷ Sur ce point voir L. KOTZE, D. FRENCH, "The Anthropocentric Ontology of International Environmental Law and the Sustainable Development Goals: Towards an Econcentric Rule of Law in the Anthropocene", *Global Journal of Comparative Law*, 2018, pp. 5-36.

⁴⁴⁸ Voir *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre 2.

⁴⁴⁹ B. QUENAULT, « Transition énergétique et durabilité des trajectoires de développement : vers un simple ajustement à la marge ou une transformation de rupture », *Mondes en développement*, 2020, p. 53.

Conclusion du Chapitre 1

207. L'étude de la durabilité énergétique est une mise en récit classique de la matière internationale : celle de l'expansion du droit de la coopération qui connaît une accélération à partir des années 1990⁴⁵⁰. L'avènement de la durabilité énergétique s'inscrit dans un processus plus large de densification du droit international public, tant sur le plan normatif qu'axiologique⁴⁵¹.

208. Jusqu'au début de la décennie 1990, l'énergie est appréhendée de manière ponctuelle pour résoudre des problématiques précises. Le droit qui en résulte est avant tout un droit sectoriel, limité à l'encadrement de certaines ressources énergétiques et de certaines activités économiques. Le discours sous-jacent est sobre et les préoccupations évoquées circonscrites. Il n'est pas encore question de modèle énergétique global : l'Ancien Monde, celui dominé par les grandes entreprises nationales, ne laisse que peu de place à une véritable coopération énergétique. Le droit international de l'énergie présente dès lors les principales caractéristiques du droit international coorditatif⁴⁵².

209. La globalisation, l'intégration des marchés et l'émergence de préoccupations nouvelles transforment le paysage énergétique et de ce fait la manière dont l'énergie est encadrée par le droit international. L'émergence du concept de développement durable, puis son avènement en tant que paradigme juridique dans les années 1990 finissent d'en modifier la logique. Les

⁴⁵⁰ « [...] l'interdépendance croissante due aux progrès technologiques : à la vision d'une société d'Etats faite de rapports bilatéraux, eux-mêmes dominés par les intérêts égoïstes, a succédé la vision d'une communauté internationale, inspirée par des valeurs communes et poursuivant des finalités communes. Selon le mot de Manfred Lachs, nous sommes tous devenus voisins les uns des autres. Sir Robert Jennings a parlé du passage d'un droit international "*State-minded*" à un droit international "*community-minded*", et Mohammed Bedjaoui a évoqué le passage "d'un droit oligarchique à un droit de communauté". Plus récemment, cette "communautarisation" s'est sublimée jusqu'à l'humanité tout entière, avec en particulier le concept de "patrimoine commun de l'humanité" — ce que Louis Henkin appelle le "commonage". En conséquence, le droit international a explosé dans des directions nouvelles : les relations économiques, l'environnement, l'espace. Il a débordé les relations interétatiques pour régir les organisations internationales, les peuples et même — conquête révolutionnaire s'il en est — les individus. Il a sécrété un appareil conceptuel et normatif nouveau, apte à donner expression aux valeurs nouvelles de la communauté internationale ». P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, vol. 237, 1992, p. 29.

⁴⁵¹ "[...] international law does not function in a vacuum but in the reality of daily life of which it is a reflection and which it seeks to govern. International law functions as a system of values and norms but is also a regulatory frame- work for the conduct of States, international organizations, transnational corporations and citizens. In addition to peace and security and respect for humanity (human rights and international humanitarian law), sustainability (conservation of the environment and the opportunity for every person to develop him or herself, now and in the future) is emerging in contemporary international law as a core value of the international community". N. SCHRIJVER, "The Evolution of Sustainable Development in International Law", *RCADI*, 2007, p. 232.

⁴⁵² R. KOLB, *Théorie du droit international*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 209.

questions énergétiques se trouvent enrichies de valeurs : il est désormais question de l'accès de l'Humanité à l'énergie. Le droit international semble se doter d'une nouvelle finalité dans le domaine de l'énergie. Cet enrichissement des problématiques énergétiques aboutit progressivement à une intensification de la coopération internationale.

210. Le renouvellement du droit international de l'énergie se traduit par l'émergence, aux côtés du droit de la coexistence, d'un droit de la coopération, intimement liée à la consécration du paradigme de la durabilité et à l'émergence de la problématique de la durabilité énergétique. Longtemps synonyme de « crises économiques, de désastres environnementaux et de tensions géopolitiques pour l'accès aux gisements »⁴⁵³, la question de l'énergie devient progressivement « le symbole d'une crise écologique planétaire marquée par des phénomènes globaux et irréversibles »⁴⁵⁴. Ce glissement dans l'appréhension des questions énergétiques s'esquisse avec la construction d'une coopération internationale dans le domaine de la lutte contre le changement climatique, avant de s'affirmer plus nettement avec l'avènement du développement durable. L'élargissement et la transformation des problématiques énergétiques s'accompagnent d'un changement normatif tant sur le plan formel que substantiel. Les rares traités multilatéraux touchant à l'énergie sont alors complétés par une profusion d'instruments non-contraignants relatifs au développement durable, dont la consécration s'accompagne par une production normative remarquable. L'énergie y est fréquemment mentionnée sans que des normes précises soient pour autant adoptées. La construction progressive de cette problématique n'est dès lors autre que le récit des évolutions de ce droit qui culmine par l'adoption d'un objectif de durabilité énergétique, l'ODD 7, dont la juridicité doit alors être établie.

⁴⁵³ B. QUENAULT, « Transition énergétique et durabilité des trajectoires de développement : vers un simple ajustement à la marge ou une transformation de rupture », *loc. cit.*, p. 52.

⁴⁵⁴ *Ibid.*

Chapitre 2 — Un objectif juridique

211. La question de la juridicité de l'objectif de durabilité énergétique demeure, à ce stade, entière. Cette interrogation, d'apparence simple, pose en réalité la question éminemment complexe de la définition du droit. L'analyse de la durabilité énergétique nécessite de répondre à la question liminaire, mais fondamentale de l'essence du droit⁴⁵⁵. Or, le constat est le suivant : « depuis qu'il y a des juristes qui réfléchissent à la notion de droit, il y a des divergences sur le contenu qu'ils lui assignent »⁴⁵⁶. En ce sens, la doctrine « n'a de cesse de tenter de fixer le sol ontologique qui se dérobe sous ses pas pressés »⁴⁵⁷. Il ne s'agit donc pas ici de prétendre découvrir « une sorte d'essence du juridique »⁴⁵⁸ qui permettrait d'affirmer avec exactitude l'appartenance de l'objectif à la sphère du droit. Il ne s'agit pas davantage de remettre en cause tous les apports doctrinaux sur la connaissance du droit. Il s'agit plus modestement de préciser les fondements théoriques sur lesquels repose ici l'analyse de la juridicité.

212. À cet égard, et sans doute de manière particulièrement schématique, deux grandes mouvances théoriques peuvent être distinguées. La première regroupe des auteurs « attachés au paradigme classique du droit »⁴⁵⁹ dans une approche kelsenienne de la matière⁴⁶⁰. Pour ses tenants, « le droit est un ensemble de règles générales, obligatoires et sanctionnées. [...] La norme juridique est donc assimilée, à titre exclusif, à ce qui est obligatoire et sanctionnée en droit »⁴⁶¹. La seconde, « d'abord précurseur, puis de plus en plus visible »⁴⁶², considère que le « droit peut être autre chose qu'ordre, commandement, autre chose que des prescriptions »⁴⁶³. L'unité de ce courant procède du constat « d'une mutation du phénomène normatif et juridique

⁴⁵⁵ « La tentation de cerner la singularité du droit » n'est-elle pas « aussi ancienne que le droit lui-même ». R. LIBCHABER, *L'ordre juridique et le discours du droit : Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ, 2013, p. 5.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 7.

⁴⁵⁷ J. DE MUNCK, « Controverses autour de l'ontologie du droit », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1990, p. 415.

⁴⁵⁸ R. LIBCHABER, *L'ordre juridique et le discours du droit : Essai sur les limites de la connaissance du droit*, *op. cit.*, p. 9.

⁴⁵⁹ A. AILINCAI, « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté comme producteur de normes juridiques », in Y. POULIQUEN, S. GUY (dir.), *Le Contrôleur Général des lieux de privation de liberté : Retour sur dix ans d'action*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 48.

⁴⁶⁰ Pour H. Kelsen, le « [...] droit apparaît comme un ordre social basé sur la contrainte, comme un système de normes prescrivant ou autorisant des actes de contrainte sous la forme de sanctions socialement organisées ». H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, adaptée de l'allemand par H. Thévenaz, 2^e éd. Revue et mise à jour, Boudry-Neuchâtel, éd. de la Baconnière, 1988, p. 71.

⁴⁶¹ A. AILINCAI, « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté comme producteur de normes juridiques », *op. cit.*, p. 48.

⁴⁶² *Ibid.*, p. 49.

⁴⁶³ *Ibid.*

résultant de l'émergence, puis de la banalisation du recours à un droit souple, plus spontanément qualifié de soft law par les internationalistes et les européenistes »⁴⁶⁴.

213. En s'appuyant sur les apports de ce second courant doctrinal, la question de la juridicité de l'objectif de durabilité énergétique est explorée en deux temps. Le premier temps est celui, nécessaire, de l'édifice d'un argumentaire permettant le rattachement de l'objet d'étude à la catégorie de la *soft law*. Le deuxième temps, plus prospectif, envisage la pertinence d'une évolution de cette norme de droit souple en une norme de droit dur. En effet, si la norme « de droit souple s' imagine volontiers un 'destin' et projette, ou, en tout cas, n'exclut pas de se dépouiller de sa souplesse »⁴⁶⁵, cette transformation est-elle pour autant souhaitable ? Ainsi, à la question de la nature juridique de la durabilité énergétique (section 1) succède celle de son évolution juridique (section 2).

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 47.

⁴⁶⁵ J.-M. JACQUET, « L'émergence du droit souple (ou le droit « réel » dépassé par son double) », in *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, Paris, Litec, 2009, p. 347.

Section 1 — La nature juridique de l'objectif de durabilité énergétique

214. Outre l'intérêt que représente la question de la juridicité de l'objectif pour la présente étude, celle-ci revêt un intérêt pour l'étude plus large du phénomène juridique tant d'un point de vue phénoménologique que d'un point de vue ontologique.

215. D'une part, les « objectifs sont présents sur tous les supports qu'emprunte le discours juridique »⁴⁶⁶, ce qui explique sans doute « qu'ils jettent un certain trouble dans la théorie du droit, laquelle a bien du mal à leur trouver une place dans un système de pensée binaire où l'on sort du droit pour entrer sur les terres du politique et où l'on quitte ces dernières pour faire son entrée dans l'univers du droit »⁴⁶⁷. En ce sens, la pratique ne se limite ni à l'ordre juridique international ni à la matière énergétique, bien qu'elle y soit particulièrement prégnante.

216. D'autre part, en s'écartant des catégories classiques du droit, l'objectif « interroge les critères de définition du droit en général et incite à discuter de la pertinence, de la place et/ou de la mesure de ces différents critères »⁴⁶⁸. Son rattachement à la *soft law* ne peut donc se faire sans préciser les critères retenus de la juridicité, ainsi que le sens qui leur ait donné. Or, ici la remise en cause du paradigme classique de la juridicité n'est pas sans conséquences. Avec l'avènement de la *soft law*, ce sont bel et bien les fondations théoriques de la juridicité qui sont ébranlées : « le château [juridique] est en ruine »⁴⁶⁹. Depuis, « il est devenu hasardeux de différencier le droit et le non-droit avec la certitude à laquelle les juristes étaient accoutumés dans le passé »⁴⁷⁰. C'est néanmoins de cette difficulté que naît l'intérêt de l'exercice et il semble que l'on puisse se réjouir « de ce que l'apparition de concepts nouveaux amène à réinterroger des concepts anciens en mettant en évidence ce qui, dans ces derniers pose – toujours ? – question »⁴⁷¹.

⁴⁶⁶ J. CAILLOSSE, « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation d' 'objectifs' », in FAURE (B) (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2009, p. 18.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ X. MAGNON, « L'ontologie du droit : droit souple c. droit dur », *RFDC*, 2019, p. 950.

⁴⁶⁹ A. AILINCAI, « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté comme producteur de normes juridiques », in Y. POULIQUEN, S. GUY, *Le Contrôleur Général des lieux de privation de liberté : Retour sur dix ans d'action*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 50.

⁴⁷⁰ *Ibid.*

⁴⁷¹ X. MAGNON, « L'ontologie du droit : droit souple c. droit dur », *loc. cit.*, p. 951.

217. L'analyse est donc articulée autour de ces deux enjeux. En effet, la mesure d'un phénomène de plus en plus répandu en droit, mais surtout en matière de durabilité énergétique (§1), soulève la question de sa juridicité (§2).

§1 — L'utilisation de l'objectif en matière de durabilité énergétique

218. Si la singularisation du droit souple par « sa *force recommandatoire*, sa *force symbolique* et sa *force de persuasion* »⁴⁷² procède d'une confusion « des finalités ou des fonctions (poétiques) du droit »⁴⁷³ avec ses critères d'identification, l'explication du phénomène est tout de même tributaire de celle de son utilité. En effet, « [a]pprécier l'utilité d'une technique revient, en définitive, à mettre en évidence à quoi elle sert en tant que telle, ce qui renvoie, en conséquence, à la question de savoir ce qu'est la technique elle-même »⁴⁷⁴. La fréquence du recours à l'objectif ne se comprend qu'au regard de l'adéquation de la technique aux exigences renouvelées de la sphère juridique⁴⁷⁵. En matière énergétique, par exemple, elle procède de la nécessité d'une transition énergétique décentralisée⁴⁷⁶, mais dont le caractère global appelle à « la formulation d'objectifs de manière centralisée »⁴⁷⁷. Les objectifs, soit chiffrés⁴⁷⁸ soit concrétisant des valeurs – d'équité par exemple – « qu'il convient de

⁴⁷² *Ibid.*, p. 953.

⁴⁷³ *Ibid.*

⁴⁷⁴ X. MAGNON, « L'utilité des objectifs en droit : d'une ontologie juridique de l'usage des objectifs à l'utilité de leur mobilisation en droit de l'urbanisme français », *Droit et Ville*, 2022, p. 5.

⁴⁷⁵ J.-F. BRISSON, « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, p. 30.

⁴⁷⁶ Dans son rapport l'ONU note : « [...] a major transition of the energy sector is required in all countries. [...] It is recognised, however, that the pace and scale of transition is country-specific, reflecting each country's circumstances, including the finance available ». UN, *Energy Transition: Towards the Achievement of SDG 7 and Net-Zero Emissions*, 2021, Report, p. 9. Un parallèle peut, par exemple, être fait avec le droit de l'urbanisme. La doctrine note ainsi : « La formulation d'objectifs dans ce domaine particulier paraît adaptée dans la mesure où il semble pour le moins impossible, ou du moins problématique, au niveau national, de poser de manière précise et centralisée la manière d'aménager l'espace dans chaque zone du territoire. Le droit de l'urbanisme, dès lors qu'il admet une diversité de l'aménagement de l'espace selon la singularité des territoires, ce qui relève dans une certaine mesure de la logique, impose un minimum de décentralisation de la production normative des règles d'aménagement de l'espace. Le principe de décentralisation posé, il faut encore choisir quelle est ou quelles sont les bases territoriales pertinentes pour établir une réglementation générale de l'aménagement de l'espace (commune, département, région ou d'autres zones géographiques, si l'on se réfère à la France). Ce contexte particulier favorise, en conséquence, la formulation d'objectifs de manière centralisée, par le législateur, devant être respectés ou orientant l'action des autorités normatives décentralisées ». X. MAGNON, « L'utilité des objectifs en droit : d'une ontologie juridique de l'usage des objectifs à l'utilité de leur mobilisation en droit de l'urbanisme français », *loc. cit.*, p. 10 et s.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 10.

⁴⁷⁸ La doctrine note « qu'il existe plusieurs types d'objectifs, formulés en termes plus ou moins précis et impératifs, assortis ou non de l'indication des moyens pour les atteindre, parfois avec la fixation de délais ou de résultats chiffrés ». A. VAN LANG, « Les objectifs en droit administratif », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, p. 103.

réaliser »⁴⁷⁹, insufflent une cohérence d'ensemble tout en préservant « un pouvoir relativement considérable »⁴⁸⁰ dans le choix des moyens de leur réalisation aux échelons inférieurs. Dès lors, le constat d'un usage fréquent de l'objectif en matière de durabilité énergétique (A) s'explique au regard de l'adéquation d'un tel usage aux particularités de la matière énergétique, notamment à l'échelle internationale (B).

A — Un usage fréquent de l'objectif en matière de transition énergétique

219. La consécration d'un objectif de durabilité énergétique en 2015 a sans doute été facilitée par le recours fréquent à cet outil tant à l'échelle nationale (1) qu'à l'échelle régionale (2).

1. L'objectif à l'échelle nationale

220. La définition d'objectifs communs est une pratique courante dans le domaine de la durabilité énergétique. À l'échelle internationale, antérieurement à l'adoption de l'ODD 7, de tels objectifs se retrouvent déjà dans la pratique onusienne. Ainsi, dans une déclaration relative aux principes de l'énergie pour tous, prononcée devant les États membres des Nations Unies, Ban Ki-Moon identifie trois objectifs qui sous-tendent l'objectif plus large d'une énergie durable pour tous à l'horizon 2030. Le premier de ces objectifs vise la garantie d'un accès universel aux services énergétiques modernes, le deuxième le doublement du taux d'amélioration de l'efficacité énergétique, et le troisième le doublement de la part de l'énergie renouvelable dans le bouquet énergétique mondial⁴⁸¹. Les trois sous-objectifs ont été, par la suite, consacrés en tant que cibles de l'ODD 7.

221. La subdivision d'un objectif général en plusieurs sous-objectifs est une présentation relativement classique. Elle est présente au sein de nombreux États. L'existence d'une telle pratique est, par ailleurs, soulignée par le Secrétaire général dans sa déclaration⁴⁸². Il affirme qu'« [a]u moins 118 pays – la moitié étant des pays en développement – se sont chacun dotés, tout comme des gouvernements régionaux et des collectivités locales d'objectifs ou de

⁴⁷⁹ X. MAGNON, « L'utilité des objectifs en droit : d'une ontologie juridique de l'usage des objectifs à l'utilité de leur mobilisation en droit de l'urbanisme français ». *Droit et Ville*, 2022, p. 9.

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ AGNU, *L'énergie durable pour tous*, Note du Secrétaire général, 21 décembre 2011, A/66/645, p. 4.

⁴⁸² *Ibid.*

politiques d'appui aux énergies renouvelables, qui donnent des résultats de plus en plus remarquables »⁴⁸³.

222. Ce qui diffère, cependant, est le contenu des sous-objectifs. L'objectif que l'on retrouve à la fois à l'échelle internationale et dans les échelles inférieures, qu'elles soient régionales ou nationales, est l'objectif d'accroissement de la part de l'énergie renouvelable dans le bouquet énergétique. En 2020, près de cent soixante-cinq États ont adopté des objectifs en matière d'énergie renouvelable⁴⁸⁴. La manière dont l'objectif « énergie renouvelable » est formulé par les États n'est toutefois pas équivalente. Ainsi, dans le résumé de son rapport adressé aux décideurs politiques, l'ONG Ren21 souligne que, bien qu'une large majorité d'États ait déterminé des objectifs dans ce domaine, la plupart des objectifs concernés sont limités à certains secteurs⁴⁸⁵, le plus souvent au secteur de l'électricité. Or, l'ONG recommande d'adopter, pour être réellement efficace des objectifs qui concernent l'économie des États dans sa globalité⁴⁸⁶.

223. Nombreux sont les États qui fixent également dans le cadre de leur politique énergétique un objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre, pourtant absent des objectifs internationaux. Le Canada, par exemple, s'est fixé un objectif de réduction des émissions de 40 à 45% à l'échéance 2030 et un objectif de zéro émission nette, autrement dit de neutralité carbone d'ici 2050⁴⁸⁷. D'autres États se sont fixé des objectifs plus spécifiques. Le Nigeria a ainsi adopté des objectifs limités aux polluants climatiques de courte durée (PCCD), tels que le méthane, le carbone noir, les hydrofluorocarbures (HFC) et l'ozone troposphérique⁴⁸⁸, dont les émissions ont un fort impact sur le système climatique à court terme⁴⁸⁹. L'Arabie Saoudite, quant à elle, s'est fixé quatre objectifs dans son « Saudi Green Initiative »⁴⁹⁰. Trois de ces objectifs sont liés à la réduction des gaz à effet de serre : planter 10 milliards d'arbres en Arabie Saoudite et 50 milliards à travers le Moyen-Orient, réduire de 60%

⁴⁸³ *Ibid.*, p. 5.

⁴⁸⁴ REN21, *Key Messages for Decision Makers*, Report, 2021, p. 9.

⁴⁸⁵ Cela est le cas par exemple de la Chine.

⁴⁸⁶ REN21, *Key Messages for Decision Makers*, *loc. cit.*, p. 9.

⁴⁸⁷ Canada, *2030 GHG reduction commitment*.

⁴⁸⁸ Nigeria, *National Action Plan to reduce short-lived climate pollutants*.

⁴⁸⁹ Le méthane par exemple a un impact 86 fois supérieur au CO₂ sur un horizon de vingt ans. Voir Coalition Climat Montréal, *Les polluants climatiques de courte durée*, 2018, disponible sur coalitionclimatmtl.org, consulté le 28 juin 2021.

⁴⁹⁰ Arabie Saoudite, *Saudi Green Initiative*, disponible sur <https://www.saudigreeninitiative.org>, consulté le 28 juin 2021.

les émissions de CO₂ au Moyen-Orient⁴⁹¹ et éliminer plus de 130 MtCO₂ d'émissions en utilisant des technologies d'hydrocarbure propres⁴⁹². Ces exemples illustrent la diversité à la fois des ambitions de réduction des émissions de GES et des formes que ces objectifs peuvent prendre.

224. En revanche, il n'existe pas d'objectif de réduction des émissions de GES parmi les cibles de l'ODD 7. La lutte contre les changements climatiques fait l'objet d'un objectif autonome, l'ODD 13. Cet objectif ne prévoit pas pour autant de cible relative à la réduction des émissions de GES⁴⁹³. La réduction des émissions de GES demeure donc envisagée essentiellement dans le cadre de la CCNUCC, par ailleurs mentionnée dans la résolution 70/1 qui précise que « [l]a Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques est le principal mécanisme international intergouvernemental de négociation de l'action à mener, à l'échelle mondiale, face à ces changements »⁴⁹⁴. Pourtant, au moment de l'adoption des ODD, il avait été envisagé d'adopter un objectif unique dédié à la fois à la lutte contre le réchauffement climatique et à la garantie de l'accès pour tous à l'énergie propre. Il est certain que l'adoption d'un objectif autonome d'énergie durable permettrait d'accorder une place plus importante à cette question qui ne se limite pas à celle du changement climatique. Il aurait, néanmoins, été possible, et peut-être même souhaitable, de définir une cible supplémentaire en dessous de l'ODD 7, relative à la réduction des émissions de GES provenant de l'utilisation de l'énergie. Cela aurait permis d'établir un lien plus fort entre transition énergétique et changement climatique. Une telle construction aurait été d'autant plus pertinente qu'elle se

⁴⁹¹ Il est intéressant de noter que l'Arabie fixe des objectifs la concernant mais concernant également l'ensemble de la région du Moyen-Orient. La déclaration du Prince Mohammed bin Salman bin Abdulaziz Al-Saud, parrain de l'initiative, sur le site internet dédié à celle-ci se lit comme suit : « The Saudi and Middle East Green Initiatives are only a start. The kingdom, the region and the world need to go much further and faster in combatting climate change. Beginning this journey to a greener future has not been easy, but we are not avoiding tough choices. We reject the false choice between preserving the economy and protecting the environment ». L'Arabie Saoudite n'indique toutefois pas les pays de la région qui participent à cette initiative et l'IEA l'identifie comme étant une politique nationale et non régionale. Enfin s'agissant du chiffre, le pourcentage de 60% est celui indiqué sur le site de l'IEA, en revanche ce chiffre n'apparaît pas clairement sur celui de l'initiative. En revanche, un objectif de réduction de 4% de contribution globale est indiqué. Cette formulation est peu claire. De la même manière, pour l'objectif de 60%, il n'est pas précisé de référentiel ou d'échéance. Arabie Saoudite, *Saudi Green Initiative*, disponible sur <https://www.saudigreeninitiative.org>, consulté le 28 juin 2021.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ Les trois cibles qui accompagnent l'ODD 13 sont les suivantes : « 13.1 Renforcer, dans tous les pays, la résilience et les capacités d'adaptation face aux aléas climatiques et aux catastrophes naturelles liées au climat ; 13.2 Incorporer des mesures relatives aux changements climatiques dans les politiques, les stratégies et la planification nationales ; 13.3 Améliorer l'éducation, la sensibilisation et les capacités individuelles et institutionnelles en ce qui concerne l'adaptation aux changements climatiques, l'atténuation de leurs effets et la réduction de leur impact et les systèmes d'alerte rapide ». UN, *17 objectifs pour transformer notre monde*, disponible sur www.un.org/sustainabledevelopment/fr, consulté le 28 juin 2021.

⁴⁹⁴ AGNU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 sept. 2015, A/RES/70/1, para. 31.

retrouve dans le droit des États. C'est le cas de la Suède, par exemple, qui occupe en 2021 la tête du classement réalisé par l'ONG *World Economic Forum*⁴⁹⁵ en matière de transition énergétique⁴⁹⁶.

225. En revanche, l'objectif présent à l'échelle internationale, mais globalement absent des objectifs nationaux est celui de garantie d'accès à des services énergétiques fiables et modernes. Le contexte de l'adoption des ODD, peut sans doute expliquer qu'à l'échelle internationale le premier sous-objectif en matière de durabilité énergétique soit celui de l'accès universel à l'énergie. L'adoption des ODD doit permettre de lutter contre la pauvreté et les inégalités en même temps que d'apporter une réponse aux problématiques climatiques et environnementales. De manière plus large, le concept même de durabilité est ancré dans la rhétorique du développement. Depuis l'introduction de la problématique de durabilité énergétique sur la scène internationale, le lien entre énergie et lutte contre la pauvreté a été maintes fois réaffirmé⁴⁹⁷. Dès lors, il n'est guère étonnant qu'au sein de l'ODD 7, l'accent soit particulièrement placé sur la nécessité de garantir l'accès des individus à l'énergie. L'existence de l'objectif ne signifie pas pour autant que l'action de la communauté internationale dans ce domaine soit nécessairement plus effective ou même plus extensive, mais sa formulation permet au moins de souligner l'importance de cette dimension.

226. Outre les quelques divergences exposées, la pratique internationale en matière énergétique prend donc appui sur une pratique nationale établie. L'existence d'objectifs aux échelons inférieurs facilite l'adhésion aux objectifs globaux définis. Le recours à l'objectif à l'échelle régionale renforce d'autant plus cette adhésion.

⁴⁹⁵ Le WEC évalue 115 pays qui représentent 90% de la population mondiale, 93% de la production mondiale d'énergie et 98% du PIB global. Elle a développé le *Energy Transition Index (ETI)*, un indice qui se fonde sur près de 40 indicateurs et permet d'opérer un classement des États en fonction du score obtenu. Cet indice a été développé dans le cadre d'une initiative plus large, le *Fostering Effective Energy* qui vise à soutenir la transition énergétique globale. Par ailleurs, le WEC propose la définition suivante de la notion de transition énergétique : "An effective energy transition is a timely transition towards a more inclusive, sustainable, affordable and secure energy system that provides solutions to global energy related-challenges, while creating value for business and society, without compromising the balance of the energy triangle". World Economic Forum, *Fostering Effective Energy Transition. 2020 edition*, Report, 2020, p. 12.

⁴⁹⁶ La Suède organise sa transition dans le cadre du *Framework Agreement on Energy Policy* adopté en juin 2016. Elle se fixe un objectif de neutralité carbone pour 2045, un objectif d'augmentation à 100% de la part des énergies renouvelables dans la génération de l'électricité d'ici 2040 et enfin un objectif d'amélioration de l'efficacité énergétique de 50% d'ici 2030 par rapport au niveau de 2005. International Energy Agency, *Energy Policies of IEA Countries: Sweden 2019 Review*, Report, 2019, p. 27.

⁴⁹⁷ Voir *supra*, Chapitre 1.

2. L'objectif à l'échelle régionale

227. L'Union européenne est sans doute l'exemple régional le plus intéressant en matière d'usage d'objectifs énergétiques internationaux. Il s'agit d'une pratique européenne particulièrement développée qui, en outre, a fait l'objet d'évolutions. À l'instar de l'ODD 7 ou de nombreuses politiques nationales, l'Union se fixe trois objectifs dont le premier est l'augmentation de la part des énergies renouvelables⁴⁹⁸.

228. La possibilité de fixer un objectif commun est évoquée pour la première fois par la Commission en 1996 dans son Livre vert⁴⁹⁹. Elle souligne alors que si la décennie 1970, marquée par deux chocs pétroliers, soulève des interrogations quant à la sécurité des approvisionnements, la décennie 1980 est marquée davantage par des préoccupations environnementales⁵⁰⁰. La problématique des énergies renouvelables est concomitante à celle de la restructuration des systèmes énergétiques sans entraîner un effondrement des économies⁵⁰¹. Les énergies renouvelables revêtent d'autant plus d'importance pour l'Union, que celle-ci ne « dispose pas de ressources surabondantes d'énergies conventionnelles » et que les énergies renouvelables constituent « une forme d'énergie inépuisable »⁵⁰².

229. Au regard de ces préoccupations, la Commission propose de fixer un objectif à l'échelle communautaire. Il est intéressant de noter qu'elle utilise le même argument d'une construction ascendante que celui évoqué par le Secrétaire général de l'ONU dans sa déclaration, puisqu'elle se fonde sur la pratique des États membres pour justifier le recours à un objectif commun. La Commission relève en effet que « tous les États membres ont, ou ont eu par le passé, des objectifs quantitatifs pour la contribution globale des sources d'énergie renouvelables à leurs

⁴⁹⁸ L'intérêt de l'Union pour les énergies renouvelables est ancien. Dès 1986, le Conseil évoque au titre des objectifs de la politique énergétique communautaire « le maintien, notamment par la continuité de l'effort entrepris et l'accentuation des modalités de diffusion des résultats et de reproduction de projets réussis, du développement des énergies nouvelles et renouvelables, y compris l'hydroélectricité traditionnelle ». Il estime en effet que la « contribution des énergies nouvelles et renouvelables au remplacement des combustibles traditionnels devrait augmenter substantiellement, afin que ces énergies puissent jouer un rôle significatif dans le bilan énergétique total ». Résolution du Conseil du 16 septembre 1986 concernant de nouveaux objectifs de politique énergétique communautaires pour 1995 et la convergence des politiques des États membres, *JOUE*, 25 septembre 1986, point 6.f).

⁴⁹⁹ Communication de la Commission, *Énergie pour l'avenir : les sources d'énergie renouvelables. Livre vert pour une stratégie communautaire*, 20 novembre 1996, COM/96/0576.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 5. La Commission souligne qu'il a généralement été reconnu « que le système énergétique actuel, de l'extraction à l'utilisation, était responsable de l'essentiel des problèmes de changement climatique dus à l'homme et que la consommation d'énergie pouvait entraîner des dommages irréparables pour l'environnement de la planète ».

⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 6.

⁵⁰² *Ibid.*

bilans énergétiques ou pour les contributions que doivent apporter une ou plusieurs sources d'énergie renouvelables spécifiques »⁵⁰³.

230. La Commission est dès lors convaincue qu'en l'absence d'un objectif ambitieux, il sera difficile pour les énergies renouvelables de se développer au sein de la communauté et que la détermination d'une cible peut constituer « un bon outil de la politique énergétique »⁵⁰⁴ et « fournir une ligne d'action »⁵⁰⁵. Elle propose de fixer cet objectif à 12% à 2010 puisqu'il conduirait à un doublement de la contribution des énergies renouvelables à la consommation énergétique intérieure brute. Elle considère qu'il s'agit d'un objectif « ambitieux, mais réaliste »⁵⁰⁶.

231. Ce premier objectif est modifié à deux reprises, une première fois en 2009 par la directive 2009/28/CE qui fixe l'objectif à 20% pour la part des SER dans la consommation d'énergie de l'UE pour 2020⁵⁰⁷ et une seconde fois en 2018, par la directive 2018/2001 entérinant un nouvel objectif de 32% pour l'horizon 2030⁵⁰⁸. L'objectif européen est donc plus précis que celui fixé à l'échelle internationale, celui-ci n'évoquant qu'un doublement sans préciser le point de départ du calcul. Cette différence est toutefois compréhensible : il serait sans doute difficile de fixer un objectif quantitatif précis au regard de la grande hétérogénéité des situations énergétiques et économiques des États, mais aussi au regard de leur nombre. S'accorder sur un nombre est déjà difficile entre vingt-sept États, dans le cadre restreint de l'Union européenne. L'exercice devient encore plus complexe lorsqu'il implique cent quatre-vingt-treize États.

232. Le deuxième objectif, celui de réduction des émissions de GES, absent à l'échelle internationale, a d'abord été un objectif de réduction de 8% par rapport à 1990 des émissions de GES d'ici 2012. Il a ensuite été remplacé en 2007 par un deuxième objectif de réduction,

⁵⁰³ *Ibid.*, p. 8. À titre d'exemple, les Pays-Bas ont pour objectif une augmentation des contributions à la consommation énergétique primaire de 10% d'ici 2010 tandis que le Danemark s'est fixé un objectif de 12% pour 2005 et 35% pour 2030.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 30.

⁵⁰⁵ *Ibid.*

⁵⁰⁶ *Ibid.*, p. 31.

⁵⁰⁷ Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE, *JOUE*, 5 juin 2009, p. 16, art. 3.

⁵⁰⁸ Directive 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), *JOUE*, 21 décembre 2018, p. 82, art. 3.

d'ici à 2020, des émissions globales de gaz à effet de serre de la Communauté d'au moins 20% par rapport à leurs niveaux de 1990, voire de 30% pour autant que les autres pays développés non européens s'engagent à atteindre des réductions d'émissions comparables⁵⁰⁹. Un nouvel objectif de réduction des émissions de l'UE d'au moins 55% d'ici 2030 a été adopté⁵¹⁰ dans le cadre du pacte vert pour l'Europe⁵¹¹.

233. Enfin, le troisième et dernier objectif fixé par l'Union européenne est un objectif d'efficacité énergétique initialement fixé à 20% à l'horizon 2020⁵¹² et renouvelé par un objectif de 32% à l'horizon 2030⁵¹³.

234. En revanche, l'Union ne se fixe pas d'objectif d'accès à l'énergie. La dimension sociale de la durabilité énergétique traduite par l'objectif d'accès à l'énergie à l'échelle internationale, se pose davantage en des termes de lutte contre la précarité énergétique à l'échelle de l'Union⁵¹⁴. La politique européenne est pourtant tournée vers les individus⁵¹⁵. Cette absence peut sans doute s'expliquer par l'absence d'objectif social de durabilité énergétique dans le droit des États membres de l'Union : or, comme il l'a été mentionné précédemment, celle-ci a initialement justifié l'adoption d'objectifs européens en mettant en avant une logique ascendante. Il serait en outre difficile pour les États de s'accorder sur un objectif commun de réduction de la précarité énergétique sans s'accorder d'abord sur une définition commune de celle-ci. Tous les États membres ne reconnaissent pas nécessairement la notion puisqu'il

⁵⁰⁹ Conseil européen, *Conclusions de la Présidence*, Bruxelles, 8-9 mars 2007.

⁵¹⁰ 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) no 401/2009 et (UE) 2018/1999 (« loi européenne sur le climat »), *JOUE*, 9 juillet 2021. Il y a eu de nombreuses hésitations lors de la fixation de cet objectif. La Commission avait initialement proposé un objectif de 40% mais suite aux critiques que cela a suscité a modifié sa proposition. Pour une analyse de cet élément, voir F. JERRARI, « La loi européenne sur le climat », *Revue de l'Union européenne*, 2021, p. 206 et s.

⁵¹¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Le pacte vert pour l'Europe, 11 décembre 2019, COM(2019) 640 final.

⁵¹² Directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE, *JOUE*, 14 novembre 2012, pp. 1-56.

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ En l'absence d'une définition européenne commune de la notion, celle-ci n'est que difficilement quantifiable, ce qui peut nuire à une prise en compte effective du phénomène. Des études estiment toutefois le nombre de précaires entre 50 et 125 millions d'individus sur l'ensemble du continent. EPEE, *Tackling Fuel Poverty in Europe. Recommendations Guide for Policy Makers*, Report, 2009, p. 4.

⁵¹⁵ La communication de la Commission présentant le quatrième et dernier paquet énergétique est par exemple intitulée « une énergie propre pour tous les Européens ». Commission européenne, *Une énergie propre pour tous les Européens – libérer le potentiel de croissance de l'Europe*, Communiqué de presse, Bruxelles, 30 novembre 2016, disponible sur www.europa.eu.

n'existe pas d'obligation résultant du droit de l'Union de la reconnaître⁵¹⁶ et lorsqu'ils le font ils la définissent différemment⁵¹⁷.

235. Au niveau national comme en droit de l'Union européenne, l'utilisation des objectifs est donc habituelle en matière énergétique. Le double ancrage de la pratique facilite la définition d'objectifs communs à l'échelle internationale dans un domaine où les États éprouvent de réelles difficultés à mettre en place une coopération extensive. L'objectif se révèle en outre un outil particulièrement adapté aux particularités de l'ordre juridique international.

B — Un usage pertinent de l'objectif au sein de l'ordre juridique international

236. Si l'adéquation de l'objectif aux caractéristiques de l'ordre juridique international se justifie assez aisément (1), l'outil n'est pas sans présenter certaines lacunes qui conduisent à en interroger l'effectivité (2).

1. L'intérêt de l'objectif en droit international

237. À l'échelle internationale, l'utilisation d'objectifs en matière de durabilité énergétique s'inscrit dans une pratique internationale plus large. Il s'agit d'une pratique à la fois ancienne et répandue au sein des organisations internationales de coopération. En effet, dès les années 1960, l'ONU définit un certain nombre d'objectifs devant être atteints par ses États membres. Il s'agit le plus souvent d'objectifs quantifiables et assortis d'échéance touchant à des questions de développement économique et social⁵¹⁸, comme l'objectif d'éradication du colonialisme, d'accroissement de la croissance économique, d'éradication de certaines maladies ou encore d'amélioration de l'accès à l'éducation.

238. La pratique des OMD, remplacés en 2015 par les ODD, témoigne du recours fréquent de l'ONU à ces « objectifs ». Les OMD étaient constitués de huit objectifs⁵¹⁹, déclinés en vingt

⁵¹⁶ La directive 2009/72/CE qui introduit la notion dans le droit de l'UE précise uniquement que lorsqu'ils adoptent leur définition de la notion de consommateurs vulnérables, les États peuvent s'ils le souhaitent faire référence à la notion de précarité énergétique.

⁵¹⁷ En fonction de la définition et des indicateurs retenus, le nombre de ménages considérés en situation de précarité énergétique peut fortement fluctuer. F. FIZAINÉ, S. KAHOUÏ, "On the Power of Indicators: How the Choice of Fuel Poverty Indicator Affects the Identification of the Target Population", *American Economic Journal*, 2018, p. 25.

⁵¹⁸ R. JOLLY, *Global Goals: The UN Experience, Background Paper: Human Development Report 2003*, Report 2003, p. 2.

⁵¹⁹ Les objectifs étaient les suivants : Réduire l'extrême pauvreté et la faim ; assurer l'éducation primaire pour tous ; promouvoir l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes ; réduire la mortalité des enfants de moins

et une cibles, elles-mêmes complétées par des indicateurs et devant être réalisées par les États avant le 31 décembre 2015. Bien que le bilan de ces objectifs ait été plus que mitigé⁵²⁰, les États ont continué à user de cette pratique en définissant en 2015 les ODD parmi lesquels figure l'ODD 7 relatif à l'énergie.

239. L'utilisation de l'objectif à l'échelle internationale est alors pertinente à deux égards. Elle l'est, en premier lieu, au regard de la nature du droit international qui est, comme a pu le souligner la doctrine, un droit d'objectifs visant au changement⁵²¹. Ce premier argument suppose néanmoins que soit adoptée une vision finaliste du droit, conception qui se retrouve chez plusieurs auteurs⁵²². Certains considèrent le droit international comme l'expression de « la volonté coordinatrice des États »⁵²³ exprimée en vue de la réalisation d'un objectif commun⁵²⁴. Pour d'autres, le droit international traduit des objectifs que lui assignent les États : si certains de ces objectifs peuvent être instrumentalisés par les États, d'autres en revanche sont communs ou mutualisés⁵²⁵.

240. La formulation expresse d'objectifs communs permet aux États, dans une même logique, de mieux organiser leur coopération et s'inscrit donc dans cette conception du droit international comme outil de régulation sociale. Avec l'adoption d'objectifs communs, le droit

de 5 ans ; améliorer la santé maternelle ; combattre le VIH/sida, le paludisme et d'autre maladies ; assurer un environnement durable ; mettre en place un partenariat pour le développement.

⁵²⁰ Sur les OMD voir P. ALSTON, "Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate seen through the Lens of the Millennium Development Goals", *Human Rights Quarterly*, vol. 27, 2005, pp. 755-829 ; P. ANTROBUS, "Critiquing the MDGs from a Caribbean Perspective", *Gender and Development*, vol. 13, 2005, pp. 94-104 ; U. SHANKAR, S. BINDAL, "Millennium Development Goals and Socio-Economic Rights – Indian Position", *GNLU Journal of Law, Development and Politics*, vol. 3, 2013, pp. 41-62 ; H. GERDAIN, S. DOS SANTOS, B. GASTINEAU, « Présentation. Des objectifs du millénaire pour le développement (OMD) aux objectifs de développement durable (ODD) : la problématique des indicateurs », *Mondes en développement*, 2016, pp. 7-14.

⁵²¹ Comme l'explique la doctrine, "[i]t is nothing new, as it is an old technique that has been linked to international human rights law and, more recently, to the international development law. Authors like Dupuy, Mahiou and Carrillo Salcedo have conceived international law as a *law of aims, committed to change*". C. FERNANDEZ LIESA, "Sustainable Development in International Law: General Issues", in P. DURAN Y LALAGUNA, C. DIAZ BARRADO, C. FERNANDEZ LIESA (eds.), *International Society and Sustainable Development Goals*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2016, p. 89.

⁵²² *Ibid.*

⁵²³ Traduction du Professeur René-Jean Dupuy dans R.-J. DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement », *RCADI*, vol. 165, 1979, p. 34.

⁵²⁴ "The norms of general international law are therefore expressing not a "single will", but "co-ordinated wills" of States, i.e. wills equally directed towards a definite aim- recognition of the given rule as a norm of international law". G. TUNKIN, "Co-existence and International Law", *RCADI*, vol. 95, 1958, p. 35.

⁵²⁵ La doctrine évoque les objectifs suivants : limiter ou pacifier les rapports de violence, réguler les conflits en proposant d'autres voies que la guerre et instaurer et renforcer la coopération au sein de la société internationale. A. MAHIOU, « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité », *RCADI*, vol. 337, 2008, p. 37.

international s'enrichit de finalités plus complexes que la simple coordination des souverainetés étatiques. Le recours aux ODD interroge donc la conception pouvant être faite du droit international : l'introduction d'objectifs dans le système juridique international suppose de se départir, du moins partiellement, de l'image du droit international comme un simple droit de répartition des compétences entre les États⁵²⁶.

241. En second lieu, l'usage de l'objectif est pertinent au regard du type d'encadrement que nécessite le processus de transition énergétique. L'introduction de l'objectif en droit habille ce dernier d'une quête de performance que nécessite l'encadrement de telles problématiques. L'adoption d'objectifs, traduits en cibles concrètes et quantifiables, elles-mêmes accompagnées d'indicateurs, objectivise l'évaluation de l'effectivité des moyens mobilisés : soit l'objectif est atteint soit il ne l'est pas. Le droit se dote donc d'une logique managériale. Analysant le recours à l'objectif en droit interne, la doctrine estime que cela reflète une prise en compte par le législateur de « son incapacité à saisir le réel dans sa complexité et à déterminer l'ensemble des processus sociaux qui permettront d'atteindre le résultat »⁵²⁷.

242. Ces aspects sont particulièrement saillants à l'échelle internationale. Confrontés à un monde globalisé et complexe, les États sont conscients de ne pas être en mesure, seuls, de produire un résultat déterminé. L'adoption d'objectifs procède en ce sens d'une recherche d'effectivité : les ODD traduisent une logique similaire à la logique managériale évoquée, avec la définition d'objectifs, mais aussi de moyens de mises en œuvre et de processus d'évaluation. Or, dans la mesure où la transition énergétique est un processus technique qui vise une finalité déterminée, à savoir la mise en place d'un modèle énergétique durable, l'adoption d'objectifs semble particulièrement adaptée.

243. La doctrine note également que « la formulation d'objectifs dans les textes de loi, si elle participe du déclin d'une certaine forme de rationalité juridique, renvoie à la nécessité —

⁵²⁶ Cette analyse, au demeurant pertinente, se fonde néanmoins sur un présupposé sur lequel il est nécessaire de s'arrêter brièvement. En effet, en considérant les objectifs comme appartenant au système juridique international, il est sous-entendu que ces objectifs ne se limitent plus uniquement à la sphère politique et pénètrent pleinement la sphère juridique. Or, il semble nécessaire de préciser sur la base de quels arguments une telle affirmation se fonde. Les critères utilisés pour établir la juridicité de l'objectif, et plus particulièrement celle de l'ODD 7, doivent donc être explicités, ce qui est fait au second paragraphe de cette section. A ce stade de l'analyse, le postulat de leur juridicité est dans un premier temps admis de manière stipulative afin d'examiner les raisons expliquant le phénomène.

⁵²⁷ J.-F. BRISSON, « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2009, p. 39.

inhérente au paradigme de la *multilevel governance* — d'élaborer des normes à structure complexe. [...] La multiplication des acteurs, État, collectivités territoriales, associations, acteurs sociaux et économiques, citoyens, qui ont accès aux processus décisionnels implique de penser l'action publique et la production normative en termes de réseaux⁵²⁸. Ce phénomène, appréhendé sous le vocable de "gouvernance" se caractérise par le pluralisme, la négociation et la recherche de compromis⁵²⁹. Dans ce système normatif polycentrique, l'impérativité de la norme n'est plus une garantie de l'effectivité de la règle »⁵³⁰. Cette logique de gouvernance est au cœur des ODD. De fait, le processus d'adoption des ODD s'est accompagné de nombreuses consultations des États et de la société civile. Le caractère inclusif de ce processus a été mis en avant comme un garant de l'adhésion d'une communauté internationale ne se limitant plus aux seuls États. La résolution 70/1 souligne l'importance de l'implication d'une pluralité d'acteurs autres que les États. Sont mentionnés, par exemple, les organisations philanthropiques, les associations et les autres groupes intéressés⁵³¹. Il traduit également une logique multiscale évoquée par la doctrine, puisqu'une référence explicite est faite au niveau infranational, notamment les autorités régionales et locales. Une mention similaire a été retenue par le Secrétaire général dans sa déclaration de principes sur l'énergie qu'il adresse aux responsables étatiques, mais aussi à ceux « de la société civile, des collectivités et du secteur privé »⁵³².

244. L'effectivité réelle du recours aux objectifs doit toutefois être nuancée par rapport à la présentation particulièrement optimiste qu'en fait le Secrétaire général dans sa déclaration. Concernant les objectifs d'augmentation de la part des énergies renouvelables, l'ONG Ren21 note qu'en 2021, seuls 80 objectifs ont été atteints alors que 134 ne l'ont pas été. Par ailleurs, seule la moitié des États qui avaient des objectifs fixés pour 2020 ont fixé de nouveaux objectifs plus ambitieux⁵³³. Le simple fait d'adopter des objectifs, même précis et mesurables, ne signifie pas que l'État les réalisera. En réalité la réalisation de l'objectif, et donc son effectivité, dépend du cadre juridique plus large dans lequel il s'inscrit ainsi que des mesures d'application.

⁵²⁸ F. OST, « De la pyramide au réseau : un nouveau paradigme pour la science du droit ? », in A. SUPLOT (dir.), *Tisser le lien social*, Maison des Sciences de l'Homme, 2004, p. 175.

⁵²⁹ Y. TANGUY, « La loi littoral en questions. Entre simplismes et complexité », *AJDA*, 2005, p. 354.

⁵³⁰ J.-F. BRISSON, « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », *op. cit.*, p. 39.

⁵³¹ AGNU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 sept. 2015, A/RES/70/1, para. 45.

⁵³² AGNU, *L'énergie durable pour tous*, Note du Secrétaire général, 21 décembre 2011, A/66/645, p. 3.

⁵³³ REN21, *Key Messages for Decision Makers*, Report, 2021, p. 9.

245. Pour le dire autrement, « le terme d’ “objectif” ne possède tout simplement pas d’épaisseur juridique. Il ne renvoie à aucun concept établi par le système juridique et ne forge à lui seul aucun régime »⁵³⁴. L’effectivité, *lato sensu*, de l’objectif va dépendre de la politique énergétique globale de l’État et de la manière dont elle est traduite en droit. Cet élément se vérifie dans la pratique et peut être illustré par le cas du Danemark. Celui-ci est souvent évoqué comme un exemple d’une transition réussie vers un modèle exploitant essentiellement des sources énergétiques renouvelables. Il occupe, en outre, la quatrième place en matière de transition énergétique dans le classement de la *World Economic forum*. L’exemple du Danemark est alors cité par le Secrétaire général puisque déjà en 2011, au moment de la déclaration, il produit 20% de son énergie totale des sources d’énergie renouvelables⁵³⁵. Le succès du Danemark est certes le fruit d’objectifs ambitieux dans ce domaine, mais ses objectifs n’auraient pu être atteints sans, entre autres, la politique de subventionnement qualifiée d’agressive de son industrie éolienne⁵³⁶. Ce constat soulève donc la question des limites inhérentes à l’objectif en tant qu’outil de la transition énergétique.

2. Les limites de l’ « objectif » en droit international

246. L’utilisation d’objectifs, bien qu’étant devenue habituelle, appelle certaines critiques. À titre liminaire, il doit être rappelé que la détermination d’objectifs n’a pas toujours été salubre pour les États qui se sont efforcés de les réaliser. Ce constat est réalisé dans le cas d’objectifs « imposés » comme ceux fixés par les institutions de Bretton Woods. Ces derniers qui prennent la forme de conditionnalités, assorties d’indicateurs chiffrés, sont vivement critiqués. En effet, en contrepartie de prêts ou d’aides des institutions du Fonds monétaire international (FMI) ou de la Banque mondiale, les États bénéficiaires doivent s’engager à remplir certaines conditions. De manière générale, il s’agit d’objectifs portant sur des questions économiques comme le déficit du secteur public ou encore l’inflation. En se concentrant uniquement sur ces indicateurs économiques, les politiques prônées par les institutions de Bretton Woods ne permettent pas aux États de progresser en matière de développement social. Pis encore, cela a pu conduire à un recul de ces États en matière d’éducation, de santé ou de

⁵³⁴ CE, Ass., 5 mars 1999, M. Rouquette, Mme Lipietz et autres, conclusions Christine Maugue, Maître des requêtes au Conseil d’État, RFDA, 1999, p. 372, obs. D. De Béchillon, P. Terneyre.

⁵³⁵ En 2020, près de la moitié de l’électricité consommée au Danemark est d’origine éolienne. Ministère de l’économie, des finances et de la relance, Ambassade de France au Danemark, *Bilan énergétique du Danemark*, Copenhague, 4 février 2022.

⁵³⁶ R. HEFFRON, K. TALUS, “The Development of Energy Law in the 21st Century: A Paradigm Shift?”, *Journal of World Energy Law and Business*, 2016, p. 11.

nutrition⁵³⁷. Les institutions de Bretton Woods sont dès lors très fortement critiquées, notamment par la doctrine⁵³⁸.

247. Toutefois, même lorsqu’adoptés volontairement, le recours à des objectifs quantifiables suscite certaines difficultés. Il suppose d’abord d’opérer des choix. Lorsqu’il s’agit d’objectifs globaux, cela implique pour la communauté internationale de déterminer quels sont les objectifs prioritaires, mais également combien d’objectifs se fixer. Les OMD par exemple, limités à huit, ont été jugés trop restrictifs. En revanche les ODD, plus inclusifs, peuvent faire l’objet du constat inverse. L’émergence de nouveaux objectifs donne néanmoins une indication sur les nouvelles priorités de la coopération internationale. L’inclusion d’objectifs environnementaux, absents dans le cadre des OMD, s’inscrit dans le contexte d’une évolution de la conscience environnementale tant à l’échelle internationale qu’aux échelles inférieures. De même, l’inclusion d’un objectif de durabilité énergétique témoigne de l’importance grandissante que se voit accordée cette question.

248. Par ailleurs, la manière dont est formulé l’objectif est importante. En matière de durabilité énergétique, les cibles ou les sous-objectifs qui sous-tendent l’objectif plus large peuvent varier. L’inclusion ou non d’un sous-objectif de réduction des émissions de GES ou d’un objectif d’accès à l’énergie influe donc fortement sur la manière dont est appréciée la réalisation de l’objectif.

249. Enfin, si l’objectif témoigne de l’introduction d’une logique de performance dans le droit, cela est surtout dû à sa nature quantifiable et mesurable. Or, la mesure de l’objectif dépend des indicateurs choisis. Ainsi, la mesure des ODD se fait par le biais de 232 indicateurs. En outre, pour tenir compte des particularités de chaque État, ces derniers sont invités à « définir leur propre jeu d’indicateurs pour le suivi des Objectifs de Développement Durable au niveau national en fonction des priorités, des réalités, des capacités de calcul et de la situation de chaque État »⁵³⁹. Cela est susceptible de complexifier davantage la mesure.

⁵³⁷ A. SUPLOT, *La gouvernance par les nombres. Cours au collège de France (2012-2014)*, 2015, Fayard, p. 237-238 et R. JOLLY, *Global Goals: The UN Experience, Background Paper: Human Development Report 2003*, Report, 2003, p. 5.

⁵³⁸ Voir D. MOORE-SIERAY, “The Bretton Woods Institutions and the Self-Deceiving State in Africa: How International Finance Capital and Blunted Vision Have Underdeveloped Africa”, *Journal of African Research & Development*, vol. 28, 1998, pp. 183-196 ; F. HEIDHUES, O. GIDEON, “Lessons from Structural Adjustment Programmes and their Effects in Africa”, *Quarterly Journal of International Agriculture*, 2011, pp. 55-64.

⁵³⁹ Ministère de la transition écologique, *Les indicateurs de suivi des Objectifs de développement durable*, disponible sur www.agenda-2030.fr, consulté le 20 février 2021.

S'agissant de l'ODD 7, six indicateurs sont utilisés à l'échelle internationale⁵⁴⁰. En revanche, pour mesurer le même objectif, l'Union européenne définit huit indicateurs⁵⁴¹ dont certains n'apparaissent pas à l'échelle internationale comme celui mesurant l'intensité des émissions de gaz à effet de serre par consommation d'énergie. La France, pour sa part, n'utilise que quatre indicateurs⁵⁴². L'interprétation des indicateurs est importante et peut influencer l'appréciation de l'effectivité des objectifs. L'exemple des OMD illustre ce constat. Structurés de manière similaire aux ODD, à savoir des objectifs accompagnés de cibles mesurées par pléthore d'indicateurs, le bilan a pu conduire à une image tronquée de la réalité. Par exemple, le bilan pour la cible 1A relative à la lutte contre la pauvreté a été plus que positif : les États ont en effet mesuré un recul de celle-ci dès 2010. Un tel constat aurait toutefois dû être nuancé, car le recul n'a été effectif que dans les des grands pays émergents d'Asie - la Chine et l'Inde notamment - et d'Amérique latine. En revanche, les résultats ont été moins concluants en Afrique subsaharienne⁵⁴³. Or en considérant que l'objectif a été rempli, cela conduit à ne donner qu'une image tronquée de la réalité en lissant les disparités qui la caractérisent.

250. Les limites évoquées ne doivent néanmoins pas conduire à s'interdire de recourir à l'objectif. Celui-ci demeure un outil intéressant et pertinent qui permet de renouveler la manière dont le droit encadre la société. Une telle affirmation soulève alors la question de leur

⁵⁴⁰ Les indicateurs formulés en anglais sur la base de donnée unstats sont les suivants : « 7.1.1 Proportion of population with access to electricity ; 7.1.2 Proportion of population with primary reliance on clean fuels and technology ; 7.2.1 Renewable energy share in the total final energy consumption ; 7.3.1 Energy intensity measured in terms of primary energy and GDP ; 7.a.1 International financial flows to developing countries in support of clean energy research and development and renewable energy production, including in hybrid systems ; 7.b.1 Installed renewable energy-generating capacity in developing countries (in watts per capita). Voir UN, *SDG Global Database*, available on www.unstats.un.org, consulté le 29 juin 2021.

⁵⁴¹ L'Union européenne utilise les 8 indicateurs suivants : Consommation d'énergie primaire ; Consommation d'énergie finale ; Consommation finale d'énergie des ménages par tête ; Productivité de l'énergie ; Part des énergies renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie par secteur ; Dépendance aux importations énergétiques par produits ; Population, incapable à maintenir une température adéquate pour le logement par statut de pauvreté ; Intensité d'émissions de gaz à effet de serre par consommation d'énergie. Voir Eurostat, *Indicateurs de développement durable. Base de données. Énergie propre et d'un coût abordable*, disponible sur www.ec.europa.eu, consulté le 29 juin 2021.

⁵⁴² Les indicateurs sont les suivants : Incapacité à maintenir son logement à bonne température ; Consommation finale d'énergie et part des énergies renouvelables ; Consommation d'énergie primaire et part des énergies fossiles ; Intensités énergétiques finales. L'indicateur « Émissions de gaz à effet de serre » est quant à lui utilisé pour la mesure de l'ODD 13 bien qu'il soit évoqué sur la page de l'ODD 7 au titre des indicateurs complémentaires. Voir INSEE, *Indicateurs pour le suivi national des objectifs de développement durable*, disponible sur www.insee.fr, consulté le 29 juin 2021.

⁵⁴³ H. GERDAIN, S. DOS SANTOS, B. GASTINEAU, « Présentation. Des objectifs du millénaire pour le développement (OMD) aux objectifs de développement durable (ODD) : la problématique des indicateurs », *Mondes en développement*, 2016, p. 10.

juridicité : pour dire que l’objectif transforme le droit, encore faut-il admettre que l’objectif pénètre le droit.

§2 — La juridicité de l’objectif de durabilité énergétique

251. Bien qu’il existe presque autant de définitions de la *soft law* qu’il existe d’auteurs qui mobilisent ce concept⁵⁴⁴, elle est ici entendue comme l’ensemble « des règles dont la valeur normative serait limitée soit parce que les instruments qui les contiennent ne seraient pas juridiquement obligatoires, soit parce que les dispositions en cause, bien que figurant dans un instrument contraignant, ne créeraient pas d’obligation de droit positif, ou ne créeraient que des obligations peu contraignantes »⁵⁴⁵. Il est donc admis que la *soft law* se distingue, a minima, de la *hard law* par une absence du caractère obligatoire de la norme⁵⁴⁶.

252. De manière assez classique, une séparation est opérée entre le *soft instrumentum* et le *soft negotium*, c’est-à-dire entre une souplesse formelle et une souplesse matérielle⁵⁴⁷. Cette

⁵⁴⁴ À ce titre la doctrine note que « [...] ce concept est aussi imprécis dans sa traduction française, que dans la langue anglaise ». J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 389. Elle souligne par ailleurs que le plus souvent la réflexion sur la *soft Law* « se déploie sans définition précise du droit, ce qui amenuise de manière significative la construction d’un concept nouveau alors que l’un des deux termes n’est pas défini. De plus, elle mobilise des caractéristiques très diverses ne révélant que de manière incertaine ce qu’est le droit mou ». X. MAGNON, « L’ontologie du droit : droit souple c. droit dur », *RFDC*, 2019, p. 951. Pour un aperçu des travaux doctrinaux sur la *soft law*, voir M. AILINCAI (dir.), *Soft Law et droits fondamentaux. Actes du colloque du 4 et 5 février 2016*, Paris, Pedone, 2016, 318 p. ; J. CAZALA, « Le *soft law* international entre inspiration et aspiration », *RIJE*, vol. 66, 2011, pp. 41-84 ; C. CHINKIN, « The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law », *International and Comparative Law Quarterly*, 1989, pp. 850-866 ; J. D’ASPREMONT, « Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials », *EJIL*, vol. 19, 2008, pp. 1075-1093 ; P. DEUMIER, J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la *soft law* en droit interne, européen et international*, Paris, LGDJ, 2018, 496 p. ; P. DOMCHOWSKI, *Soft law internationale – Force contraignante du negotium*, Québec, ADP, 2001, 937 p. ; I. DUPLESSIS, « Le vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international », *RQDI*, 2007, pp. 245-268 ; I. HACHEZ, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « *soft law* », *RIJE*, vol. 65, 2010, pp. 1-64 ; B. LAVERGNE, *Recherche sur la *soft law* en droit public français*, Paris, LGDJ, 2013, 613 p. ; S. SEIDL-HOHENVELDERN, « International Economic ‘soft Law’ », *RCADI*, vol. 163, 1979, pp. 169-246.

⁵⁴⁵ J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 1039.

⁵⁴⁶ Pour Carbonnier, il faut entendre par-là « non pas le vide absolu de droit, mais une baisse plus ou moins considérable de la pression juridique ». J. CARBONNIER, *Flexible droit – Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^e éd., 2001, p. 26.

⁵⁴⁷ Le Professeur R. Kolb note ainsi : « Le *soft law* peut ainsi relever de deux catégories juridiquement distinctes. D’un côté, il peut désigner une mollesse juridique de l’instrument, visant des textes non-obligatoires : Résolutions non contraignantes, Déclarations non contraignantes, *Gentlemen’s agreements*. De l’autre côté, il peut signifier une mollesse du contenu, visant des normes à structure injonctive très déterminée, que ce soit dans un traité ou un instrument lui-même mou. Un exemple de traité contenant du droit “mou” ou “vert” est la Convention-cadre sur les changements climatiques de 1992. R. KOLB, *Théorie du droit international*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 203. Sur les notions de *soft instrumentum* et *soft negotium* voir également R. BAXTER, « International Law in Her Infinite Variety », *ICLQ*, vol. 29, 1980, pp. 549-566 ; C. CHINKIN, « The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law », *ICLQ*, 1989, p. 851 ; P. DEUMIER, *Le droit spontané*, Paris, Economica, 2002, 477 p. ; J. D’ASPREMONT, « Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials », *EJIL*, vol. 19, 2008, p. 1082 ; J. CAZALA, « Le *Soft Law* international entre inspiration et aspiration », in *RIEJ*, vol. 66, 2011, p. 43 ; I. HACHEZ (dir.), *Les sources du droit revisitées*, Bruxelles, Université Saint-Louis, 2012, 1030 p. ;

distinction permet alors d'identifier deux niveaux de réflexion. Le premier nécessite de se prononcer sur le mode de production de l'objectif qui doit répondre à une exigence de « formalisation et de structuration »⁵⁴⁸. Pour être du droit, le caractère juridique « de l'acte qui le contient »⁵⁴⁹ doit être établi. Cette exigence est identifiée comme une exigence formelle qu'il est nécessaire d'explicitier avant d'en vérifier la satisfaction par l'objectif de durabilité énergétique. Déterminer la juridicité de l'objectif de durabilité énergétique conduit donc à poser la question des sources du droit. Ce n'est qu'ensuite que la question de la définition de la normativité juridique peut être formulée. Ce second temps de la réflexion est celui de l'examen d'un critère matériel. L'issue de cette seconde analyse est tributaire cependant de la définition adoptée de la norme de droit. Ainsi, à l'examen d'un critère formel de la juridicité (A) succède celui d'un critère matériel (B).

A — Le critère formel de la juridicité : la consécration par un instrument juridique

253. La juridicité de l'objectif dépend d'abord de la satisfaction d'un critère formel. Ainsi, appréciant la juridicité de l'objectif en droit interne, la doctrine note qu'il « ne manque rien à la consécration de ces objectifs au plan formel, puisqu'ils figurent au sein des textes juridiques adoptés selon les procédures appropriées »⁵⁵⁰. Le critère formel est rempli dès lors que l'objectif est inscrit au sein d'un instrument juridique. En d'autres termes, il s'agit de s'intéresser aux sources du droit international.

254. Le terme source, en droit, évoque deux choses distinctes : le fondement du droit compris comme « la source créatrice du droit »⁵⁵¹ ou « la raison d'être de l'obligatorité du droit »⁵⁵², et la source formelle qui désigne « la forme que revêt le droit »⁵⁵³. Le mot source est employé ici dans sa seconde acception. Il s'agit donc de l'*instrumentum*.

255. Dans une présentation devenue habituelle des sources du droit international, les manuels prennent presque tous comme point de départ l'article 38 du Statut de la Cour

H. ASCENCIO, « Soft law : cinquante nuances de gris », in H. ASCENCIO (dir.) et al., *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Pedone, 2017, pp. 541-546.

⁵⁴⁸ X. MAGNON, « L'ontologie du droit : droit souple c. droit dur », *RFDC*, 2019, p. 5.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, p. 15.

⁵⁵⁰ B. FAURE, « Le phénomène des objectifs en droit », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, p. 3-4.

⁵⁵¹ P. CAHIER, « Changements et continuité du droit international », *RCADI*, vol. 195, 1985, p. 161.

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ *Ibid.*

internationale de Justice⁵⁵⁴. Cet article offre une liste des sources, qualifiées de classiques, du droit international public. L'ODD 7 n'étant consacré dans aucune de ces sources, le déroulé du raisonnement pourrait *a priori* s'arrêter ici en concluant que cet objectif ne remplit pas le premier critère de la juridicité. Il est consacré au sein d'une résolution de l'AGNU, or celles-ci ne sont pas reconnues par l'article 38 comme des sources du droit international.

256. Toutefois, sans remettre en cause la pertinence de cet article, ne serait-ce que pour son intérêt pédagogique⁵⁵⁵, son caractère non exhaustif doit être mis en avant. L'article 38 n'est qu'une liste inachevée des sources du droit international. Il ne permet pas de rendre compte des évolutions de l'ordre juridique international et notamment des développements normatifs survenus après la Seconde Guerre mondiale et qui conduisent à l'émergence d'un droit dérivé important⁵⁵⁶. Il convient de rappeler que la liste de l'article 38 est issue du statut rédigé pour la Cour permanente de justice internationale en 1920 bien qu'elle ait été amendée en 1945. L'énumération faite par le statut est alors non seulement incomplète, mais datée⁵⁵⁷, autant de critiques qui sont largement admises par la doctrine⁵⁵⁸.

257. Il est désormais reconnu que « le système normatif international s'alimente par plusieurs canaux »⁵⁵⁹, ce qui par ailleurs explique les tentatives de classification. Ces canaux sont susceptibles d'évolution et de nouveaux canaux peuvent émerger. Il est évident que la communauté internationale de 1920 ou même de 1945 diffère de celle d'aujourd'hui. Il en va de même pour le droit qu'elle produit et la manière dont elle le produit. Il existe ainsi, depuis plusieurs décennies, un phénomène d'évolution des modes de formation des normes

⁵⁵⁴ Le Professeur Weil la qualifie ainsi de pléthorique et d'incomplète. Pléthorique puisqu'elle qualifie la jurisprudence et la doctrine de véritables sources du droit et incomplète en ce qu'elle fait fi de certaines sources telles que les actes. P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité : cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 237, 1992, p. 138.

⁵⁵⁵ La classification de l'article 38 bénéficie d'une d'autorité qui explique qu'elle soit continuellement reprise par la doctrine mais également par la jurisprudence internationale. Il convient toutefois de relativiser l'autorité de cette classification. Elle ne peut être appréhendée comme une disposition placée au sommet de l'ordre juridique international dans la mesure où il s'agit d'un droit caractérisé « par un phénomène multiforme d'équivalence normative ». Il s'agit également d'une classification opérationnelle puisque l'objectif était essentiellement « d'indiquer comment le juge international doit procéder pour déterminer les règles de droit applicables à un litige déterminé ». P.-M. DUPUY, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2018, p. 302.

⁵⁵⁶ E. DECAUX, O. DE FROUVILLE, *Droit international Public*, Paris, Dalloz, 2018, p. 32.

⁵⁵⁷ Cela est perçu dans le langage utilisé notamment la référence aux « nations civilisées » et aux « publicistes les plus qualifiés des différentes nations ».

⁵⁵⁸ A. PAPAUX, E. WYLER, « Le droit international public libéré de ses sources formelles : nouveau regard sur l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice », *RBDI*, vol. 46, 2013, pp. 525-584. Voir également Opinion en partie dissidente du juge Pinto de Albuquerque, CEDH, 20 octobre 2016, *Mursic c. Croatie*, req. n° 7334/13.

⁵⁵⁹ P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *loc. cit.*, p. 137.

internationales, dont les fondements ont été posés avec la création des grandes organisations internationales d'après-guerre et notamment l'Organisation des Nations Unies⁵⁶⁰. Il semble donc peu propice de limiter la démonstration en la fondant uniquement sur la classification de l'article 38, qui n'avait par ailleurs pas vocation à s'ériger en loi fondamentale.

258. Dès lors, aux côtés des sources classiques du droit international, une partie de plus en plus importante de la doctrine reconnaît l'émergence de nouvelles sources souvent rassemblées sous l'ombrelle de la *soft law*⁵⁶¹.

259. Il semble peu pertinent de procéder à une énumération des instruments considérés comme faisant parties de la *soft law*, il suffit de noter que les résolutions générales des organisations internationales, et notamment celles de l'Assemblée générale, sont communément admises comme en faisant partie⁵⁶². La juridicité de ces instruments n'est toutefois pas toujours formellement explicitée.

260. Un point de départ intéressant de la réflexion est sans doute la jurisprudence de la CIJ, puisque celle-ci leur reconnaît des effets normatifs. Dans son avis relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour affirme que « les résolutions de

⁵⁶⁰ P.-M. DUPUY, *Droit international public*, loc. cit., p. 415.

⁵⁶¹ L'expression anglaise a reçu des traductions nombreuses dans la langue française. La doctrine parle de « petit droit » (S. GERRY-VERNIÈRES, *Les « petites » sources du droit*, Paris, Economica, 2012, 560 p.) ; de droit « assourdi » (G. ABI-SAAB, « Éloge du “droit assourdi”. Quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international contemporain », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 59-60) ; de droit « moelleux » (J. CAZALA, « Le Soft Law international entre inspiration et aspiration », *RIEJ*, vol. 66, 2011, p. 9) ou encore de droit « inachevé » (M. MEKKI, « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le droit souple*, Actes du colloque organisé par l'Association Henri Capitant, Journées nationales, Paris, Dalloz, 2009, pp. 1-23). Dans le cadre de cette thèse est retenue l'expression de « droit souple » qui semble être la plus neutre. Voir J. RICHARD, L. CYTERMANN, « Le droit souple : quelle efficacité, quelle légitimité, quelle normativité ? », *AJDA*, 2013, pp.18-84. À cet égard, dans son rapport sur la sécurité juridique, le Conseil d'Etat parle de droit mou d'une manière plutôt péjorative (Conseil d'Etat, Rapport public annuel 1991, *De la sécurité juridique*, Paris, La Documentation française, 1991, 1353 p.). Il en est de même dans son rapport de 2006 sur la sécurité juridique et la complexité du droit, au sein duquel il évoque des dispositions dénuées de portée normative (Conseil d'Etat, Rapport public 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La Documentation française, 2006, 400 p.). En revanche, dans son rapport consacré à ce sujet, il utilise l'expression de droit souple, qu'il privilégie en raison de la connotation négative de droit mou (Conseil d'Etat, rapport annuel 2013 du Conseil d'Etat, *Droit souple*, Paris, La Documentation française, 2016, 297 p.). Notant cette évolution la doctrine considère que si « en 2013, le Conseil d'Etat parle de droit souple, c'est qu'il a entendu prendre position sur un phénomène grandissant : la multiplication d'instruments qui relèvent du droit mais sont dépourvus de force contraignante ». J. RICHARD, L. CYTERMANN, « Le droit souple : quelle efficacité, quelle légitimité, quelle normativité ? », loc. cit., p.18

⁵⁶² Voir, par exemple, J. CAZALA, « Le soft law international entre inspiration et aspiration », loc. cit., p. 43 ; R. KOLB, *Théorie du droit international*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 203 ; J. CASTANEDA, « Valeur juridique des résolutions des Nations Unies », *RCADI*, vol. 129, 1970, pp. 207-331.

l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas de force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*. Pour savoir si cela est vrai d'une résolution donnée de l'Assemblée générale, il faut en examiner le contenu ainsi que les conditions d'adoption ; il faut en outre vérifier s'il existe une *opinio juris* quant à son caractère normatif. En outre, des résolutions successives peuvent illustrer l'évolution progressive de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle »⁵⁶³. La Cour ne donne que peu d'indications sur la manière de procéder pour vérifier l'existence de l'*opinio juris*, néanmoins elle semble laisser entendre qu'une accumulation de résolutions ayant un contenu identique permettrait de caractériser l'existence d'une *opinio juris* ou son émergence. Une accumulation d'instruments non-contraignants serait ainsi susceptible, sur le long terme, de participer au processus de création normative. La Cour adopte, en outre, une position souple quant à la caractérisation de l'élément objectif. Elle admet, par exemple, « en ce qui concerne les autres éléments généralement tenus pour nécessaires afin qu'une règle conventionnelle soit considérée comme étant devenue une règle générale de droit international, il se peut que, sans même qu'une longue période se soit écoulée, une participation très large et représentative à la convention suffise, à condition toutefois qu'elle comprenne les États particulièrement intéressés »⁵⁶⁴. Ces deux critères sont très largement remplis s'agissant de la résolution 70/1.

261. Avec cette première lecture de la juridicité des résolutions, celles-ci sont admises dans la sphère du droit, en ce qu'elles contribuent à la création de la *hard law*. L'élément mis en avant est l'inscription des résolutions dans un processus à finalité normative. Dans une perspective presque prospective, il s'agit de concevoir un avenir dans lequel, la *soft law* « se dépouille de sa souplesse »⁵⁶⁵. Le dépouillement évoqué peut se faire par le biais d'une incorporation d'une norme *soft* dans un instrument *hard* et cette première hypothèse ne remet pas en cause la conception classique des sources du droit international⁵⁶⁶. Il peut également traduire une transformation de la formation des normes contraignantes de droit international et notamment la participation des résolutions de l'Assemblée générale au processus coutumier.

⁵⁶³ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaire*, avis consultatif, 8 juil. 1996, CIJ Rec., 1996, para. 70.

⁵⁶⁴ CIJ, *Plateau continental en mer du Nord*, arrêt, 20 février 1969, CIJ Rec., 1969, para. 73.

⁵⁶⁵ J.-M. JACQUET, « L'émergence du droit souple (ou le droit « réel » dépassé par son double) », in *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, Paris, Litec, 2009, p. 347

⁵⁶⁶ Voir S. VAN DROOGHENBROECK, F. TULKENS, « Le soft law des droits de l'homme est-il vraiment si soft ? Les développements de la pratique interprétative récente de la Cour européenne des droits de l'homme », in S. VAN DROOGHENBROECK, F. TULKENS (dir.), *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 505-526.

La question qui se pose à ce stade est celle de la contribution possible de la résolution 70/1, au sein de laquelle l'ODD 7 est inscrit, à l'émergence d'une norme coutumière. Une piste envisageable serait la contribution à la cristallisation d'un principe de développement durable défini, *a minima*, comme un principe d'intégration entre les dimensions environnementales, sociales et économiques⁵⁶⁷. Cette lecture est particulièrement intéressante et il est certain que le principe d'intégration bénéficie d'une assise telle qu'il n'est certainement pas improbable qu'il puisse devenir un principe de droit coutumier⁵⁶⁸.

262. Si la jurisprudence de la CIJ est intéressante, son argumentaire ne permet pas en réalité de répondre de manière satisfaisante à la question de la juridicité des résolutions de l'Assemblée générale. D'une part, la CIJ équivaut le droit à l'obligation, or il s'agit ici de définir les critères d'un droit souple. D'autre part, la CIJ ne conclue pas réellement à la juridicité des résolutions. Elle prend note simplement de leur contribution à l'émergence d'une norme coutumière. C'est donc bien la coutume qui demeure la source du droit. Le Conseil d'État français se révèle d'un plus grand secours que la CIJ dans l'exercice poursuivi. Il affirme en effet que le degré « de structuration et de formalisation » permet d'apparenter le droit souple au droit dure et que c'est certainement cette « formalisation et cette structuration qui permettent le passage du non-droit au droit souple »⁵⁶⁹.

263. Or, les résolutions de l'Assemblée générale répondent à cette exigence de formalisation et de structuration. Le travail de l'Assemblée générale est organisé autour de commissions spécialisées et l'adoption des résolutions en solution plénière fait l'objet d'une procédure détaillée par le règlement intérieur de l'organe⁵⁷⁰. Les résolutions sont par ailleurs formalisées et structurées. De manière plus large, le fonctionnement de l'Assemblée ressemble à celui d'une assemblée parlementaire classique avec l'organisation de sessions ordinaires et extraordinaires, la définition d'un ordre du jour, l'élection d'une présidence, la composition d'un bureau et l'élaboration de comptes rendus des débats. La conduite des débats est

⁵⁶⁷ R. PAVONI, D. PISELLI, "The Sustainable Development Goals and International Environmental Law: Normative Value and Challenges for Implementation", *Veredas Do Direito*, vol. 13, 2016, p. 38.

⁵⁶⁸ Dans cette même démarche prospective la transformation de l'ODD 7 en une norme coutumière fait l'objet de développements ultérieurs. Voir Chapitre 3, section 2.

⁵⁶⁹ Conseil d'État, *Le droit souple*, Étude annuelle, 2013, p. 63.

⁵⁷⁰ A/520/Rev.19.

également minutieusement structurée conformément aux règles définies dans le règlement intérieur⁵⁷¹.

264. Par ailleurs, si les résolutions ne sont pas juridiquement contraignantes, il semble peu probable que les États adoptent un instrument souple pour le priver de tout effet. En effet, « la validité de ces normes, leur incessant développement signifie qu’elles rendent des services aux sujets de droit. On ne comprendrait pas autrement le soin qu’apportent les principaux États à la rédaction des résolutions et leur souci de cohérence dans leurs votes »⁵⁷². Il n’est donc plus possible de réduire le droit souple à « une stratégie d’évitement du droit déployée par différents acteurs internationaux »⁵⁷³. L’adoption de l’Agenda 2030 s’est faite au terme d’un processus long, et a demandé des efforts importants de la part des États. Ceux-ci ont accordé une grande attention à sa rédaction et aux choix des objectifs qu’ils se sont fixés. La résolution traduit un projet commun, collectif dans lequel les États souhaitent inscrire leur collaboration en matière de durabilité. Un tel travail ne se comprendrait pas si les États n’avaient aucune intention de mettre en œuvre ces ODD.

265. Le soin et le temps pris par les États à la rédaction de la résolution 70/1 signifient néanmoins que l’un des intérêts présumés de la *soft law*, souvent évoqué par la doctrine ne se vérifie pas entièrement. Ce prétendu avantage est résumé par la doctrine qui considère que le développement de la *soft law* résulte d’une « certaine configuration politique de la société internationale. Celle-ci est de plus en plus éclatée, articulée et complexe. Elle est soumise aux accélérations de l’histoire, nécessitant des normes nouvelles dans des temps courts que le débit des sources traditionnelles ne saurait assurer »⁵⁷⁴. La *soft law*, parangon de la norme flexible, permettrait d’avancer plus rapidement dans la construction de la coopération internationale. Toutefois, il n’est pas certain que le processus d’adoption de la résolution 70/1 puisse être qualifié de rapide et il n’est pas certain que la négociation d’un traité aurait demandé davantage de temps.

266. En revanche, le processus de son adoption, en ce qu’il implique la consultation de divers acteurs, témoigne d’une démocratisation du droit international. Cette démocratisation résulte

⁵⁷¹ A/520/Rev.19, XII.

⁵⁷² S. SUR, « Quelques observations sur les normes juridiques internationales », *RGDIP*, n° 4, 1985, p. 911.

⁵⁷³ I. DUPLESSIS, « Le vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international », *RQDI*, 2007, p. 245.

⁵⁷⁴ R. KOLB, *Théorie du droit international*, *op. cit.*, p. 203.

d'abord d'une grande représentativité des États participant à l'adoption des résolutions de l'Assemblée générale⁵⁷⁵ : elle se double de l'implication d'autres acteurs que les États. En cela, la résolution 70/1 devrait, du moins dans la théorie, bénéficier d'une plus grande adhésion de la communauté internationale.

267. Les développements précédents ont permis de reconnaître la qualité de source du droit international aux résolutions de l'Assemblée générale. Il peut alors être conclu à la juridicité formelle des ODD et plus particulièrement de l'ODD 7 de durabilité énergétique. Un second critère, celui de la juridicité matérielle, reste à être vérifié puisque la simple satisfaction par l'objectif d'un critère formel « n'en fait pas pour autant matériellement des règles de droit »⁵⁷⁶.

B — Le critère matériel de la juridicité : l'objectif comme norme juridique

268. Dans son analyse portant sur la normativité des résolutions de l'Assemblée générale, la Cour rappelle que pour admettre qu'une disposition a servi de base ou de point de départ à une norme coutumière, il faut en premier lieu que « la disposition en cause ait, en tout cas virtuellement, un caractère fondamentalement normatif et puisse ainsi constituer la base d'une règle générale de droit »⁵⁷⁷. Cette affirmation de la Cour amène alors à s'intéresser aux critères matériels de la normativité qu'il convient de préciser.

269. À ce stade, l'analyse se complexifie. Si l'appréciation du critère formel suppose de se positionner et de trancher entre différentes acceptions de ce qu'est une source de droit, l'appréciation du critère matériel nécessite de se confronter à l'exercice plus difficile de la définition de la norme de droit.

270. Le débat doctrinal sur l'ontologie de la norme de droit apparaît sans fin, et il n'est pas prétendu ici le trancher⁵⁷⁸. En outre, il s'agit d'éviter tout développement qui viendrait ajouter

⁵⁷⁵ Le Professeur R. Kolb explique que cela résulte du fait qu'elles sont adoptées suite à un débat et un vote de pratiquement tous les États du monde. *Ibid.*

⁵⁷⁶ B. FAURE, « Le phénomène des objectifs en droit », *op. cit.*, p. 3-4.

⁵⁷⁷ CIJ, *Plateau continental en mer du Nord*, arrêt, 20 février 1969, CIJ Rec., 1969, para. 72.

⁵⁷⁸ Le concept de norme est préféré à celui de règle de droit. Le terme de norme a été popularisé par Kelsen, qui souhaitait le substituer au terme de règle de droit. Bien que souvent utilisés de manière synonyme, le terme de norme est considéré ici comme étant plus large que la règle de droit. Cette position défendue par Kelsen a également été admise par d'autres auteurs comme Dworkin. Voir pour l'analyse de la norme : E. MILLARD, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, pp. 59-62. À cet égard l'objectif n'est pas considéré comme une règle de droit mais il sera démontré qu'il fait partie de la catégorie plus large des normes qui recouvre en plus des règles de droits, d'autres concepts comme celui de principes.

à la confusion existante. Cette recherche n'a nullement la prétention de fournir une nouvelle définition de la norme juridique. Sans doute faut-il accepter que, de la même manière qu'il « y a des vérités, mais point de vérité »⁵⁷⁹, il y a des définitions, mais point de définition. En revanche, il s'agit, sans doute en grossissant le trait, de faire état des grandes lignes de ce débat, de présenter schématiquement les principaux courants théoriques, et de se positionner pour déterminer quels critères sont utilisés dans l'appréciation de la normativité de l'objectif.

271. Selon une première conception de la norme, qui peut être qualifiée de classique, celle-ci est définie comme un « énoncé sous forme de langage, incorporé à un ordre juridique et dont l'objet est soit de prescrire à des sujets de droit une obligation de faire ou de ne pas faire, soit d'accorder à ces sujets des autorisations de faire ou de ne pas faire, soit d'habiliter des organes de l'ordre juridique à exercer certains pouvoirs selon une certaine procédure »⁵⁸⁰. La norme est ce qui « prescrit ou permet un comportement humain déterminé »⁵⁸¹. La norme juridique se distingue alors des autres normes, notamment morales ou religieuses par trois critères : elle régit les seules actions extérieures des personnes, les litiges portant sur son application et son interprétation peuvent être soumis à un juge ou un arbitre, et elle possède un caractère contraignant qui entraîne en cas de violation l'application d'une sanction⁵⁸².

272. Il est difficile de ne pas apprécier la clarté et la simplicité de cette définition étroite de la norme. Réserver la qualification de norme juridique aux seules normes obligatoires permet de distinguer aisément le droit, du non-droit. À l'inverse, la multiplication des critères et l'extension de la catégorie du droit, peuvent amener à la confusion. À l'ordonnancement plaisant antérieur se substitue un amoncellement de normes, de presque normes et de normes en devenir. Toutefois, il ne peut être nié que cette conception binaire du droit n'est plus entièrement satisfaisante puisqu'elle ne permet pas de capturer pleinement la vaste étendue des manifestations de la production normative⁵⁸³.

273. Ce constat est d'autant plus vrai en droit international, ordre juridique bien moins abouti que les ordres juridiques nationaux. L'ordre juridique international, par ses caractéristiques

⁵⁷⁹ A. CAMUS, *Le mythe de Sisyphe*, Paris, Gallimard, 1942, p. 36.

⁵⁸⁰ J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 752.

⁵⁸¹ H. KELSEN, « La nature du droit international », *RCADI*, vol. 84, 1953, p. 15.

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ C. GROULIER, « La distinction de la force contraignante », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative, Naissance d'un concept*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 200.

intrinsèques, se distingue des ordres juridiques nationaux. Que ces caractéristiques soient perçues comme les faiblesses d'un droit primitif ou au contraire les forces d'un droit dynamique, il est certain que celles-ci emportent des conséquences. Cet ordre juridique, qui est d'abord celui d'États souverains qui n'admettent pas d'autorité supérieure et ne connaissent ni législateur régulier, ni gendarme, est un « droit anarchique organisé à l'ombre du pôle puissant de la souveraineté »⁵⁸⁴. Cela signifie que la norme ne peut y être définie comme seulement « une règle impérative qui menace celui qui y dérogerait d'une sanction exécutée de la force publique »⁵⁸⁵. La « sanctionnabilité » et la « justicibilité » s'y expriment de manière particulière et variable.

274. Quant à l'obligatorité⁵⁸⁶, elle permet certes de distinguer la *hard law* de la *soft law*, mais l'absence d'obligation ne signifie pas pour autant qu'une norme souple ne puisse pas prescrire de comportement⁵⁸⁷. Elle le fait simplement sans que le destinataire de cette prescription ne soit obligé de s'y soumettre. Dans une telle conception de la norme, celle-ci présente une structure de commandement⁵⁸⁸ sans pour autant y associer les effets généralement associés à la *hard law*.

275. Ces premiers éléments éclaircis, il convient désormais de répondre à la question qui en émerge, à savoir celle du caractère prescriptif de l'ODD 7. La doctrine a pu reconnaître ce caractère prescriptif à des énoncés juridiques formulés sous forme d'objectifs. Elle évoque l'exemple de normes d'objectifs⁵⁸⁹, et note leur présence, par exemple, dans le droit de l'Union européenne. Ainsi, avant même la ratification du Traité de Lisbonne, des objectifs ont été assignés à la Communauté et leur violation a « été assimilée par la Cour de justice à une violation du traité. Ces objectifs ont une force obligatoire, du moins de manière indirecte, à

⁵⁸⁴ R. KOLB, *Théorie du droit international*, op. cit., p. 209.

⁵⁸⁵ V. LASSERE, *Le nouvel ordre juridique. Le droit de la gouvernance*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 11.

⁵⁸⁶ Certains auteurs distinguent le fait pour une norme d'être juridiquement obligatoire, c'est-à-dire de créer des droits et des obligations, du fait d'être juridiquement contraignante, à savoir assortis de sanctions juridiques. Voir M. AILINCAI, « La soft law est-elle l'avenir des droits fondamentaux ? », *RDLF*, 2017, p. 1. Toutefois, les termes contraignants et obligatoires sont souvent utilisés de manière indéterminée par la doctrine et le seront également dans le cadre de cette étude. Est préférée la distinction entre juridiquement obligatoire ou contraignant et juridiquement sanctionné.

⁵⁸⁷ Prescrire peut signifier « commander expressément, par des ordres extrêmement précis » mais également « donner des conseils » ou « recommander fermement » quelque chose. La langue française, *Prescrire*, en ligne, disponible, www.lalanguefrancaise.com, consulté le 20 décembre 2020.

⁵⁸⁸ CEDH, *Mursic C. Croatie*, Opinions séparées du juge Pinto de Albuquerque, para. 6-7.

⁵⁸⁹ La doctrine explique ainsi, « [...] certains objectifs dans le droit bénéficient de fonctions d'interdiction, d'obligation ou de permission, faisant d'eux de véritables normes juridiques ». P. DE MONTALIVET, « Les objectifs sont-ils des règles de droit ? », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, p. 50.

travers les dispositions qui les concrétisent »⁵⁹⁰. De la même manière, s'agissant des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union, la Cour « leur reconnaît une fonction de permission, puisque les droits fondamentaux peuvent subir des limites justifiées par leur réalisation »⁵⁹¹. L'objectif peut donc être prescriptif. L'existence de tels objectifs n'est pas propre à l'Union européenne, puisqu'ils se retrouvent également dans le système du Conseil de l'Europe. La Convention européenne des droits de l'Homme permet aux États de restreindre certains droits et libertés, dès lors que ces restrictions sont justifiées par la poursuite « d'objectifs nécessaires dans une société démocratique »⁵⁹².

276. Qu'il s'agisse des objectifs formulés en droit de l'Union ou par le Conseil de l'Europe, ils consacrent des valeurs. De fait, « les objectifs ne sont pas des normes comme les autres : il s'agirait de normes axiologiques exprimant un ordre de valeurs et non des normes déontiques posant des obligations »⁵⁹³. Leur normativité s'illustre dans l'usage qui en est fait pour limiter ou encadrer la poursuite d'autres normes. Leur capacité prescriptive s'exprime donc différemment. À cet égard, les ODD incarnent également des valeurs parfaitement explicitées dans l'Agenda 2030. Il s'agit de valeurs d'équité, de solidarité, ou encore de paix. L'ODD 7 vise à la mise en place d'un modèle énergétique durable qui repose sur des valeurs sociales et environnementales. En poursuivant ce raisonnement, l'ODD 7, retranscrit dans les ordres des États, pourrait être utilisé pour limiter certains droits subjectifs. Il serait par exemple possible d'imaginer de limiter la liberté d'entreprendre du secteur de l'énergie fossile puisque les activités de ce secteur peuvent être contraires à l'objectif de durabilité énergétique.

277. Dans d'autres hypothèses, l'objectif n'est pas uniquement une norme axiologique. Il est également une norme déontique imposant des obligations. L'exemple le plus éclairant est celui de l'Union européenne. Dans le cadre du droit de l'Union, les objectifs énergétiques sont formulés comme étant des objectifs juridiquement obligatoires. Ils le sont avant tout pour l'Union agissant au travers des États collectivement, mais ils ont pu l'être également individuellement pour les États. Cela a été le cas s'agissant de l'objectif d'augmentation de la

⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 53.

⁵⁹¹ La doctrine relève que selon « une jurisprudence constante, il apparaît légitime de réserver à l'égard du droit de propriété, du libre exercice du commerce, du travail et d'autres activités professionnelles, l'application de certaines limites justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté ». P. DE MONTALIVET, « Les objectifs sont-ils des règles de droit ? », *op. cit.*, p. 54.

⁵⁹² *Ibid.*

⁵⁹³ J.-F. BRISSON, « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, p. 39.

part des énergies renouvelables. En effet, avec la directive 2009/28/CE, sont mis en place des objectifs nationaux en matière d'énergies renouvelables allant de 10% pour Malte à 40% pour la Suède⁵⁹⁴. Ces contributions nationales contraignantes disparaissent dans la nouvelle directive de 2018⁵⁹⁵. Ainsi, l'article 3 consacre désormais un objectif global contraignant de l'Union pour 2030. L'article dispose que les États doivent veiller collectivement à ce que la part d'énergie renouvelable dans la consommation finale brute de l'Union en 2030 soit d'au moins 32%⁵⁹⁶. Qu'ils soient juridiquement contraignants ou non, ces objectifs prescrivent aux États d'adopter les mesures nécessaires à leur réalisation.

278. À l'échelle internationale, l'ODD 7 étant une norme souple inscrite dans un instrument souple, le comportement n'est néanmoins pas obligatoire. Par ailleurs, les comportements prescrits ne sont pas précisés. Les mesures devant être adoptées ne sont pas mentionnées par l'objectif. La réalisation de l'objectif dépend donc de l'adoption de mesures d'exécution et en cela l'objectif ne fonde pas en lui-même de régime. Néanmoins, la précision n'est pas toujours une exigence de la normativité. Cette remarque ne se limite pas aux objectifs, et en réalité toute « norme qu'elle soit énoncée sous forme d'objectifs ou non est affectée d'un coefficient d'indétermination plus ou moins important »⁵⁹⁷.

279. Enfin, et bien que l'ensemble des développements précédents se soit concentré sur la recherche de la prescription pour fonder la nature normative de l'objectif, le propos peut être enrichi et sans doute complexifié en présentant une conception différente de la norme. La définition de la norme proposée par une partie de la doctrine comme « un instrument de

⁵⁹⁴ Ces pourcentages correspondent à la part des énergies renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie.

⁵⁹⁵ Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), *JOUE*, n° L. 328/82, 21 décembre 2018, pp. 82-209.

⁵⁹⁶ La disparition résulte d'un compromis avec certains pays européens qui considéraient que de tels objectifs constituaient des contraintes inutiles pour les États. Cette position a été défendue par le Royaume-Uni ou encore la Pologne. Toutefois, une telle position est surprenante puisque la directive de 2009 a été adoptée justement parce que la Commission a considéré que le système mis en place par les directives précédentes fonctionnait mal, en raison notamment d'une absence d'objectifs nationaux contraignants. La Commission considérait que les résultats insatisfaisants des États dans ce domaine s'expliquaient en partie par « le caractère simplement indicatif des objectifs nationaux ». Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen – Rapport sur les progrès des énergies renouvelables – Rapport de la Commission conformément à l'article 3 de la directive 2001/77/CE et à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2003/30/CE, et sur la mise en œuvre du plan d'action dans le domaine de la biomasse, COM(2005) 628 (SEC(2009) 503 final), COM/2009/0192 final, p. 2. Sur ce point voir *infra* Section 2.

⁵⁹⁷ J.-F. BRISSON, « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », *op. cit.*, p. 37. L'auteur relève également que bien qu'« attachée à la prévisibilité des lois, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) observe ainsi que les règles 'n'ont pas besoin d'être prévisible avec une certitude absolue. L'expérience la révèle hors d'atteinte' ».

référence, un modèle ou un guide pour tracer des lignes droites ou perpendiculaires »⁵⁹⁸ peut inviter à penser la norme comme « un modèle, destiné à fournir une référence pour l'organisation des rapports sociaux »⁵⁹⁹. La norme s'identifie par sa « capacité à fournir une référence, c'est-à-dire à modeler les comportements, à réguler l'action, à guider l'interprétation des juges, à orienter la création du droit par le législateur, voire à inspirer la pensée de la doctrine et, plus largement encore, les représentations sociales du droit »⁶⁰⁰. Dès lors cette conception de la norme comme « modèle, référence, modèle de référence ou guide, permet [...] d'y intégrer des instruments qui ne sont pas des règles de droit, comme des propositions, des guides juridiques, des formules notariales et aussi des normes non juridiques »⁶⁰¹.

280. Cette fonction de modèle de référence ou de guide est expressément reconnue par les États s'agissant des ODD. En effet, au moment de leur adoption, les États affirment que ces objectifs « guideront l'action à mener »⁶⁰² et « orienteront les décisions » prises au cours des quinze prochaines années⁶⁰³. Le langage est identique dans l'ensemble des instruments mentionnant la question de l'accès à l'énergie durable. Ainsi dans le Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable, le paragraphe 9 précise que les États s'engagent à « [a]gir en commun et redoubler d'efforts pour œuvrer de concert à tous les niveaux pour élargir l'accès à des services énergétiques fiables et abordables »⁶⁰⁴, ou encore à prendre des mesures pour « améliorer l'accès à des services et ressources énergétiques fiables, abordables, économiquement viables, socialement acceptables et respectueux de l'environnement »⁶⁰⁵. Cette définition renouvelée de la norme permet dès lors de conclure à la nature normative de l'ODD.

⁵⁹⁸ C. THIBIERGE, « Introduction », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative, Naissance d'un concept*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 42.

⁵⁹⁹ I. HACHEZ, « Balises conceptuelles autour des notions de "source du droit", "force normative" et "soft law" », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 65, 2010, p. 19.

⁶⁰⁰ C. THIBIERGE, « Conclusion. Le concept de 'force normative' », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative, Naissance d'un concept*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 818.

⁶⁰¹ C. THIBIERGE, « Synthèse », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative, Naissance d'un concept*, op. cit., p. 750.

⁶⁰² AGNU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 sept. 2015, A/RES/70/1, préambule.

⁶⁰³ *Ibid.*, para 21.

⁶⁰⁴ *Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable*, A/CONF.199/20, para. 9.

⁶⁰⁵ *Ibid.*.

Conclusion de la Section 1

281. L'étude de la juridicité de l'objectif de durabilité énergétique produit plusieurs résultats sur lesquels il semble important de revenir.

282. Premièrement la mesure du phénomène — identifié comme prégnant à toutes les échelles — renseigne quant aux dimensions priorisées par les émetteurs de l'objectif. En effet, l'objectif de durabilité énergétique est souvent décomposé en plusieurs sous-objectifs or la formulation de ces sous-objectifs n'est pas uniforme. L'absence de l'objectif d'accès à l'énergie — pourtant présent à l'échelle internationale — aux échelles nationales et régionales est notable. Elle explique sans doute pour partie les difficultés de la communauté internationale dans ce domaine : les États s'accordent certes sur la nécessité de garantir l'accès universel à l'énergie, mais en l'absence d'une déclinaison de l'objectif aux échelles inférieures, les avancées se révèlent inconstantes.

283. Deuxièmement, la réflexion sur les critères de la juridicité, menée en deux temps, contribue aux « réflexions sur les nouvelles formes du droit [qui] témoignent également d'une volonté de connaissance de phénomènes normatifs contemporains qui semblent a priori échapper aux cadres traditionnels d'analyse du juriste »⁶⁰⁶. En d'autres termes, penser la juridicité de l'objectif de durabilité énergétique c'est penser « le droit et les nouvelles formes qu'il est susceptible de revêtir dans un monde post-moderne complexe et globalisé ».⁶⁰⁷ La vérification de la satisfaction d'un double critère peut être traduite par une double échelle de la normativité juridique⁶⁰⁸ : une échelle de juridicité⁶⁰⁹ à laquelle se superpose une échelle de normativité⁶¹⁰. Dans cette proposition, une norme « de même intensité normative pourrait relever de l'un quelconque des systèmes normatifs et se placerait ainsi à un niveau spécifique et variable de l'échelle de normativité »⁶¹¹. Sa normativité n'est toutefois pas garante de sa juridicité, puisqu'elle peut « se trouver dans un ordre normatif a-juridique, par exemple

⁶⁰⁶ X. MAGNON, « L'ontologie du droit : droit souple c. droit dur », *RFDC*, 2019, p. 951.

⁶⁰⁷ *Ibid.*

⁶⁰⁸ A. AILINCAI, « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté comme producteur de normes juridiques », in Y. POULIQUEN, S. GUY (dir.), *Le Contrôleur Général des lieux de privation de liberté : Retour sur dix ans d'action*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 58.

⁶⁰⁹ B. BARRAUD, *Qu'est-ce que le droit ? Théorie syncrétique et échelle de juridicité*, Paris, L'Harmattan, 2017, 237 p.

⁶¹⁰ A. AILINCAI, « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté comme producteur de normes juridiques », *op. cit.*, p. 58.

⁶¹¹ *Ibid.*

religieux »⁶¹². En associant à cette première échelle, une échelle de juridicité, il est possible de déterminer « si la norme en question peut ou non être incluse dans le système juridique »⁶¹³. C'est une logique similaire qui a été épousée ici : il s'est d'abord agi de déterminer l'appartenance de l'objectif à la sphère juridique, en évaluant son inscription dans un instrument juridique avant d'apprécier sa valeur normative. L'examen de ce double critère permet de conclure à une normativité juridique de l'objectif. Toutefois, la faiblesse de cette normativité invite à envisager l'hypothèse de son renforcement.

⁶¹² *Ibid.*

⁶¹³ *Ibid.*

Section 2 — La portée de l'objectif de durabilité énergétique

284. Le phénomène juridique ne se réduit pas aux deux notions « qui frappent aussitôt l'attention des profanes, mais se révèlent trop réductrices »⁶¹⁴ que sont le droit subjectif et le droit objectif. Toutefois, en ce qu'elles « participent pleinement du phénomène, au titre duquel elles figurent d'incontestables réalités »⁶¹⁵, l'articulation de l'hypothèse d'une « aspiration du *soft law* à la *hard law* »⁶¹⁶ autour de ces deux notions semble justifiée. Catégorie structurante du discours juridique⁶¹⁷, l'hypothèse de l'objectif de durabilité énergétique comme droit subjectif est suggérée par les travaux doctrinaux relatifs à l'existence d'un droit à l'énergie⁶¹⁸. Quant à l'hypothèse d'un droit objectif, appréhendé ici au sens classique de norme obligatoire et contraignante, elle permet de formuler la question du lien entre contrainte et effectivité, cette dernière étant devenue « un objet d'indispensable inquiétude pour les juristes soucieux de se convaincre qu'ils ne s'enferment pas dans “l'univers abstrait des règles” et sont attentifs à l'inscription de celles-ci dans les pratiques sociales »⁶¹⁹.

285. La réflexion proposée s'inscrit dans une conception dynamique de la normativité qui postule que la « force normative peut s'acquérir, s'intensifier ou se perdre »⁶²⁰. Les mécanismes de cette transformation ne sont pas nécessairement explorés⁶²¹. Il est uniquement envisagé, de manière synchronique, si à un instant T, la durabilité énergétique fonde l'existence d'un droit subjectif dont les individus pourraient se prévaloir ou d'une obligation opposable aux États. La réponse à cette double interrogation étant négative, l'hypothèse d'une évolution

⁶¹⁴ R. LIBCHABER, *L'ordre juridique et le discours du droit : Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ, 2013, p. 15.

⁶¹⁵ *Ibid.*

⁶¹⁶ Voir J. CAZALA, « Le soft law international entre inspiration et aspiration », *RIEJ*, vol. 66, 2011, pp. 41-84.

⁶¹⁷ La doctrine considère ainsi « dans la structure même du droit objectif et jusque dans l'idée de justice, la notion de droit subjectif est indispensable, quel que soit d'ailleurs la philosophie – individualiste ou non – inspiratrice de l'ordonnement juridique ». J. DABIN, « Droit subjectif et subjectivisme juridique », in *Le droit subjectif en question*, Paris, Sirey, 1964, p. 29. D'autres auteurs, en revanche, soulignent l'arbitraire de la notion puisque plusieurs « systèmes juridiques extérieurs au monde occidental ont été construits en dehors de toute référence à la notion de droits subjectifs ». F. LONGCHAMPS, « Quelques observations sur la notion de droit subjectif dans la doctrine », in *Le droit subjectif en question*, Paris, Sirey, 1964, p. 64.

⁶¹⁸ Voir *infra*, para. 1.

⁶¹⁹ A. JEAMMAUD, « Le concept d'effectivité du droit », in P. AUVERGNON (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du Séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, COMPTRASEC, 2006, Presses universitaires de Bordeaux, 2e éd., 2008, p. 36.

⁶²⁰ C. THIBIERGE, « Synthèse. La force normative », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 750.

⁶²¹ La doctrine identifie plusieurs hypothèses : la « reprise d'un énoncé *soft law* par une source formelle du droit international », l'existence d'un « 'pendant' en droit international coutumier » ou l'acceptation unilatérale par un État de « conformer sa pratique à l'énoncé *soft law* ». J. CAZALA, « Le soft law international entre inspiration et aspiration », *loc. cit.*, p. 59.

future est envisagée. Deux critères sont alors mobilisés pour appréhender la pertinence d'une évolution : la probabilité — appréciée au regard des tendances actuelles identifiées dans l'ordre juridique international — et l'effectivité. Sont ainsi, respectivement explorées l'hypothèse d'un droit subjectif reconnu aux individus (§1) puis celle d'obligations objectives imposées aux États (§2).

§1 — L'hypothèse d'un droit subjectif reconnu aux individus

286. Le droit aurait « tendance à se subjectiviser, à se résoudre en une averse de droits subjectifs »⁶²². Cette critique met l'accent sur « l'impuissance des droits subjectifs et désormais des droits de l'homme, à pourvoir aux besoins juridiques de la vie collective »⁶²³. Le versant interniste de cette critique qui regrette une supposée inflation des droits subjectifs⁶²⁴, se double d'un versant internationaliste remettant en cause le fondement, la nature, la portée et l'utilité des droits de l'Homme. Si la remise en cause des droits de l'Homme est constante — « le continuum analytique de la critique étant remarquable »⁶²⁵ — les particularités de cette branche du droit, souvent mise en avant par ses « discours de valorisation »⁶²⁶, invitent au développement d'une réflexion autour d'un droit à l'énergie.

287. Toutefois, à l'analyse de la doctrine abordant cette thématique, ce qui ressort n'est pas tant un débat quant à la pertinence d'une consécration universelle d'un droit à l'énergie, mais plutôt un argumentaire attestant de son existence⁶²⁷. La proposition interroge alors face au constat d'une absence de consécration d'un droit à l'énergie au sein des principaux instruments du droit des droits de l'Homme. En ce sens, avant d'envisager la question de l'opportunité d'une telle consécration, il semble nécessaire de revenir sur les principaux arguments mobilisés par ce qui peut être qualifié d'une théorie d'une consécration implicite d'un droit à l'énergie. Au terme de cette analyse, l'existence d'un droit à l'énergie semble au mieux incertaine (A) tandis que l'opportunité de sa consécration demeure relative (B).

⁶²² J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 124.

⁶²³ X. DUPRE DE BOULOIS, « La critique doctrinale des droits de l'homme », *RDLF*, 2020, disponible sur revuedlf.com.

⁶²⁴ Voir en ce sens A.-C. AUNE, *Le phénomène de multiplication des droits subjectifs en droit des personnes et de la famille*, Marseille, PU Aix-Marseille, 2007, 469 p.

⁶²⁵ L. BURGORGUE-LARSEN, « Le droit international des droits de l'homme existe-t-il », *RDLF*, 2017, disponible sur revuedlf.com.

⁶²⁶ *Ibid.*

⁶²⁷ *Ibid.*

A — La consécration incertaine d'un droit à l'énergie

288. Se fondant essentiellement sur la théorie d'une consécration implicite, l'existence du droit à l'énergie demeure incertaine (1). Seule une consécration explicite permettrait d'affirmer l'existence de droit (2).

1. La théorie d'une consécration implicite d'un droit à l'énergie

289. Dans son rapport final intitulé *Investir dans le développement : plan pratique de réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement*, le Projet Objectifs du Millénaire⁶²⁸ rappelle que les gouvernements doivent s'efforcer d'assurer un accès universel à l'électricité⁶²⁹. De la même manière, en adoptant l'ODD 7, les États s'engagent à garantir un accès universel à l'énergie durable. Pour autant, ni dans le cadre des OMD, ni dans celui des ODD, les États n'ont explicitement reconnu l'existence d'un droit subjectif à l'énergie.

290. Plus largement, nul instrument du droit des droits de l'Homme, à l'échelle internationale ou régionale, ne consacre explicitement un tel droit. L'absence d'une telle consécration n'a toutefois pas empêché la doctrine d'appréhender cette question sous l'angle du droit des droits de l'Homme. Une partie de la doctrine considère, en effet, qu'il est possible de déduire l'existence de ce droit de l'étude d'autres droits, notamment socio-économiques, explicitement consacrés dans les instruments de protection des droits de l'Homme⁶³⁰. Cette consécration, qu'ils qualifient d'implicite, fait du droit à l'énergie un droit dérivé.

291. Une analyse similaire est développée concernant le droit à l'eau. La doctrine déduit son existence d'autres droits consacrés explicitement par les principaux instruments de protection des droits de l'Homme⁶³¹. Ils se fondent, notamment, sur l'article 5 de la Déclaration

⁶²⁸ Il s'agit d'un organe consultatif indépendant créé par le Secrétaire général de l'ONU pour proposer les meilleures stratégies permettant de réaliser les OMD. Voir UN, *Millennium Development Goals and Beyond 2015*, available on www.un.org.

⁶²⁹ Voir la nouvelle édition du rapport initial de 2005 republié en 2019 : J. SACHS, *The UN Millennium Project, Investing in Development : A practical Plan to Achieve the Millennium Development Goals*, Abington-on-Thames, Routledge, 2019, p. 140.

⁶³⁰ A. BRADBROOK, J. GARDAM, "Placing Access to Energy Services Within a Human Rights Framework", *Human Rights Quarterly*, vol. 28, 2006, p. 404 ; M. CLEMONS, "Human Rights and the Environment: Access to Energy", *New Zealand Journal of Environmental Law*, vol. 16, 2012, p. 69 ; J. SIN-HANG NGAI, "Energy as a Human Right in Armed Conflict: A question of Universal Need, Survival, and Human Dignity", *Brooklyn Journal of International Law*, 2012, pp. 579-622.

⁶³¹ Voir S. MCCAFFREY, "A Human Right to Water: Domestic and International Implications", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 5, 1992, pp. 1-24.

universelle des droits de l'Homme, qui consacre le droit à un niveau de vie suffisant permettant d'assurer la santé et le bien-être⁶³². L'eau étant nécessaire à la survie des individus, à leur santé et à leur bien-être, la doctrine en conclut que l'accès à l'eau est un prérequis à l'article 25 et donc un droit implicitement reconnu⁶³³.

292. Une lecture identique est adoptée par le Comité des droits économiques, sociaux et cultures (CODESC) s'agissant de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et cultures (PIESC)⁶³⁴. En effet, aux termes de l'observation générale n°15 de 2002⁶³⁵, le Comité reconnaît qu'il existe un droit à l'eau, en dépit d'une absence de consécration explicite par le PIDESC. Il explique que si le droit à l'eau n'est pas explicitement énoncé parmi la liste des droits découlant du droit à niveau de vie suffisant, l'usage de l'expression « y compris » à l'article 11 du Pacte permet de déduire « que ce catalogue de droits n'entendait pas être exhaustif »⁶³⁶. Le Comité en conclut que le « droit à l'eau fait clairement partie des garanties fondamentales pour assurer un niveau de vie suffisant, d'autant que l'eau est l'un des éléments les plus essentiels à la survie »⁶³⁷. L'argument est certainement convaincant, même si le Comité s'appuie ensuite sur ses propres commentaires antérieurs pour confirmer davantage l'existence d'un tel droit. L'usage de l'expression « y compris » peut en effet conduire à penser que la liste des droits évoqués au sein du Pacte est indicative et non limitative. De même, il semble difficile de nier la nécessité absolue de l'eau pour la survie des êtres humains. Enfin, si les observations du CODESC ne lient pas les États, elles disposent néanmoins d'une grande légitimité.

293. Appliquant la même logique déductive à la question de l'accès à l'énergie, la doctrine affirme reconnaître, entre les lignes de plusieurs instruments de protection des droits de l'Homme, une consécration implicite du droit à l'énergie⁶³⁸. Ainsi, l'article 25 de la DUDH,

⁶³² L'article 25 dans son alinéa 1 précise : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté ». AGNU, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, 10 décembre 1948, A/RES/217 (III), art. 25.

⁶³³ S. McCaffrey, "A Human Right to Water: Domestic and International Implications", *loc. cit.*, p. 7.

⁶³⁴ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP), New York, 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, RTNU, vol. 999, art. 11.

⁶³⁵ CODESC, *Observation générale n°15 sur le droit à l'eau*, 2002, E/C.12/2002/11.

⁶³⁶ *Ibid.*, para. 2.

⁶³⁷ *Ibid.*

⁶³⁸ M. CLEMON, "Human Rights and the Environment: Access to Energy", *loc. cit.*, p. 69.

évoqué dans l'étude de l'existence d'un droit à l'eau, a également été mobilisé s'agissant du droit à l'énergie⁶³⁹. L'expression « niveau de vie suffisante » étant large, elle permet d'y rattacher une pluralité de droits économiques, sociaux et culturels. Or, il n'est guère besoin d'adopter une interprétation particulièrement extensive de la notion de « niveau de vie suffisante » pour considérer l'énergie comme y étant nécessaire. Une telle lecture ne peut par ailleurs qu'être confirmée par la pratique des États qui, au cours des dernières décennies, n'ont eu de cesse de répéter l'importance de l'énergie pour le développement économique et social⁶⁴⁰.

294. Le droit à l'énergie peut également être considéré comme dérivant de plusieurs droits consacrés par le PIDESC, et notamment le droit au travail⁶⁴¹, le droit à un niveau de vie suffisant⁶⁴², le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mental⁶⁴³ et le droit à l'éducation⁶⁴⁴. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, quant à elle, mentionne explicitement l'énergie. L'article 14.2(h) dispose que les États doivent assurer aux femmes le droit « de bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce qui concerne le logement, l'assainissement, l'approvisionnement en électricité et en eau, les transports et les communications »⁶⁴⁵. Le CODESC évoque également cet article pour fonder l'existence d'un droit à l'eau⁶⁴⁶. Il semble néanmoins nécessaire de rappeler que cette convention ne reconnaît des droits qu'aux femmes et qu'elle ne peut être utilisée comme seul fondement à la consécration d'un droit universel à l'énergie⁶⁴⁷.

⁶³⁹ AGNU, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, 10 décembre 1948, A/RES/217 (III), art. 25.

⁶⁴⁰ Voir, par exemple, AGNU, *Année internationale de l'énergie durable pour tous*, 16 février 2011, A/RES/65/151 ; AGNU, *L'avenir que nous voulons*, 11 septembre 2012, A/RES/66/288 ; *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 septembre 2015, A/RES/70/1. Dans la résolution 66/288, les États affirment ainsi : « Nous savons que l'énergie joue un rôle capital dans le développement étant donné que l'accès à des services énergétiques modernes et durables aide à lutter contre la pauvreté, à sauver des vies, à améliorer la santé et à subvenir aux besoins fondamentaux de l'être humain. Nous soulignons que ces services sont essentiels pour l'intégration sociale et l'égalité des sexes, et que l'énergie est aussi un élément clef de la production [...] Nous savons bien que l'accès à ces services est capital pour la réalisation du développement durable ». AGNU, *L'avenir que nous voulons*, 11 septembre 2012, A/RES/66/288, para. 125.

⁶⁴¹ *Pacte international relative aux droits civils et politiques* (PIDCP), New York, 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, RTNU, vol. 999, art. 6.

⁶⁴² *Ibid.*, art. 11.

⁶⁴³ *Ibid.*, art. 12.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, art. 13.

⁶⁴⁵ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, New York, 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981, RTNU, vol. 1249, art. 14. L'article 14.2(h) précise : « de bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce qui concerne le logement, l'assainissement, l'approvisionnement en électricité et en eau, les transports et les communications. ».

⁶⁴⁶ CODESC, *Observation générale n°15 sur le droit à l'eau*, 2002, E/C.12/2002/11, para. 4.

⁶⁴⁷ L. LOFQUIST, "Is there a universal human right to electricity", *The International Journal of Human Rights*, vol. 24, 2020, p. 713.

295. Semblant corroborer, ici encore, la position doctrinale évoquée, le CODESC considère par ailleurs, dans son Observation générale n° 4 sur le droit à un logement suffisant, qu'« un logement convenable doit comprendre certains équipements essentiels à la santé, à la sécurité, au confort et à la nutrition », puis précise que « les bénéficiaires du droit à un logement convenable doivent avoir un accès permanent à des ressources naturelles et communes de l'eau potable, de l'énergie pour cuisiner, le chauffage et l'éclairage, des installations sanitaires et de lavage, des moyens de conservation des denrées alimentaires, d'un système d'évacuation des déchets, de drainage, et des services d'urgence »⁶⁴⁸.

296. Il est difficile de résister à l'attrait de la théorie des droits implicites. Celle-ci est séduisante puisqu'elle permet, dans la lettre du moins, de combler les lacunes juridiques et de pallier les manques d'un ordre juridique international parfois incomplet. Elle sous-entend néanmoins que le silence des traités sur l'existence d'un droit à l'énergie ne serait ni le résultat d'une volonté des États, ni même dû à un oubli malencontreux de leur part. Au contraire, la nécessité de l'énergie pour la réalisation des droits consacrés serait une telle évidence, qu'il n'aurait pas semblé nécessaire de formellement consacrer ce droit. Il est toutefois imprudent de parvenir à une telle conclusion sans se pencher davantage sur les travaux préparatoires de ces instruments pour dégager véritablement l'intention des États⁶⁴⁹. Le raisonnement serait également plus solide s'il s'appuyait sur une pratique concordante des États⁶⁵⁰. Or, en l'absence d'accès à ces travaux non publiés et au regard de la pratique actuelle des États, une telle affirmation ne bénéficie pas de fondements suffisants.

297. Une autre méthode d'interprétation des articles des conventions évoquées, empruntée cette fois à la Cour européenne des droits de l'Homme, peut être utilisée pour conclure à l'existence d'un droit à l'énergie. Il s'agit de la méthode d'appréciation évolutive des droits. Dans un arrêt fondateur de 1978, la Cour affirme que la Convention étant un « instrument vivant à interpréter »⁶⁵¹, cette interprétation devait être faite « à la lumière des conditions de vie actuelles »⁶⁵². Dès lors, comme l'explique avec justesse le jurisconsulte de la Cour,

⁶⁴⁸ CODESC, *Observation générale n° 4 sur le droit à un logement suffisant*, 1991, E/1992/23, art. 8b.

⁶⁴⁹ Les règles d'interprétation des traités sont prévues à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Vienne, 23 janvier 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, RTNU, vol. 1155.

⁶⁵⁰ M. FITZMAURICE, "The Human Right to Water", *Fordham Environmental Law Review*, vol. 18, 2007, p. 554.

⁶⁵¹ CEDH, *Tyrer c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 avril 1978, §31.

⁶⁵² *Ibid.*

l'interprétation de celle-ci « quant à la portée de tel ou tel droit garanti par la Convention peut évoluer au fil des années ou des décennies, de sorte qu'une question précise jadis laissée à la pleine discrétion des États peut être mise en cause par la Cour »⁶⁵³. Cette méthode interprétative de la Cour donne lieu à maintes analyses de la doctrine⁶⁵⁴. Appliquée à la question du droit de l'énergie, il peut être avancé que si les États n'ont pas explicitement consacré le droit à l'énergie comme dérivant du droit à niveau de vie suffisant au moment de l'adoption du PIDESC, l'existence de ce droit peut désormais être admise au regard des évolutions internationales, et usant d'une appréciation évolutive. En effet, au moment de l'adoption du PIDESC, la question de l'accès des individus à l'énergie n'occupe qu'une place marginale sur la scène internationale. La consécration du paradigme de la durabilité avec le concept de développement durable transforme la manière dont sont appréhendées les questions énergétiques. Depuis, la question de l'accès à l'énergie n'a cessé de gagner de l'ampleur jusqu'à sa consécration en un objectif commun en 2015. Dès lors, au regard de l'importance désormais reconnue à l'accès à l'énergie, il serait possible de conclure que l'article 25 de la DUDH ou l'article 11 du PIDESC incluent dorénavant un droit à l'énergie.

298. La construction de cet argumentaire au soutien à l'existence d'un droit à l'énergie doit tout de même être achevée en évoquant certains éléments qui, sans doute, en atténuent la portée. L'interprétation évolutive est certes utilisée par la CEDH, mais son utilisation n'est exempte ni de critiques ni de limites. Une partie de la doctrine condamne même régulièrement ce qui est qualifié d'activisme judiciaire⁶⁵⁵. De la même manière, les États se montrent peu favorables aux méthodes, développées par les juridictions supranationales, qui conduisent à des interprétations jugées trop libérales. La Cour strasbourgeoise doit, par exemple, sans cesse faire face à des États qui menacent de dénoncer la Convention européenne des droits de l'Homme. Se pose en outre la question de la juridiction internationale compétente pour user d'une telle méthode interprétative pour confirmer l'existence d'un droit à l'énergie. Le CODESC fait preuve d'initiative et peut être même d'audace en reconnaissant l'existence d'un droit à l'eau,

⁶⁵³ Cour européenne des droits de l'homme, *Suivi d'Interlaken, Principe de subsidiarité*, Note du jurisconsulte (doc. 3158598), 8 juillet 2010, p. 5.

⁶⁵⁴ M. BOUMGHAR, *Une approche de la notion de principe dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2010, p. 356 ; A. KOVLER, « La Cour européenne des droits de l'homme face à la souveraineté d'État », *L'Europe en formation*, 2013, pp. 209-222.

⁶⁵⁵ B. DELZANGLES, *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2009, 572 p. ; A. KOVLER « La Cour devant l'histoire, l'histoire devant la Cour, ou comment la Cour européenne « juge » l'histoire », in *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de J.-P. Costa*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 337-352.

mais il reste malgré tout un organe quasi-juridictionnel. Ses décisions, rendues dans le cadre de la procédure de saisine individuelle prévue par le Protocole facultatif au PIDESC, ne lient pas les États, ce qui réduit la portée de cette reconnaissance. Une consécration explicite semble alors nécessaire, d’abord pour écarter toutes les incertitudes évoquées et ensuite pour déterminer le contenu du droit à l’énergie.

2. La nécessité d’une consécration explicite d’un droit à l’énergie

299. La définition de ce droit suppose de répondre, *a minima*, à deux interrogations déterminantes. La première touche à la question des ressources énergétiques et la seconde à la question des services énergétiques devant être considérés comme couverts par le droit à l’énergie.

300. Concernant la première interrogation, il est nécessaire de rappeler que le terme énergie étant composite, il recouvre différentes choses. Dans la mesure où l’énergie ici est appréhendée en raison de son utilité sociale et économique, un droit à l’énergie implique un droit à l’énergie en tant que ressource utile. Néanmoins, cette catégorie elle-même est relativement diverse et est susceptible de renvoyer à différentes ressources telles que le bois, le charbon, le pétrole ou l’énergie solaire⁶⁵⁶. Or, l’accès, de manière indifférente, à toute source d’énergie pourrait être contraire à l’objectif environnemental de durabilité énergétique notamment en matière de lutte contre le changement climatique. Actuellement, les énergies fossiles continuent d’être la principale source d’énergie, de sorte qu’accroître l’accès à l’énergie implique une augmentation de la consommation de ces énergies, dont l’exploitation entraîne des conséquences environnementales désastreuses⁶⁵⁷. Il semble donc nécessaire de définir ce droit en tenant compte de l’ensemble des considérations environnementales pertinentes⁶⁵⁸.

301. La prise en compte de cet aspect explique sans doute l’usage des adjectifs « propre », « moderne » ou « durable » pour qualifier l’énergie⁶⁵⁹. Il permet en principe de mieux

⁶⁵⁶ G. WALKER, “The Right to Energy: Meaning, Specification and the Politics of Definition”, *L’Europe en Formation*, n°378, 2015, p. 28.

⁶⁵⁷ S. TULLY, “The Contribution of Human Rights to Universal Energy Access”, *Northwestern University Journal of International Human Rights*, vol. 4, 2006, p. 545.

⁶⁵⁸ Cet aspect est évoqué par la doctrine. Voir J. SIN-HANG NGAI, “Energy as a Human Right in Armed Conflict: A question of Universal Need, Survival, and Human Dignity”, *Brooklyn Journal of International Law*, 2012, p. 616.

⁶⁵⁹ ODD 7.

circonscrire le droit à l'énergie. Néanmoins, renvoyant à des termes qui ne bénéficient d'aucune définition précise, ils peuvent rajouter un degré d'incertitude supplémentaire. Selon la définition adoptée d'une énergie durable ou d'une énergie propre, il est possible d'inclure ou d'exclure certaines ressources énergétiques. Cet aspect s'illustre par l'exemple de la biomasse et du biocarburant⁶⁶⁰.

302. Certains auteurs, quant à eux, évoquent non pas un droit d'accès à l'énergie, mais un droit d'accès à l'électricité⁶⁶¹. Le raisonnement est sensiblement le même que celui développé pour le droit à l'énergie et ces auteurs évoquent une consécration implicite de ce droit. À cet égard, UN-Habitat a considéré qu'il était désirable de consacrer juridiquement un droit individuel d'accès à l'électricité, éclairage, chauffage en plus de moyens propres de stockage des aliments et de cuisine⁶⁶². Dans le cadre de l'obligation pesant sur les États d'établir des rapports sur les progrès réalisés dans la mise en œuvre des droits reconnus par le PIDESC, le Comité demande des informations en lien avec l'électricité puisqu'il s'agit d'une des composantes du droit à des conditions de vie adéquates⁶⁶³.

303. Si la question de l'accès aux ressources est importante, de manière générale, la communauté internationale, tout comme la doctrine, s'intéresse en réalité plus à la question de l'accès aux services énergétiques⁶⁶⁴. L'ODD 7 est formulé comme étant un objectif « d'accès de tous à des services énergétiques fiables, durables et modernes, à un coût abordable »⁶⁶⁵. La question de l'accès aux services énergétiques ne se limite donc pas uniquement à une question de ressources puisque les services énergétiques nécessitent la combinaison entre autres de sources d'énergie primaires, de nombreuses technologies, de main-d'œuvre, de matériaux ainsi que d'infrastructures.

⁶⁶⁰ G. WALKER, "The Right to Energy: Meaning, Specification and the Politics of Definition", *loc. cit.*, p. 28.

⁶⁶¹ S. TULLY, "Access to Electricity as a Human Right", *Netherlands Quarterly Of Human Rights*, vol. 24, 2006, pp. 557-588 ; L. AVILES, "Electric Energy Access in European Union Law: A Human Right", *Columbia Journal of European Law Online Supplement*, vol. 19, 2013, pp. 1-8 ; L. LOFQUIST, "Is there a universal human right to electricity", *The International Journal of Human Rights*, vol. 24, 2020, pp. 711-723.

⁶⁶² UN Commission on Human Settlements, Centre for Human Settlements (UNCHS, Habitat), *Guidelines on Practical Aspects in the Realisation of the Human Right to Adequate Housing, Including the Formulation of the UN Housing Rights Programme*, UN Doc. HS/C/17/INF.6 (1999), para. 75(A).

⁶⁶³ CESCR, *Revised General Guidelines regarding the Form and Contents of Reports to be Submitted by States parties under Articles 16 and 17 of the CESCR*, UN Doc. E/C.12/1991/1, para. 3.

⁶⁶⁴ G. WALKER, "The Right to Energy: Meaning, Specification and the Politics of Definition", *loc. cit.*, p. 29.

⁶⁶⁵ AGNU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 septembre 2015, A/RES/70/1, ODD 7.

304. Ce dernier constat amène à la seconde interrogation portant sur la détermination des services énergétiques devant être considérés comme des services essentiels. Les services énergétiques sont multiples et certains ne revêtent sans doute pas la même importance selon les zones géographiques concernées. Ainsi, le service de chauffage particulièrement important dans des pays où les températures sont basses, l'est sans doute moins dans des pays où il existe davantage un besoin de climatisation. Par ailleurs, les modifications climatiques en raison du réchauffement de la planète risquent également de modifier les besoins existants. Cette différence entre les besoins est parfois perceptible sur le territoire d'un même État comme la Chine ou les États-Unis par exemple⁶⁶⁶.

305. Il est nécessaire, plus précisément, de définir les besoins énergétiques essentiels ou minimums d'un individu pour lui garantir des conditions de vie suffisantes et acceptables. L'énergie, et notamment l'accès à l'électricité, n'est pas un besoin « naturel » au sens où il n'est pas inhérent à la nature humaine, mais résulte davantage d'une construction sociale⁶⁶⁷, ce qui complexifie la définition de standards minimums. Le bien-être de l'individu n'est pas déterminé uniquement par des considérations biologiques, mais également par des considérations sociales, et l'énergie est un besoin social. Cette qualité implique que les besoins peuvent varier en fonction de considérations culturelles, sociétales et individuelles. Ils évoluent par ailleurs au fur et à mesure que la société évolue. Ainsi, de nombreux appareils électroménagers et électroniques, qui n'existaient pas un siècle en arrière, sont devenus essentiels à la satisfaction des besoins sociaux des individus⁶⁶⁸. L'accès à l'énergie doit-il alors être suffisant pour assurer l'usage de tous ces appareils ? Déterminer ce qu'est un accès suffisant est une question complexe, variable et évolutive.

306. L'accès physique à l'énergie, sous la forme d'un raccordement aux réseaux électriques par exemple, ne présente que peu d'intérêt si l'individu n'est pas en mesure d'en supporter le coût pour répondre à ses besoins⁶⁶⁹. Ce qui importe réellement est dès lors la question de l'utilisation de ces services. En Europe, par exemple, le débat porte davantage sur la question de la capacité des ménages à utiliser les services que celle d'y accéder et donc de l'existence

⁶⁶⁶ G. WALKER, "The Right to Energy: Meaning, Specification and the Politics of Definition", *loc. cit.*, p. 29.

⁶⁶⁷ Cette affirmation mérite néanmoins d'être nuancée. Il est possible de mourir de froid ou de succomber sous de fortes chaleurs ce qui relativise la nature uniquement sociale de ce besoin.

⁶⁶⁸ R. GUYET, « Précarité énergétique et justice énergétique : un droit à l'énergie est-il pensable ? », *Centre international de formation européenne, l'Europe en Formation*, 2015, n° 378, p. 134.

⁶⁶⁹ *Ibid.*

d'infrastructures. De ce point de vue, l'accès doit être constant, fiable et abordable⁶⁷⁰. Ainsi, la doctrine considère que le droit à l'énergie devrait être constitué par la reconnaissance juridique d'un accès, fondé sur l'égalité et la non-discrimination, à un approvisionnement énergétique qui soit suffisant, régulier, fiable, efficace, sûr, abordable et idéalement propre et durable⁶⁷¹.

307. Enfin, la question d'un droit à l'énergie n'épuise pas à elle seule celle plus large de la dimension sociale de la durabilité énergétique. Cette dimension est plus complexe et soulève d'autres problématiques. Pour ne citer qu'un aspect souvent ignoré, la question de l'accès à l'énergie n'est abordée que sous l'angle des droits individuels. Or, la question des droits collectifs, très absente de manière générale du corpus du droit des droits de l'Homme, présente également un intérêt certain. Elle s'exprime notamment à travers la problématique de l'accès des peuples autochtones à leurs ressources naturelles, en l'occurrence énergétiques.

308. La réponse à la question de l'existence d'un droit à l'énergie diffère selon que la théorie des droits implicites est admise ou non. Néanmoins, même les défenseurs de cette théorie estiment qu'une consécration explicite du droit à l'énergie demeure nécessaire. Ils considèrent que seule une telle consécration permettra un encadrement clair, consistant et adapté de ce droit. En effet, son rattachement à une myriade d'autres droits en brouille la définition, empêche l'adoption d'interprétations cohérentes, multiplie les mandats quant à sa réalisation et conduit à une fragmentation des efforts, ce qui est nuisible à son effectivité⁶⁷². Toutefois, la pertinence d'une consécration même explicite demeure, à bien des égards, discutable.

B — La pertinence discutable d'un droit à l'énergie

309. La consécration d'un droit à l'énergie peut être considérée comme pertinente en raison des multiples intérêts qu'elle présente. En premier lieu, ériger l'accès à l'énergie comme un droit subjectif individuel permettrait d'y appliquer les principes d'universalité et d'égalité qui sont des corollaires des droits de l'Homme. En application de la doctrine universaliste des droits de l'Homme, tous les individus sont titulaires de ces droits sans qu'ils ne puissent être

⁶⁷⁰ G. WALKER, "The Right to Energy: Meaning, Specification and the Politics of Definition", *loc. cit.*, n°378, 2015, p. 32.

⁶⁷¹ A. BRADBROOK, J. GARDAM, "Placing Access to Energy Services Within a Human Rights Framework", *Human Rights Quarterly*, vol. 28, 2006, p. 409.

⁶⁷² S. TULLY, "Access to Electricity as a Human Right", *loc. cit.*, p. 574.

discriminés⁶⁷³. La consécration d'un droit à l'énergie permettrait alors de placer l'accent sur les groupes vulnérables, d'accélérer l'accès équitable à l'énergie, de le protéger des pratiques discriminatoires et de déterminer les obligations des États⁶⁷⁴. Le second intérêt réside dans l'application des principes de bonne gouvernance, de transparence et de responsabilité, souvent associés aux droits de l'Homme.

310. Toutefois, s'il est certain que la consécration d'un droit à l'énergie n'est pas dénuée d'intérêt, une telle consécration souffrirait de limitations qu'il convient de préciser. Ces limitations sont celles propres à la catégorie, plus vaste, des droits économiques, sociaux et culturels, à laquelle se rattache le droit à l'énergie. La première limitation est relative à la portée des obligations imposées aux États en tant que débiteurs de ces droits. L'article 2.1 du Pacte en est une parfaite illustration⁶⁷⁵. En effet, cet article dispose que « [c]hacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives »⁶⁷⁶. Les États ne sont, dès lors, tenus d'agir qu'au maximum de leurs « ressources disponibles »⁶⁷⁷. Les droits reconnus dans le PIDESC sont gouvernés par un principe de réalisation progressive et les États ne sont tenus de prendre des mesures qu'au regard de leur capacité à le faire.⁶⁷⁸

311. S'agissant de ces aspects, le CODESC a apporté certaines précisions quant à l'interprétation à donner à cet article, au sein de l'Observation générale n° 3 relative à la nature des obligations des États parties et visant à l'interprétation de l'article 2 para. 1 du Pacte⁶⁷⁹. Le

⁶⁷³ Cette affirmation est confortée par les deux premiers articles de la DUDH. L'article premier précise : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». L'article 2 dispose : « Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamées dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ». AGNU, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, 10 décembre 1948, A/RES/217 (III), art. 1 et 2.

⁶⁷⁴ S. TULLY, "Access to Electricity as a Human Right", *loc. cit.*, p. 575.

⁶⁷⁵ M. CLEMON, "Human Rights and the Environment: Access to Energy", *New Zealand Journal of Environmental Law*, vol. 16, 2012, p. 70.

⁶⁷⁶ *Pacte international relative aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC), New York, 16 décembre 1975, entré en vigueur le 3 janvier 1976, RTNU, vol. 993, art. 2.1.

⁶⁷⁷ M. CLEMON, "Human Rights and the Environment: Access to Energy", *loc. cit.*, p. 70.

⁶⁷⁸ S. TULLY, "The Contribution of Human Rights to Universal Energy Access", *Northwestern University Journal of International Human Rights*, vol. 4, 2006, p. 544.

⁶⁷⁹ CODESC, *Observation générale n° 3 : la nature des obligations des États parties*, 14 décembre 1990, E/1991/23, para. 1.

Comité considère que si « l'exercice des droits devra être assuré progressivement et reconnaît les contraintes du caractère limité des ressources disponibles »⁶⁸⁰, le Pacte « impose aussi diverses obligations ayant un effet immédiat ». Ainsi, les États « s'engagent à prendre des mesures, obligation qui, en elle-même, n'est pas nuancée ou limitée par d'autres considérations »⁶⁸¹.

312. Le Comité apporte des précisions supplémentaires s'agissant de la qualité de ces mesures, qui doivent revêtir un caractère délibéré, concret et cibler clairement la réalisation des obligations découlant du Pacte. Si les États demeurent libres quant aux moyens à utiliser, ceux-ci doivent être appropriés et le Comité estime même que dans certains cas le recours à la législation est « hautement souhaitable », voire indispensable⁶⁸². Le CODESC admet néanmoins, qu'il existe une différence entre les obligations découlant de l'article 2§1 du PIDESC et celles découlant de l'article 2 du PIDCP. Ce dernier impose « une obligation immédiate de respecter et garantir tous les droits pertinents »⁶⁸³ alors que l'article 2§1 du PIDESC prévoit une démarche progressive qui, cependant, ne doit pas priver l'obligation en question de tout contenu effectif. Il est précisé dans les Principes de Limburg⁶⁸⁴ que « tous les États parties ont l'obligation de commencer immédiatement à agir en vue d'assurer le plein exercice des droits énoncés dans le Pacte »⁶⁸⁵. Ainsi, la nature progressive de l'obligation imposée aux États ne doit pas être comprise comme autorisant une inaction totale de ceux-ci. Les États doivent agir « aussi rapidement que possible en vue du plein exercice des droits »⁶⁸⁶. Par ailleurs, certaines obligations « telle l'interdiction de la discrimination dans le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, doivent être immédiatement et totalement appliquées par tous les États parties »⁶⁸⁷.

313. En outre, l'État doit respecter le droit, il ne doit pas y porter une atteinte arbitraire. Il doit également protéger les droits et prévenir la violation de ces droits par toute autre personne. Il doit donner effet à ce droit et doit donc prendre des mesures positives pour assurer sa pleine

⁶⁸⁰ *Ibid.*

⁶⁸¹ *Ibid.*, para. 2.

⁶⁸² *Ibid.*, para. 3.

⁶⁸³ *Ibid.*, para. 9.

⁶⁸⁴ *Les principes de Limburg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.*

⁶⁸⁵ *Ibid.*

⁶⁸⁶ *Ibid.*, principe 21.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, principe 22.

réalisation. Le Comité estime que deux obligations découlent de cette dernière : une obligation de faciliter l'exercice et une obligation de l'assurer. De la première obligation découle la prise d'initiatives positives et de la seconde une obligation de fournir des services directs ou indirects lorsque des individus ou des groupes ne peuvent, pour des raisons indépendantes de leur volonté, exercer leurs droits⁶⁸⁸.

314. Enfin, les États sont tenus à des obligations fondamentales minimales. Cette notion apparaît au sein de l'Observation générale n°3 et implique que tous les États ont l'obligation de garantir le respect des droits de subsistance minimum. Cette obligation est mentionnée également par le Conseil des droits de l'homme et la Commission interaméricaine des droits de l'homme⁶⁸⁹. La question de savoir s'il s'agit d'un minimum de jouissance individuelle ou à l'échelle de toute la société demeure cependant entière.

315. Les précisions apportées par le CODESC, bien que certainement utiles et éclairantes, ne permettent pas de pallier, à elles seules, les limites inhérentes aux droits économiques et sociaux. Ceux-ci continuent parfois à être perçus comme des droits désirables plutôt que des droits essentiels et se voient accorder une attention moindre de la part des États en comparaison avec les droits civils et politiques⁶⁹⁰. En France, pendant très longtemps est même contestée l'idée que la poursuite d'objectifs sociaux puisse faire partie du discours des droits de l'Homme. Ce refus est porté par des grands noms de la doctrine juridique⁶⁹¹, le social étant davantage une question politique que juridique dans la tradition française⁶⁹².

316. La deuxième limite touche la justiciabilité des droits économiques, sociaux et cultures sont en outre souvent présentés comme des droits frappés d'une « vulnérabilité normative »⁶⁹³. La justiciabilité se définit comme « la capacité des tribunaux de connaître de l'allégation de

⁶⁸⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, *Droits économiques, sociaux et culturels*, Manuel, 2004, p. 20.

⁶⁸⁹ Commission des droits de l'Homme, résolution 1993/14 ; Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1994*, Report, 1995, disponible sur cidh.oas.org, consulté le 24 août 2021.

⁶⁹⁰ A. BRADBROOK, "A Human Dimension to the Energy Debate: Access to Modern Energy Services", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 26, 2008, p. 546.

⁶⁹¹ Voir à ce sujet l'analyse de la Professeure D. Roman. D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *RDH*, 2012, pp. 1-41.

⁶⁹² *Ibid.*, p. 1.

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 3.

leur violation par des victimes »⁶⁹⁴. La faible justiciabilité des droits sociaux est très largement mise en avant à la fois par la doctrine et par le juge. Deux arguments justifient cette posture.

317. D'une part, la légitimité du juge peut être questionnée. Il est amené à se prononcer sur des questions d'ordre économique ou social alors qu'il revient au législateur de prendre les décisions de nature budgétaire. Cela renvoie au principe du « *power of purse* » américain⁶⁹⁵. D'autres juges acceptent de se prononcer, mais opèrent un contrôle restreint. La CEDH relève ainsi l'argument budgétaire et l'existence d'une marge nationale d'appréciation⁶⁹⁶. En France, au-delà de la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution de 1946, les obligations qui en découlent relèvent davantage d'une exigence de solidarité nationale.⁶⁹⁷

318. D'autre part, leur justiciabilité semble difficile au regard du caractère programmatique des droits sociaux. Le flou entourant ces droits ainsi que la progressivité qui caractérise leur réalisation exclurait leur justiciabilité⁶⁹⁸. Le juge ne serait pas à même de se saisir de « situations dans lesquelles les implications de la décision de justice ont des répercussions non seulement sur les parties, mais au-delà »⁶⁹⁹. Cet argument est développé par la doctrine anglo-saxonne au travers de la notion du *judicial policy-making*. Il s'agit de la pratique en vertu de laquelle le jugement n'a plus uniquement vertu à résoudre un cas individuel, mais devient un instrument « vers la réalisation d'objectifs socialement et collectivement utiles »⁷⁰⁰.

319. Peu importe la pertinence de ce double argumentaire, cette vision des droits économiques et sociaux tend à être dépassée. En effet, certains auteurs évoquent un changement normatif dans l'appréhension des droits de l'Homme qui transparaît sur la scène internationale dès la fin des années 1990⁷⁰¹. À l'échelle internationale comme à l'échelle régionale, la distinction entre droits civils et politiques, et droits économiques et sociaux tendrait à s'amoindrir. Ainsi, certaines conventions de protection des droits sociaux et économiques, longtemps privées d'un recours juridictionnel, sont désormais assorties de

⁶⁹⁴ *Ibid.*, p. 4.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, p. 6.

⁶⁹⁶ *Ibid.*, p. 7.

⁶⁹⁷ *Ibid.*

⁶⁹⁸ *Ibid.*, p. 8.

⁶⁹⁹ *Ibid.*

⁷⁰⁰ *Ibid.*

⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 13.

procédure de réclamation par le biais de protocoles additionnels⁷⁰². De plus, la distinction entre droits socio-économiques et entre droits civils et politiques est absente dans un certain nombre d'instruments tels que la Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, la Convention interaméricaine ou la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. La tendance serait alors celle d'une indivisibilité et d'une interdépendance de l'ensemble des droits de l'Homme, telle qu'initialement conçue dans la DUDH. Cette idée est consacrée dans la Déclaration et le programme d'action de Vienne de 1993, en vertu de laquelle les droits de l'homme sont « universels, indissociables, interdépendants et intimement liés »⁷⁰³.

320. La doctrine internationaliste propose ainsi un triptyque permettant de dépasser la conception binaire classique. Dans cette nouvelle typologie, tous les droits imposeraient aux États une obligation triple à savoir de respecter, de protéger et de réaliser⁷⁰⁴. L'obligation de respecter consisterait en une obligation d'abstention, une obligation négative. L'obligation de protéger correspondrait à une obligation de protéger contre les violations perpétrées par les tiers. L'obligation de réaliser imposerait à l'État d'intervenir, cette intervention étant nécessaire

⁷⁰² Cela a été le cas du PIDESC en 2008 avec le protocole facultatif habilitant le CODESC à recevoir des communications par des particuliers.

⁷⁰³ Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, *Déclaration et programme d'action de Vienne*, 12 juillet 1993, A/CONF.157/23. Cette conception rompt avec une conception plus ancienne, en vertu de laquelle les droits civils et politiques impliquent une obligation négative de non-ingérence pesant sur l'État, alors que les droits socio-économiques nécessitent une intervention de l'État et se caractérisent dès lors par une obligation positive. Il est actuellement plus largement admis que tous les droits comprennent à la fois une obligation pour l'État de s'abstenir et une obligation d'agir. Les droits civils et politiques contenus dans la CEDH, par exemple comprennent ces deux types d'obligations. L'article 8, pour n'évoquer que lui, impose d'une part aux États de ne pas porter atteinte à dans la vie privée et familiale des individus sous leur juridiction et d'autre part de prendre certaines mesures visant à garantir ce droit.

⁷⁰⁴ J. SIN-HANG NGAI, "Energy as a Human Right in Armed Conflict: A question of Universal Need, Survival, and Human Dignity", *Brooklyn Journal of International Law*, 2012, p. 617-619. Voir également S. TULLY, "Access to Electricity as a Human Right", *Netherlands Quarterly Of Human Rights*, vol. 24, 2006, pp. 557-588 ; S. TULLY, "The Contribution of Human Rights to Universal Energy Access", *Northwestern University Journal of International Human Rights*, vol. 4, 2006, pp. 518-548 ; M. BODIG, "Doctrinal Innovation and State Obligations : The Patterns of Doctrinal Development in the Jurisprudence of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights", in K. MILLS, D. KARP (eds.), *Human Rights Protection in Global Politics: Responsibilities of State and Non-State Actors*, London, Palgrave Macmillan, 2015, pp. 49-68 ; O. DE SCHUTTER, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 1121 p. Le Professeur H. Shue a introduit dans les années 1980 une typologie tripartite en rupture avec la division binaire classique des droits positifs et des droits négatifs. H. SHUE, *Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, 2nd ed., Princeton, Princeton University Press, 1996, 262 p. Le cadre conceptuel du « respecter, protéger, réaliser » a été formaliser à l'échelle internationale au sein de l'observation générale n°12 sur le droit à une alimentation suffisante du CESC puis des directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels. Pour une critique de ce cadre conceptuel voir I. KOCH, "Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?", *Human Rights Law Review*, 2005, pp. 81-103 ; P. ALSTON, R. GOODMAN, *International Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 1632 p. ; D. KARP, "What is the Responsibility to Respect Human Rights? Reconsidering the 'Respect, Protect, and Fulfill' Framework", *International Theory*, vol. 12, 2020, pp. 83-108.

qu'il s'agisse de droits sociaux ou de libertés individuelles⁷⁰⁵. La nécessité d'une intervention est néanmoins plus marquée lorsqu'il s'agit des droits sociaux et la réalisation progressive peut alors être admise. La doctrine rajoute que « le rôle du juge dans le concept d'effectivité des droits sociaux doit être d'en garantir l'accomplissement »⁷⁰⁶. Il évoque même l'existence d'un « droit à l'effectivité des droits fondamentaux devant gouverner toutes les normes, fussent-elles de nature "technique" »⁷⁰⁷.

321. Le choix d'une classification tripartite, certes plus pertinente qu'une classification binaire qui se fonde sur une distinction entre obligations positives et obligations négatives, n'épuise pas néanmoins entièrement le débat sur l'effectivité des droits économiques, sociaux et culturels. L'intervention du juge ne suffit pas nécessairement à en garantir l'effectivité et ne conduit pas toujours à un renforcement des droits sociaux⁷⁰⁸. En réalité, l'appréciation de l'impact de l'intervention du juge est difficile à réaliser⁷⁰⁹. Elle est d'autant plus difficile que ces droits connaissent généralement une formulation moins précise que les droits civils et politiques. Ils impliquent, en outre, des considérations économiques dont l'appréciation peut dépasser l'office du juge⁷¹⁰.

322. Au regard des développements précédents, il est malaisé de trancher de manière définitive les débats quant à la pertinence d'une consécration d'un droit subjectif individuel à l'énergie. Il existe, certes, une évolution quant à la conception et au traitement réservé aux droits économiques, sociaux et culturels, mais cela ne signifie pas pour autant qu'une telle consécration permettra effectivement, ou tout du moins à elle seule, de garantir un accès universel à l'énergie. En outre, même dans les États au sein desquels un droit à l'énergie est consacré, il ne l'est certainement pas de manière absolue. En France, par exemple, le code de l'énergie dispose que la politique énergétique « [g]arantit la cohésion sociale et territoriale en assurant un droit d'accès de tous les ménages à l'énergie sans coût excessif au regard de leurs ressources »⁷¹¹. Toutefois, ce qui constitue un coût excessif ou non est subjectif et pose

⁷⁰⁵ D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *loc. cit.*, p. 18.

⁷⁰⁶ P. SARGOS, « Approche juridictionnelle de l'effectivité des droits sociaux », *Justice et Cassation*, 2006, p. 423.

⁷⁰⁷ *Ibid.*

⁷⁰⁸ D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *loc. cit.*, 2012, p. 21.

⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 22.

⁷¹⁰ I. KOCH, "Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?", *Human Rights Law Review*, 2005, p. 102.

⁷¹¹ Code de l'énergie, art. L. 100-1.

également la question des individus qui ne disposent pas de ressources suffisantes pour supporter ce coût, quel qu'il soit. Dès lors, l'identification incertaine d'un droit à l'énergie – quant à son existence, son contenu et même son effectivité – se double d'une absence d'obligations imposées aux États, de manière générale, en matière de durabilité énergétique.

§2 — L'hypothèse d'obligations objectives imposées aux États

323. L'absence d'obligations objectives imposées aux États a déjà été établie⁷¹². En qualifiant l'objectif de durabilité de norme de droit souple, c'est bien l'absence de caractère obligatoire qui est affirmée. En revanche, la question d'une consécration future d'obligations à la charge des États demeure entière. L'hypothèse est souvent envisagée dans des domaines où le recours à la *soft law* est d'usage. C'est le cas par exemple en droit international de l'environnement. Pour expliquer le constat de son ineffectivité, la doctrine relève la qualité « (volontairement) médiocre » des normes : les « obligations y sont vagues, atténuées, non quantifiées, ambiguës, conditionnelles et conditionnées, souvent non-auto-exécutoires. Même lorsqu'elles sont inscrites dans des instruments obligatoires, leur contenu est soft »⁷¹³.

324. Pourtant, la tendance actuelle semble être celle d'un recul de la contrainte au profit d'une « dynamique d'action “par le bas” »⁷¹⁴. Cette évolution — perceptible par exemple à l'étude du régime du climat — laisse peu optimiste quant à la probabilité d'une transformation future de l'objectif de durabilité énergétique en objectif juridiquement contraignant à l'échelle internationale. Toutefois, à l'observation des échecs répétés de la coopération dans ce domaine⁷¹⁵, le juriste ne peut que s'interroger sur l'opportunité d'un régime juridique contraignant. Ainsi, la préférence des États pour un encadrement peu contraignant de la transition énergétique (A), ne doit pas empêcher de remettre en cause l'argumentaire en faveur d'une approche fondamentalement volontariste⁷¹⁶ (B).

⁷¹² Voir *supra*, Section 1, §2.

⁷¹³ S. MALJEAN-DUBOIS, « La quête d'effectivité du droit international de l'environnement », in D. MISONNE (dir.), *A quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruxelles, Bruylant, 2018, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02109663/document>.

⁷¹⁴ *Ibid.*

⁷¹⁵ Les rapports du GIEC sont à cet égard parlants. IPCC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*, Working Group I Contribution to the IPCC Sixth Assessment Report, 2021, 2391 p. ; IPCC, *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability*, Working Group II contribution to the IPCC Sixth Assessment Report, 2022, 3056 p. ; IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change*, Working Group III contribution to the IPCC Sixth Assessment Report, 2022, 1977 p.

⁷¹⁶ L'adjectif n'est pas utilisé ici en référence au courant doctrinal international volontariste mais davantage dans son sens commun pour désigner un régime souple fondé sur la volonté des États de réaliser les objectifs qu'ils se fixent communément.

A — Le recul de la contrainte dans l’encadrement de la durabilité énergétique

325. Deux régimes illustrent le constat d’un recul de la contrainte. Le premier est un régime régional, celui mis en place par l’Union européenne (1) et le second est le régime international du climat (2).

1. Le recul de la contrainte au sein de l’Union européenne

326. Les objectifs adoptés dans le cadre de la politique énergétique de l’Union sont juridiquement contraignants. Toutefois, il ne s’agit pas d’objectifs « “contraignants” et “nationaux” »⁷¹⁷. Un seul objectif a été contraignant pour les États, celui visant à l’augmentation de la part des énergies renouvelables tel qu’inscrit dans la directive de 2009⁷¹⁸. À cet égard, la première version de cet objectif n’était pas juridiquement contraignante pour les États, en ce qu’il n’impliquait pas d’être atteint par les États membres, pris individuellement. La Commission, au moment de son adoption, a d’ailleurs pris soin de préciser que la démarche qu’elle proposait était distincte de celle adoptée à l’époque en matière de réduction des GES, puisque les objectifs en la matière auxquels les États membres et la Communauté avaient souscrit dans le cadre de la Convention sur le changement climatique engageaient les États membres individuellement⁷¹⁹.

327. L’objectif relatif aux énergies renouvelables inscrit dans le préambule de la directive de 2001, n’est en réalité dans sa première version qu’un objectif indicatif, y compris pour la Communauté⁷²⁰. Toutefois, la Commission prévoit déjà la possibilité d’adopter des objectifs

⁷¹⁷ B. LE BAUT-FERRARESE, « La directive 2018/2001/UE du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l’utilisation des énergies renouvelables : entre renouvellement de l’eupéanisation et eupéanisation renouvelée », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2019, p. 4. Toutefois, l’objectif n’est pas plus contraignant pour l’Union européenne en tant que telle, puisque les objectifs ont « pour support une directive au sens de l’article 288 TFUE, c’est-à-dire un acte dont par définition le contenu n’oblige que les États membres ». *Ibid.*, p. 3.

⁷¹⁸ Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l’utilisation de l’énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, *JOUE*, 5 juin 2009, p. 16.

⁷¹⁹ Communication de la Commission, *Énergie pour l’avenir : les sources d’énergie renouvelables. Livre vert pour une stratégie communautaire*, 20 novembre 1996, COM/96/0576, p. 30.

⁷²⁰ « La Commission devrait déterminer dans quelle mesure les États membres ont accompli des progrès dans la réalisation de leurs objectifs indicatifs nationaux, et dans quelle mesure les objectifs indicatifs nationaux sont compatibles avec l’objectif indicatif globale de 12% de la consommation intérieure brute d’énergie en 2010, l’objectif indicatif de 12% prévu par le libre blanc pour l’ensemble de la Communauté en 2010 donnant une indication utile en vue d’accroître les efforts au niveau tant de la Communauté que des États membres, étant entendu qu’il faut tenir compte du fait que les conditions varient d’un État membre à l’autre ». L’article 3 de la directive dispose également : « Les États membres prennent des mesures appropriées pour promouvoir l’accroissement de la consommation d’électricité produite à partir de sources d’énergies renouvelables ».

juridiquement contraignants si cela est nécessaire. Elle envisage qu'en cas d'ineffectivité des objectifs indicatifs, ceux-ci pourraient être transformés en objectifs obligatoires⁷²¹.

328. De fait, assez rapidement, la consécration d'un objectif indicatif est jugée insuffisante. La Commission considère que « l'absence d'objectif contraignant et les lacunes du cadre juridique communautaire dans le domaine des énergies renouvelables n'ont permis de réels progrès que chez les quelques États dont la détermination a été plus forte que les variantes de priorités politiques »⁷²². Face à ce constat, elle propose de fixer un objectif juridiquement contraignant de 20% pour la part des sources d'énergie renouvelable (SER) dans la consommation d'énergie de l'UE pour 2020 et un objectif obligatoire minimal de 10% de biocarburants⁷²³.

329. La directive de 2009 entérine cette proposition et le principe d'objectifs contraignants nationaux globaux est inscrit à l'article 3 de la directive⁷²⁴. Celui-ci dispose que chaque État « veille à ce que la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables, calculée conformément aux articles 5 à 11, dans sa consommation finale d'énergie en 2020 corresponde au minimum à son objectif national global en ce qui concerne la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables pour l'année 2020 [...]. Ces objectifs contraignants nationaux globaux sont cohérents avec l'objectif d'une part d'au moins 20% d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie de la Communauté d'ici à 2020 »⁷²⁵. L'article 4, quant à lui, dispose que chaque État membre « adopte un plan d'action nationale en matière d'énergies renouvelables »⁷²⁶. Les objectifs nationaux sont alors inscrits au sein de ces plans d'action.

conformément aux objectifs indicatifs visés au paragraphe 2. Ces mesures doivent être proportionnées à l'objectif à atteindre ». Directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité, *JOUE*, 27 octobre 2001, préambule et art. 3.

⁷²¹ « Si cela se révèle nécessaire à la réalisation des objectifs, la Commission devrait soumettre au Parlement européen et au Conseil des propositions pouvant prévoir des objectifs obligatoires ». Directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité, *JOUE*, 27 octobre 2001, préambule.

⁷²² Communication de la Commission, du 10 janvier 2007, intitulée : « Feuille de route pour les sources d'énergie renouvelables. Les sources d'énergie renouvelables au 21^e siècle : construire un avenir plus durable », COM(2006)848 final – Non publié au Journal officiel.

⁷²³ *Ibid.*

⁷²⁴ Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, *JOUE*, 5 juin 2009, p. 16.

⁷²⁵ *Ibid.*, art. 3.

⁷²⁶ *Ibid.*, art. 4.

330. Quant à l'appréciation de l'effectivité de ces objectifs, la Commission considère que les « objectifs 20/20/20 en matière d'émissions de gaz à effet de serre, d'énergies renouvelables et d'économies d'énergie ont joué un rôle clé en tant que moteur de ces progrès »⁷²⁷ et que les objectifs « peuvent induire une action forte de la part des États membres et créer de la croissance dans les secteurs industriels émergents »⁷²⁸. Toutefois, et en dépit, de ce bilan positif, les objectifs nationaux contraignants disparaissent lors de l'adoption de la directive de 2018.

331. Dans une communication précédant l'adoption de la directive énergies renouvelables de 2018, la Commission précise que « l'objectif de l'UE ne serait pas transposé en objectifs nationaux par la voie de la législation européenne, et les États membres auraient donc une plus grande latitude pour respecter leurs objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre de la manière la plus rationnelle possible, compte tenu de leur situation spécifique, de leur bouquet énergétique et de leur capacité à produire de l'énergie d'origine renouvelable »⁷²⁹. Elle justifie la suppression des objectifs obligatoires par la recherche d'un cadre plus flexible, à même de s'adapter. En ce sens, « [f]orce est de constater que la directive 2018/2001/UE se démarque sur ce point des deux directives précédentes, qui s'étaient employées à répartir l'objectif "global" de l'UE entre les différents États membres au travers d'objectifs nationaux individualisés, et a fortiori de la directive 2009/28/CE, qui était allée jusqu'à donner à ces derniers un caractère contraignant »⁷³⁰.

332. L'argument n'est cependant pas entièrement convaincant, puisque le régime antérieur n'était pas intrinsèquement inflexible. Bien que les objectifs fussent juridiquement contraignants, les États disposaient d'une large marge de manœuvre quant aux mesures à adopter pour les atteindre. En outre, le droit de l'Union garantissait la souveraineté des États quant à la composition de leur bouquet énergétique. Les États demeuraient libres quant à la composition de ce bouquet y compris lorsqu'ils étaient tenus de satisfaire ces objectifs, ce qui par ailleurs soulevait la question de la compatibilité de ces deux éléments. Il semble en effet

⁷²⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un cadre d'action en matière de climat et d'énergie pour la période comprise en 2020 et 2030, COM(2014) 15 final, p. 2.

⁷²⁸ *Ibid.*, para. 5.

⁷²⁹ *Ibid.*, para. 7.

⁷³⁰ B. LE BAUT-FERRARESE, « La directive 2018/2001/UE du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation des énergies renouvelables : entre renouvellement de l'eupéanisation et eupéanisation renouvelée », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2019, p. 3.

que satisfaire un objectif d'accroissement de la part des énergies renouvelables dans le bouquet énergétique final puisse contredire l'existence d'une totale liberté dans sa composition.

333. La suppression des objectifs nationaux obligatoires résulte en réalité moins d'un calcul objectif de la Commission que d'un compromis avec certains États membres comme la Pologne, le Royaume-Uni ou les Pays-Bas qui s'opposaient aux objectifs nationaux obligatoires qu'ils estimaient trop contraignants⁷³¹. La suppression des objectifs contraignants s'explique par des considérations politiques et non par une recherche d'effectivité⁷³². Il convient toutefois de nuancer ce propos, puisque l'adhésion politique d'un État peut également contribuer à l'effectivité d'une mesure, comme l'illustre le régime du climat.

2. Le recul de la contrainte dans le régime du climat

334. Le protocole de Kyoto occupe une place importante dans l'histoire du droit de climat, mais aussi de manière plus large dans l'histoire du droit de l'environnement⁷³³. Souvent évoqué en raison de son échec à résoudre la crise climatique, il s'agit néanmoins d'un des traités environnementaux les plus complexes et les plus ambitieux⁷³⁴. Avec une architecture inspirée

⁷³¹ Le Premier ministre Polonais, Donald Tusk, Président du Conseil en 2014, a également proposé l'introduction d'un nouvel agenda au sein duquel l'objectif de sécurité énergétique primerait sur les objectifs en matière climatique. Cela impliquait le développement du gaz, le renforcement des systèmes de transition d'électricité et d'utiliser pleinement les réserves d'énergie fossile de l'UE y compris le charbon et le gaz de shale. T. RAYNER, A. JORDAN, "Climate Change Policy in the European Union", *Oxford Research Encyclopedia*, 2016, p. 13, disponible sur www.oxfordre.com/climatescience.

⁷³² La doctrine met en avant d'autres arguments. Elle considère, en effet, qu'il n'est pas « illégitime de penser que le refus de l'UE d'établir à son niveau les objectifs nationaux de consommation d'énergie renouvelable puisse avoir été déterminé par la répartition des compétences entre elle et ses États membres : si on admet que la fixation d'objectifs nationaux de consommation d'énergie renouvelable relève des compétences partagées, ledit refus pourrait ainsi refléter la réversibilité du processus de préemption des compétences ; si on considère que l'article 194 TFUE réserve implicitement cette fixation aux États membres, il pourrait révéler l'une des limites de l'attribution de compétence telle qu'opérée par ladite disposition ». B. LE BAUT-FERRARESE, « La directive 2018/2001/UE du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation des énergies renouvelables : entre renouvellement de l'euphorisme et européanisation renouvelée », *loc. cit.*, p. 3.

⁷³³ Pour la Professeure B. Le Baut-Ferrarese « le Protocole valida une méthodologie nouvelle, dont on peut d'ailleurs penser qu'elle en a favorisé l'acceptabilité par l'ensemble des intéressés, États et opérateurs économiques. L'objectif quantitatif contraignant assigné au groupe des pays industrialisés (les 39 pays de l'Annexe 1) est connu : il consiste à diminuer les émissions de GES d'au moins 5,2 % pour la période 2008-2012 par rapport au niveau des émissions de 1990. La méthodologie ne l'est pas moins : relativement traditionnelle lorsqu'elle se borne à recommander aux pays concernés d'engager des politiques nationales de lutte contre le changement climatique, elle l'est en revanche beaucoup moins quand elle demande aux mêmes États de recourir de façon complémentaire à trois mécanismes dits de "flexibilité" ». B. LE BAUT-FERRARESE, « La réception du Protocole de Kyoto en droit européen », *RTDeur*, 2010, p. 55.

⁷³⁴ D. BODANSKY, J. BRUNNEE, L. RAJAMANI, *International Climate Change Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 161.

du Protocole de Montréal⁷³⁵, le protocole de Kyoto détermine des objectifs quantifiés de réduction des émissions de GES. Les objectifs nationaux sont proposés par les États, mais fixés de manière multilatérale. Ils recouvrent l'économie globale des États, concernent six gaz à effet de serre et sont assortis d'une échéance commune⁷³⁶. Ils ne s'appliquent toutefois pas à l'ensemble des États parties mais uniquement aux États visés à l'annexe I⁷³⁷. Le Protocole prévoit, par ailleurs, des mécanismes de suivi et de mise en œuvre aux articles 5, 7, 8 et 18.

335. Le bilan de ce protocole est très certainement mitigé et son héritage ne peut se limiter au constat de l'échec du modèle de la contrainte⁷³⁸. Il n'en demeure pas moins que les obligations de réduction définies pour les pays de l'annexe 1, couplées à l'absence d'obligations pour les PED, conduisent à une défection américaine lourde de conséquences en matière de gouvernance climatique⁷³⁹. En outre, le recours aux dispositions prévues par les accords de Bonn-Marrakech qui permettent de sanctionner un État ne respectant pas ses obligations pour la seconde période d'engagement, conduit cette fois-ci au retrait du Canada⁷⁴⁰. Ces deux retraits et les réticences générales des États face à la contrainte dans le domaine environnemental amènent donc à interroger son effectivité.

336. En ce sens, en rompant avec la logique de Kyoto, l'Accord de Paris cherche à rassembler les États autour « d'un socle commun de règles pour orchestrer l'action

⁷³⁵ *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone*, Montréal, 16 septembre 1987, entré en vigueur le 1 janv. 1989, *RTNU*, vol. 1522.

⁷³⁶ D. BODANSKY, J. BRUNNEE, L. RAJAMANI, *International Climate Change Law*, *op. cit.*, p. 163. En vertu de l'article 3 du protocole de Kyoto, les États parties visées à l'annexe I, doivent faire en sorte que leurs émissions anthropiques des gaz à effet de serre ne dépassent pas les quantités qui leur sont attribuées, calculées en fonctions de leurs engagements chiffrés en matière de limitation et de réduction des émissions. L'objectif étant de réduire le total des émissions de GES d'au moins 5% par rapport au niveau de 1990 au cours de la période d'engagement allant de 2008 à 2012. Ils devront également apporter une preuve de leurs progrès en 2005. *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques*, Kyoto, 11 décembre 1997, entré en vigueur le 16 février 2005, *RTNU*, vol. 2303, art. 3.

⁷³⁷ *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques*, Kyoto, 11 décembre 1997, entré en vigueur le 16 février 2005, *RTNU*, vol. 2303, art. 3.

⁷³⁸ Comme le note la doctrine : "It created a complex global system essentially from scratch, triggered valuable experiments, generated useful experience, and built capacity to account, report, and manage GHG emissions. Arguably the Kyoto Protocol sought to do too much too quickly, and in advance of the requisite political will to maintain the regime it established. Yet its novelty, complexity, and ambition is a testament to the perseverance and creativity of those who negotiated it, and it will leave an enduring legacy in the climate regime". D. BODANSKY, J. BRUNNEE, L. RAJAMANI, *International Climate Change Law*, *op. cit.*, p. 207.

⁷³⁹ Voir S. AYKUT, A. DAHAN, *Gouverner le climat ? Vingt ans de négociations internationales*, Paris, Presses de Sciences Po, 2015, 752 p.

⁷⁴⁰ S. LAVALLEE, S. MALJEAN-DUBOIS, « L'Accord de Paris : fin de la crise du multilatéralisme climatique ou évolution en clair-obscur ? », *RJE*, vol. 41, 2016, p. 33.

collective »⁷⁴¹ et non à « indiquer aux États comment, à quel rythme et avec quels moyens lutter contre les changements climatiques »⁷⁴². À la rigidité de la norme prescriptive est ainsi préférée la souplesse de la norme incitative. Cette dernière serait, selon l'approche défendue par les États, un outil plus adapté aux particularités de la question climatique et de la communauté internationale.

337. Formellement, l'Accord de Paris est un traité international ayant une valeur juridiquement contraignante. Toutefois, son contenu présente une normativité à degré variable. Ce degré dépend de multiples considérations, telles que la nature exécutoire des mesures, l'utilisation du conditionnel au lieu de l'indicatif, l'introduction d'obligations de résultat ou de moyen. La formulation des dispositions peut également conduire à un affaiblissement du degré de normativité. Une dilution de la contrainte est par exemple notable lorsqu'est fait référence aux circonstances nationales ou aux moyens nationaux⁷⁴³. L'Accord de Paris est traversé par cette flexibilité normative.

338. Le traité adopte une structure simple. Il définit d'abord un objectif d'atténuation, prévu à l'article 2⁷⁴⁴. Il identifie ensuite une série de mesures nécessaires à la réalisation de cet objectif aux articles 4 à 6. L'article 4, pierre angulaire du cadre juridique de l'atténuation portant sur la réduction des émissions de GES⁷⁴⁵, illustre pleinement le flou substantiel du traité. Cet article est intéressant en ce qu'il est représentatif de la logique de flexibilité caractérisant l'Accord de Paris et plus largement celle en matière de gouvernance climatique. Il a constitué, en outre, l'un des points d'achoppements entre les États lors des négociations du traité.

339. Au moment des négociations est, en effet, débattue la question de l'inscription dans l'accord d'un objectif chiffré de réduction des émissions. Cet objectif est pensé comme un objectif collectif et non individuel. Les États ne parviennent toutefois pas à atteindre de consensus et la proposition n'est pas retenue. L'article 4 dispose simplement qu'afin

⁷⁴¹ G. DE LASSUS ST-GENIES, « L'Accord de Paris sur le climat : quelques éléments de décryptage », *Revue québécoise de droit international*, vol. 28, 2015, p. 44.

⁷⁴² *Ibid.*

⁷⁴³ S. LAVALLEE, S. MALJEAN-DUBOIS, « L'Accord de Paris : fin de la crise du multilatéralisme climatique ou évolution en clair-obscur ? », *loc. cit.*, p. 28.

⁷⁴⁴ *Accord de Paris sur le climat*, Paris, 12 décembre 2015, entrée en vigueur le 4 novembre 2016, RTNU, vol. 3156, art. 2 (1).

⁷⁴⁵ G. DE LASSUS ST-GENIES, « L'Accord de Paris sur le climat : quelques éléments de décryptage », *loc. cit.*, p. 36.

d'atteindre l'objectif de température à long terme énoncé à l'article 2, les États « cherchent à parvenir au plafonnement mondial des émissions de gaz à effet de serre dans les meilleurs délais » et que le plafonnement « prendra davantage de temps pour les pays en développement ». Les États cherchent également « à opérer des réductions rapidement par la suite » de façon à 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 »⁷⁴⁶.

340. L'article est imprécis à plusieurs égards. En premier lieu, n'énonçant pas d'objectif chiffré de réduction des émissions de GES, il évoque uniquement « un plafonnement mondial » indéterminé, ainsi qu'un « équilibre » entre les émissions et les absorptions anthropiques. L'imprécision est également temporelle puisque ce plafonnement doit être atteint « dans les meilleurs délais » et l'équilibre doit être atteint au cours de la « deuxième moitié du siècle ». Enfin, il est évident que la pression normative de la disposition est légère, puisque les États ne « doivent » pas, mais « cherchent à parvenir ». La réticence étatique face à la contrainte apparaît donc dès les premières dispositions de l'Accord de Paris et perdure tout au long du traité.

341. Le système d'atténuation collectif repose tout de même sur une triple obligation⁷⁴⁷, en vertu de laquelle chaque partie doit préciser « les contributions déterminées au niveau national successives qu'elle prévoit de réaliser »⁷⁴⁸, adopter des mesures internes pour réaliser l'objectif d'atténuation et rehausser le niveau d'ambition de la contribution tous les cinq ans. Néanmoins, et en cela le recul de la contrainte est visible, il ne s'agit plus pour les États de respecter des « engagements chiffrés » comme cela est le cas sous l'égide du Protocole de Kyoto, mais uniquement de fixer des « contributions » volontaires. Les obligations de réduction se situent en dehors du traité et correspondent à ce que les parties souhaitent réaliser. Cet aspect constitue donc le second point de flexibilité normative de l'Accord de Paris.

342. Des garde-fous sont certes mis en place afin d'encadrer la marge de manœuvre dont disposent les États. Les parties doivent d'abord s'assurer que leurs engagements en matière de

⁷⁴⁶ *Accord de Paris sur le climat, loc. cit.*, art. 4 (1).

⁷⁴⁷ G. DE LASSUS ST-GENIES, « L'Accord de Paris sur le climat : quelques éléments de décryptage », *loc. cit.*, p. 37.

⁷⁴⁸ *Accord de Paris sur le climat, loc. cit.*, art. 4 (2).

réduction des émissions de GES reflètent le niveau d'ambition « le plus élevé possible »⁷⁴⁹, soient équitables et ambitieux en prenant en compte la « situation nationale »⁷⁵⁰. Les États doivent ensuite réviser leurs prévisions de contributions à la hausse tous les cinq ans⁷⁵¹. Se fondant sur une logique de progression, l'Accord instaure un « effet cliquet » en vertu duquel les contributions futures ne peuvent être inférieures aux contributions passées. Enfin, l'Accord prévoit plusieurs mécanismes de suivi et de contrôle. L'article 13 (7) prévoit notamment que les États parties doivent fournir « un rapport national d'inventaire des émissions anthropiques par les sources et des absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre », ainsi que « les informations nécessaires au suivi des progrès accomplis ». Les États doivent également communiquer des informations relatives aux « effets des changements climatiques et sur l'adaptation à ces changements »⁷⁵² et les informations relatives à l'appui fourni⁷⁵³ et reçu⁷⁵⁴. L'article 13 prévoit, enfin, qu'en vue du renforcement de la confiance mutuelle entre les États parties et la promotion d'une mise en œuvre efficace, est « créé un cadre de transparence ». La recherche de la transparence imprègne les dispositions relatives aux informations devant être transmises par les États.

343. En dépit de toutes les précautions évoquées, il n'est pas certain que cela suffise à compenser l'absence d'obligations contraignantes⁷⁵⁵. Comme mentionné précédemment et à l'instar d'un certain nombre de dispositions dans l'Accord, l'article 4 relatif aux Contributions déterminées au niveau national (CDN) use du conditionnel, ce qui est susceptible d'affaiblir l'obligation qui en résulte⁷⁵⁶. Il subsiste, en outre, une incertitude quant à la partie de la disposition à laquelle s'applique le conditionnel. Ainsi, il n'est pas établi si les États devraient « continuer de montrer la voie » lorsqu'ils assument leur obligation d'adopter des objectifs de réduction » ou s'ils devraient « s'efforcer de “montrer la voie” et pour cela privilégier des objectifs de réduction »⁷⁵⁷. Dans la première hypothèse, cela implique que les États doivent

⁷⁴⁹ *Ibid.*

⁷⁵⁰ *Ibid.*

⁷⁵¹ *Ibid.*, art. 4 (9).

⁷⁵² Cette disposition est conditionnelle puisque l'article 14(8) utilise le terme « devrait » et non « doit ».

⁷⁵³ Cette obligation s'impose aux pays développés qui doivent communiquer ces informations. Elle est conditionnelle pour les autres États qui apportent leur appui. L'appui concerne l'aide financière, le transfert de technologie et le renforcement des capacités. *Ibid.*, art. 13.

⁷⁵⁴ Cette disposition est conditionnelle et concerne les PED qui « devraient communiquer des informations sur l'appui dont ils ont besoin et qu'ils ont reçu ». *Ibid.*

⁷⁵⁵ Sur la question de la nature juridiquement contraignante des CDN voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

⁷⁵⁶ L'article 4 (4) dispose que les PD « devraient continuer de montrer la voie en assumant des objectifs de réduction des émissions en chiffres absolus ».

⁷⁵⁷ G. DE LASSUS ST-GENIES, « L'Accord de Paris sur le climat : quelques éléments de décryptage », *loc. cit.*, p. 38.

adopter des objectifs de réduction, et qu'ils devraient être ambitieux en déterminant leurs objectifs. Dans la seconde hypothèse, l'obligation d'adopter des objectifs disparaît et il s'agit davantage d'inciter les États à se montrer ambitieux et à privilégier des objectifs chiffrés⁷⁵⁸.

344. L'usage du conditionnel doit être noté et résulte d'une volonté de la délégation américaine qui souhaitait que l'Accord soit aussi peu contraignant et prescriptif que possible, afin qu'il puisse être ratifié par le gouvernement américain sans recourir à la procédure classique impliquant le Congrès⁷⁵⁹. De manière plus large, cette volonté américaine influence la rédaction de l'ensemble de l'Accord et explique en partie le recours aux obligations de moyens, l'utilisation du conditionnel et le flou de certaines dispositions⁷⁶⁰.

345. Enfin, l'Accord de Paris ne prévoit aucune sanction en cas de non-respect des dispositions par les États. Il rompt à ce titre avec la logique *Top-down* mise en place par le protocole de Kyoto. Alors que le protocole de Kyoto prévoit des cibles, des mécanismes de sanction et un encadrement plus strict, l'Accord de Paris laisse une latitude certaine aux États, dans une logique *Bottom-up*. L'Accord de Paris n'est que l'aboutissement d'une tendance, dont les premiers signes apparaissent dès les accords de Copenhague et de Cancun. À Paris, ce modèle d'action collective « fait l'objet d'une consécration formelle par la voie du traité »⁷⁶¹. L'Accord de Paris illustre « une méfiance envers une multilatéralisation trop poussée de la politique climatique »⁷⁶² en raison notamment d'intérêts nationaux variés.

346. Le constat est, dès lors, celui d'un recul des objectifs juridiquement contraignants, que cela soit à l'échelle de l'Union ou de celle plus large de la communauté internationale. Dans les deux cas, le refus de la contrainte est justifié par une préférence pour un modèle plus flexible qui serait plus adéquat. Toutefois, il semble nécessaire de préciser que la prétendue

⁷⁵⁸ En juillet 2021, 186 États parmi les 197 signataires avaient effectivement transmis leurs premières CND au secrétariat de la CCNUCC, mais seuls trois États avaient soumis leur seconde contribution. En novembre 2022, tous les États parties ont transmis leurs premières CND et 166 ont transmis leur deuxième. Voir UNFCCC, *NDC Registry*, en ligne, disponible sur www.unfccc.int, consulté le 1 mars 2023. Toutefois, l'ONU note : “But quality and ambition vary, for many reasons, including a lack of adequate finance, capacity and, in some cases, insufficient political commitment”. UN, *All About the NDCs*, available on un.org.

⁷⁵⁹ Ces aspects permettent aux États-Unis de qualifier l'accord d'*executive agreement* et non de *treaty*. Cette qualification a permis au pouvoir exécutif américain de signer et de ratifier l'accord sans devoir passer par la procédure de ratification classique des traités qui implique le Congrès.

⁷⁶⁰ S. LAVALLEE, S. MALJEAN-DUBOIS, « L'Accord de Paris : fin de la crise du multilatéralisme climatique ou évolution en clair-obscur ? », *RJE*, vol. 41, 2016, p. 27.

⁷⁶¹ G. DE LASSUS ST-GENIES, « L'Accord de Paris sur le climat : quelques éléments de décryptage », *loc. cit.*, p. 43.

⁷⁶² *Ibid.*

inadéquation d'un régime juridique plus contraignant n'est pas intrinsèque à celui-ci. Les faiblesses de Kyoto ne peuvent être attribuées au régime juridique trop contraignant qu'il aurait mis en place. L'échec de Kyoto se situe davantage sur le terrain politique que juridique. Ce n'est pas en raison d'une spécificité intrinsèque de la matière environnementale que celle-ci est le terreau de la norme souple.

347. Sans nier l'intérêt d'une approche plus souple et flexible, il doit tout de même être admis qu'elle interroge quant aux moyens d'action face à l'inertie potentielle des États. Il est certain qu'un régime contraignant à lui seul ne suffit pas à garantir son effectivité *lato sensu*. Deux éléments supplémentaires peuvent y contribuer : une forte adhésion politique et des mécanismes de *compliance*⁷⁶³ effectifs, comme l'illustre l'exemple du régime de la protection de la couche d'ozone. Malgré la question de la pertinence de la contrainte doit être évoquée.

B — La pertinence de la contrainte dans l'encadrement de la durabilité énergétique

348. Le régime de la protection de la couche d'ozone fournit un exemple intéressant quant à l'effectivité d'un régime contraignant pour l'encadrement de problématiques environnementales. Son étude permet de nuancer l'affirmation contre-intuitive avancée dans le cadre du régime du climat que la contrainte serait intrinsèquement synonyme d'ineffectivité.

349. Ce régime résulte du protocole de Montréal, signé par vingt-quatre États et la CEE en septembre 1987. La problématique particulière de la destruction de la couche d'ozone émerge dans les années 1970, lorsque deux chercheurs américains démontrent que les émissions de chlorofluorocarbures (CFC) conduisent à un amincissement de la couche d'ozone protégeant

⁷⁶³ Le terme anglais de « *compliance* » peut être traduit par le terme de « conformité ». Toutefois, la doctrine souligne que les deux ne se confondent pas entièrement. La Professeure Frison-Roche en effet qu'en « Droit financier, la « conformité vise plutôt les obligations professionnelles, visant principalement la déontologie et la conduite des professionnels de marché, notamment des prestataires de service d'investissement » tandis que « la Compliance est un ensemble de principes, de règles, d'institutions et de décisions générales ou individuelles, corpus dont l'effectivité est le souci premier, dans l'espace et dans le temps afin des buts d'intérêt général visés par ces techniques rassemblées soient concrétisés ». M.-A. FRISON-ROCHE, « Compliance (conformité) », *mafr.fr*, en ligne, consulté le 7 juillet 2021. La doctrine anglo-saxonne distingue en outre entre le terme de « *Implementation* » et celui de « *Compliance* ». Ainsi : « Implementation refers to measures that states take to make international accords effective in their domestic law ». Ce terme sera traduit par celui de « mesures de mise en œuvre ». « Compliance goes beyond implementation. Compliance refers to whether countries in fact adhere to the provisions of the accord and to the implementing measure that they have instituted ». H. JACOBSON, E. BROWN WEISS, « Strengthening Compliance with International Environmental Accords: Preliminary Observations from a Collaborative Project », *Global Governance*, vol. 1, 1995, p. 123.

la Terre⁷⁶⁴. À partir des années 1980, apparaissent les premières réponses nationales au problème, et plusieurs États adoptent des mesures visant à contrôler leurs émissions de CFC⁷⁶⁵. Il faut toutefois attendre 1984 pour qu'une première réponse globale se dessine, sous l'égide du PNUE et de l'Organisation mondiale de la météo. Cette réponse prend la forme de la *Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone* de 1985. L'article 2 de la convention stipule que les États « prennent des mesures appropriées » pour « protéger la santé humaine et l'environnement contre les effets néfastes résultants ou susceptibles de résulter des activités humaines qui modifient ou sont susceptibles de modifier la couche d'ozone ». Cet article, relatif aux obligations générales, prévoit d'autres obligations imposées aux États en fonction de leurs moyens et de leurs possibilités⁷⁶⁶.

350. Les nouvelles découvertes scientifiques de l'année 1985, notamment celles relatives à l'existence d'un trou dans la couche d'Ozone, conduisent à un changement dans le régime juridique de la protection de la couche d'Ozone. Ce durcissement prend la forme, en 1987, du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche. Les obligations découlant du protocole sont significativement plus précises et contraignantes que celles découlant de la Convention de Vienne⁷⁶⁷. Il est intéressant de noter ici qu'à l'inverse du régime du climat, la découverte de nouvelles données scientifiques indiquant une aggravation du problème a conduit à l'adoption d'un régime plus contraignant. En revanche, alors même que les prévisions scientifiques sont de plus en plus alarmantes, la communauté internationale fait le choix d'un régime climatique toujours plus flexible.

351. Dans la décennie qui suit l'adoption du Protocole de Montréal, la communauté scientifique constate une réduction de près de 85% des émissions des gaz les plus nocifs pour

⁷⁶⁴ Les CFC sont des dérivés chlorés et fluorés d'hydrocarbures, utilisés dans les aérosols, les isolants et les réfrigérateurs. Ainsi, au moment de la découverte de leurs impacts sur la couche d'ozone, ces dérivés sont très largement utilisés. L'amincissement de la couche d'ozone entraîne des conséquences environnementales désastreuses pour l'humanité puisque la couche d'ozone absorbe l'essentiel des rayonnements ultraviolets solaires nocifs pour la vie.

⁷⁶⁵ Il s'agit notamment de la Communauté européenne, du Canada et des États-Unis. Voir R. BENEDICK, *Ozone Diplomacy: New Directions in Safeguarding the Planet*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, 480 p.

⁷⁶⁶ Néanmoins, il s'agit d'obligations relativement générales dont le contenu est peu spécifié. Il s'agit par exemple de prendre « des mesures législatives ou administratives appropriées » et de coopérer en vue d'une harmonisation des politiques visant à « réglementer, limiter, réduire ou prévenir les activités humaines » susceptibles d'avoir des effets néfastes sur la couche d'ozone. La Convention n'inclut aucune obligation contraignante ou précise de contrôle ou de réduction des émissions de CFC. En ce sens, la Convention est très similaire à l'Accord de Paris.

⁷⁶⁷ L. THOMS, "A Comparative Analysis of International Regimes on Ozone and Climate Change with Implications for Regime Design", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41, 2003, p. 803.

la planète. Actuellement, les résultats obtenus font du Protocole de Montréal un modèle de succès en matière de protection de l'environnement. La doctrine identifie cinq éléments pouvant expliquer le succès du protocole. Il s'agit de l'existence d'un consensus scientifique, d'un processus d'élaboration graduelle⁷⁶⁸, d'un échéancier fixant des cibles, d'une gouvernance institutionnelle multilatérale et de l'application du principe de responsabilités communes mais différenciées (PRCMD)⁷⁶⁹. L'ensemble de ces éléments sont pourtant présents dans le régime du climat tel que construit sous l'égide du Protocole de Kyoto. Or, l'efficacité du Protocole de Kyoto en matière de lutte contre le changement climatique n'égale pas celle du Protocole de Montréal dans la protection de la couche d'ozone.

352. Si plusieurs éléments expliquent la différence d'efficacité des deux régimes, la question particulière des objectifs chiffrés de réduction apporte des réponses intéressantes. Lorsque les cibles de réduction des émissions de CFC sont introduites par le Protocole de Montréal, il est estimé qu'elles autorisent un certain degré de flexibilité pour les États, notamment en leur permettant de choisir les moyens pour parvenir à ces cibles⁷⁷⁰. En même temps, l'inclusion de ces cibles permet d'envoyer un signal fort aux investisseurs quant à la nécessité d'investir autrement pour se conformer aux cibles fixées. L'envoi d'un tel signal est nécessaire pour orienter les forces du marché, ce qui laisse penser que le recours à la contrainte est parfois inévitable. Les limites de la norme contraignante ne sont donc pas inhérentes à celle-ci. L'échec du régime de Kyoto s'explique alors autrement.

353. La doctrine reproche, par exemple, au Protocole de Kyoto de fixer des cibles de réduction trop faibles pour être réellement efficaces dans le cadre de la lutte contre le changement climatique et de ne pas définir des cibles pour les PED, notamment les grands pollueurs⁷⁷¹. Le retrait des États-Unis contribue également à l'affaiblissement du régime, d'une part car les États-Unis sont l'un des plus grands émetteurs de GES et, d'autre part, car ce retrait envoie un message négatif aux autres États comme au marché.

354. Enfin, la différence d'envergure entre les deux problématiques environnementales que sont la protection de la couche d'ozone et la lutte contre le changement climatique contribue

⁷⁶⁸ Le Protocole a été renforcé cinq fois.

⁷⁶⁹ L. THOMS, "A Comparative Analysis of International Regimes on Ozone and Climate Change with Implications for Regime Design", *loc. cit.*, p. 807.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, p. 809.

⁷⁷¹ *Ibid.*, p. 821.

certainement aux divergences dans les résultats obtenus par les deux régimes. En effet, le degré de complexité de la question du changement climatique surpasse fortement celle de l'amincissement de la couche d'Ozone. Le changement climatique est un phénomène beaucoup plus difficile à comprendre, avec une pluralité de variables qui accroît l'incertitude scientifique quant à son ampleur, l'ensemble de ses causes et de ses conséquences.

355. De plus, et cet argument explique sans doute en grande partie les différences de résultat entre les deux régimes, ces deux problématiques n'emportent pas les mêmes conséquences économiques. Les changements nécessaires pour réduire les émissions de GES affectent un très large panel d'industries et de secteurs et supposent des transformations profondes des modes de production et de consommation. Ils impliquent de cesser l'exploitation de ressources naturelles, tel que le pétrole, qui occupent une place structurante dans l'économie et les relations internationales. Les changements nécessaires dépendent de la transformation du modèle énergétique mondial, or l'énergie est l'un des secteurs les plus sensibles pour les États. Comparativement, les changements induits par la régulation des émissions des CFC sont moindres et ne concernant que certaines industries et certains États producteurs.

356. Ces deux arguments expliquent, sans doute, la réticence des États à adopter des cibles de réduction de GES trop ambitieuses et à s'y soumettre. L'échec de Kyoto ne s'explique pas nécessairement par un régime juridique trop contraignant et inflexible, mais davantage par l'absence de volonté des États de s'y soumettre. Pour autant, cela ne signifie pas qu'un régime plus flexible, fondé sur la norme incitative, soit plus pertinent. Ainsi, si le recours à la flexibilité en matière de contributions volontaires permet la ratification de l'Accord de Paris par les États-Unis, cette participation est fluctuante et dépend des changements des dirigeants au pouvoir⁷⁷².

357. En cela, le droit et sans doute particulièrement le droit international, se trouve dans une forme de « dépendance à la politique qui le domine »⁷⁷³. Le droit ne se confond pas entièrement avec la politique et est susceptible de conserver une certaine autonomie⁷⁷⁴. Toutefois, il

⁷⁷² En 2019, les États-Unis sous l'égide de l'administration Trump ont notifié leur retrait de l'Accord de Paris à l'ONU. Après l'élection de Joe Biden, les États-Unis intègrent de nouveau l'Accord. Toutefois, rien ne garantit leur maintien dans l'Accord si les prochaines élections amènent de nouveau un candidat peu enclin à la construction d'un régime climatique multilatéral.

⁷⁷³ E. GIRAUD, « Le droit international public et la politique », *RCADI*, vol. 110, 1963, p. 427.

⁷⁷⁴ Le lien entre droit et politique a beaucoup interrogé le juriste internationaliste. Comme le souligne le Professeur R. Kolb, cela a parfois conduit à « la négation du droit international par l'affirmation de simples rapports de force entre États et à l'indépendance de l'analyse juridique « pure » de tout élément politique ». Est retenu ici une posture identique à celle défendue par le Professeur R. Kolb, à savoir que sans nier le lien qui existe entre les deux,

entretient un lien de parenté certain avec la politique. Il est « le fils de la politique »⁷⁷⁵. Comment s'assurer alors que le droit puisse se libérer suffisamment des contingences politiques qui le nourrissent pour remplir la finalité qui lui a été donnée? Comment faire pour que les États œuvrent à réaliser l'objectif de durabilité énergétique? Une première réponse possible est celle touchant aux mesures de *compliance*.

358. La mise en place de « procédures non contentieuses de contrôle du respect et de réaction au non-respect »⁷⁷⁶ est certainement essentielle. Ces procédures présentent de nombreux avantages et « leur caractère multilatéralisé et institutionnalisé les rend moins sensibles politiquement »⁷⁷⁷. Les mesures visant à accroître la transparence peuvent, par exemple, renforcer la *compliance*⁷⁷⁸. Il peut également s'agir de mécanismes de suivi pilotés par des comités scientifiques⁷⁷⁹. La *compliance* nécessite également de prendre en compte les capacités des États parties, notamment économiques et financières, à effectivement mettre en œuvre leurs obligations. En cela, des mécanismes d'aide financière ou de transfert de technologies peuvent compléter les mesures de suivi et sont fondamentales.

359. Ces mécanismes contribuent fortement au succès du Protocole de Montréal⁷⁸⁰, mais encore une fois ne suffisent pas à eux seuls. En outre, le Protocole de Kyoto comprenait également des mesures de *compliance*. Les articles 5 et 7 prévoyaient des obligations de rapport pour les États⁷⁸¹. Tandis que l'article 8 prévoyait que les informations communiquées par les États « sont examinées par des équipes composées d'experts »⁷⁸². Le processus d'examen était compris comme étant « une évaluation technique complète et détaillée de tous les aspects de la mise en œuvre du présent Protocole par une Partie »⁷⁸³. Ces premières mesures étaient

il est considéré « excessif de penser que ce droit puisse être utilement saisi en isolation complète de ses dimensions politiques ». R. KOLB, *Théorie du droit international*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 417.

⁷⁷⁵ E. GIRAUD, « Le droit international public et la politique », *loc. cit.*, p. 427.

⁷⁷⁶ S. MALJEAN-DUBOIS, « La quête d'effectivité du droit international de l'environnement », in MISONNE, D. (dir.), *A quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruxelles, Bruylant, 2018, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02109663/document>.

⁷⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁷⁸ H. JACOBSON, E. BROWN WEISS, « Strengthening Compliance with International Environmental Accords: Preliminary Observations from a Collaborative Project », *loc. cit.*, p. 130.

⁷⁷⁹ W. BRADNEE CHAMBERS, *Interlinkages and the Effectiveness of Multilateral Environmental Agreements*, Tokyo, United Nations University Press, 2008, p. 128 -129.

⁷⁸⁰ H. JACOBSON, E. BROWN WEISS, « Strengthening Compliance with International Environmental Accords: Preliminary Observations from a Collaborative Project », *loc. cit.*, p. 138.

⁷⁸¹ *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques*, Kyoto, 11 décembre 1997, entré en vigueur le 16 février 2005, RTNU, vol. 2303, art. 5 et art. 7.

⁷⁸² *Ibid.*, art. 8.

⁷⁸³ *Ibid.*, art. 18.

complétées par celles prévues par l'article 18 qui disposait que la COP « approuve des procédures et mécanismes appropriés et efficaces pour déterminer et étudier les cas de non-respect des dispositions du présent Protocole, notamment en dressant une liste indicative des conséquences, compte tenu de la cause, du type et du degré de non-respect et de la fréquence des cas »⁷⁸⁴. Enfin, le protocole était également accompagné de mesures d'aide et de soutien⁷⁸⁵.

360. Ainsi, le Protocole de Kyoto prévoyait des mesures de *compliance*. La doctrine note même qu'il s'agissait d'un des systèmes de compliance les plus élaborés et ambitieux⁷⁸⁶. De la même manière, l'Accord de Paris prévoit également des mesures de *compliance* et de soutien. L'article 13 prévoit la mise en place d'un « cadre de transparence »⁷⁸⁷. L'article 14 prévoit que la COP réalise un bilan période visant à l'évaluation des progrès collectifs accomplis⁷⁸⁸. Enfin, l'article 15 prévoit la mise en place d'un comité d'experts axé sur la facilitation et fonctionnant « d'une manière qui est transparente, non accusatoire et non punitive »⁷⁸⁹. À cet égard les mécanismes de compliance de l'Accord de Paris relèvent de cette même logique incitative qui caractérise l'ensemble de l'Accord. En cela, les mécanismes diffèrent quelque peu de ceux prévus par le Protocole de Kyoto. Contrairement au Protocole de Kyoto, il n'est pas prévu que le comité puisse adopter des mesures ou attacher des conséquences à la *non-compliance* des États. Bien qu'il s'agisse d'un instrument de droit souple, l'Accord de Paris prévoit également des mesures de suivi et de soutien⁷⁹⁰ et permet d'apprécier les progrès réalisés par les États et la communauté internationale grâce aux indicateurs définis pour chaque cible. Ces mécanismes sont intéressants pour renforcer la portée normative des instruments de droit souple.

⁷⁸⁴ Décision 24/CP.7, « Procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto », FCCC/CP/2001/13/Add.13, p. 68-81.

⁷⁸⁵ D. BODANSKY, J. BRUNNEE, L. RAJAMANI, *International Climate Change Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 195.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, p. 196.

⁷⁸⁷ Ce cadre se fonde sur la soumission par les États parties d'un rapport national d'inventaire des émissions anthropiques par les sources et les absorptions par les puits de gaz à effet de serre, mais aussi les informations nécessaires au suivi des progrès accomplis, les informations sur les effets des changements et sur l'adaptation à ces changements, et pour les pays développés les informations sur l'appui fourni aux pays en développement. *Accord de Paris sur le climat*, Paris, 12 décembre 2015, entré en vigueur le 4 novembre 2016, RTNU, vol. 3156, art. 13.

⁷⁸⁸ *Ibid.*, art. 14.

⁷⁸⁹ *Ibid.*, art. 15.

⁷⁹⁰ Ces mesures ont été détaillées dans le Chapitre 1. La doctrine souligne à cet égard : "In the context of non-binding instruments such as the SDGs, the problem is exacerbated by the need to compliance with commitment that are merely voluntary. As a consequence, follow-up and review processes become the fundamental means through which government policies are informed and oriented, knowledge transfer and mutual learning is promoted, and attention is drawn to specific issues and potential actions". R. PAVONI, D. PISELLI, "The Sustainable Development Goals and International Environmental Law: Normative Value and Challenges for Implementation", *Veredas Do Direito*, vol. 13, 2016, p. 33.

361. Au terme des développements précédents, il ressort que l'adoption d'un objectif contraignant, surtout au regard de la structure de l'ordre juridique international, ne permettrait pas nécessairement la mise en place d'un régime plus effectif. La contrainte n'est pas immanente à l'effectivité. Toutefois, et contrairement à ce qu'ont pu avancer les États, un régime flexible fondé uniquement sur des normes souples n'est pas davantage effectif. La contrainte peut être utile, et contribuer à l'effectivité d'un régime. Elle nécessite toutefois de s'inscrire dans une réflexion plus large sur le droit, ses normes, ses institutions et ses acteurs.

Conclusion de la Section 2

362. L'objectif de durabilité énergétique n'est ni un droit subjectif ni une obligation juridique, pas plus qu'il n'a vocation à le devenir au regard des évolutions actuelles du droit positif. La pertinence d'une telle évolution a malgré tout été envisagée et ne permet de formuler que des conclusions nuancées.

363. Face au constat d'une ineffectivité latente des droits de l'Homme de seconde génération, la pertinence d'un droit à l'énergie interroge. Ce constat ne signifie toutefois pas pour autant que le droit des droits de l'Homme ne revêt aucune utilité en matière énergétique. Cette branche du droit international est au contraire centrale dans la réalisation d'une transition juste et équitable⁷⁹¹. Ces développements interrogent uniquement l'intérêt d'une consécration d'un droit à l'énergie autonome.

364. Quant à la pertinence d'obligations à la charge des États, l'hypothèse semble peu plausible, mais demeure malgré tout intéressante. A cet égard il est certain que chacun des éléments mentionnés, à savoir la définition d'obligations, l'existence de mécanismes de *compliance* ou même l'adhésion politique d'un État pris individuellement, ne détermine pas seul l'effectivité d'un régime juridique. Tous ces éléments s'entrecroisent, s'entremêlent et se nourrissent les uns des autres. Ils interagissent avec d'autres facteurs tels que les capacités administratives et économiques internes des États, le contexte de l'adoption de l'instrument étudié, de la complexité du domaine d'action, des données scientifiques dont dispose la communauté internationale, ou encore de la manière dont sont rédigées les normes⁷⁹².

⁷⁹¹ Cet aspect est évoqué dans la seconde partie de cette thèse. Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

⁷⁹² Voir H. JACOBSON, E. BROWN WEISS, "Strengthening Compliance with International Environmental Accords: Preliminary Observations from a Collaborative Project", *loc. cit.*, pp. 119-148.

Conclusion du Chapitre 2

365. Au terme de ces développements, la durabilité énergétique a été identifiée comme une norme-objectif. Elle n'est ni un droit subjectif ni une obligation juridique⁷⁹³. Elle n'est ni une règle de droit ni un principe. De ce fait, elle s'écarte des catégories juridiques traditionnelles et témoigne de « l'empathie formelle du droit, c'est-à-dire de la capacité du droit, par l'usage de catégories théoriquement “neuves” comme celle des principes juridiques écrits, à se configurer formellement pour mieux appréhender la parcelle de réalité qu'il s'est donnée pour objet »⁷⁹⁴.

366. La durabilité énergétique appartient à des catégories « nouvelles » du droit, traduisant d'autres formes de normativité juridique. Le droit ne se contente plus d'obliger, d'interdire ou de permettre, mais aussi « de reconnaître, de déclarer, de recommander, d'inciter, d'encourager, de favoriser ou de promouvoir »⁷⁹⁵. Il présente une « normativité affaissée »⁷⁹⁶ symptomatique du droit né de la durabilité. La durabilité énergétique s'inscrit en ce sens dans une évolution plus large du droit international dont les normes se sont progressivement diversifiées⁷⁹⁷. Ainsi, «[l]à où le droit international classique incluait un petit nombre de règles plus formelles et générales, conventionnelles et coutumières, qui étaient surtout facilement identifiables sous la forme des droits et devoirs des États, le droit international contemporain depuis 1945, et surtout depuis 1990, inclut un amas apparemment hétérogène de normes et de pratiques matérielles de toutes sortes et natures différentes »⁷⁹⁸. Si l'émergence de ces nouvelles formes de normativité

⁷⁹³ En ce sens, les objectifs « jettent un certain trouble dans la théorie du droit, laquelle a bien du mal à leur trouver place dans système de pensée binaire où l'on sort du droit pour entrer dans l'univers du droit. Ajoutons cette remarque complémentaire qui n'a d'ailleurs rien de très rassurant : ce trouble ne date pas d'hier. Il fait écho à un état antérieur du discours doctrinal – nous étions dans la période 1960-1970 – où il était déjà fortement question de ‘droit aléatoire’ et de ‘droit prospectif’ ». J. CAILLOSSE, « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation d'objectifs » ?, in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, p. 18.

⁷⁹⁴ G. BONNEL, *Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement*, Thèse de droit, Université de Limoges, 2005, p. 27.

⁷⁹⁵ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2022, p. 286.

⁷⁹⁶ S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI, « Environnement et développement, les Nations Unies à la recherche d'un nouveau paradigme », in S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion du développement durable*, Paris, Pedonne, 1999, disponible sur researchgate.net. « Le droit international du développement durable se caractérise, d'une manière générale, par sa mollesse ; les différents instruments adoptés à Rio en témoignent. Il souffre, de ce point de vue, et peut-être plus fortement encore, des mêmes maux que le droit international de l'environnement ou celui du développement ».

⁷⁹⁷ E. TOURME-JOUANNET, *Le droit international*, Paris, PUF, 2016, p. 48.

⁷⁹⁸ *Ibid.*

déstabilise le juriste⁷⁹⁹, c'est également de « manière négative, à travers ce que les nouvelles formes du droit modifient celui-ci dans sa vision classique, que ce dessine le visage du droit »⁸⁰⁰.

⁷⁹⁹ « Derrière ce souci de connaissance, il faut sans doute également percevoir une certaine inquiétude de ce que le juriste aurait quelques difficultés à saisir les phénomènes sociaux contemporains ou, pour le moins, à faire entendre sa voix, face aux autres sciences sociales, dans l'analyse de ces phénomènes. De là, une volonté d'ancrer la réflexion du juriste dans le réel, ce qui n'est pas sans poser, dans le domaine juridique, de redoutables problèmes de détermination de l'objet d'étude du juriste ». X. MAGNON, « L'ontologie du droit : droit souple c. droit dur », *RFDC*, 2019, p. 951.

⁸⁰⁰ *Ibid.*

Conclusion du Titre 1

367. L'observation de la durabilité énergétique a permis de poser les premiers jalons de son identité. Dans un premier temps, c'est l'histoire de sa genèse qui a été reconstituée. L'exploration de ce récit a permis de mettre en évidence les mouvements plus larges du droit international de l'énergie. Demeuré jusqu'au début des années 1990 un droit technique et sectoriel, le droit international de l'énergie ne laissait que peu de place à l'émergence de grands principes et de manifestations symboliques. L'ébranlement de la construction juridique du monde comme « un paysage de territoires sur lesquels chaque entité souveraine impose sa propre loi »⁸⁰¹ par « l'avènement de la globalisation néolibérale dans le dernier tiers du XXème siècle »⁸⁰² a toutefois progressivement investi le domaine de l'énergie. Cette globalisation portée par la transformation du modèle économique s'est traduite par l'émergence de préoccupations communes, souvent en raison de l'existence d'intérêts ou de risques communs. L'inclusion de l'énergie dans le domaine de la coopération a été à progressive, ce qui a conduit à l'émergence de la finalité commune de durabilité énergétique. Sans pour autant entièrement bouleverser le droit international de l'énergie, l'émergence de cette finalité en altère subtilement les manifestations et les fondements.

368. Dans un deuxième temps, c'est la nature juridique de la durabilité énergétique qui a été établie. Identifiée comme un objectif, sa qualité d'énoncé juridique n'a pu être déterminée qu'au terme d'une réflexion sur l'ontologie du droit. L'objectif, comme le principe, fait partie de ces normes axiologiques⁸⁰³, dotées parfois d'une fonction structurante. Moins rigoureux qu'une règle de droit, l'objectif est alors « source d'imprécision textuelle et de fuite dans la généralité »⁸⁰⁴. S'il est privé des caractères habituels du droit, tel que la prévisibilité et la sécurité, il n'est toutefois pas entièrement dénué d'intérêt. Au contraire, l'objectif émerge dans un contexte où le droit est contraint de s'adapter à des réalités complexes, changeantes et imprévisibles. La transition énergétique, les enjeux sociaux qui l'animent et les craintes environnementales qui l'accompagnent s'inscrivent pleinement dans cette réalité. Elle témoigne d'une prise de conscience, portée par le progrès technoscientifique, de la vulnérabilité de l'espèce humaine⁸⁰⁵. Le droit en s'y confrontant est contraint de se réinventer, de

⁸⁰¹ L. D'AMBROSIO, « Introduction », *RJE*, HS n°18, 2019, p. 7-8.

⁸⁰² *Ibid.*

⁸⁰³ G. BONNEL, « Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement », Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Limoges, université de Limoges 2005, p. 18.

⁸⁰⁴ *Ibid.*

⁸⁰⁵ L. D'AMBROSIO, « Introduction », *loc. cit.*, p. 9.

s'approprier des formes nouvelles pour s'adapter à ces exigences de flexibilité et de souplesse. À cet égard, l'objectif permet de fédérer les États tout en respectant leurs particularités. Il vise davantage à les guider qu'à les contraindre. Il n'est dès lors guère surprenant que l'objectif soit souvent défini de manière évasive et incertaine.

369. L'identité de la durabilité énergétique est ainsi pour partie révélée : elle est à la fois une construction progressive et un objectif juridique. Le portrait qui en est dressé au terme de cette première étude demeure néanmoins incomplet. L'identification de la durabilité énergétique nécessite de s'arrêter plus longuement sur la question de sa définition substantielle.

Titre 2 — La définition de la durabilité énergétique

« Voici apparaître l'homme qui a franchi les airs, traversé le ciel, parcouru les étoiles, outrepassé les limites du monde, dissipé les murailles imaginaires des première, huitième, neuvième, dissociée et autres sphères qui auraient pu leur être ajoutées selon de vains mathématiciens et suite à l'aveuglement des philosophies vulgaires ». *La cena de la ceneri*, Bruno

370. La définition de la durabilité énergétique découle de celle de l'énergie durable qui elle-même est tributaire de celle de la durabilité *lato sensu*. La proposition du dénominateur de « durabilité énergétique » relève d'une inversion grammaticale et non d'un véritable néologisme⁸⁰⁶ : le substantif « énergie » est remplacé par l'adjectif « énergétique » et l'adjectif « durable » par le substantif « durabilité ». Cette proposition, visant à une clarification terminologique, est rendue nécessaire par l'ambiguïté du concept d'énergie durable qui semble désigner à la fois la qualité intrinsèque des ressources énergétiques et un modèle énergétique idéal⁸⁰⁷.

371. Définir n'étant autre que « briser l'unité du concept intuitif dans la multiplicité du discours »⁸⁰⁸, la définition du concept de la durabilité énergétique procède de la déconstruction du concept de durabilité *lato sensu*. Or, s'agissant de cette dernière, tant le discours du droit que le discours sur le droit sont abondants, sans pour autant être cohérents ou homogènes⁸⁰⁹. Il existe autant d'acceptions de la durabilité qu'il existe de locuteurs. Cette profusion, qui égare

⁸⁰⁶ Le Professeur J. Gerring met en garde contre le recours aux néologismes dans la construction des concepts: "Where no terms within the existing general or social-science lexicon adequately describe the phenomena in question the writer is pressed to invent a new term. Yet, neologism is the greatest violation of the familiarity criterion, for it involves the creation of an entirely new term with no meaning at all in normal usage. All other things being equal, a writer should turn to this expedient only when no other semantic options present themselves". J. GERRING, "What Makes a Concept Good? A Criterial Framework for Understanding Concept Formation in the Social Sciences", *Polity*, 1999, p. 369.

⁸⁰⁷ La doctrine note en ce sens : "As an ideal, sustainability has gained a status comparable to that of democracy, freedom and justice: it is universally desired, differently understood, complex in scope, extremely difficult to establish and impossible to do away with. No State would any longer claim not to be pro sustainability". C. VOIGHT, *Sustainable Development as a Principle of International Law*, vol. 2, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 3.

⁸⁰⁸ J. LE BLOND, « La définition chez Aristote », *Gregorianum*, vol. 20, 1939, p. 354.

⁸⁰⁹ Dès le début des années 2000, la doctrine note que la « notion de 'développement durable' est rapidement devenue une référence incantatoire dans les documents juridiques internationaux, communautaires et nationaux. Pour autant, il y a peu de notions qui soient aussi souvent invoquées et aussi rarement précisées que celles de 'développement durable'. Aussi, n'est-il pas étonnant que le « développement durable » soit l'objet d'une multiplication d'études, études qui suscitent souvent plus d'interrogations qu'elles n'apportent de réponses sur la fonction et la substance de cette notion ». D'autant qu'elle s'inscrit en fait au carrefour de plusieurs traditions intellectuelles et doit être considérée avant tout comme une notion programmatique servant à afficher un enjeu et à provoquer de multiples recompositions théoriques et pratiques. En raison même du succès du terme, il existe une vive compétition pour définir son contenu ». G. PIERATTI, J.-L. PRAT, « Droit, économie, écologie et développement durable : des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës », *RJE*, 2000, p. 420.

et mine l'unité conceptuelle de la durabilité *lato sensu*, explique pour partie les critiques qu'elle connaît en droit⁸¹⁰ puisque de la conceptualisation du développement durable dépend sa traduction juridique.

372. Ces critiques interrogent alors quant à la désuétude de ce concept polarisant et par-delà même quant à la pertinence de celui de durabilité énergétique. Alors que sa consécration, notamment en droit, est balbutiante, les faiblesses qu'elle hérite inévitablement du développement durable, amènent à envisager son abandon. Néanmoins, « [t]out détruire, c'est se vouer à construire sans fondations ; il faut ensuite tenir les murs debout, à bout de bras. Celui qui rejette tout le passé, sans rien en garder de ce qui peut servir à vivifier la révolution, celui-là se condamne à ne trouver de justification que dans l'avenir »⁸¹¹. Ainsi, au regard du rayonnement dont bénéficie le concept de durabilité *lato sensu* et l'assise qu'il semble avoir aujourd'hui acquise, en droit, il est proposé, non pas d'abandonner la durabilité énergétique, mais de la définir autrement.

373. La définition de la durabilité énergétique, résultant alors de la déconstruction de celle de la durabilité *lato sensu*, ne permet d'aboutir qu'à une définition éprouvée (chapitre 1) qui, au terme d'une reconstruction, est susceptible d'être renouvelée (chapitre 2).

⁸¹⁰ Voir par exemple, M. MCCLOSKEY, "The Emperor Has No Clothes: The Conundrum of Sustainable Development", *Duke Environmental Law and Policy Forum*, 1999, pp. 153-160 ; M. PALLEMAERTS, « La Conférence de Rio: grandeur ou décadence du droit international de l'environnement ? », *RBDI*, 1995,

⁸¹¹ A. CAMUS, *L'homme révolté*, Paris, Gallimard, 1951, p. 205.

Chapitre 1 — Une définition éprouvée

374. La transposition de concepts issus d'autres champs disciplinaires vers le droit est susceptible de soulever certaines difficultés lorsque « la discipline “source” est aussi éloignée de la discipline “cible”, que le sont les sciences empiriques du droit »⁸¹². Dans le cas de la durabilité énergétique, l'emprunt n'est pas réalisé à partir d'un champ disciplinaire unique. Le concept repose à la fois sur les apports des sciences qualifiées d'exactes⁸¹³ et ceux des sciences économiques. Dans de nombreuses hypothèses, y compris celle relative au concept de durabilité, « le déplacement a lieu formellement, mais le passage d'un monde (celui des sciences empiriques) à un autre (celui du droit) n'est pas opéré »⁸¹⁴. En d'autres termes le « travail d'adaptation du concept à son nouveau contexte n'a pas été réalisé »⁸¹⁵. Le concept doit être « réorganisé par le système récepteur pour ses propres opérations »⁸¹⁶ et doit dans ce cas « produire un autre sens et d'autres implications »⁸¹⁷. Or, tant au niveau du sens que des implications, la réception du concept de durabilité énergétique en droit demeure inachevée.

375. D'une part, le concept de durabilité énergétique se révèle imprécis. Cette imprécision résulte d'importantes fluctuations dans les définitions retenues de l'énergie durable. Cette multiplicité de définitions est rendue possible par le flou des propositions scientifiques mobilisées par leurs émetteurs⁸¹⁸. Les définitions étudiées ne permettent pas en ce sens « de s'extraire de tout discours pour se référer à un “socle” stable de connaissances défini dans un

⁸¹² S. DESMOULIN-CANSELIER, « La transposition des concepts scientifiques dans le champ juridique », in A. BAILLEUX et al. (dir.), *Traductions et droits européens : enjeux d'une rencontre : hommage au recteur Michel Van de Kerchove*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2009, disponible sur books.openedition.org.

⁸¹³ Sur le qualificatif de sciences dures ou exactes, la doctrine note : « On pourrait estimer que cette opposition fait fi de la dimension scientifique de la réflexion juridique, donc de la “science du droit”. Sur ce point, précisons que, si l'on peut entendre le mot science dans une acception générale de connaissance ordonnée », « savoir théorique », ou « compétence », certaines activités humaines souvent désignées sous l'appellation de « sciences » ou de « sciences empiriques » présentent des caractéristiques distinctives. Constituant le noyau de la science contemporaine, au point d'être parfois qualifiées de « sciences dures », ces activités sont qualifiées de scientifiques depuis le milieu du XVIII^e siècle en désignant une forme de connaissance du réel exprimée par des lois, tantôt obtenues par le calcul (« sciences exactes »), tantôt par l'observation et alors vérifiables par la méthode expérimentale». *Ibid.*

⁸¹⁴ *Ibid.*

⁸¹⁵ *Ibid.*

⁸¹⁶ A. PIRES, « Réflexions théoriques et méthodologiques sur le transfert de valeurs : le cas du droit criminel », in P. GIN, N. GOYER, W. MOSER, *Transfert : exploration d'un champ conceptuel*, 2014, disponible sur <https://books.openedition.org/uop/449?lang=en>.

⁸¹⁷ *Ibid.*

⁸¹⁸ La doctrine distingue entre le médium et la forme. Dans cette distinction « le vocabulaire fonctionne comme médium (véhicule, moyen » et « la forme renvoie à la sélection et l'actualisation de propositions spécifiques ». *Ibid.*

système formel dont la syntaxe et la sémantique sont clairement définies »⁸¹⁹. D'autre part, le concept de durabilité énergétique n'est pas susceptible d'une application concrète en droit. Il est non opérationnel ou « faiblement opérationnel et laisse quoi qu'il en soit, une part énorme à la subjectivité du juge »⁸²⁰. Si la plasticité du concept de durabilité énergétique peut favoriser l'adhésion des États⁸²¹, les difficultés pour établir une définition précise et cohérente en se fondant sur les discours juridiques étudiés doivent être relevées. La définition produite — pour traduire au mieux la multiplicité des usages observés — ne pourra procéder que d'un niveau de généralité susceptible de nuire à la pertinence du concept⁸²². Elle est construite en ce sens, tout en prenant la pleine mesure de ces limites : la définition actuelle de la durabilité énergétique est à la fois imprécise (section 1) et tributaire de celle de la durabilité *lato sensu* (section 2).

⁸¹⁹ C. ROCHE, *Le terme et le concept : fondements d'une ontoterminologie*, *Terminologie et Ontologie : Théories et Applications*, Étude, 2007, p. 4.

⁸²⁰ S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI, « Environnement et développement, les Nations Unies à la recherche d'un nouveau paradigme », in S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion du développement durable*, Paris, Pedonne, 1999, disponible, sur researchgate.net. Dit autrement : "When a concept is meant to cover everything, it is likely to say nothing. Thus, decision-makers ever since have applied a wide margin of discretion in their appreciation of how to structure and use arguments based on sustainable development, leading to diverse, sometimes irreconcilable and contradictory decision". C. VOIGHT, *Sustainable Development as a Principle of International Law*, vol. 2, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 18.

⁸²¹ Un constat similaire est dressé s'agissant du développement durable.

⁸²² Au prisme des critères de ce qui constitue un « bon » concept définis par le Professeur J. Gerring. J. GERRING, "What Makes a Concept Good? A Criterial Framework for Understanding Concept Formation in the Social Sciences", *Polity*, 1999, pp. 357-393.

Section 1 — Une définition imprécise de la durabilité énergétique

376. L'imprécision de la définition de l'énergie durable résulte d'une grande variabilité dans les usages faits du concept. Sont identifiés, en effet, des usages restreints et des usages extensifs. Dans une première acception, restreinte, le concept d'énergie durable est utilisé pour désigner la nature de la ressource énergétique exploitée. Dans un second usage, plus extensif, l'adjectif « durable » s'applique — au-delà des qualités intrinsèques des ressources exploitées — aux modes de production voire au modèle énergétique lui-même. En ce sens, le concept d'énergie durable ne répond pas à l'exigence de parcimonie du « bon » concept⁸²³. Par ailleurs, qu'il s'agisse des usages restreints du concept, ou des acceptions plus extensives, le constat est le suivant : les définitions sont généralement formulées de manière imprécise, privilégiant des définitions de liste plutôt qu'en compréhension ou des définitions se fondant sur des critères dont les modalités de sélection ne sont pas nécessairement clarifiées. Ainsi, tant dans son acception restreinte (§1) que dans son acception extensive (§2), le concept d'énergie durable demeure marqué par une imprécision latente.

§1 — La définition restreinte de la notion d'énergie durable

377. Dans son acception restreinte, l'énergie durable n'est pas définie en elle-même, mais simplement par renvoi à d'autres syntagmes, comme ceux notamment d'énergies renouvelables ou d'énergies propres. La pratique est prégnante et s'explique assez aisément. Le concept de durabilité, comportant un degré d'abstraction voire d'indétermination, il est plus aisé de recourir à des termes pour lesquels le sens immédiat apparaît comme plus facile d'accès. La confusion entre énergies renouvelables, énergies propres et énergies durables est dès lors notable⁸²⁴.

⁸²³ “Good concepts do not have endless definitions. It should be possible to say what is one talking about without listing half-dozen attributes”. J. GERRING, “What Makes a Concept Good? A Criterial Framework for Understanding Concept Formation in the Social Sciences”, *loc. cit.*, p. 371.

⁸²⁴ La doctrine est abondante sur ces deux concepts. Pour un aperçu de cette doctrine, voir R. AKSHALOVA et al., “World Trade Organization and the Renewable Energy Sources Cases: How to Achieve the SDG7 ?”, *Journal of Advance Research in Law and Economic*, 2020, pp. 1987-1094; C. ALVES, « Énergies renouvelables et droit de l'Union européenne : entre marché (intérieur) et intérêt général », *RJE*, 2014, pp. 263-276 ; D. ARENT et al. (eds.), *The Political Economy of Clean Energy Transitions*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 594 p. ; D. BEHN, O. FAUCHALD, “Governments under Cross-Fire: Renewable Energy and International Economic Tribunals”, *Manchester Journal of International Economic Law*, vol. 12, 2015, pp. 117-139 ; A. BRADBROOK, “The Development of a Protocol on Energy Efficiency and Renewable Energy to the United Nations Framework Convention on Climate Change”, *New Zealand Journal of Environmental Law*, vol. 5, 2001, pp. 55-90 ; S. CARLEY, D. KONISKY, “The Justice and Equity Implications of the Clean Energy Transition”, *Nature Energy*, 2020, pp. 569-577 ; P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 298 p. ; L.-A. DUVIC-PAOLI, “From Aspirational Politics to Soft Law? Exploring the International Legal Effects of Sustainable Development Goal 7 on Affordable and Clean Energy”, *Melbourne Journal of International Law*, 2021, pp. 1-23 ; P. FARAH, E. CIMA, “Energy Trade and the WTO: Implications for

378. Pour autant, les définitions de ces termes ne sont ni évidentes ni univoques. Elles n'émergent qu'au terme d'un travail de recensement et de comparaison entre les différentes propositions retenues. En outre, en fondant la définition de l'énergie durable sur celles d'énergies renouvelables ou d'énergies propres, le résultat ne peut être qu'insatisfaisant. L'enjeu apparaît alors comme étant double. D'une part, il semble nécessaire de clarifier les définitions des notions d'énergie renouvelable et propre, au regard de la place que les termes occupent dans les travaux portant sur la durabilité énergétique. D'autre part, il doit être déterminé si elles épuisent à elles seules le concept d'énergie durable. Ce double objectif est réalisé en exposant la confusion entre énergie durable et énergie renouvelable (A) puis entre énergie durable et énergie propre (B).

A — La confusion entre énergie durable et énergie renouvelable

379. Il est fréquent que les auteurs, mais aussi les institutions, mobilisent ces expressions de manière indifférente. À titre d'exemple, le *Cambridge Dictionary* définit l'énergie durable (*sustainable energy*) comme « une énergie produite en utilisant le soleil, le vent, etc., ou de la biomasse plutôt que des énergies fossiles telles que le pétrole ou le charbon qui ne peuvent être remplacées »⁸²⁵. Toutefois, cette définition n'est autre que celle des énergies renouvelables. De la même manière, le simple recours à un moteur de recherche permet de constater une interchangeabilité répétée de ces termes. Ainsi, que cela soit en langue française ou anglaise, toute recherche usant des termes « énergie durable » ou « *sustainable energy* », révèle en premier des résultats relatifs aux énergies renouvelables.

Renewable Energy and the OPEC Cartel”, *Journal of international Economic Law*, vol. 16, 2013, pp. 1-34 ; C. FRASS-EHRFELD, “Renewable Energy Sources: A Chance to Combat Climate Change”, *Wolters Kluwer*, 2009, 642 p. ; R. KOCH, R. WEBER, “International Trade Law Challenges by Subsidies for Renewable Energy”, *Journal of World Trade*, 2015, pp. 757-780 ; J. LOWITZSCH (ed.), *Energy Transition: Financing Consumer Co-Ownership in Renewables*, Cham, Springer International Publishing, 2019, 797 p. ; P. MENANTEAU et al., “Prices Versus Quantities: Choosing Policies for Promoting the Development of Renewable Energy”, *Energy policy*, 2003, pp. 799-812 ; C. MORRIS, A. JUNGJOHANN, *Energy Democracy: Germany's Energiewende to Renewables*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2016, 456 p. ; S. PEAKE, *Renewable Energy: Power for a Sustainable Future*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 662 p. ; J. PEEL, H. OSOFSKY, *Climate Change Litigation, Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 352 p. ; S. ROUSSEAU, « L'emprise de la logique marchande sur la promotion des énergies renouvelables au niveau communautaire », *RIDE*, vol. XIX, 3, 2005, pp. 231-250 ; E. SHABLIY, D. KUROCHKIN, M. CRAWFORD (eds.), *Discourses on Sustainability. Climate Change, Clean Energy, and Justice*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 254 p. ; S. WELTON, “Clean Energy Justice: Charting an Emerging Agenda”, *Harvard Environmental Law Review*, vol. 43, 2019, pp. 307-372.

⁸²⁵ “energy that is produced using the sun, wind, etc., or from crops, rather than using fuels such as oil or coal which cannot be replaced”. (notre traduction)

380. Cette confusion n'est pas surprenante puisque le lien entre les deux notions est réel. Celui-ci est particulièrement mis en avant dans les productions onusiennes. Ainsi, dans la résolution consacrant l'année 2012 « Année internationale de l'énergie durable pour tous », la promotion des énergies renouvelables est présentée comme une priorité⁸²⁶. De la même manière, la cible 7.2 de l'ODD 7 est consacrée à l'accroissement de la part de l'énergie renouvelable dans le bouquet énergétique mondial à l'horizon 2030⁸²⁷.

381. De manière plus large, la question de la durabilité dans le domaine de l'énergie est rarement abordée sans que ne soit évoquée celle des énergies renouvelables. En effet, lorsqu'il a été question de pallier les faiblesses de l'Action 21 qui ne mentionnait pas suffisamment l'énergie, le groupe de travail WEHAB⁸²⁸ a particulièrement mis l'accent sur la question des énergies renouvelables⁸²⁹. Le groupe considère que les énergies renouvelables sont susceptibles de permettre la satisfaction des besoins premiers en énergie, de contribuer à la lutte contre la pauvreté et à la poursuite du développement durable⁸³⁰. Sur la même ligne, la Commission pour le développement durable (CDD) a également considéré que le développement et la diffusion des énergies renouvelables constituent l'un des principaux défis de la communauté internationale⁸³¹.

382. À partir de 2004, huit conférences internationales sur l'énergie renouvelable ont été organisées⁸³². Dans la déclaration adoptée à l'issue de la première conférence organisée à Bonn, les États reconnaissent que les énergies renouvelables, associées à une meilleure efficacité énergétique, sont susceptibles de contribuer au développement durable. En effet, ces dernières permettent de garantir un meilleur accès à l'énergie, notamment des populations pauvres, en réduisant les émissions de gaz à effet de serre et les polluants aériens dangereux, en créant de

⁸²⁶ La résolution incite les États à mettre en œuvre des politiques et stratégies encourageant « le recours aux sources d'énergie nouvelles et renouvelables ». AGNU, *Année internationale de l'énergie durable pour tous*, 16 février 2011, A/RES/65/151, préambule.

⁸²⁷ AGNU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 sept. 2015, A/RES/70/1.

⁸²⁸ Il s'agit d'un groupe de travail créé dans le cadre de l'ONU pour renseigner sur les problématiques touchant à l'eau, à l'énergie, à la santé, à l'environnement et à la biodiversité. Le nom du groupe de travail est un acronyme formé à partir des initiales de ces thématiques en anglais : *Water, Energy, Health, Agriculture et Biodiversity*.

⁸²⁹ « Renewable Energy in the International Arena – Legal Aspects and Cooperation ».

⁸³⁰ WEHAB-WG, *A Framework for Action on Energy*, Report, 2002, p. 12.

⁸³¹ CSD-9, *Energy for sustainable development*, Decision 9/1, 2001, E/CN.17/2001/19-E/2001/29, para. 16.

⁸³² La première s'est tenue à Bonn en 2004 puis les suivantes à Beijing en 2005, Washington en 2008, Delhi en 2010, Abou Dhabi en 2013, Cape Town en 2015, Mexico en 2017 et Séoul en 2019.

nouvelles opportunités économiques et en améliorant la sécurité énergétique à travers la coopération et la collaboration⁸³³.

383. S'il semble restrictif de limiter la notion d'énergie durable à la seule question de la renouvelabilité de la ressource, il s'avère possible de considérer qu'*a minima*, une énergie durable doit être renouvelable. Dès lors, l'exercice de définition de l'énergie durable doit commencer par celui de définition de l'énergie renouvelable. La tâche n'est cependant pas plus aisée, loin s'en faut, puisque cette dernière est dépourvue de définition consensuelle. La notion est d'autant plus difficile à circonscrire qu'en réalité, le terme « énergie renouvelable » est mobilisé de manière indifférente pour désigner l'énergie produite, telle que l'électricité, mais aussi les technologies et les ressources utilisées.

384. Il ne semble pas utile de distinguer, au-delà de ce chapitre, le terme d'énergie renouvelable - au sens d'énergie produite ou consommée par l'homme - de celui de sources d'énergie renouvelables. En effet, ce sont effectivement les sources énergétiques qui sont renouvelables ou non. Par ailleurs, l'exploitation des énergies renouvelables nécessite souvent le recours à des technologies particulières comme des éoliennes ou des panneaux photovoltaïques. Ce phénomène explique largement les confusions entre les notions de ressources et de technologies. Il en va ainsi, par exemple, de la définition retenue par le GIEC, qui définit l'énergie renouvelable comme celle « obtenue à partir des flux d'énergie continus ou répétitifs qui se produisent dans le milieu naturel et comprend des technologies à faible émission de carbone, comme l'énergie solaire, hydroélectrique, éolienne, marémotrice et géothermique, ainsi que des combustibles renouvelables tels que la biomasse »⁸³⁴.

385. D'autres définitions, en revanche, ne mentionnent pas explicitement la notion de technologies. Elles se contentent simplement de fournir une liste des énergies renouvelables. Le droit français offre un exemple de ce type de définition. Celui-ci définit les énergies renouvelables comme « les énergies éolienne, solaire, géothermique, aérothermique, hygrothermique, marine et hydraulique, ainsi que l'énergie issue de la biomasse, du gaz de décharge, du gaz de stations d'épuration d'eaux usées et du biogaz »⁸³⁵. Cette définition en

⁸³³ Bonn Conference, *Political Declaration*, 4 June 2004, para 1.

⁸³⁴ GIEC, *Sources d'énergie renouvelable et atténuation du changement climatique. Résumé à l'intention des décideurs et résumé technique*, Rapport, 2011, p. 168.

⁸³⁵ Code de l'énergie, art. L. 211-2.

extension, qui se fonde sur un mode définitoire référentiel, donne une représentation de « l'ensemble des objets auxquels s'applique [un] concept »⁸³⁶ en énumérant toutes les espèces situées au même niveau dans le système conceptuel⁸³⁷. Ce type de définition s'oppose au mode conceptuel qui aboutit à une définition en compréhension, caractérisée par « la présence d'un concept plus général, super-ordonné (l'incluant ou le générique), et d'au moins un concept spécifique ou différentiateur (appelé caractère ou spécifique), qui ramène le genre à une espèce et distingue le concept à définir des autres concepts appartenant au même système »⁸³⁸.

386. Cette pratique n'est pas propre à la France et nombreux sont les États qui procèdent de manière similaire. La définition en extension a pour avantage majeur de ne pas circonscrire de manière rigide cette notion, permettant ainsi d'inclure un large panel de ressources et laissant la porte ouverte à l'incorporation de nouvelles. En revanche, elle ne remplit la fonction de délimitation de la définition que de manière sommaire. La distinction entre les énergies renouvelables et d'autres formes d'énergie peut alors être malaisée, la frontière semblant parfois trop perméable. Il est alors possible d'inscrire dans la liste des énergies renouvelables, des ressources énergétiques pour lesquelles la qualification même est plus que discutable⁸³⁹.

387. Ce phénomène explique sans doute l'utilisation par les institutions internationales de définitions qui, sans être pleinement des définitions en compréhension, s'en rapprochent davantage. Elles fournissent également une liste des énergies renouvelables tout en apportant des éléments de définition supplémentaires. Il s'agit de définitions mixtes fondées à la fois sur un mode conceptuel et un mode référentiel. À l'échelle régionale, par exemple, l'Union européenne résume l'énergie renouvelable à une « énergie produite à partir de sources non-fossiles renouvelables, à savoir l'énergie éolienne, l'énergie solaire (solaire thermique et solaire photovoltaïque) et géothermique, l'énergie ambiante⁸⁴⁰, l'énergie marémotrice,

⁸³⁶ L. DEPECKER, « Le signe entre signifié et concept », in H. BEJOINT, P. THOIRON (dir.), *Le sens en terminologie*, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 2000, pp. 86-126.

⁸³⁷ Voir S. SEPPÄLÄ, « La définition en terminologie : typologies et critères définitoires » in *Terminologie & Ontologies : Théories et Applications : Actes de la première conférence TOTh*, Annecy, France, 1er juin 2007, pp. 23-43.

⁸³⁸ *Ibid.*

⁸³⁹ C'est le cas par exemple de l'énergie nucléaire ou de la biomasse. Voir *infra*.

⁸⁴⁰ La directive définit l'énergie ambiante comme « l'énergie thermique naturellement présente et l'énergie accumulée dans un environnement fermé, qui peut être emmagasinée dans l'air ambiant, hors air extrait, dans les eaux de surface ou dans les eaux usées ». Directive 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), *JOUE*, 21 décembre 2018, p. 82.

houlomotrice et d'autres énergies marines, l'énergie hydroélectrique, la biomasse, les gaz de décharge, les gaz de stations d'épuration d'eaux usées et le biogaz »⁸⁴¹.

388. Les listes fournies par le droit européen et le droit français sont sensiblement identiques. Toutefois, la définition européenne précise qu'une énergie renouvelable est une énergie « produite à partir de sources non fossiles renouvelables ». L'ajout de ce critère peut sembler superfétatoire, tant il semble évident que les énergies fossiles ne sont pas des énergies renouvelables. Néanmoins, en l'absence de cette précision, certains États intègrent des ressources produites à partir de sources fossiles dans la définition des énergies renouvelables. Les États-Unis, par exemple, incluent des dérivés du charbon dans le champ d'application de leurs subventions pour les énergies renouvelables⁸⁴². La subvention est accordée ainsi au charbon raffiné⁸⁴³ dès lors qu'il remplit certains critères⁸⁴⁴. L'hydrocarbure visé produit moins d'émissions de GES que le charbon dont il est tiré, mais il n'en demeure pas moins polluant. Il est surtout produit à partir d'une source d'énergie fossile épuisable et donc, par essence même, non-renouvelable. Cette législation demeure certes marginale, mais permet d'illustrer les dérives d'une définition trop évasive.

389. La définition retenue dans le statut de l'IRENA apporte un critère supplémentaire. L'article III du statut définit les énergies renouvelables comme « toutes les formes d'énergie produites de manière durable à partir de sources renouvelables ». La seconde partie de l'article propose une liste non-exhaustive des ressources énergétiques pouvant être considérées comme des ressources renouvelables. La définition ne porte plus uniquement sur la nature non-épuisable des ressources, mais également sur la manière dont celles-ci sont produites. Cela confirme le présupposé initial que la notion d'énergie renouvelable s'est élargie pour devenir, dans certains usages, synonyme d'énergie durable. Une fois encore, l'adjectif durable n'est toujours pas circonscrit par l'IRENA, minimisant sa contribution à l'effort de définition.

⁸⁴¹ Directive 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), *JOUE*, 21 décembre 2018, p. 82.

⁸⁴² Energy Improvement and Extension Act of 2008.

⁸⁴³ Le charbon raffiné est obtenu à la suite d'un procédé qui consiste à traiter le charbon par le biais d'un processus de liquéfaction permettant d'obtenir de l'hydrocarbure liquide à base de charbon solide.

⁸⁴⁴ Voir B. PREST, A. KRUPNICK, "How Clean is "refined coal"? An Empirical assessment of a Billion-Dollar Tax Credit", *Energy Economics*, 2021, 24 p.

390. Ces définitions en extension, qui peuvent également être qualifiées de définitions inventaires, permettent d’avoir une représentation de ce que constitue une énergie renouvelable à partir des caractéristiques des énergies énumérées. Ces énergies ont en commun leur caractère non-épuisable. La Professeure M. Lamoureux parle du critère de « renouvelabilité »⁸⁴⁵. À cet égard, deux conceptions de la « renouvelabilité » sont possibles. Selon une première acception, l’énergie peut être qualifiée de renouvelable lorsqu’elle est intrinsèquement inépuisable. La Professeure Lamoureux évoque une ressource « purement et simplement inépuisable [...] tant que le monde sera monde »⁸⁴⁶. Il s’agit, par exemple, de l’énergie solaire ou encore de l’énergie éolienne.

391. Dans une seconde acception, une énergie est considérée renouvelable dès lors que son exploitation permet « la régénération du stock initial à un rythme qui autorise son exploitation sans limite de durée »⁸⁴⁷. Cette conception plus large de la « renouvelabilité » permet alors d’inclure des sources d’énergie qui ne sont pas physiquement inépuisables, mais se régénèrent à un rythme suffisant. La biomasse forestière est un exemple de cette catégorie d’énergies renouvelables. Cette seconde définition de la « renouvelabilité » est mobilisée dans certaines définitions de l’énergie renouvelable. Ainsi, dans un rapport commun, l’AIE, l’OCDE et Eurostat notent l’utilisation de cette seconde définition dans la littérature technique⁸⁴⁸. Le rapport souligne toutefois les limites de celle-ci, notamment quant aux difficultés d’appréciation de la durée du renouvellement.

392. Le critère de la « renouvelabilité » comprend donc une part d’incertitude et peut être soumis à différentes interprétations. Une façon simple de concevoir la renouvelabilité serait de considérer qu’une ressource énergétique devrait toujours être remplacée par une quantité de source énergétique identique. Le processus de régénération doit se produire à une échelle de temps humaine. Les énergies fossiles ne sont donc pas renouvelables puisque leur processus de régénération se réalise sur une échelle de temps géologique⁸⁴⁹. Cette conception de la renouvelabilité permet d’aboutir à la définition suivante proposée par le GIEC : une énergie renouvelable « correspond à toute forme d’énergie d’origine solaire, géophysique ou

⁸⁴⁵ M. LAMOUREUX, *Droit de l’énergie*, Paris, LGDJ, 2020, p. 406.

⁸⁴⁶ *Ibid.*

⁸⁴⁷ *Ibid.*

⁸⁴⁸ “renewable energy is energy that is derived from naturel processes that are replenished constantly”. IEA, OECD, Eurostat, *Energy Statistics Manual*, Report, 2014, p. 115.

⁸⁴⁹ V. STEFANSON, “The Renewability of Geothermal Energy”, *Proceedings World Geothermal Congress 2000*, Kyushu-Tohoku, Japan, May 28 – June 10, 2000, p. 884.

biologique qui se reconstitue par des processus naturels à un rythme égal ou supérieur à son taux d'utilisation »⁸⁵⁰.

393. Les hésitations autour de la notion de renouvelabilité s'illustrent par les discussions autour de l'inclusion de l'énergie géothermique dans la liste des énergies renouvelables. Cette énergie est définie comme l'énergie « accessible stockée à l'intérieur de la Terre, aussi bien dans les roches que dans la vapeur d'eau ou l'eau liquide piégées (ressources hydrothermiques) »⁸⁵¹. L'énergie géothermique consiste en l'exploitation du flux de chaleur dégagé par le sous-sol de la planète et possède pour principale source « l'énergie résiduelle de la formation de la planète et l'énergie produite en permanence par la désintégration des radionucléides »⁸⁵². Ce flux est plus intense en profondeur et provient du magma qui constitue le cœur de la planète. L'énergie ainsi capturée est transformée en chaleur ou en électricité. L'énergie géothermique peut prendre plusieurs formes⁸⁵³ et est indépendante des conditions météorologiques, à l'inverse de l'énergie solaire et éolienne. Elle est donc souvent considérée comme plus fiable. Son autre avantage réside dans les faibles émissions de GES qu'elle génère. L'Administration américaine de l'information sur l'énergie estime que les centres géothermiques produisent 99% de dioxyde de carbone en moins que les centrales à combustibles fossiles⁸⁵⁴.

394. Si l'énergie géothermique est considérée comme une énergie renouvelable par l'IRENA comme par l'Union européenne, le caractère véritablement renouvelable de cette source énergétique a pu être interrogé. Deux formes d'énergie géothermique sont en particulier concernées : la géothermie des aquifères et la géothermie de type HDR (« Hot Dry Rock »). La première consiste à « extraire la chaleur de l'eau chaude présente dans des aquifères profonds et à l'utiliser directement [...] pour l'alimentation des réseaux de chaleur »⁸⁵⁵. La seconde vise « à créer, à grande profondeur (entre 2 et 5 km), un réseau de fractures artificielles

⁸⁵⁰ GIEC, *Sources d'énergie renouvelable et atténuation du changement climatique. Résumé à l'intention des décideurs et résumé technique*, Rapport, 2011, p. 168.

⁸⁵¹ *Ibid.*

⁸⁵² *Ibid.*

⁸⁵³ A. BRADBROOK, A. RONNE, "New Advances in Geothermal Energy Law: A Comparative Analysis" in D. ZILLMAN et al. (eds.), *The Law of Energy Underground: Understanding New Developments in Subsurface Production, Transmission, and Storage*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 309-311.

⁸⁵⁴ U.S Energy Information Administration, *Geothermal Explained. Geothermal Energy and the Environment*, disponible on www.eia.gov.

⁸⁵⁵ INERIS, *État des connaissances sur les risques, impacts et nuisances potentiels liés à la géothermie profonde*, Rapport d'étude, 2017, p. 15.

dans une roche dure en injectant de l'eau sous pression (fracturation hydraulique). Après avoir circulé dans le réseau de fractures et s'être réchauffée au contact de la roche, l'eau est théoriquement récupérée par un forage de production »⁸⁵⁶.

395. Plusieurs auteurs considèrent que les roches chaudes sèches et les aquifères peuvent être considérés comme des sources épuisables⁸⁵⁷. La surexploitation ou une exploitation inadéquate peut en effet endommager les ressources de manière permanente dans certaines régions⁸⁵⁸. Dès lors, si l'énergie thermique peut être considérée de manière générale comme renouvelable, elle ne l'est réellement dans certaines zones qu'à la condition que son exploitation répond à certaines conditions particulières⁸⁵⁹.

396. La question de la renouvelabilité est également débattue concernant l'énergie nucléaire. En 1983, le physicien B. Cohen affirme que l'uranium est en pratique inépuisable, de sorte que l'énergie nucléaire doit être considérée comme une énergie renouvelable⁸⁶⁰. Plus récemment, en 2006, le même argument est mis en avant par un groupe de chercheurs. Ils affirment que si les énergies hydrauliques, solaires, géothermique et la biomasse sont définies comme des ressources renouvelables, c'est en raison de leur caractère inépuisable⁸⁶¹. En retenant le même critère, l'énergie nucléaire devrait également être considérée comme renouvelable. Pour arriver à cette conclusion, les chercheurs mettent en corrélation l'effectivité des réacteurs dans l'usage des ressources nucléaires, les besoins énergétiques mondiaux et les réserves mondiales d'uranium. Ils affirment qu'en théorie l'uranium pourrait répondre aux besoins énergétiques de la planète pour les prochaines 150 à 200 années⁸⁶². Au-delà de cette échéance, ils suggèrent d'utiliser également le thorium en complément de l'uranium. Enfin, ils estiment qu'en améliorant l'effectivité des réacteurs, notamment en recourant à de nouvelles méthodes de fusion nucléaire, ces échéances pourraient être très largement étendues⁸⁶³. Ces mêmes auteurs

⁸⁵⁶ *Ibid.*, p. 19.

⁸⁵⁷ V. STEFANSON, "The Renewability of Geothermal Energy", *loc. cit.*, pp. 884-888 ; A. GRITSEVSKIY, IAEA, *Renewable vs. Non-renewable Energy Sources, Forms and Technologies*, Paper, disponible sur unstats.un.org, consulté le 14 août 2021.

⁸⁵⁸ P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 48.

⁸⁵⁹ *Ibid.*

⁸⁶⁰ B. COHEN, "Breeder reactors: A renewable energy source", *American Journal of Physics*, 1983, pp. 41-47.

⁸⁶¹ D. LIGHTFOOT et al., "Nuclear Fission Fuel is Inexhaustible", disponible sur <http://tmtfree.hd.free.fr/>, consulté le 12 août 2021.

⁸⁶² L'ASN considère qu'en l'état des connaissances technologiques actuelles les réserves d'uranium pourront alimenter les centrales nucléaires pendant un siècle.

⁸⁶³ D. LIGHTFOOT et al., "Nuclear Fission Fuel is Inexhaustible", *loc. cit.*

considèrent qu'une énergie potentiellement exploitable pendant plus de 300 ans devrait être considérée comme renouvelable puisque les avancées technologiques qui auront lieu dans ce laps de temps rendent obsolètes les projections actuelles⁸⁶⁴.

397. Cette conception est néanmoins discutable et semble s'éloigner de la définition initiale qui repose sur la notion de régénération sur une échelle de temps humaine. La consommation des sources d'uranium ne peut pas être compensée à la suite d'un processus de reconstitution naturel. L'uranium ne peut être considéré comme une énergie renouvelable. En revanche, la chaleur de la terre exploitée dans le cadre de l'énergie géothermique reste inépuisable à l'échelle de temps humaine.

398. Pour autant, cela n'empêche pas ponctuellement certains auteurs, voire certaines personnalités politiques, de régulièrement proposer d'inclure l'énergie nucléaire dans la liste des énergies renouvelables. À titre d'exemple, un ministre britannique a affirmé en 2005 que la renouvelabilité de l'énergie nucléaire ne devait pas uniquement se fonder sur son caractère épuisable ou non, mais que cela dépendait de la définition adoptée de la notion d'énergie renouvelable. Il rajoute que cette définition pouvait inclure d'autres considérations comme par exemple les quantités disponibles d'uranium, l'utilisation d'autres matériaux et les perspectives en matière de fusion nucléaire⁸⁶⁵.

399. La définition des énergies renouvelables est donc variable. La préférence accordée par les institutions comme l'IRENA à des définitions sous forme de listes ne permet pas de circonscrire précisément la notion. Le critère même de la renouvelabilité, qui est au cœur de cette notion, est lui-même sujet à différentes interprétations. Cette plasticité appelle à la fois à l'ouverture et à la prudence. Elle invite à l'ouverture car elle permet, au fil des évolutions technologiques, d'ajouter de nouvelles sources énergétiques⁸⁶⁶. Cette ouverture doit néanmoins s'accompagner de prudence pour ne pas inclure des sources d'énergie dont les effets négatifs outrepasseraient les bénéfices.

⁸⁶⁴ *Ibid.*

⁸⁶⁵ United Kingdom, Parliamentary Debates, House of Lords, 22 November 2005, House of Lords, *Debate on Nuclear Energy*, Hansard, 22 November 2005, available on www.publications.parliament.uk.

⁸⁶⁶ L'hydrogène par exemple retient actuellement l'attention.

400. La définition des technologies d'énergie renouvelable est moins polarisante que celle des ressources. De manière générale, celles-ci ne sont pas définies par les législations. Le GIEC considère qu'il s'agit d'un ensemble hétérogène de technologies qui permettent de fournir « de l'électricité, de l'énergie thermique ou de l'énergie mécanique et produire des combustibles susceptibles de répondre à de multiples besoins en matière de services énergétiques »⁸⁶⁷. Il ajoute que « certaines technologies ER peuvent être mises en place à l'endroit où elles sont utilisées (technologies décentralisées), en milieu rural ou urbain, tandis que d'autres sont employées essentiellement au sein de grands réseaux énergétiques (technologies centralisées) »⁸⁶⁸.

401. De manière plus schématique, il est possible de considérer qu'il s'agit des technologies nécessaires à l'exploitation des sources d'énergie renouvelables. Si leur définition ne semble pas revêtir d'enjeux particuliers, la classification cependant retenue de ces technologies, en raison de certaines de leurs caractéristiques, peut parfois avoir des incidences sur les législations adoptées⁸⁶⁹. L'énergie hydraulique permet la production d'électricité au sein de centrales hydroélectriques qui utilisent la force de l'eau. Selon la puissance de l'installation, sont distinguées les petites centrales d'hydroélectricité et les grandes centrales. Celles-ci n'affectent pas l'environnement de la même manière, ce qui explique que cette distinction conduit souvent à une différence d'encadrement par les États. En France, par exemple, les petites installations peuvent être détenues par les personnes privées ; leur exploitation est soumise à un régime d'autorisation. Les grandes installations de plus de 4,5 mégawatts, cependant, appartiennent à l'État et sont exploitées par un concessionnaire pour le compte de celui-ci⁸⁷⁰.

402. Les grandes centrales hydroélectriques affectent l'environnement de plusieurs manières. Elles entraînent une perte de biodiversité, elles peuvent appauvrir la fertilité des terres en amont et altérer la qualité de l'eau, et elles augmentent les risques de catastrophes comme des glissements de terrain ou des inondations⁸⁷¹. L'énergie hydraulique est également polluante, en raison de l'activité bactériologique qui en résulte et qui conduit à la production de quantités

⁸⁶⁷ GIEC, *Sources d'énergie renouvelable et atténuation du changement climatique. Résumé à l'intention des décideurs et résumé technique*, Rapport, 2011, p. 7.

⁸⁶⁸ *Ibid.*

⁸⁶⁹ Cet aspect est abordé plus amplement dans la section 2 de ce chapitre sur les enjeux des définitions.

⁸⁷⁰ Code de l'énergie, art. L 511-5.

⁸⁷¹ D. TARLOCK, "Hydro Law and the Future of Hydroelectric Power Generation in the United States", *Vanderbilt Law Review*, vol. 65, 2012, p. 1735.

importantes de méthane, un gaz générant un effet de serre vingt fois plus important que le CO₂⁸⁷². En raison de ces éléments, près de 25% des États ayant une législation relative aux énergies renouvelables excluent explicitement de leur définition l'énergie hydroélectrique produite à partir de grandes installations⁸⁷³.

403. Enfin, il semble parfois émerger une confusion entre les termes « technologies d'énergies renouvelables » et « technologies à faible émission de carbone ». Tel est le cas dans la définition proposée par le GIEC, incluant la notion de technologies à faible émission de carbone dans la définition des énergies renouvelables. Il introduit la technologie pauvre en carbone comme une technologie « qui produit, durant son cycle d'application, des émissions d'équivalent CO₂ presque nulles »⁸⁷⁴. Il semble donc exister une confusion entre technologie d'énergie renouvelable et technologies pouvant être qualifiées de propres. Cette confusion ne se limite pas aux seules technologies mais s'étend aux sources d'énergie de manière plus large.

B — La confusion entre énergie durable et énergie propre

404. Un autre terme souvent connexe à celui d'énergie durable est celui d'énergie propre. À l'instar de la notion d'énergie durable, ou celle d'énergie renouvelable, celui-ci ne semble pas clairement délimité. L'expression est toutefois utilisée dans les instruments de la politique énergétique de certains États⁸⁷⁵. Sans toujours définir la notion, la plupart des instruments évoquent, afin d'assurer la promotion d'une énergie propre, le développement des énergies renouvelables, la réduction des émissions de GES et l'accroissement de l'efficacité énergétique⁸⁷⁶. Une législation de la province canadienne de Colombie-Britannique assimile

⁸⁷² P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, op. cit., p. 39. Voir également R. OTTINGER, A. BRADBROOK (eds.), *UNEP Handbook for Drafting Laws on Energy Efficiency and Renewable Energy Resources*, Hertfordshire, UNEP/Earth Print Limited, 2007, 250 p.

⁸⁷³ P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, op. cit., p. 32 et p. 38.

⁸⁷⁴ GIEC, *Sources d'énergie renouvelable et atténuation du changement climatique. Résumé à l'intention des décideurs et résumé technique*, Rapport, 2011, p. 174.

⁸⁷⁵ Clean Energy for Rural and Remote Communities Program (Canada), Clean Energy Future Plan (Australie), Clean Energy and Other Skills Package (Australie), Clean Energy Initiative (Australie), Clean Energy Research Programme (CERP), Clean Energy-Environment State Partnership Program (États-Unis), Clean Energy for the Future (RENERGI) Program (Norvège. Le programme n'est plus en vigueur), UK-US Partnership for Clean Energy, Clean Energy Supply Programs (États-Unis).

⁸⁷⁶ Le droit de l'Union définit l'efficacité énergétique comme « le rapport entre les résultats, le service, la marchandise ou l'énergie que l'on obtient et l'énergie consacrée à cet effet » et l'amélioration de l'efficacité énergétique comme « un accroissement de l'efficacité énergétique à la suite de modifications d'ordre technologique, comportemental et/ou économique ». Directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, *JOUE*, 14 novembre 2012, pp. 1-56, art. 2.

les deux en qualifiant les ressources propres ou renouvelables comme celles provenant de la biomasse, du biogaz, l'énergie géothermique, hydraulique, solaire, marémotrice, éolienne ou toute autre source définie⁸⁷⁷.

405. À l'échelle régionale, l'Union européenne utilise également l'expression « énergie propre », notamment depuis l'adoption de son quatrième paquet énergie⁸⁷⁸. La communication de la Commission européenne qui en assure l'introduction est par ailleurs intitulée « Une énergie propre pour tous les Européens », avec une utilisation de la notion quasiment identique à celle évoquée précédemment. Dans ce cas, la notion d'énergie renouvelable est sensiblement synonyme à celle d'énergie propre.

406. Toutefois, dans certains cas, les adjectifs « propre » et « renouvelable » sont utilisés de manière concomitante, laissant alors penser qu'il existe tout de même une différence. L'Agence européenne pour l'environnement évoque une énergie propre et renouvelable⁸⁷⁹. Elle ne définit pas les termes et il n'est pas certain que la distinction soit significative ou relève uniquement d'un effet stylistique. De la même manière, l'ONU, dans le cadre de l'ODD 7, évoque « l'accès à la recherche et aux technologies relatives à l'énergie propre, notamment l'énergie renouvelable, l'efficacité énergétique et les nouvelles technologies relatives aux combustibles fossiles propres »⁸⁸⁰. Si le qualificatif propre peut être utilisé s'agissant de combustibles fossiles, le terme énergie propre ne peut alors pas être synonyme d'énergie renouvelable.

407. La synonymie des deux notions n'est donc pas de l'ordre de l'évidence. Il convient tout de même d'essayer de mieux circonscrire la notion d'énergie propre avant de conclure à son équivalence avec celle d'énergie renouvelable. Si les institutions publiques n'offrent qu'une aide relative dans cet exercice, les acteurs privés semblent être plus précis. L'entreprise française EDF en particulier propose une définition pertinente de l'énergie propre. Celle-ci est entendue comme « une source d'énergie dont l'exploitation ne produit que des quantités

⁸⁷⁷ *Clean Energy Act*, SBC 2010, c22, British Columbia, definitions.

⁸⁷⁸ Le 4ème paquet qui vise à accélérer la transition vers une énergie propre a été introduit par la Commission au travers de sa communication du 30 novembre 2016. Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Une énergie propre pour tous les Européens – libérer le potentiel de croissance de l'Europe*, Communiqué de presse, Bruxelles, 30 novembre 2016, COM(2016) 860 final.

⁸⁷⁹ Agence européenne pour l'environnement, *Favoriser le succès de l'énergie renouvelable propre*, 2017, disponible sur www.eea.europa.eu, consulté le 25 mars 2021.

⁸⁸⁰ Ministère de la transition écologique, *l'Agenda 2030 en France*, disponible sur www.agenda-2030.fr, consulté le 25 mars 2021.

négligeables de polluants par rapport à d'autres sources plus répandues et considérées comme polluantes »⁸⁸¹. L'entreprise précise de plus qu'il est nécessaire de distinguer cette notion de celle d'énergie renouvelable, car, si cette dernière bénéficie d'une capacité à se reconstituer, cela ne signifie pas pour autant « qu'elle ne produit pas de déchet d'exploitation »⁸⁸².

408. Deux éléments peuvent être retenus de cette définition. En premier lieu, une énergie propre est une énergie moins polluante, ce qui n'implique cependant pas qu'elle ne génère aucune pollution. Elle se définit donc en comparaison à d'autres sources d'énergie. En second lieu, la définition de l'énergie propre est dépendante de celle de la pollution. La législation européenne comprend la pollution comme « l'introduction directe ou indirecte, par suite de l'activité humaine, de substances ou de chaleur dans l'air, l'eau ou le sol, susceptibles de porter atteinte à la santé humaine ou à la qualité des écosystèmes aquatiques ou des écosystèmes terrestres, qui entraînent des détériorations aux biens matériels, une détérioration ou une entrave à l'agrément de l'environnement ou à d'autres utilisations légitimes de ce dernier »⁸⁸³.

409. Dans une certaine mesure, l'histoire de l'énergie et de son développement comme ressource utilisée par l'Homme est intimement liée à celle de la pollution. Ce lien remonte à l'utilisation du feu⁸⁸⁴ et s'accroît lors des révolutions industrielles⁸⁸⁵. Il est généralement admis que les énergies fossiles sont des énergies polluantes, par conséquent exclues de la catégorie des énergies propres.

410. L'exploitation de toute source d'énergie entraîne, de manière globale, des impacts négatifs, plus ou moins importants, sur l'environnement. Certaines des énergies incluses dans les définitions des énergies renouvelables sont polluantes. Il en est ainsi par exemple de

⁸⁸¹ EDF ENR, *Lexique : énergie verte*, disponible sur www.edfenr.com, consulté le 25 mars 2021.

⁸⁸² *Ibid.*

⁸⁸³ Directive européenne 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, JOCE n° L.327, 22 décembre 2000. Une définition similaire est utilisée par la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique (Convention OSPAR). Celle-ci définit la pollution comme « l'introduction par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergies dans la zone maritime, créant ou susceptibles de créer des risques pour la santé de l'homme, des dommages aux ressources biologiques et aux écosystèmes marins, des atteintes aux valeurs d'agrément ou des entraves aux autres utilisations légitimes de la mer ». *Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique (Convention OSPAR)*, Paris, 22 septembre 1992, entrée en vigueur le 25 mars 1998, art. 1.

⁸⁸⁴ J. SPENGLER, K. SEXTON, "Indoor Air Pollution: A Public Health Perspective", *Science*, vol. 221, 1983, p. 9.

⁸⁸⁵ L'utilisation du charbon en particulier entraîne des niveaux importants de pollution de l'air mais aussi des cours d'eaux et des nappes phréatiques.

l'énergie hydraulique⁸⁸⁶. La biomasse, notamment forestière, soulève également des interrogations quant à sa qualification de source énergétique neutre en carbone, considérée alors comme une énergie propre.

411. Néanmoins, les énergies propres sont définies comme des énergies moins polluantes, puisqu'il ne s'avère pas nécessaire qu'elles soient des énergies non-polluantes de manière absolue. Il suffit qu'elles soient moins polluantes, bien qu'il serait sans doute utile de préciser la source énergétique de référence utilisée. Généralement, il est sous-entendu qu'elles sont moins polluantes que les énergies fossiles. La précision serait toutefois nécessaire, car ce n'est pas toujours le cas. À ce titre, Greenpeace Canada soutient que la biomasse forestière est plus polluante que le charbon⁸⁸⁷. Les énergies renouvelables ne sont donc pas intrinsèquement propres et devraient se voir attribuer ce qualificatif à la suite d'une évaluation de leurs effets. Le résultat varierait assurément selon les critères de propreté retenus.

412. Établir une distinction entre énergie propre et énergie renouvelable ne suffit cependant pas pour saisir pleinement la notion d'énergie propre. Il est nécessaire de préciser quels types de pollution cette notion recouvre. En limitant par exemple les problématiques de pollution à celles de pollution atmosphérique, l'inclusion de ressources énergétiques controversées s'avère possible. Le cas le plus emblématique est celui de l'énergie nucléaire.

413. Ainsi, dans un rapport de 2019, l'AIE encourage fortement les États à investir dans cette énergie pour une transition énergétique propre. Elle souligne qu'un ensemble de technologies, y compris l'énergie nucléaire, est indispensable pour une transition globale vers un modèle énergétique propre⁸⁸⁸. L'engouement qu'affiche l'AIE pour cette source énergétique pourtant controversée s'explique par le critère qu'elle retient pour conduire son analyse. Si elle

⁸⁸⁶ P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 39. Voir également R. OTTINGER, A. BRADBROOK (eds.), *UNEP Handbook for Drafting Laws on Energy Efficiency and Renewable Energy Resources*, Nairobi, UNEP/ Earth Print Limited, 2007, 240 p.

⁸⁸⁷ Dans un rapport de 2011, elle estime par exemple qu'en « comparaison [avec les] centrales au charbon, pour produire la même quantité d'énergie, les centrales électriques à la biomasse forestière en Amérique du Nord émettent jusqu'à 150% de plus de CO₂, 400% de plus de monoxyde de carbone irritant pour les poumons, et 200% de plus de particules fines qui causent l'asthme ». L'ONG précise aussi que « la combustion de biocarburants dérivés des forêts du sud de l'Ontario émettra substantiellement plus de GES que l'utilisation de gazoline pendant au moins un siècle » et que les émissions « dépassent celles du parc automobile canadien pour 2009 ». Greenpeace, *De biomasse à biomascarade : pourquoi brûler des arbres à des fins énergétiques menace les forêts et la population*, Rapport, 2011, p. 3.

⁸⁸⁸ IEA, *Nuclear Power in a Clean Energy System*, Report, 2019, p. 3.

ne définit pas explicitement sa conception d'une énergie propre, l'AIE semble tout de même se fonder presque exclusivement sur le critère d'émissions de GES.

414. L'organisation explique en effet que le système énergétique global repose de plus en plus sur l'utilisation de l'électricité. Dès lors, pour décarboner le système énergétique, il est nécessaire de décarboner la production de l'électricité. Selon l'AIE, si l'utilisation des énergies renouvelables pour produire cette électricité est souhaitable, elles ne sauraient suffire à elles seules, rendant le recours à l'énergie nucléaire nécessaire. En effet, elle soutient que l'atteinte des objectifs de réduction de gaz à effet de serre indispensable au maintien du réchauffement climatique en dessous d'un certain niveau, l'expansion de l'électricité propre doit être trois fois plus rapide qu'actuellement. Cela impliquerait que 85% de la production électrique provienne des énergies renouvelables d'ici 2040 contre 36% actuellement. L'AIE estime que cela sera difficilement réalisable au regard de l'engagement réel des États⁸⁸⁹ : au vu de l'investissement et des ambitions actuelles des États en matière d'énergies renouvelables, le recul de l'énergie nucléaire, ou un investissement insuffisant dans son développement, conduirait à une augmentation de 4 milliards de tonnes de CO₂ d'ici 2040⁸⁹⁰.

415. En affirmant l'importance de l'énergie nucléaire dans une transition vers un modèle énergétique propre, l'AIE sous-entend implicitement que l'énergie nucléaire est une énergie propre. Il est vrai qu'en appliquant la définition comparative d'une énergie propre et en ne retenant que le critère des émissions de GES, l'énergie nucléaire produit moins d'émissions de GES que les énergies fossiles. Elle se présente donc, de ce point de vue, une énergie propre.

416. Toutefois, et cela illustre l'importance des critères utilisés, l'analyse ne se limitant plus à la production d'émissions de GES, la qualification d'énergie propre est certainement discutable. L'énergie nucléaire s'avère être une énergie polluante à bien des égards. La source d'énergie fissile la plus généralement utilisée est l'uranium, dont l'extraction est une activité particulièrement polluante⁸⁹¹.

⁸⁸⁹ IEA, *Nuclear Power in a Clean Energy System*, Report, 2019, p. 3.

⁸⁹⁰ *Ibid.*, p. 4.

⁸⁹¹ Voir F. BALAGUER, « Les déchets nucléaires, ou les cailloux dans la chaussure de l'économie circulaire », *Droit et ville*, n°87, 2019, pp. 227-247.

417. Par conséquent la production de l'énergie nucléaire est polluante en amont. Elle est également polluante en aval, puisqu'elle produit des déchets dont le traitement est particulièrement difficile. En effet, une fois utilisés comme combustibles, les atomes d'uranium 235 se transforment en combustibles usés. Une partie de ces combustibles peut être réutilisée tandis qu'une autre, qualifiée de déchets radioactifs⁸⁹², doit être gérée.

418. Ces déchets soulèvent des problématiques particulières, car, à l'inverse de la plupart des autres déchets, ils ne peuvent être éliminés⁸⁹³. Pendant longtemps et jusqu'à l'adoption des Conventions de Londres du 29 décembre 1972 sur la prévention de la pollution résultant de l'immersion des déchets et du Protocole de la Convention de Barcelone du 16 février 1976 sur la pollution en Méditerranée par des immersions, les États se sont délestés de leurs déchets dans les mers et les océans. Actuellement, bien que la Convention de 1997 impose certaines obligations en matière de gestion de ces déchets, elle ne prévoit pas de mesures précises et détaillées. La sécurité des individus et la protection de l'environnement sont uniquement évoquées au titre des objectifs visés et le préambule mentionne explicitement le chapitre 22 du programme Action 21 au sein duquel est réaffirmée l'importance d'une gestion sûre et écologiquement rationnelle des déchets radioactifs.

419. Les solutions retenues en matière de gestion des déchets divergent selon les États mais elles sont, dans l'ensemble, peu satisfaisantes. L'industrie nucléaire produit des quantités importantes de déchets le plus souvent entreposés, stockés ou enfouis selon leur durée de vie. Ces déchets sont considérés comme dangereux, à la fois pour l'environnement et pour la santé des individus⁸⁹⁴, en raison des rayonnements qu'ils émettent⁸⁹⁵.

⁸⁹² Les déchets radioactifs sont définis par la *Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs* de 1997 comme « des matières radioactives sous forme gazeuse, liquide ou solide pour lesquelles aucune utilisation ultérieure n'est prévue ». *Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs*, Vienne, 5 septembre 1997, entrée en vigueur le 18 juin 2001, art. 2.

⁸⁹³ F. BALAGUER, « Les déchets nucléaires, ou les cailloux dans la chaussure de l'économie circulaire », *loc. cit.*, 2019, p. 238.

⁸⁹⁴ Ils sont notamment susceptibles de causer diverses maladies et problèmes de santé, tels que des maladies rénales, des problèmes respiratoires, des perturbations endocriniennes, des cancers, et des maladies neurologiques. IAEA, *Estimation of Global Inventories of Radioactive Waste and Other Radioactive Materials*, Report, 2008, p. 47.

⁸⁹⁵ Les déchets peuvent être classés selon différents critères et bien qu'il n'existe pas de classification unique, ceux généralement utilisés sont ceux du niveau de radioactivité et de durée de vie. L'IAEA retient six catégories : les déchets qui sont exempts de tout contrôle en raison de leur concentration très faible de radionucléides, les déchets de très faible activité à vie courte, les déchets de très faible activité, les déchets de faible activité, les déchets de moyenne activité et les déchets de haute activité. Les États ne sont pas contraints d'adopter une classification identique. Même à l'échelle européenne, aucune classification n'est imposée. La Commission européenne a toutefois, publié des recommandations pour la classification et retient cinq catégories. Elle distingue

420. La gestion des déchets de haute activité est particulièrement délicate et aucun pays ne dispose aujourd'hui d'une solution de gestion définitive qui soit opérationnelle. Pendant près de soixante-dix ans, des quantités importantes de déchets se sont accumulées. Cette quantité devrait en outre s'accroître de manière significative à la suite du démantèlement des centrales nucléaires dans le monde. À titre d'exemple, L'IAEA estime que pour un réacteur nucléaire à eau légère d'une puissance d'1 gigawatt, la masse de déchets peut être estimée entre 6000 et 7000 tonnes⁸⁹⁶. Les quantités exactes de déchets produites par le parc nucléaire mondial sont difficiles à évaluer. Dans un rapport de 2019, il a été estimé que le parc européen seul, en excluant la Russie et la Slovaquie, devrait produire près de 5,2 millions de mètres cube de déchets au cours de sa vie. Cette quantité augmente à près de 6,6 millions une fois le démantèlement de toutes les centrales nucléaires européennes opéré⁸⁹⁷.

421. Dès lors, en prenant en compte les quantités importantes de déchets produits, les risques de l'exposition à la radioactivité pour la santé et l'environnement ainsi que les limites de la gestion des déchets, il semble malaisé de considérer l'énergie nucléaire comme une énergie propre.

422. À cet égard, l'absence de définition unanime, la multitude de conceptions existantes et l'application ou non de critères de durabilité conduisent à des divergences dans les listes des énergies renouvelables ou propres retenues par les États. Ce constat peut être relativisé puisqu'il semble exister tout de même un consensus relatif s'agissant d'un certain nombre de ces sources énergétiques. Ainsi, près de 80% des États qui disposent d'une législation sur les énergies renouvelables incluent les énergies éolienne, solaire, la biomasse, le gaz de décharge, de station d'épuration des eaux usées et le biogaz, l'énergie hydraulique produite par des petites

ainsi entre les déchets radioactifs transitoires, les déchets de faible et moyenne activité à vie courte, les déchets de faible et moyenne activité à vie longue et les déchets de haute activité. Commission européenne, *Recommandation de la commission du 15 septembre 1999 relative à un système de classification des déchets radioactifs solides*, [SEC(1999) 1302 final], (1999/669/CE, Euratom). Selon les États cette classification varie. Cela est le cas en France, État dans lequel une classification à quatre catégories pour le critère du niveau d'activité couplée avec trois catégories pour le critère de durée de vie. Sont ainsi distingués les déchets à très faible activité, à faible activité, à moyenne activité et à haute activité. Le critère de durée de vie amène à différencier les déchets à vie très courte, les déchets à vie courte et ceux à vie longue. En usant de ces deux critères, la France classe ces déchets en cinq catégories : les déchets de très faibles activité (TFA), les déchets de faible et moyenne activité à vie courte (FMAVC), les déchets de moyenne activité à vie longue (MAVL), les déchets de haute activité (HA) et les déchets de faible activité à vie longue (FAVL). Selon les catégories des solutions de gestion différentes vont être retenues.

⁸⁹⁶ IAEA, *Estimation of Global Inventories of Radioactive Waste and Other Radioactive Materials*, Report, 2008, p. 16.

⁸⁹⁷ *Ibid.*, p. 36.

centrales et l'énergie géothermique⁸⁹⁸. Il peut subsister des différences pour certaines de ces énergies, comme celle géothermique est parfois exclue de la liste des énergies renouvelables⁸⁹⁹.

423. Les qualificatifs « propre » et « renouvelable » sont utilisés pour décrire des caractéristiques physiques de l'énergie. Ces qualificatifs demeurent certes imprécis, et si un consensus absolu quant à leur signification est absent, il existe toutefois des convergences dans leur usage. La notion d'énergie durable évoquée par l'ONU semble entretenir des liens avec les notions d'énergie renouvelable et propre, des termes utilisés dans le cadre de l'ODD 7. Ainsi, une première proposition de définition conclurait qu'une énergie durable est une énergie propre et renouvelable, tout en gardant à l'esprit toutes les incertitudes entourant l'usage de ces adjectifs. Cette première définition néanmoins ne suffit pas puisqu'il existe un autre usage du terme « durable » qui mérite d'être mentionné, conduisant à s'intéresser aux critères de durabilité.

§2 — La définition extensive de la notion d'énergie durable

424. Dans son acception extensive, deux usages de l'adjectif durable peuvent être identifiés.

425. Le premier consiste à considérer une énergie durable en fonction de ses modes de production. Dans ce cadre, une énergie est durable lorsqu'elle est produite de manière durable. La définition est certainement tautologique et ne renseigne, *a priori*, que peu sur le sens de la durabilité énergétique. Elle est en réalité tributaire de la détermination de critères de durabilité, que les modes de production doivent satisfaire afin de considérer l'énergie comme durable. À cet égard, la pratique européenne est éclairante, tant sur l'importance des critères que sur la difficulté de leur mise en œuvre.

426. Le second usage renvoie à une définition encore plus large de l'énergie durable. Le terme durable ne désigne plus uniquement la ressource énergétique, qu'il s'agisse de ses caractéristiques physiques ou de son mode d'exploitation, mais le système énergétique dans son ensemble. Cet usage est sans doute le plus complexe à circonscrire, mais aussi le plus intéressant pour la réflexion d'une transition énergétique par le droit. Ainsi, l'analyse de la

⁸⁹⁸ P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, op. cit., p. 61.

⁸⁹⁹ *Ibid.*, p. 44.

durabilité appliquée aux modes de production de l'énergie (A) est complétée par celle de la durabilité appliquée au modèle énergétique dans sa globalité (B).

A — La durabilité appliquée aux modes de production de l'énergie

427. En se fondant sur la définition de l'IRENA, le terme « durable » est employé pour qualifier l'usage fait de l'énergie⁹⁰⁰. Une utilisation similaire se retrouve dans certains écrits doctrinaux⁹⁰¹. Dans ce cas, le terme « renouvelable » décrit la propriété physique de la source énergétique, tandis que « durable » décrit l'usage qui en est fait. Dans certaines définitions, par ailleurs, notamment celle proposée par l'IRENA, une énergie ne peut être considérée comme renouvelable que dès lors que son usage est durable⁹⁰². La définition d'un usage durable dépend des critères de durabilité choisis. Or, comme pour les notions d'énergie renouvelable et d'énergie propre, il n'existe actuellement aucun consensus quant à ces critères.

428. Les seuls critères juridiquement consacrés de manière multilatérale le sont dans le cadre de l'Union européenne. Ces derniers ne s'appliquent qu'à la seule catégorie de la bioénergie. En effet, la notion de critères de durabilité est introduite pour la première fois au sein de la directive « énergies renouvelables » de 2009⁹⁰³. Le préambule de la directive souligne « la nécessité d'évaluer les incidences éventuelles de la production de biocarburants sur les produits agricoles destinés à l'alimentation » et de poursuivre « l'évaluation des incidences environnementales et sociales de la production et de la consommation de biocarburants »⁹⁰⁴.

429. La directive définit alors, en son article 17, cinq critères s'appliquant à la biomasse et aux bioliquides⁹⁰⁵. Ils ont été par la suite précisés au moment de l'adoption de la directive de

⁹⁰⁰ Statut de l'IRENA, article III.

⁹⁰¹ “Renewable energy sources are in one way or another linked to some continuous energy processes in nature. [...] A simplified description of renewability could be that the energy extracted from a resource is always replaced by additional amount of energy. [...] Sustainable exploitation of the fish stocks in the ocean around Iceland is of a fundamental importance for the Icelandic society. This requires a proper management of the resource. It is therefore quite nature for Icelanders to assume that sustainable exploitation should be applied to energy resources also”. V. STEFANSON, “The Renewability of Geothermal Energy”, *Proceedings World Geothermal Congress 2000*, Kyushu-Tohoku, Japan, May 28 – June 10, 2000, p. 884.

⁹⁰² *Ibid.*

⁹⁰³ Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, *JOUE*, 5 juin 2009, p. 16.

⁹⁰⁴ *Ibid.*, préambule, para. 9.

⁹⁰⁵ La directive précise en effet que la définition des critères de durabilité applicables aux biocarburants sera une mesure inefficace si ces critères ne s'appliquent pas aux bioliquides, le risque étant que les biocarburants qui ne satisferaient pas aux critères soient utilisés comme bioliquides. Directive 2009/28/CE, *loc. cit.*, préambule,

2018⁹⁰⁶. De manière générale, il s'agit de critères liés à des considérations environnementales. Aucun critère prenant en compte des considérations sociales n'est défini.

430. Si l'usage de critères de durabilité est à la fois nécessaire et vertueux, il permet également de légitimer l'inclusion, dans la liste des énergies renouvelables, de sources d'énergie plus discutables. L'exemple du bois en témoigne. Cinq États font explicitement référence au bois dans leur définition des énergies renouvelables⁹⁰⁷, tandis que quatre autres États font mention des déchets de bois⁹⁰⁸. L'Union européenne, quant à elle, inclut la biomasse forestière⁹⁰⁹ dans sa définition de la biomasse⁹¹⁰.

431. L'utilisation du bois et de ses dérivés comme sources d'énergie a toujours suscité des réactions mitigées. Lorsqu'elle est employée directement comme source d'énergie, sous forme de bois de chauffage ou de charbon, cette ressource fait partie de la catégorie de la biomasse traditionnelle, considérée comme étant dangereuse pour la santé des individus et pour l'environnement⁹¹¹. Son usage demeure pourtant fréquent dans les pays en développement. La

para. 67. Le premier critère concerne les émissions de GES. Ainsi, la directive dispose que l'utilisation des biocarburants et des bioliquides doit contribuer à une réduction des émissions de GES d'au moins 35%. En vertu du deuxième critère, les biocarburants et les bioliquides ne peuvent pas être produits à partir de matières premières provenant de terres de grande valeur en termes de biodiversité biologique. La directive indique qu'il s'agit des forêts primaires et autres surfaces boisées primaires, des zones bénéficiant de certains régimes de protection particuliers, des prairies naturelles présentant une grande valeur sur le plan de la biodiversité. Quant au troisième critère, il impose que les ressources énergétiques ne puissent pas être produites à partir de matières premières provenant de terres présentant un important stock de carbone. La directive donne également une liste des terres concernées. Il s'agit des zones humides, des zones forestières continues et des étendues de plus d'un hectare présentant certaines caractéristiques en termes de peuples d'arbres. Le respect du quatrième critère nécessite que les biocarburants et bioliquides ne puissent pas être produits à partir de ressources provenant de tourbières. Enfin, le cinquième critère précise que les matières premières agricoles cultivées dans les États et utilisées pour la production de biocarburants et de bioliquides doivent respecter un certain nombre de dispositions, notamment définies dans le cadre de la politique agricole commune.

⁹⁰⁶ Directive 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), *JOUE*, 21 décembre 2018, p. 82.

⁹⁰⁷ Il s'agit du Bangladesh, du Belarus, de la Finlande, du Kenya et de la Thaïlande.

⁹⁰⁸ Il s'agit de l'Australie, du Nicaragua, des États-Unis et du Tadjikistan. Voir P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, *op. cit.*, p. 29.

⁹⁰⁹ L'ADEME définit cette ressource comme comprenant « le bois d'œuvre, le bois de trituration destiné à l'industrie du papier et des panneaux, et le bois énergie ». S'ajoutent à ces ressources « les déchets, sous-produits et coproduits provenant de l'industrie du sciage, ainsi que les produits en bois en fin de vie ». ADEME, *La biomasse forestière*, en ligne, disponible sur ademe.fr, consulté le 16 septembre 2021.

⁹¹⁰ Elle définit ainsi la biomasse comme « la fraction biodégradable des produits, des déchets et des résidus d'origine biologique provenant de l'agriculture, y compris les substances végétales et animales, de la sylviculture et des industries connexes, y compris la pêche et l'aquaculture, ainsi que la fraction biodégradable des déchets, notamment les déchets industriels et municipaux d'origine biologique ». Directive 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), *JOUE*, 21 décembre 2018, p. 82, art. 2.

⁹¹¹ Sont considérés comme faisant partie de la biomasse traditionnelle, le bois, les déjections animales et les résidus agricoles. La biomasse traditionnelle et le charbon sont classés sous la catégorie des combustibles solides. L'OMS estime que chaque année, « près de 4 millions de personnes meurent prématurément de maladies

biomasse forestière peut également être transformée en biocarburant ou bioliquide ; elle est alors généralement intégrée à la catégorie des énergies renouvelables.

432. Indépendamment de la forme sous laquelle la biomasse forestière est utilisée, son exploitation soulève des questions quant à sa durabilité. En effet, nombreuses sont les organisations non-gouvernementales qui estiment que son utilisation exacerbe le phénomène de déforestation et aggrave la perte de la biodiversité. Les ONG remettent en cause l'argument selon lequel la combustion de la biomasse provenant des forêts serait neutre en carbone⁹¹². L'association du concept de neutralité carbone à l'utilisation de la biomasse repose « sur l'hypothèse d'un cycle équilibré dans lequel, pour l'écosystème considéré, la masse de carbone atmosphérique capturée par l'activité photosynthétique de la végétation, correspondrait globalement, année après année, à celle qui est émise par la combustion, la décomposition et plus généralement l'oxydation de la matière organique produite »⁹¹³. Or, le cycle de vie du bois étant long et les stocks de carbone forestier importants, la doctrine estime que « la neutralité carbone des usages énergétiques du bois extrait de la forêt » ne peut être affirmée « que pour des massifs producteurs gérés de manière très stricte, à stock sur pied maintenu constant »⁹¹⁴. Elle en conclut alors que la neutralité carbone « n'est pas une propriété intrinsèque du bois, mais le résultat d'une gestion de production particulière »⁹¹⁵.

433. En outre, antérieurement à l'adoption de la directive « énergies renouvelables » de 2018, quinze scientifiques ont co-signé une tribune dans laquelle ils s'opposent à l'utilisation de la

imputables à la pollution de l'air domestique due à des pratiques de cuisson inefficaces utilisant des combustibles solides et du pétrole. La pollution de l'air à l'intérieur des habitations est responsable de maladies non transmissibles, notamment l'AVC, la cardiopathie ischémique, la bronchopneumopathie chronique obstructive (BPCO) et le cancer du poumon. Près de la moitié des décès par pneumonie chez l'enfant âgé de moins de 5 ans sont dus à l'inhalation de matières particulaires (suie) provenant de la pollution de l'air intérieur », OMS, Pollution de l'air à l'intérieur des habitations et santé, en ligne, disponible sur who.int/fr, consulté le 28 août 2021. Voir aussi IARC, *Household Use of Solid Fuels and High-temperature Frying*, Monographs on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans, 2010, 430 p.

⁹¹² Certains des chiffres mis en avant par Greenpeace Canada notamment remettent en cause cette affirmation. Dans un rapport de 2011, l'ONG estime par exemple qu'en « comparaison [des] centrales au charbon, pour produire la même quantité d'énergie, les centrales électriques à la biomasse forestière en Amérique du Nord émettent jusqu'à 150% de plus de CO₂, 400% de plus de monoxyde de carbone irritant pour les poumons, et 200% de plus de particules fines qui causent l'asthme ». Elle précise aussi que « la combustion de biocarburants dérivés des forêts du sud de l'Ontario émettra substantiellement plus de GES que l'utilisation de gazoline pendant au moins un siècle » et que les émissions « dépassent celles du parc automobile canadien pour 2009 ». Greenpeace, *De biomasse à biomascarade : pourquoi brûler des arbres à des fins énergétiques menace les forêts et la population*, Rapport, 2011, p. 3.

⁹¹³ P. LETURCO, « La neutralité carbone du bois énergie : un concept trompeur », *Revue forestière française*, 2011, p. 727.

⁹¹⁴ *Ibid.*

⁹¹⁵ *Ibid.*

biomasse forestière comme source d'énergie⁹¹⁶. Ils estiment que la production d'énergie à partir de la biomasse forestière nécessite une quantité importante d'arbres. À ce premier problème s'ajoute un second : « si les arbres qui repoussent absorbent du carbone, ceux-ci poussent lentement, et pendant un certain nombre d'années, ils absorbent moins de carbone que dans le cas où la forêt aurait été laissée telle quelle »⁹¹⁷. Ce processus peut prendre des décennies, voire des siècles ; or, dans le contexte d'urgence climatique actuelle, ce décalage temporel est substantiel.

434. Lors de l'adoption de la directive de 2018, le choix a été opéré d'inclure la biomasse forestière⁹¹⁸. Elle modifie néanmoins les critères établis par la directive de 2009, car elle élargit le champ d'application des critères aux combustibles issus de la biomasse⁹¹⁹. La directive conditionne ensuite la durabilité de la biomasse forestière à l'existence d'une législation nationale ou infranationale applicable à la zone d'exploitation qui permet de garantir la légalité des opérations de récolte, la régénération effective de la forêt dans les zones de récolte, la protection des zones désignées par le droit national ou international ou par l'autorité compétente à des fins de protection de la nature, mais également de vérifier que l'exploitation soit réalisée avec le souci de la préservation de la qualité des sols et de la biodiversité et du maintien ou de l'amélioration de la capacité de production à long terme⁹²⁰.

435. En l'absence de législation, l'existence de systèmes de gestion visant à garantir les mêmes éléments s'avère suffisante. La directive ne précise toutefois pas ce qui est entendu par « systèmes de gestion ». Enfin, la directive indique que la Commission doit, le 31 décembre 2026 au plus tard, vérifier si les critères énoncés permettent effectivement de « réduire au minimum le risque d'utiliser de la biomasse forestière issue d'une production non durable et

⁹¹⁶ J. BEDDINGTON et *al.*, "EU Must Not Burn the World's Forests for 'Renewable' Energy", *theguardian.com*, 2017, consulté le 4 août 2021.

⁹¹⁷ Extrait de la traduction de la tribune publiée par France Nature Environnement. Voir France Nature environnement, « Le Bois-énergie : 15 scientifiques de renom dénoncent un projet de loi européen », *fne.asso.fr*, 2017, consulté le 4 août 2021.

⁹¹⁸ Directive 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), *JOUE*, 21 décembre 2018, p. 82.

⁹¹⁹ L'article 29 de la directive limite cette application aux combustibles utilisés dans « des installations produisant de l'électricité, de la chaleur et du froid ou des combustibles ou carburants dont la puissance thermique nominale totale est égale ou supérieure à 20 mégawatts dans le cas des combustibles dont la puissance thermique nominale totale est égale ou supérieure à 2 mégawatts dans le cas des combustibles issus de la biomasse gazeuse ». *Ibid.*

⁹²⁰ *Ibid.*

de répondre aux critères UTCATF »⁹²¹. Cette dernière disposition démontre la persistance d'incertitudes concernant les critères adoptés et illustre la complexité de l'exercice.

436. L'incertitude est d'autant plus évidente que des contestations subsistent, en dépit des modifications apportées par la directive de 2018. En mars 2019, un groupement de citoyens et d'ONG a déposé un recours devant le Tribunal de l'Union européenne pour contester l'inclusion de la biomasse forestière du texte de 2018. Les requérants considèrent que cette inclusion est non seulement contraire à l'article 191 du TFUE⁹²², mais aussi inapte à la réalisation des objectifs de la directive « du fait de la quantité de carbone rejetée par la combustion du bois et de l'augmentation de l'exploitation forestière industrielle »⁹²³. Le tribunal a rejeté la demande, sans se prononcer sur le fond, le considérant irrecevable⁹²⁴. Toutefois, ce recours permet d'illustrer les tensions entourant l'intégration de la biomasse forestière dans la liste des énergies durables.

437. Il est alors certain que la formulation de critères de durabilité est une entreprise nécessaire mais difficile, puisqu'elle confronte le juriste à la prise en compte de connaissances scientifiques parfois incertaines et souvent évolutives. La confrontation du droit à l'incertitude scientifique n'est pas propre aux questions de durabilité énergétique. En effet, en tant qu'outil de régulation des relations sociales, la règle de droit se doit d'être claire et prévisible. L'Homme, dans son besoin d'ordre et de sécurité, cherche toujours à « prévoir et dominer la réalité »⁹²⁵. Toutefois, si le droit a pour finalité de réguler le fait, il ne peut entièrement l'asservir. Demeure

⁹²¹ *Ibid.*

⁹²² Cet article définit les objectifs de la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement.

⁹²³ Tribunal de l'Union européenne, Affaire T-141/19, 6 mai 2020, para. 19.

⁹²⁴ Il a conclu que « même à supposer que la directive attaquée porte atteinte aux droits fondamentaux des requérants, force est de constater qu'ils n'ont pas établi que cette directive était de nature à les individualiser par rapport à toute autre personne physique ou morale d'une manière analogue à celle du destinataire d'un acte ». Tribunal de l'Union européenne, Affaire T-141/19, 6 mai 2020, para. 34. En dépit du rejet du recours, le paragraphe 45 de cet arrêt est particulièrement intéressant et mérite d'être brièvement évoqué. Le Tribunal conclut en effet : « Si l'action de l'Union en matière environnementale revêt une importance capitale – comme cela ressort des considérants de la directive attaquée – et si une plus grande ouverture des voies de recours devant les juridictions de l'Union pour contrôler la légalité des actes de portée générale de celle-ci en cette matière, au-delà du système mis en place par le traité FUE, est envisageable et pourrait être considérée comme souhaitable, force est de constater qu'il n'appartient qu'aux États membres de réformer le système actuellement en vigueur ». Le Tribunal estime donc qu'il serait souhaitable « d'ouvrir les voies de recours s'agissant du contrôle de légalité des actes de portée générale notamment pour renforcer l'action de l'Union en matière environnementale ». Ce point est particulièrement intéressant et sera davantage développé ultérieurement lorsque seront étudiés les moyens d'actions juridictionnels en matière de durabilité énergétique. L'individualisation des violations, ou l'établissement d'un lien direct de causalité constitue l'une des difficultés dans le contentieux relatif aux dommages résultant de la dégradation de l'environnement.

⁹²⁵ P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1951, p. 323.

alors une part d'hésitation, notamment en matière environnementale, qui doit être acceptée. L'incertitude scientifique et technologique a très largement façonné la manière dont le droit international de l'environnement s'est construit⁹²⁶. Il s'agit d'une contrainte que les États, dans leur fonction créatrice du droit, ont dû intégrer lors de l'élaboration des normes environnementales. Le droit ne peut donc faire autrement que de s'accommoder de l'incertitude scientifique. Le juriste n'étant pas en mesure d'apporter ses propres réponses, il se trouve contraint d'accepter celles qu'apporte la science, aussi incertaines soient-elles. Se fondant souvent sur des connaissances scientifiques approximatives et changeantes, l'efficacité de la norme de droit s'en trouve nécessairement affectée.

438. Dans un rapport de 2014, plusieurs organisations internationales recommandent même de ne pas inclure à court terme de critères de durabilité dans la définition des énergies renouvelables en raison de l'absence de consensus sur ces critères⁹²⁷. Elles préconisent, en revanche, dans le cadre de l'initiative onusienne SE4ALL, le développement de critères communs fondés sur un consensus quant à ces derniers⁹²⁸. S'agissant de la durabilité de la biomasse forestière, les évolutions scientifiques tendent à remettre en cause leur inclusion dans la catégorie des énergies renouvelables. Les critères définis ne semblent pas permettre d'en garantir effectivement la durabilité. La prudence devrait être privilégiée notamment dans le contexte climatique actuel dans lequel il n'est pas toujours aisé de trancher de manière assertive. La circonscription de ce qui est durable est par ailleurs plus complexe lorsque le concept est appliqué au modèle énergétique dans sa globalité.

B — La durabilité appliquée au modèle énergétique global

439. En reprenant tous les éléments évoqués dans les développements précédents, il est donc possible de parvenir à une deuxième définition d'une énergie durable. Il s'agit d'une énergie produite de manière durable à partir de sources propres et renouvelables. Si cette deuxième définition permet de délimiter davantage la notion fuyante qu'est celle de l'énergie durable, elle demeure entachée des incertitudes propres à chaque terme utilisé. En outre, dans cette définition, l'adjectif « durable » s'applique uniquement les modes de production de l'énergie.

⁹²⁶ J. VINALES, "Legal Techniques for Dealing with Scientific Uncertainty in Environmental Law", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43, 2010, p. 439.

⁹²⁷ World Bank, International Energy Agency, *Sustainable Energy for All 2013-2014: Global Tracking Framework*, Report, 2014, p. 171.

⁹²⁸ *Ibid.*

440. Or, dans le cadre onusien, la notion d'énergie durable est utilisée pour désigner les services énergétiques auxquels les individus ont accès. La résolution 65/151, instituant l'« Année de l'énergie durable pour tous », évoque ainsi la notion de « services énergétiques modernes et abordables ». Cette expression apparaît également dans l'ODD 7. Elle ne connaît pas de définition consensuelle, comme l'indique un rapport de 2017 de la CNUCED qui reconnaît que, si l'expression « services énergétiques modernes » est régulièrement utilisée, elle demeure floue en l'absence d'une définition unique acceptée et adoptée sur le plan international⁹²⁹.

441. Pour la circonscrire davantage, il est toutefois possible de se référer aux travaux de l'Agence Internationale de l'Énergie qui ont mis en exergue les éléments communs et récurrents des différentes références à la notion. L'AIE identifie notamment quatre critères, à savoir « l'accès des ménages à un niveau d'électricité minimum », « l'accès des ménages à des combustibles et à des appareils de chauffage et de cuisson plus sûrs et plus durables (c'est-à-dire produisant le moins possible d'effets néfastes sur la santé et l'environnement) », « l'accès à des services énergétiques modernes qui permettent une activité économique productive, notamment l'utilisation de l'énergie mécanique pour l'agriculture, l'industrie textile et d'autres secteurs », et « l'accès à des services énergétiques modernes permettant à des services publics, notamment à l'électricité pour les établissements de santé, les écoles et l'éclairage de voirie »⁹³⁰. L'AIE précise toutefois que, dans la pratique, seuls les deux premiers critères sont effectivement pris en considération⁹³¹.

442. À partir des considérations évoquées, il semblerait que des services énergétiques modernes se traduisent essentiellement dans la pratique par un accès à l'électricité. L'AIE fournit par ailleurs des indications supplémentaires sur ce qui doit être entendu, *a minima*, par un accès à l'électricité. Elle indique que l'individu doit avoir accès à suffisamment d'électricité pour assurer l'alimentation initiale d'un certain nombre de services, à savoir, plusieurs ampoules, de l'éclairage localisé tel qu'une lampe de poche, le chargement d'un téléphone et

⁹²⁹ CNUCED, *Rapport 2017 sur les pays les moins avancés. L'accès à l'énergie comme vecteur de transformation*, Rapport, 2017, p. 3.

⁹³⁰ Ces éléments ont été identifiés par l'Agence internationale de l'énergie. IEA, *Defining energy access: 2019 methodology*, disponible sur www.iea.org, consulté le 10 décembre 2019. Néanmoins la traduction reprise ici est celle de la CNUCED dans son rapport de 2017.

⁹³¹ L'AIE, elle-même, ne se fonde que sur les deux premiers éléments, n'ayant pas suffisamment de données pour mesurer les deux autres critères.

d'une radio, avec la possibilité d'accroissement du service. S'agissant du deuxième indicateur, l'AIE explique qu'il s'agit d'un accès à des combustibles et technologies modernes, y compris le gaz naturel, le gaz de pétrole liquéfié, l'électricité et le biogaz ou des fourneaux à biocarburant plus performants qui émettent moins de GES et sont plus efficaces que les foyers traditionnels de type trois pierres⁹³². Les précisions apportées par l'AIE sont utiles, mais elles n'engagent pas les États. Or, en l'absence de standards communs et d'une définition consensuelle, il s'avère difficile d'estimer l'avancement réel de l'ensemble de la communauté internationale à cet égard.

443. La notion n'est peut-être pas précise, mais il découle des développements précédents qu'elle inclut des considérations d'équité intragénérationnelle. Dans les travaux de l'ONU, une énergie durable est fournie au travers de services modernes et abordables. La résolution 65/151 évoque des services énergétiques et l'accès à des sources d'énergie fiables, abordables, économiquement viables, socialement acceptables et écologiquement rationnelles. Les notions mobilisées sont alors encore plus imprécises que celles de services modernes et abordables. Dans ce cas, l'énergie durable s'enrichit d'une dimension nouvelle puisqu'elle va intégrer des éléments touchant à sa commercialisation ou sa fourniture. Celle-ci doit être faite de manière à garantir des services énergétiques fiables, modernes et abordables. Il ne s'agit plus uniquement de produire de manière durable, mais également de fournir l'énergie de manière durable.

444. Le *Global Resource Action Center for the Environnement* propose une définition de l'énergie durable encore plus riche. Elle comprend l'énergie durable comme une énergie dont la production et la consommation ont des effets minimes sur la santé et l'environnement, et dont l'approvisionnement peut être garanti pour les générations futures. Cela permet de définir l'énergie durable sans utiliser les termes d'énergie propre ni d'énergie renouvelable, bien qu'ils soient au cœur de cette définition. En effet, la notion d'énergie propre est retranscrite par l'idée d'une énergie dont la production et la consommation ont des effets minimes sur la santé et l'environnement, tandis que celle d'énergie renouvelable se retrouve dans la notion d'approvisionnement garanti pour les générations futures.

⁹³² IEA, *Defining energy access: 2019 methodology*, loc. cit., consulté le 10 décembre 2019.

445. Dans toutes ces définitions, l'adjectif durable n'est pas appliqué explicitement au système énergétique qui produit cette énergie. Il serait toutefois possible d'approfondir la réflexion en considérant que le système énergétique dans son ensemble se doit d'être durable. Cette réflexion apparaît dans une deuxième proposition de définition du *Global Resource Action Center*, qui considère l'énergie durable comme une énergie produite par un système énergétique hautement efficace fondé sur l'utilisation des énergies renouvelables et dont la production et/ou la consommation engendrent des effets environnementaux, économiques, sanitaires et sociaux négatifs significativement moindres que les énergies fossiles et nucléaires. L'organisation complète la définition en précisant que ce système doit garantir les besoins des générations actuelles sans compromettre ceux des générations futures.

446. Cette définition reprend également les notions habituelles d'énergies renouvelables et d'efficacité énergétique, tout en proposant de circonscrire ces énergies par un jeu de comparaison. Ces dernières doivent être moins polluantes et nocives que celles fossiles et nucléaires. Enfin, l'équité intra et intergénérationnelle, pierre angulaire du développement durable, complète la définition. La référence aux besoins des générations présentes, mais aussi aux générations futures est intéressante puisqu'elle permet de prendre en compte la dimension sociale, souvent absente dans les définitions des énergies renouvelables ou des énergies propres.

447. La prise en compte de cette dimension peut se faire de deux manières. Suivant la première, il est possible de prendre en compte les effets négatifs que produit l'exploitation de certaines ressources d'énergies, comme le déplacement de populations dû à l'exploitation de l'énergie hydraulique par exemple. Il est alors nécessaire de développer des critères sociaux et de les inclure dans les critères de durabilité. À ce titre, l'Union européenne n'inclut pas de tels critères dans ceux qu'elle définit au sein de la directive « énergies renouvelables » de 2018. En ajoutant de tels critères, il serait considéré que la durabilité d'une énergie est conditionnée à une production répondant à certaines exigences sociales.

448. Une deuxième possibilité, qui transparaît dans la définition proposée par la *Global Resource Action Center for the Environment*, est de considérer que l'énergie durable est produite par un système énergétique permettant de garantir la satisfaction des besoins énergétiques de tous, générations futures comprises. Dès lors, il ne s'agit plus de prendre en compte uniquement la durabilité de la ressource, mais la durabilité du système dans sa globalité.

Le système doit permettre de garantir l'accès de tous à l'énergie. Il doit s'agir d'un système équitable. Cette conception, bien qu'elle ne soit pas formalisée, est celle qui émerge en droit international. Dans un rapport de 2005, l'AIE établit une liste d'indicateurs à prendre en compte pour réaliser un développement énergétique durable. Parmi ces indicateurs, celui de l'accès universel est ainsi mentionné⁹³³.

449. Il est possible d'aller encore plus loin en incluant dans la conception d'un système énergétique durable non seulement des considérations d'accès, mais également des considérations de justice et de démocratie énergétiques. Ces concepts intègrent la question de l'accès, mais ne s'y limitent pas. L'insertion de telles conceptions dans les débats autour des questions énergétiques est plus marginale sur la scène internationale, mais il n'est pas exclu que ces notions, dans un avenir proche, soient mieux intégrées au sein du concept même de la durabilité énergétique.

⁹³³ IEA, *Energy Indicators for Sustainable Development: Guidelines and Methodologies*, Report, 2005, p. 11. Un développement énergétique durable doit également garantir une énergie abordable, remplir les exigences en matière de santé et de sécurité, assurer l'efficacité de la conversion et la distribution de l'énergie, promouvoir l'efficacité énergétique dans tous les secteurs de l'économie, maintenir la diversification des approvisionnements énergétiques, maximiser la sécurité énergétique, préserver la qualité des sols et de l'eau et éviter une déforestation excessive. Sur cet aspect voir A. BRADBROOK, "Creating Law for Next Generation Energy Technologies", *George Washington Journal of Energy and Environmental Law*, vol. 2, 2011, p. 19.

Conclusion de la Section 1

450. Au terme de ces développements, la grande plasticité du concept d'énergie durable a été mise en avant. Le concept désigne soit la qualité des ressources énergétiques exploitées, soit leurs modes de production, soit le modèle dans son entièreté. Face à ce constat, deux postures sont possibles. Plutôt que de tenter de circonscrire le concept, sa plasticité peut être acceptée. Cette approche, qui correspond aux usages actuels du concept, apparaît peu satisfaisante compte tenu de son manque de clarté. Il semble plus souhaitable de limiter l'usage de l'énergie durable à l'une ou l'autre des acceptions. C'est dans cet effort d'éclaircissement terminologique qu'il est suggéré de limiter le terme énergie durable à la désignation d'une source d'énergie et de lui substituer celui de durabilité énergétique lorsqu'il est fait référence au modèle dans sa globalité.

451. La réflexion n'est pas simplement théorique. Elle emporte des conséquences pratiques évidentes. En limitant la question de la durabilité à la nature des ressources exploitées, c'est tout un panel de problématiques essentielles qui sont mises de côté. Considérer qu'une énergie est durable simplement parce qu'elle est renouvelable, conduit à méconnaître plusieurs enjeux, notamment sociaux. L'exploitation de l'énergie hydraulique, par exemple, est susceptible de conduire à des déplacements de populations locales. L'exploitation de la biomasse, quant à elle, interroge quant à l'exigence de sécurité alimentaire. De manière plus large, la transition énergétique soulève des questions de justice énergétique prégnantes⁹³⁴.

452. C'est pourquoi il a été retenu de définir la durabilité énergétique comme un modèle énergétique durable. Toutefois, au regard du caractère tautologique de cette première conception, la réflexion doit être approfondie. Ce résultat initial révèle que la définition de la durabilité énergétique est finalement tributaire de celle de la durabilité *lato sensu*. Pour aboutir à une définition de la durabilité énergétique il est donc nécessaire de s'intéresser plus finement à celle du développement durable.

⁹³⁴ Voir S. CARLEY, D. KONISKY, "The Justice and Equity Implications of the Clean Energy Transition", *Nature Energy*, 2020, pp. 569-577.

Section 2 — Une définition héritée de la durabilité énergétique

453. Le concept de développement durable est un concept d'origine politico-économique transposé dans la sphère juridique. L'adaptation de ce concept étranger à la discipline de réception nécessite d'en expliciter clairement le contenu⁹³⁵. Cette démarche ne peut se faire sans exposer les fondements théoriques sur lesquels le concept prend appui.

454. Le développement durable émerge dans le cadre d'une réflexion visant à concilier croissance économique et contraintes environnementales⁹³⁶. Le contexte de sa genèse est, par ailleurs, marqué par le « retour en force des thèses libérales et par la réaffirmation du primat de la croissance économique »⁹³⁷. Plus encore, le « fonctionnement d'un système de marchés libres et concurrentiels, où les prix intègrent les coûts de l'environnement aux autres composantes économiques, constitue le fondement d'un développement durable »⁹³⁸. Cela emporte deux conséquences quant à sa réception en droit.

455. D'une part, le concept de développement durable ne tient pas compte de « la relative contradiction entre les termes qui le constituent (opposition entre croissance et stabilité) » et se fonde sur le triptyque « Efficacité économique / Justice sociale / Préservation environnementale. Par conséquent, selon le locuteur, l'acception et le contenu sémantique donné à ce syntagme accentueront l'une ou l'autre de ces trois composantes, car celles-ci restent généralement distinctes, bien que, en théorie, ce syntagme tende à vouloir en donner un sens englobant et synthétique »⁹³⁹. Transposé en droit, le concept « apparaît faiblement opérationnel et laisse [...] une part énorme à la subjectivité »⁹⁴⁰ tant lors de la formulation des normes que dans leur application. D'autre part, les théories économiques libérales qui le sous-tendent impliquent la

⁹³⁵ Pour citer le Professeur G. Cornu, « Oui aux emprunts, mais à la condition qu'ils soient conscients et volontaires ». G. CORNU, *Linguistique juridique*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 2000, p. 16.

⁹³⁶ La doctrine souligne la permanence de cette problématique : « [...] notons seulement la permanence dans ce champ d'analyse des thématiques des déséquilibres et contradictions, tant d'un point de vue social qu'environnemental, qu'engendre inévitablement l'accumulation des richesses. D'où l'exigence théorique, déjà ancienne, de devoir concilier croissance économique, dynamiques sociales et contraintes environnementales ». F.-D. VIVIEN, « Jalons pour une histoire de la notion de développement durable », *Mondes en développement*, 2003, p. 2.

⁹³⁷ *Ibid.*, p. 14.

⁹³⁸ *Ibid.*

⁹³⁹ Ph. GENESTIER, F. BARDET, C. JACQUENOD-DESFORGES, *Fonctions et usages du syntagme « développement durable »*, Rapport de recherche, RIVES, 2015, p. 2.

⁹⁴⁰ S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI, « Environnement et développement, les Nations Unies à la recherche d'un nouveau paradigme », in S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion du développement durable*, Paris, Pedonne, 1999, disponible, sur researchgate.net.

mise en place d'un droit « en retrait »⁹⁴¹. La prévalence est accordée aux outils économiques et le droit doit simplement poser le cadre juridique du développement du marché. L'OCDE, par exemple, recommande aux États qu'ils « fassent un usage plus fréquent et plus cohérents des instruments économiques pour compléter ou remplacer d'autres instruments tels que les réglementations »⁹⁴². Ainsi, sa définition traduit la recherche d'un équilibre entre plusieurs dimensions présumées complémentaires (§1), tandis que son application implique le recul du droit au profit du marché (§2).

§1 — Une définition fondée sur un équilibre entre des dimensions présumées complémentaires

456. « Pour bien saisir la nature juridique du développement durable tel qu'il résult[e] de la conférence de Rio de 1992, il faut distinguer la finalité du développement durable, à savoir la solidarité intergénérationnelle, du moyen destiné à atteindre ce but : l'articulation de plusieurs piliers »⁹⁴³. Si cette lecture de la finalité qu'incarne le développement durable paraît réductrice – notamment lorsque sont mis en avant ses fondements théoriques – l'identification des moyens de mise en œuvre comme « l'articulation de plusieurs piliers » semble en revanche concordante avec les principales définitions du concept⁹⁴⁴. Cette articulation se traduit par un principe de conciliation clairement affirmé par la CIJ, dans *l'Affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros*⁹⁴⁵. Or, c'est dans la mise en œuvre de ce principe de conciliation que le caractère non-opératoire du concept apparaît⁹⁴⁶. Appliquée à la matière énergétique, la recherche d'une conciliation entre trois piliers se traduit par la définition de sous-objectifs, autrement dit d'« objectifs d'objectif »⁹⁴⁷ généralement caractérisés par un désordre dans leur énumération. Aucune priorité n'est explicitement accordée à un sous-objectif au détriment d'un autre. Le

⁹⁴¹ *Ibid.*

⁹⁴² OECD, *Recommendation for the Council on the Use of Economic Instruments in Environmental Policy*, January 31, 1991, OECD/LEGAL/0258, recommendation 1. i).

⁹⁴³ C. BARDOUL, « La densification normative du développement durable » in C. THIBIERGE (dir.), *La densification normative*, Paris, Mare et Martin, 2013, p. 840.

⁹⁴⁴ Voir *infra*, A.

⁹⁴⁵ La CIJ affirme que « le développement durable traduit la nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement ». CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, 25 septembre 1997, CIJ Rec. 1997, para. 140.

⁹⁴⁶ Comme le souligne la doctrine : “Finding the right balance of environmental, social and economic conditions to foster sustainable development, however, is no easy task. The devil is in the detail of defining which aspects of the current social, developmental, environmental and economic regimes are appropriate for promoting sustainable development and which need modification and adjustment”. C. VOIGHT, *Sustainable Development as a Principle of International Law*, vol. 2, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 5.

⁹⁴⁷ Ch. CANS, « Le développement durable en droit interne : apparences du droit et droit des apparences », *AJDA*, 2003, p. 2014.

phénomène est visible aux échelons inférieurs plutôt qu'à l'échelle internationale – échelons de la mise œuvre de l'objectif global de durabilité. Dans la pratique, la conciliation entre tous les objectifs peut se révéler délicate. Ainsi, l'analyse de la logique de conciliation, tant au fondement de la durabilité *lato sensu* (A) qu'au fondement de la durabilité énergétique (B), permet de révéler certaines lacunes des fondations théoriques du concept.

A — La conciliation comme fondement de la durabilité *lato sensu*

457. Si la durabilité *lato sensu* connaît plusieurs définitions, une constante apparaît néanmoins dans son appréhension par le droit. Globalement elle incarne un modèle faible de durabilité⁹⁴⁸ (1) et se traduit par un principe d'intégration⁹⁴⁹ (2).

1. La consécration d'un modèle faible de durabilité

458. La transition énergétique reflète l'idée d'un passage d'un système à un autre. Cette transition peut être pensée comme une transformation radicale du système énergétique ou comme un simple réaménagement de celui-ci. Le processus dépend alors du modèle énergétique final souhaité. Or, la durabilité énergétique étant indissociable du développement durable, ce modèle dépend du modèle de durabilité qu'il incarne. De manière schématique sont distingués deux types de modèles de durabilité : le modèle de durabilité forte et le modèle de durabilité faible. Il s'agit de concepts hérités de la discipline économique, mais dont la compréhension est essentielle pour l'analyse juridique de la durabilité⁹⁵⁰.

459. Le modèle de la durabilité faible, qui s'inscrit dans une approche économique standard, est développé par l'économiste R. Solow⁹⁵¹. Les tenants de ce modèle considèrent qu'il est nécessaire, pour garantir que le bien-être des générations futures soit équivalent à celui des générations actuelles, de leur transmettre une capacité de production de biens et de services

⁹⁴⁸ Comme l'explique la doctrine, pour les économistes, la « durabilité s'analyse en termes de ressources » qualifiées de capital soit humain soit naturel. Dès lors, la « durabilité est dite forte quand on considère que le capital naturel doit absolument être maintenu en état. Elle est dite faible lorsque la somme du capital naturel et du capital construit doit être maintenue constante, c'est-à-dire que l'on peut substituer du capital construit à du capital naturel ». S. BRUNEL, *Le développement durable*, Paris, PUF, 2010, p. 59. Voir *infra*.

⁹⁴⁹ “Despite the variability of approaches to categorizing elements of sustainable development, the principle of integration remains the most fundamental and operationally significant”. C. VOIGHT, *Sustainable Development as a Principle of International Law*, vol. 2, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 36.

⁹⁵⁰ Sur cet aspect, voir S. DESMOULIN-CANSELIER, « La transposition des concepts scientifiques dans le champ juridique », in A. BAILLEUX et al. (dir.), *Traductions et droits européens : enjeux d'une rencontre : hommage au recteur Michel Van de Kerchove*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2009, disponible sur books.openedition.org.

⁹⁵¹ R. SOLOW, “An Almost Practical Step Towards Sustainability”, *Resources Policy*, 1993, pp. 162-172.

permettant de satisfaire leurs besoins. Ceci implique que le stock de capital exploitable demeure le même. Toutefois, les économistes néoclassiques estiment qu'il est possible d'opérer des substitutions entre les différentes formes revêtues par ce capital. Ainsi, selon Solow, la génération actuelle va nécessairement consommer du « capital naturel », à savoir des services environnementaux et des ressources naturelles, et va transmettre en contrepartie aux générations futures des capacités de production, « capital créé par les hommes » qui peut prendre la forme de technologies, de compétences et de connaissances⁹⁵².

460. Le modèle de durabilité forte est théorisé, quant à lui, par les économistes écologiques⁹⁵³. Ils considèrent, contrairement aux économistes néoclassiques, que le capital créé par les Hommes ne peut se substituer entièrement au « capital naturel ». Le progrès technique et technologique peut permettre un certain degré de substitution, mais il s'accompagne souvent de nouvelles problématiques dans le domaine de la santé et de l'environnement. La science et les techniques ne pouvant pleinement suppléer les apports de la nature, ils estiment qu'il est nécessaire « de maintenir, à travers le temps, un stock de “capital naturel critique”, dont les générations futures ne sauraient se passer »⁹⁵⁴.

461. La durabilité, telle que pensée dans le cadre du développement durable avant sa consécration dans le rapport Brundtland, correspond initialement à un modèle de durabilité forte. En cela, elle traduisait une véritable rupture avec le modèle socio-économique dominant. Cette conception du développement durable ne prévaut cependant pas. Celle qui s'établit lors de la définition du développement durable dans les discours politiques et institutionnels

⁹⁵² *Ibid.*, p. 170.

⁹⁵³ Ce courant théorique est hétérogène. La doctrine explique à cet égard, que la « posture épistémologique adoptée par les tenants de l'économie écologique — un courant de pensée assez hétérogène qui s'est institutionnalisé depuis la fin des années 1980 — prend le contre-pied de celle des néoclassiques, puisqu'elle met en avant l'idée que la problématique environnementale n'est pas une question comme une autre, et qu'elle conduit à une crise de la science économique dominante qui doit déboucher sur une profonde remise en cause de ses cadres théoriques et conceptuels. Un des principes de base de l'économie écologique est la reconnaissance du processus de co-évolution qui lie la biosphère et les systèmes socio-économiques. Ces derniers ont nécessairement un impact sur la première, laquelle rétroagit sur ceux-ci ; le changement climatique étant une parfaite illustration de cette interaction. Alors que l'économie néoclassique de l'environnement vise à faire entrer les objets naturels à l'intérieur de la logique économique, l'économie écologique se donne pour objectif d'insérer l'économie au sein de régulations sociales, les sociétés devant à leur tour s'insérer dans les régulations de la biosphère. L'économie écologique entend ainsi fixer des limites à respecter en matière environnementale et propose un modèle de “soutenabilité forte”, les contraintes définies dans ce cadre apparaissant plus importantes que précédemment ». F.-D. VIVIEN, « Les modèles économiques de soutenabilité et le changement climatique », *Regards croisés sur l'économie*, n°6, 2009, p. 79. L'un des représentants de ce courant est René Passet. Voir R. PASSET, *L'économie et le vivant*, Paris, Payot, 1979, 291 p.

⁹⁵⁴ F.-D. VIVIEN, « Les modèles économiques de soutenabilité et le changement climatique », *loc. cit.*, p.80.

correspond au modèle faible de durabilité⁹⁵⁵. En effet, moins d'une décennie après l'émergence du développement durable, l'orthodoxie économique s'est emparée du concept pour l'assimiler à la croissance durable et, de ce fait, à un modèle de durabilité faible⁹⁵⁶.

462. Les travaux de la Commission Brundtland cristallisent cette conception de la durabilité. Son rapport tente de concilier croissance économique et préservation de l'environnement. Dans le modèle du développement durable qu'elle prescrit, il n'apparaît pas d'opposition intrinsèque entre la préservation de l'environnement et la croissance économique, dès lors que cette dernière est suffisamment organisée et encadrée⁹⁵⁷. La croissance économique peut être écoresponsable et équitable⁹⁵⁸. En outre, la croyance dans les capacités techniques et scientifiques de l'Homme à apporter des solutions aux problématiques environnementales est omniprésente dans le rapport. Celle-ci est notamment perceptible dans sa conception des « limites ». La Commission les présente comme inhérentes à la définition du développement durable, mais les comprend comme « l'idée des limitations que l'état de nos techniques et notre organisation sociale imposent sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir »⁹⁵⁹.

⁹⁵⁵ Comme le souligne la doctrine, « [l']approche écologique du développement durable critique la croissance économique et promeut la durabilité écologique, tandis que l'approche environnementale du développement durable assume le bien-fondé ou la nécessité de la croissance économique et l'égale de la prospérité économique. Cette dernière approche est celle qui a été mise de l'avant de Rio. Elle s'éloigne clairement du Rapport publié par le Club de Rome, vingt ans plus tôt, qui prônait une *Halte à la croissance*. [...] Ce concept de justice environnementale est intrinsèquement anthropocentrique. Pourtant, la durabilité, telle qu'initialement envisagée par Hans Von Carlowitz, et trois cents ans plus tard, par les rédacteurs de la *Charte de la Terre*, en 1982 visait avant tout la *durabilité du monde naturel*, étant entendu que l'homme fait aussi partie intégrante de ce milieu naturel. Cette conception forte ("*Strong Sustainability*") du développement durable a toutefois peu à peu perdu du chemin au profit de la conception faible ("*Weak Sustainability*") mise de l'avant dans le Rapport Brundtland et qui a fait l'objet d'un consensus prenant la forme des principes de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, en 1992) ». J.-M. ARBOUR, S. LAVALLEE, J. SOHNLE, H. TRUDEAU, *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} ed., Tome 1, Montréal, Yvon Blais, 2016, p. 111.

⁹⁵⁶ B. QUENAULT, « Transition énergétique et durabilité des trajectoires de développement : vers un simple ajustement à la marge ou une transformation de rupture », *Mondes en développement*, 2020, p. 50.

⁹⁵⁷ Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre Avenir à tous*, Montréal, Éditions du Fleuve, 1988, p. 51.

⁹⁵⁸ R. FELLI, « La durabilité ou l'escamotage du développement durable », *Revue Raisons politiques*, n°60, 2015, p. 151.

⁹⁵⁹ Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre Avenir à tous*, loc. cit., p. 51. Cette conception s'inscrit dans la lignée de la pensée cartésienne. Dans son ouvrage *Discours sur la méthode*, Descartes considère en effet, qu'il est possible de « parvenir à des connaissances qui soient fort utiles à la vie [...]. Nous pourrions les employer de même façon à tous les usages auxquels ils sont propres, et ainsi nous rendre comme maîtres et possesseurs de la nature, [par] l'invention d'une infinité d'artifices, qui feraient qu'on jouirait, sans aucune peine, des fruits de la terre et de toutes les commodités qui s'y trouvent ». R. DESCARTES, *Discours de la méthode*, Paris, Flammarion, version publiée en 2000, partie VI.

463. Le modèle de la durabilité repose donc ici sur la foi dans le progrès technique et technologique, déjà perceptible dans la Déclaration de Stockholm. Ainsi, le principe 18 précise qu'il convient de « recourir à la science et à la technique, dans le cadre de leur contribution au développement économique et social, pour déceler, éviter ou limiter les dangers qui menacent l'environnement et résoudre les problèmes qu'il pose, et d'une manière générale pour le bien de l'humanité »⁹⁶⁰. La doctrine considère toutefois que le développement durable marque un léger recul de la confiance dans le progrès scientifique et technique, puisqu'est inscrit dans la Déclaration de Rio un principe de précaution⁹⁶¹.

464. Il existe néanmoins une certaine continuité entre le droit de l'environnement tel qu'il émerge à Stockholm, et le concept de développement durable. Le droit international de l'environnement, dans sa genèse, est empreint de considérations de développement. La Déclaration de Stockholm, par exemple, tout en constituant un tournant majeur dans l'affirmation d'une conscience environnementale collective, cristallise une vision indubitablement anthropocentrique⁹⁶² de celle-ci. Cette approche est présente dès les premières négociations qui conduisent à l'organisation de la Conférence de Stockholm. Ainsi, dans la résolution de l'AGNU portant décision d'organiser la Conférence de Stockholm⁹⁶³, l'AG se dit « inquiète des répercussions de cet état de choses⁹⁶⁴ sur la condition de l'homme, son bien-être physique, mental et social, sa dignité et ses possibilités de jouir des droits fondamentaux de l'homme, tant dans les pays en voie de développement que dans les pays développés »⁹⁶⁵. L'AG est également « convaincue qu'il est essentiel pour assurer un développement économique et social judicieux de prêter une attention accrue aux problèmes du milieu

⁹⁶⁰ CNUE, *Déclaration sur l'environnement*, Stockholm, 16 juin 1972, A/CONF.48/4, article 18.

⁹⁶¹ S. MALJEAN-DUBOIS, « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », in B. VILLALBA (dir.), *Appropriations du développement durable : Émergences, diffusions, traductions*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2009, disponible sur books.openedition.org.

⁹⁶² Le Professeur J. Sohnle explique en ce sens que « la consécration actuelle du concept d'environnement (et de ses composantes) connaît « une signification purement anthropocentrique ». Dès lors, « le droit de l'environnement n'est pas seulement un droit visant à la protection de la nature, mais également un droit réglementant les pollutions et les nuisances générées par l'homme ». J. SOHNLE, « La représentation de la nature devant le juge : Plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif », *vertigO*, 2015, disponible sur journals.openedition.org.

⁹⁶³ AGNU, *Problèmes du milieu humain*, 3 décembre 1968, A/RES/2398 (XXIII).

⁹⁶⁴ L'expression « état des choses » renvoie dans la résolution à la détérioration de l'environnement humain notamment en raison de la pollution de l'air et de l'eau, à la dégradation des sols, aux déchets, au bruit et aux effets secondaires des pesticides.

⁹⁶⁵ AGNU, *Problèmes du milieu humain*, *loc. cit.*, para. 4.

humain »⁹⁶⁶. Le propos est clair, l'environnement n'est protégé que pour permettre le développement de l'humanité.

465. Le fondement anthropocentrique de la protection de l'environnement est ambivalent. Privée de ce fondement humaniste, la protection de l'environnement est susceptible d'avoir « des conséquences pouvant être dangereuses pour l'individu »⁹⁶⁷, ou tout du moins conduire à une dégradation des conditions de vie de la population au nom de valeurs environnementales supérieures. Toutefois, la conciliation de la protection de l'environnement et du développement économique des États, notamment les PED⁹⁶⁸, peut paraître difficile sans une transformation du modèle économique dominant⁹⁶⁹. En outre, l'orientation anthropocentrée du droit international de l'environnement explique plusieurs des faiblesses de la discipline. En effet, la conception portée à Stockholm en 1972, « par un effet de renversement, aboutit à ce que la protection de l'environnement ne soit qu'une dimension de la politique de développement à laquelle elle doit être étroitement intégrée »⁹⁷⁰. Certains ont même suspecté le concept de développement durable de favoriser une telle évolution, en vue non seulement de réaliser une « subordination » de la politique de l'environnement aux politiques économiques et commerciales, mais surtout de conférer à la croissance économique et à l'ensemble du système économique libéral une « nouvelle légitimité écologique »⁹⁷¹. Plus encore, si le concept de développement durable n'apparaît pas explicitement au sein de la Déclaration de Stockholm, toutes ses composantes y sont déjà présentes⁹⁷². Ce constat explique, par exemple, que les mesures de protection de l'environnement soient souvent considérées comme des mesures dérogatoires aux obligations économiques des États et que les instruments du droit international de l'environnement ne soient jamais exempts de considérations économiques.

466. Le développement durable n'est alors qu'une formulation plus affirmée de l'importance de l'économie, y compris en matière de protection de l'environnement. Elle traduit en ce sens

⁹⁶⁶ *Ibid.*, para. 5.

⁹⁶⁷ A. KISS, J. SICAULT, « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm, 5/16 juin 1972) », *AFDI*, 1972, p. 612.

⁹⁶⁸ Y. LAULAN, « Les nouveaux mythes : pollution et environnement », *Revue Tiers Monde*, 1974, p. 257.

⁹⁶⁹ La réflexion autour de ces questions sera reprise dans d'autres chapitres et servira à nourrir une proposition de modification de la notion de durabilité énergétique.

⁹⁷⁰ M. BEDJAOU, « L'humanité en quête de paix et de développement (II). Cours général de droit international public (2004) », *RCADI*, vol. 325, 2006, p. 189.

⁹⁷¹ *Ibid.*

⁹⁷² S. MALJEAN-DUBOIS, « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », *loc. cit.*

une ligne de pensée similaire à celle de la Déclaration de Stockholm. Les discours autour du développement durable placent l'individu au centre de la construction d'un nouveau modèle de développement économique. L'ambition est celle d'un modèle économique permettant la poursuite de la prospérité économique, la satisfaction des besoins humains et la préservation de l'environnement.

467. Le développement durable accorde ainsi une place de choix à l'individu et la tendance s'accroît davantage au cours de la décennie 1990. En effet, alors que les trois premières décennies du développement, jusqu'aux années 1980, sont centrées sur la croissance économique et l'industrialisation⁹⁷³, la décennie 1990 marque un glissement de paradigme notable. Les premières revendications en faveur de ce changement apparaissent toutefois dès les années 1970, avec des contestations qui s'élèvent contre l'utilisation du PIB comme seul outil de mesure du développement. Dans les années 1980, l'idée que le développement doit permettre de satisfaire les besoins de base des individus devient plus largement admise⁹⁷⁴.

468. Le développement durable ne se présente donc pas comme une remise en cause du modèle économique capitaliste. Il s'agit d'une proposition de conciliation de ce modèle avec des considérations environnementales et sociales. Autrement formulé, il est nécessaire pour les États de parvenir « à l'équilibre entre développement économique, développement social et protection de l'environnement, en tant qu'il s'agit d'éléments interdépendants et complémentaires du développement durable »⁹⁷⁵. Les États ont « une responsabilité collective qui est de faire progresser, aux niveaux local, national, régional et mondial, le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement, piliers interdépendants et complémentaires du développement durable »⁹⁷⁶. Il ne s'agit évidemment ici que d'une responsabilité politique, la Déclaration de Johannesburg qui la proclame ne contraignant pas juridiquement les États.

⁹⁷³ S. FUKUDA-PARR, "Millennium Development Goals: Why They Matter", *Global Governance*, vol. 10, 2004, p. 395.

⁹⁷⁴ *Ibid.*, p. 396.

⁹⁷⁵ AGNU, *Examen des progrès accomplis en 10 ans dans la mise en œuvre des résultats de la Conférence de l'ONU sur l'environnement et le développement*, 20 décembre 2000, A/RES/55/199.

⁹⁷⁶ Sommet mondial pour le développement durable, *Déclaration de Johannesburg sur le développement durable*, 4 septembre 2002, A/CONF.199/20.

469. Au cœur de la durabilité *lato sensu*, se trouve donc la quête d'un équilibre⁹⁷⁷ entre trois objectifs distincts : la recherche du développement économique, celle du développement social et la protection de l'environnement. Si, ces dimensions sont distinctes, il est apparu qu'elles ne peuvent être dissociées, au risque de devenir inconciliables.

2. La traduction en un principe d'intégration

470. La durabilité étant un exercice d'équilibre, l'un des corollaires du développement durable s'avère être le principe d'intégration. Ce dernier est inscrit au sein de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement qui explique que « pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément »⁹⁷⁸. Le principe d'intégration est décrit comme étant la pierre angulaire du développement durable⁹⁷⁹. Généralement, il est entendu comme celui en vertu duquel les États doivent, lorsqu'ils poursuivent des intérêts économiques et sociaux, s'assurer de prendre suffisamment en compte les considérations environnementales et vice-versa⁹⁸⁰.

471. Le principe a, en outre, reçu une reconnaissance jurisprudentielle, notamment au sein du contentieux économique international. Ainsi, dans l'Affaire *crevettes-tortues*, l'Organe d'appel de l'Organe de règlement des différends de l'OMC prenant note que l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce reconnaît l'importance du développement durable⁹⁸¹,

⁹⁷⁷ La question de la faisabilité de cet équilibre est une question autre qui sera abordée ultérieurement. Ce qu'il importe d'établir ici, est que conceptuellement le développement durable repose sur cette quête de l'équilibre.

⁹⁷⁸ CNUE, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, Rio de Janeiro, 14 juin 1992, A/CONF.151/26, principe 4.

⁹⁷⁹ C. VOIGHT, "The Principle of Sustainable Development: Integration and Ecological Integrity", in C. VOIGHT (ed.), *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 148.

⁹⁸⁰ *Ibid.*, p. 149. Voir également Ph. SANDS, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 263.

⁹⁸¹ Le préambule de l'Accord est rédigé de la manière suivante : « Reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et de préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique ». Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, Marrakech, 15 avril 1994, entré en vigueur le 1er janvier 1995, RTNU, vol. 1867, préambule.

considère que celui-ci doit être accepté comme une notion comprenant « le développement économique et social et la protection de l'environnement »⁹⁸².

472. Le principe d'intégration se décline sous différentes formes dans un certain nombre d'instruments régionaux. L'article 6.2. d) de la Convention de Paris de 1974 évoque la « nécessité d'une politique intégrée d'aménagement compatible avec les impératifs de la protection de l'environnement »⁹⁸³. Il apparaît également au sein du préambule du traité de coopération amazonienne de 1978⁹⁸⁴ et au sein de l'Accord de l'ASEAN sur la conservation de la nature et des ressources naturelles⁹⁸⁵.

473. En outre, le principe occupe une place particulière au sein du droit de l'UE, qui le consacre dès les années 1970. Il est ainsi mentionné dans le premier programme d'action communautaire en matière d'environnement (1973-1976)⁹⁸⁶, puis repris au sein du deuxième programme (1977-1982)⁹⁸⁷. Qui plus est, le troisième programme⁹⁸⁸ évoque de surcroît l'importance d'une gestion rationnelle de l'ensemble des ressources de l'environnement. Enfin, un chapitre entier est consacré au principe d'intégration au sein du quatrième programme d'action (1987-1992)⁹⁸⁹. Le secteur de l'énergie y est en outre mentionné comme l'un des secteurs dans lesquels des actions spécifiques doivent être entreprises.

474. Le principe d'intégration est ensuite introduit dans le droit primaire de la Communauté européenne en 1987. L'Acte unique introduit ce principe dans le Traité CEE à l'article 130 R-2⁹⁹⁰. Considéré trop imprécis, cet article est amendé par le Traité de Maastricht en 1992. Dans

⁹⁸² OMC, Organe d'appel, Rapport, États-Unis – *Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevette*, WT/DS58/AB/R, distribué 12 octobre 1998, para. 129, note 107.

⁹⁸³ *Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique*, Paris, 4 juin 1974, entrée en vigueur le 6 mai 1978, RTNU. vol. 1546, art. 6.2.d).

⁹⁸⁴ *Traité en vue de la coopération amazonienne*, Brasilia, 3 juillet 1978, entrée en vigueur le 12 août 1980, RTNU, vol. 1202, préambule.

⁹⁸⁵ ASEAN, *Accord sur la conservation de la nature et des ressources naturelles*, Kuala Lumpur, 9 juillet 1985.

⁹⁸⁶ *Programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement (période 1973/1976)*, JOCE, n°C112, 20 décembre 1973.

⁹⁸⁷ *Programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement (période 1977/1982)*, JOCE, n° C139, 13 juin 1977.

⁹⁸⁸ *Programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement (période 1983/1987)*, JOCE, n° C46, 17 février 1983.

⁹⁸⁹ *Programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement (période 1987/1992)*, JOCE, n° C328, 7 décembre 1987.

⁹⁹⁰ Cet article disposait que « l'action de la Communauté en matière d'environnement est fondée sur les principes de l'action préventive, de la correction par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de la Communauté ».

sa version modifiée, l'article dispose que « la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté ». Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent désormais « être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté ».

475. Le Traité d'Amsterdam remplace la dernière partie de l'article 130 R-2 par la mention suivante : « Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant aux exigences en matière de protection de l'environnement comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non-économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle ». Enfin, la Charte des droits fondamentaux fait une référence explicite à ce principe en son article 37⁹⁹¹.

476. En application du principe d'intégration, les institutions européennes ont l'obligation de prendre en compte les exigences environnementales dans toutes les phases de l'action européenne, à savoir sa définition, son élaboration et sa mise en œuvre. L'inscription du principe de l'intégration dans le droit communautaire se justifie par l'idée que « les règles traditionnelles en matière d'environnement ne sont pas suffisantes en elles-mêmes pour limiter les atteintes à l'environnement, puisque la majorité des problèmes trouvent leur source dans des pratiques appliquées dans d'autres secteurs, tels que l'agriculture, le transport, l'énergie ou le tourisme »⁹⁹².

477. Toutefois, même en droit européen au sein duquel il fait l'objet d'une consécration juridique plus aboutie, le principe d'intégration n'a pas produit de véritables effets⁹⁹³. La faible portée du principe dans la pratique peut s'expliquer en partie par son degré élevé de généralité. Cette caractéristique qui a, en fait, un principe flexible⁹⁹⁴, en limite certainement les effets. Le principe étant davantage un principe général, il constitue « d'un axe directeur » visant à guider

⁹⁹¹ L'article 37 dispose : « Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable ».

⁹⁹² E. DOUSSIS, « Le principe d'intégration », in P. BILLET et al. (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 257.

⁹⁹³ *Ibid.*, p. 259.

⁹⁹⁴ *Ibid.*, p. 260.

les institutions européennes dans leur recherche d'un équilibre satisfaisant entre une pluralité d'intérêts parfois contradictoires⁹⁹⁵.

478. Si la reconnaissance puis la consécration du développement durable ont présenté un certain intérêt en matière de protection de l'environnement, il n'en demeure pas moins que le concept présente certaines limites. Fondant l'idée d'un équilibre et d'une mise en balance de différents enjeux, la conception du développement durable qui en découle conduit à accorder autant d'importance aux différentes dimensions. Or, si ces dimensions sont supposément conciliables, leur mise en balance requiert un travail de hiérarchisation. L'application de cette logique à la matière énergétique illustre davantage ce constat.

B — La conciliation comme fondement de la durabilité énergétique

479. L'article 194 du TFUE fixe les objectifs de la politique de l'Union dans le domaine de l'énergie. Celle-ci vise à assurer le fonctionnement du marché de l'énergie, à garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union, à promouvoir l'efficacité énergétique et les économies d'énergie ainsi que le développement des énergies nouvelles et renouvelables, et à promouvoir l'interconnexion des réseaux énergétiques. La conciliation des différentes dimensions de la durabilité suppose alors de mettre en balance ces objectifs qui sont présentés dans les discours comme d'importance équivalente. C'est précisément en cela que le concept de durabilité est inopérant. Il se traduit par un principe d'intégration qui est ineffectif puisqu'il repose sur la conciliation d'éléments parfois inconciliables. Pourtant, ce principe « résume presque à lui seul toute la philosophie à la base du concept du développement durable »⁹⁹⁶.

480. La grande diversité des objectifs poursuivis peut être illustrée par un bref panorama des législations nationales dans le domaine. La doctrine relève près de vingt-huit objectifs différents qu'elle classe en huit catégories : sécurité énergétique, environnement, politique industrielle, économie, sociale, engagements internationaux et régionaux, mesures sectorielles et enfin éducation et formation⁹⁹⁷.

⁹⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁹⁶ S. MALJEAN-DUBOIS, « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », *loc. cit.*

⁹⁹⁷ P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 107.

481. L’objectif environnemental est très largement évoqué par les législations étatiques. Toutefois, selon les problèmes environnementaux que les États cherchent à résoudre, les mesures qu’ils privilégient peuvent varier. La doctrine note ainsi que, si la priorité de l’État est de lutter contre la pollution de l’air, il pourra favoriser l’énergie solaire, éolienne ou hydraulique plutôt que la biomasse. S’il souhaite lutter contre le gaspillage de l’eau, il développera de manière moindre son industrie géothermique⁹⁹⁸. En réalité, l’influence des considérations environnementales spécifiques que l’État prend en compte peut être encore plus importante, puisqu’elles peuvent entraîner des modifications dans la définition même des énergies renouvelables ou propres. À titre d’exemple, la priorité accordée à la lutte contre les émissions de GES peut conduire à l’inclusion de l’énergie nucléaire dans la définition des énergies propres. Tel est le cas du Mexique qui l’intègre explicitement dans la sienne. En effet, en 2014, l’État a adopté une définition qui comprend les énergies renouvelables, l’énergie nucléaire, les technologies de capture, d’utilisation et de stockage du carbone et l’efficacité énergétique⁹⁹⁹. En 2018, le gouvernement mexicain a mis en place un programme destiné au soutien des énergies propres¹⁰⁰⁰. Dans le cadre de ce programme, les fournisseurs d’énergie sont contraints d’acheter un quota d’énergie produite à partir de sources d’énergies propres. Dans le cadre de la législation mexicaine, cela signifie qu’un fournisseur peut satisfaire son obligation de quota en achetant de l’électricité produite à partir d’installations nucléaires. D’autres États, comme le Japon, l’incluent de manière indirecte. En 2018, les autorités nippones ont mis en place un système d’échange des droits d’émissions qui comprend à la fois les centrales produisant à partir d’énergie nucléaire et celles produisant à partir d’énergies renouvelables¹⁰⁰¹. À l’échelle infra-étatique, l’État de New York a instauré en 2016 un programme visant à promouvoir la production d’énergie propre afin d’appuyer les centrales d’énergie nucléaire par le biais d’une subvention¹⁰⁰².

482. Les considérations économiques sont également prégnantes dans les priorités définies par les États¹⁰⁰³. Cet aspect est aussi très présent dans la politique énergétique européenne.

⁹⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹⁹ IEA, *Nuclear Power in a Clean Energy System*, Report, 2019, p. 39.

¹⁰⁰⁰ Il s’agit du *Clean Energy Standard Project*.

¹⁰⁰¹ IEA, *loc. cit.*, p. 39.

¹⁰⁰² *Ibid.*, p. 38. Des législations similaires ont été adoptées dans les États du New Jersey et de l’Illinois ainsi que dans la province de l’Ontario au Canada.

¹⁰⁰³ La doctrine note, en effet, : “During the Global Financial Crisis, the renewable energy sector was targeted as a means of stimulating the economy through the development of new technologies, new jobs, new industries and new infrastructure. [...] Countries viewed the renewable energy sector as a strategic growth industry for their industrial policies. This remains the case today [...] The economic theme of legislative objectives was the third

Dans la communication présentant le quatrième paquet énergétique européen, la Commission met en avant l'argument de l'emploi en soulignant que le « secteur des énergies renouvelables en Europe emploie plus de 1 100 000 personnes »¹⁰⁰⁴. Des considérations similaires sont mises en exergue dans les travaux de l'IRENA : dans un rapport visant à mesurer les bénéfices économiques du développement des énergies renouvelables, l'organisation estime le potentiel d'emploi du secteur de l'énergie à 24,4 millions d'individus en 2030. Elle affirme de plus que doubler la part des énergies renouvelables dans le mix énergétique mondial pourrait accroître le PIB de 1,1% en 2030, ce qui équivaut à un accroissement de près de 1,3 trillions de dollars¹⁰⁰⁵.

483. Si la poursuite de ces objectifs économiques est une des motivations poussant les États à soutenir le développement des énergies renouvelables, la prise en compte de ces mêmes considérations peut influencer la définition de ces dernières. Cela est le cas du Kenya qui, pour des raisons économiques, inclut explicitement le charbon de bois dans sa définition des énergies renouvelables et tout particulièrement de la biomasse¹⁰⁰⁶. Le charbon de bois est une ressource dont l'utilisation est souvent associée à des territoires dans lesquels l'accès à l'énergie, et notamment à l'électricité, demeure limité¹⁰⁰⁷. Au Kenya, l'exploitation du charbon de bois alimente en énergie près de 82% des foyers dans les zones urbaines, emploie près de 900 000 travailleurs et contribue à l'économie du pays à hauteur de 1,6 milliards de dollars par an. Les dommages environnementaux qu'entraîne l'exploitation de cette ressource conduisent le Kenya à établir des restrictions sur son commerce, sans pour autant l'exclure de sa définition législative des sources renouvelables¹⁰⁰⁸. À l'échelle internationale, le charbon de bois est

most prioritized theme in the renewable energy laws of countries". P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 122.

¹⁰⁰⁴ Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Une énergie propre pour tous les Européens – libérer le potentiel de croissance de l'Europe*, Communiqué de presse, Bruxelles, 30 novembre 2016, COM(2016) 860 final.

¹⁰⁰⁵ IRENA, *Renewable Energy Benefits: Measuring the Economics*, Report, 2016, p. 10.

¹⁰⁰⁶ "Biomass means non-fossilised and biodegradable organic material originating from plants, animals and micro-organism and includes bio-ethanol, bio-diesel, biogas, charcoal, fuelwood and agrowaste". The Energy Act 2006, art. 2 (Kenya).

¹⁰⁰⁷ Toutefois, une étude menée par le *Kleinman Center for Energy Policy* démontre que le charbon est également utilisé dans les zones électrifiées d'Afrique mais aussi importé par des pays développés. Ainsi les dix premiers États importateurs du charbon sont l'Allemagne, la France, le Japon, la Corée du Sud, le Royaume-Uni et les États-Unis d'Amérique. Le premier producteur de charbon demeure le Brésil. Kleinman Center for Energy Policy, *Global Charcoal Consumption and the Question of Energy Security*, en ligne, disponible sur www.kleinmanenergy.upenn.edu, consulté le 21 août 2021.

¹⁰⁰⁸ P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 55.

qualifié de ressource énergétique traditionnelle et les grandes organisations telles que l'ONU se montrent relativement peu favorables à son exploitation¹⁰⁰⁹.

484. Une autre source d'énergie parfois comprise dans la définition de la biomasse pour des considérations économiques est la tourbe. Cette source d'énergie est explicitement exclue de la définition législative de l'Union européenne. Toutefois, au moment de l'adoption de la directive « énergies renouvelables » de 2009, la Finlande, qui dispose de larges tourbières, s'est montrée particulièrement favorable à son intégration¹⁰¹⁰. Dans certains cas, les États vont également prendre en compte les avancées technologiques et l'existence de risques pour proscrire des ressources énergétiques — ou du moins ne pas les inclure — comme en témoigne l'exemple de l'énergie marine¹⁰¹¹.

485. Certains des objectifs poursuivis sont vagues. C'est le cas par exemple de la sécurité énergétique. Il s'agit de l'objectif auquel les États accordent le plus de poids. L'Agence internationale pour l'énergie définit la sécurité énergétique comme une garantie l'accès à une énergie adéquate, abordable et fiable¹⁰¹². L'Union européenne aborde la question de la sécurité énergétique sous l'angle d'un approvisionnement énergétique stable et abondant¹⁰¹³. La doctrine analyse la notion de sécurité énergétique de manière différente. Certains auteurs définissent, de manière classique, l'insécurité énergétique comme une perte de bien-être social en raison de l'instabilité des prix ou du manque d'approvisionnement en énergie¹⁰¹⁴. D'autres considèrent que la sécurité énergétique fait référence à un système de faible vulnérabilité au changement¹⁰¹⁵. D'autres, enfin, estiment qu'en raison de l'évolution des enjeux énergétiques, les définitions précédentes de la sécurité énergétique ont évolué pour inclure d'autres considérations comme le changement climatique¹⁰¹⁶.

¹⁰⁰⁹ Voir *supra* note 908.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*, p. 55.

¹⁰¹¹ *Ibid.*, p. 61.

¹⁰¹² IEA, S. OLZ, R. SIMS, N. KIRCHNER, *Contribution of Renewables to Energy Security*, Report, 2007, p. 13.

¹⁰¹³ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Stratégie européenne pour la sécurité énergétique*, COM/2014/0330 final.

¹⁰¹⁴ D. BOHI, M. TOMAN, "Energy security: Externalities and policies", *Energy Policy*, vol. 21, 1993, pp. 1093-1109.

¹⁰¹⁵ A. CHERP, J. JEWELL, "The three "perspectives on energy security: Intellectual history, disciplinary roots and the potential for integration", *Current Opinion in Environmental Sustainability*, vol. 3, 2011, pp. 202-212.

¹⁰¹⁶ D. VON HIPPEL et al., "Energy Security and Sustainability in Northeast Asia", *Energy Policy*, vol. 39, 2011, pp. 6719-6730.

486. La recherche de la sécurité des approvisionnements, souvent évoquée au titre de la sécurité énergétique, peut déterminer les énergies renouvelables qui vont être privilégiées. C'est sans doute la raison pour laquelle la France n'exclut pas les grandes installations hydrauliques de sa définition des énergies renouvelables, l'hydroélectricité étant sa deuxième source de production électrique après le nucléaire, et sa première source d'électricité renouvelable¹⁰¹⁷.

487. Cependant, si en apparence les objectifs sont équivalents, en pratique ils peuvent faire l'objet d'une hiérarchisation au sein de laquelle la priorité est accordée aux considérations économiques. La doctrine note ainsi qu'en cas de risque pour la sécurité des approvisionnements, les considérations environnementales sont reléguées au second plan¹⁰¹⁸. Ce constat a été confirmé par une étude visant à analyser l'ensemble des législations en matière de soutien aux énergies renouvelables par les États. Cette dernière révèle que l'objectif législatif de protection de l'environnement se voit attribuer un rang moindre par rapport à l'objectif de sécurité énergétique¹⁰¹⁹. En réalité, les objectifs économiques priment sur les objectifs environnementaux. Plus encore, c'est la réalisation des objectifs économiques qui doit à terme permettre de réaliser les objectifs environnementaux.

§2 — Une application fondée sur une prévalence de la dimension économique

488. Si la pénétration des instruments économiques dans le domaine de l'environnement porte « la marque de la globalisation »¹⁰²⁰, elle interroge le rapport entre droit et économie. Elle peut être perçue comme un signe d'« adaptation du droit international de l'environnement au nouveau contexte découlant de la globalisation »¹⁰²¹, lui permettant « de progresser vers davantage d'efficacité, et de devenir sans doute plus mature »¹⁰²². Néanmoins, cette pénétration témoigne aussi, dans une certaine mesure, de la prévalence de l'économie sur la protection de l'environnement. La résolution des problèmes environnementaux se fait par le

¹⁰¹⁷ Ce constat concerne la production d'électricité. S'agissant de la consommation de ressources énergétiques tout usage confondu, la première ressource renouvelable est la biomasse, notamment le bois énergie, qui est utilisé essentiellement pour le chauffage. Ministère de la transition écologique, *Chiffres clés de l'énergie : édition 2020*, rapport, septembre 2020, p. 22.

¹⁰¹⁸ K. TALUS, *EU Energy Law and Policy: A Critical Account*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 367.

¹⁰¹⁹ P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, op. cit., p. 111.

¹⁰²⁰ Y. PETIT, « Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale », *RJE*, vol. 36, 2011, p. 49.

¹⁰²¹ *Ibid.*

¹⁰²² *Ibid.*

marché¹⁰²³. Ils sont appréhendés sous le prisme des externalités et dans le respect de la rationalité économique : l'influence de l'idéologie néolibérale « a fait en sorte que le droit de l'environnement a pris le tournant de la rationalité économique, favorisant une approche axée sur le marché pour la réglementation des problèmes environnementaux »¹⁰²⁴. Les externalités émergent dès lors qu'une « activité de production ou de consommation d'un agent affecte le bien-être d'un autre sans qu'aucun des deux reçoive ou paye une compensation pour cet effet »¹⁰²⁵. L'activité en question entraîne alors un effet secondaire qui ne s'accompagne d'aucune contrepartie marchande. Les externalités peuvent être négatives ou positives en fonction de l'effet qu'elles produisent sur le bien-être. Les dommages causés à l'environnement constituent l'illustration la plus parlante d'externalités négatives. Pour pallier les failles d'un système économique générateur d'externalités négatives, les économistes recommandent d'introduire une contrepartie marchande aux externalités¹⁰²⁶. Fondés sur une idéologie pleinement marchande, ces outils offrent l'avantage d'intégrer les considérations de coûts. Dans cette logique, l'effort de décarbonisation doit alors répondre à un objectif de performance et ne pas faire peser une charge trop lourde sur les agents économiques. Cette logique de marché, déjà visible sous l'égide de Kyoto (A), semble se renforcer sous celle de Paris (B).

A — Une logique de marché introduite par le protocole de Kyoto

489. Les négociations réalisées dans le cadre de la CCNUCC sont empreintes de ces considérations. Les discussions réunissent des États aux intérêts variés qui, confrontés à l'ampleur du défi climatique, peinent à trouver un accord. Les pays exportateurs de pétrole et ceux consommateurs de charbon, craignant pour leur économie, s'opposent à des objectifs de réduction d'émissions trop ambitieux, tandis que les petits pays insulaires mettent en avant leurs vulnérabilités géographiques. Les pays développés redoutent quant à eux qu'une différenciation trop importante des obligations de réduction ne désavantage leurs économies. Les considérations économiques sont ainsi plus que présentes lors des négociations du

¹⁰²³ La doctrine note à cet égard que l'« intrusion du marché dans le domaine de l'environnement s'inscrit dans une tendance globale. En outre, la lutte contre le réchauffement climatique constitue un domaine d'application privilégié du recours au marché comme en témoigne la création du 'marché carbone' par la directive 2003/87/CE. Or, les énergies renouvelables constituent, à ne pas en douter, un instrument de protection du climat ». C. ALVES, « Énergies renouvelables et droit de l'Union européenne : entre marché (intérieur) et intérêt général », *RJE*, 2014, p. 265.

¹⁰²⁴ H. MAYRAND, « Déconstruire et repenser les fondements du droit international de l'environnement », *RQDI*, 2018, p. 47.

¹⁰²⁵ *Externalités*, Encyclopédie *Universalis* de l'externalité, disponible sur www.universalis.fr.

¹⁰²⁶ A. KASWAN, "Energy, Governance, and Market Mechanisms", *University of Miami Law Review*, vol. 72, 2018, p. 500.

protocole de Kyoto¹⁰²⁷. Il n'est dès lors guère étonnant que, s'agissant des méthodes de mise en œuvre de leurs engagements, le choix ait été arrêté sur les outils de marché. L'édification du régime du climat s'est faite avec « une avalisation des stratégies de marché »¹⁰²⁸. Le droit fixe alors l'assise permettant l'adoption de ces outils, en définit le cadre et les modalités. Toutefois, il n'est plus ici au service d'une logique de contrainte, mais d'une logique d'incitation.

490. Le régime du climat prévoit l'utilisation de deux mécanismes de compensation carbone. Le premier s'avère être le mécanisme pour un développement propre (MDP) permettant aux pays développés de remplir leurs obligations de réduction par le financement de projets d'investissement de réduction de carbone au sein de PED. Introduit par la CCNUCC, celui-ci est maintenu par le protocole Kyoto, qui hérite de la logique marchande établie par la CCNUCC. L'article 12 du protocole prévoit que les pays développés (pays de l'annexe I) peuvent financer des projets au sein des PED, donnant lieu à des « réductions d'émissions certifiées »¹⁰²⁹ et pouvant être ensuite utilisées par ces États pour « remplir une partie de leurs engagements chiffrés de limitation et de réduction des émissions prévus à l'article 3 »¹⁰³⁰.

491. Le second mécanisme est prévu à l'article 6 du protocole de Kyoto relatif au mécanisme d'opération conjointe (MOC). Ce mécanisme permet aux États de l'annexe I d'acquérir des unités de réduction des émissions découlant de projets visant à réduire les émissions anthropiques de GES au sein d'autres États de l'annexe I. Le MDP et le MOC constituent des mécanismes de flexibilité qui offrent donc une plus grande souplesse aux États dans l'exécution de leurs obligations juridiques de réduction des GES¹⁰³¹.

¹⁰²⁷ Sur les négociations du Protocole de Kyoto voir, par exemple, E. MCLEAN, R., STONE, "The Kyoto Protocol : Two-Level Bargaining and European Integration", *International Studies Quarterly*, 2012, pp. 99-113 ; A. OUHARON, « Les négociations sur le climat : un bref retour sur l'histoire », *Flux*, 2002, pp. 100-106 ; W. VAN DER GAAST, "The Negotiation Process Leading to the Kyoto Protocol", *International Climate Negotiation Factors*, 2017, pp. 57-90.

¹⁰²⁸ M. LEMOINE-SCHONNE, « Quelle perspective pour les instruments de marché sur le climat après l'accord de Paris », *RJE*, HS 17, 2017, p. 147.

¹⁰²⁹ *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, Kyoto, 11 décembre 1997, entrée en vigueur le 16 février 2005, RTNU, vol. 2303, article 3.1.a.

¹⁰³⁰ *Ibid.*, article 3.1.b.

¹⁰³¹ M. LEMOINE-SCHONNE, « Quelle perspective pour les instruments de marché sur le climat après l'accord de Paris ? », *loc. cit.*, p. 147.

492. Le protocole de Kyoto prévoit également la possibilité d’instaurer marché de droits d’émission de GES¹⁰³². Ce marché est créé en appliquant un principe de plafonnement et d’échange de droits d’émission (*cap-and-trade*). Le fonctionnement de ce dernier suppose la détermination d’un plafond limitant le niveau total d’émissions de GES autorisé et l’allocation de quotas aux sociétés émettrices de GES des secteurs couverts par le mécanisme. Les sociétés doivent alors réduire leurs émissions pour respecter leur quota. Dans l’hypothèse où elles émettent plus, il leur est toutefois accordé la possibilité d’acheter des quotas auprès d’entreprises ou d’États qui enregistrent un excédent. Elles peuvent parallèlement choisir d’investir dans des projets MOC ou MDP. En ce sens, ce mécanisme ainsi que ceux de flexibilité évoqués sont complémentaires.

493. Si le protocole de Kyoto prévoit la création d’un tel marché, il n’en précise cependant pas les modalités d’application. Le soin de définir ces modalités est laissé à la Conférence des Parties de la Convention¹⁰³³. L’ambition d’un marché mondial ne sera cependant jamais réalisée sous l’égide de Kyoto. À défaut, le mécanisme sera appliqué à l’échelle régionale, nationale et infranationale avec l’émergence d’une multitude de marchés carbone¹⁰³⁴. Le recours à ces instruments conduit alors à l’émergence d’un prix du carbone¹⁰³⁵.

494. Les outils de marché présentent une multitude d’avantages que la Commission européenne résume pleinement dans son *Livre vert sur les instruments fondés sur le marché en*

¹⁰³² La doctrine évoque parfois des « marchés de droits ‘à polluer’ ». Elle explique que pour « éviter le processus de tâtonnement nécessaire pour déterminer un niveau de taxe optimal (en situation d’asymétries d’information), une agence de régulation met sur le marché une certaine quantité de droits à polluer dont le montant maximum correspondra au niveau des rejets considérés comme acceptables. Sur ce marché de droits un prix d’équilibre va se dégager, égal au coût marginal de dépollution de l’ensemble des entreprises pour un montant donné de pollution autorisée ». A. KARSENTY, J. WEBER, « Les marchés de droits pour la gestion de l’environnement », *Revue Tiers Monde*, 2004, p. 8.

¹⁰³³ L’article 17 du protocole de Kyoto dispose que la « Conférence des Parties définit les principes, les modalités, les règles et les lignes directrices à appliquer en ce qui concerne notamment la vérification, l’établissement de rapports et l’obligation redditionnelle en matière d’échange de droits d’émission. Les Parties visées à l’annexe B peuvent participer à des échanges de droits d’émission aux fins de remplir leurs engagements au titre de l’article 3. Tout échange de ce type vient en complément des mesures prises au niveau national pour remplir les engagements chiffrés de limitation et de réduction des émissions prévus dans cet article ».

¹⁰³⁴ À titre d’exemple, les États-Unis ont mis en place le *Regional Greenhouse Gas Initiative* (RIGGI) qui institue un système d’échange de quotas obligatoire entre neuf États fédérés. La Chine a mis en place des projets pilotes d’échanges de quotas d’émission dans sept de ses régions. La Nouvelle-Zélande dispose également d’un marché carbone axé sur la foresterie. La Corée du Sud a mis en place son propre système d’échange depuis 2015 (KETS). De même, la Suisse a rendu son système obligatoire en 2012 après une phase d’essai de quatre ans.

¹⁰³⁵ C’est également le cas lorsqu’un État met en place une taxe carbone. Voir A. KASWAN, “Energy, Governance, and Market Mechanisms”, *University of Miami Law Review*, vol. 72, 2018, p. 500.

*faveur de l'environnement*¹⁰³⁶. Pour reprendre l'inventaire qu'elle en dresse, ces instruments « améliorent les signaux transmis par les prix, en donnant une valeur aux coûts et avantages externes des activités économiques, de sorte que les acteurs économiques en tiennent compte et modifient leurs comportements afin de réduire les incidences négatives, environnementales et autres, et d'augmenter les effets positifs ; — ils donnent à l'industrie une plus grande flexibilité pour atteindre les objectifs et diminuent donc partout les coûts de mise en conformité ; ils incitent les entreprises à s'engager, (...), sur la voie de l'innovation technologique afin de réduire encore les effets préjudiciables sur l'environnement (...) ; — ils soutiennent l'emploi lorsqu'ils sont utilisés dans le cadre de la réforme de la fiscalité environnementale ou de la réforme budgétaire dans le domaine de l'environnement »¹⁰³⁷. Ils présentent, en outre, un intérêt particulier en matière de transition énergétique en raison « des possibilités d'utilisation accrue des instruments fondés sur le marché en vue d'influencer la consommation d'énergie »¹⁰³⁸.

495. Pour autant, leur introduction par le protocole de Kyoto a suscité de nombreuses réserves, notamment la crainte que la création d'un marché carbone uniquement un moyen pour les États de contourner leur responsabilité en matière de réduction de leurs émissions. En outre, ces mécanismes de compensation carbone constituent une application du principe du pollueur-payeur¹⁰³⁹. En matérialisant des titres de volume de GES compris en deçà de seuils de GES acceptables, ces mécanismes transfèrent le coût climatique des émissions de GES à la charge du pollueur¹⁰⁴⁰. Ce constat dresse alors le tableau de puissances économiques qui s'échangent des permis de pollution, faisant de l'atmosphère une marchandise comme les autres¹⁰⁴¹.

496. L'expérience qui en est faite soulève également des critiques quant à leur efficacité. Une étude réalisée en 2015 indique par exemple que le recours au MOC aurait engendré près

¹⁰³⁶ Commission, *Livre vert sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement et des objectifs politiques connexes*, COM(2007)140 final du 28 mars 2007, pp. 3-4.

¹⁰³⁷ *Ibid.*

¹⁰³⁸ *Ibid.*, p. 7.

¹⁰³⁹ M. LUCAS, *Étude juridique de la compensation écologique*, Paris, LGDJ, 2015, p. 79.

¹⁰⁴⁰ B. LORMETEAU, « Regards sur les émissions de gaz à effet de serre dans le mécanisme de compensation écologique », *RJE*, vol. 42, 2017, p. 678.

¹⁰⁴¹ L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Le Protocole de Kyoto sur les changements climatiques : à propos de la régulation juridique de stratégies économiques dans le domaine de l'environnement », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, Paris, La Documentation française, 2002, p. 236.

de 600 millions de tonnes équivalents en dioxyde de carbone (éqCO₂) de plus que si les États avaient atteint leurs cibles de réduction sur leur territoire¹⁰⁴². À l'instar du MOC, le mécanisme de développement propre (MDP) interroge quant à son inefficacité. Tel que prévu par le protocole de Kyoto, ce mécanisme poursuit un double objectif. Il doit permettre aux États de l'Annexe 1 de respecter leurs obligations en matière de réduction d'émissions de GES, mais aussi d'aider les États non listés à l'annexe 1 à la réalisation d'un développement durable. Il est utile de rappeler que l'objectif premier du régime du climat est celui d'une réduction globale d'émissions de GES trop élevées.

497. Le MDP est en réalité davantage un mécanisme de neutralité carbone qu'un mécanisme de réduction des émissions de GES¹⁰⁴³. Plus encore, il conduit à un transfert des objectifs de réduction vers les PED, permettant ainsi aux États de l'Annexe 1 de continuer leurs activités intensives en émissions de carbone. Cependant, les PED étant moins à même de contrôler et de mesurer la réalité de leurs émissions de GES, la réalité des réductions demeure incertaine¹⁰⁴⁴. S'agissant de la dimension « aide au développement », l'absence de standards précis quant au développement durable, l'iniquité de la distribution des projets et les résultats décevants en matière de transferts de technologies vertes sont autant de lacunes devant être palliées.

498. L'appréciation de l'efficacité du marché carbone dans la réduction des émissions de GES conduit à s'intéresser au cas particulier de l'Union européenne. La Commission européenne considère qu'il existe « des possibilités d'utilisation accrue des instruments fondés sur le marché en vue d'influencer la consommation d'énergie »¹⁰⁴⁵. Parmi ces instruments, le Système d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre (SEQE-UE)¹⁰⁴⁶ est présenté

¹⁰⁴² A. KOLLMUSS, L. SCHNEIDER, V. ZHEZHERIN, *Has Joint Implementation reduced GHG emissions? Lessons learned for the design of carbon market mechanisms*, Stockholm Environment Institute, Working Paper, 2015, p. 5.

¹⁰⁴³ P. NUSSBAUMER, "On the Contribution of Labelled Certified Emissions Reductions to Sustainable Development: A Multi-Criteria Evaluation of CDM projects", *Energy Policy*, vol. 37, 2009, p. 99.

¹⁰⁴⁴ C. KNETEMAN, A. GREEN, "Twin Failures of the CDM", *Law and Development Review*, vol. 2, 2009, p. 236.

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*, p. 7.

¹⁰⁴⁶ Directive 2003/87 du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, JO n° L 275 du 25 octobre 2003, établissant le système de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive n° 96/61 du Conseil. Sur le SEQE-UE voir : G. DARI-AMTTIACCI, J. VAN ZEBEN, "Legal and Market Uncertainty in Market-Based Instruments: The Case of the EU ETS", *New York University Environmental Law Journal*, vol. 19, 2012, pp. 415-453 ; B. GUNTER, "In the Market: Reforming the EU ETS Revisited", *Carbon & Climate Law Review (CCLR)*, 2014, pp. 65-58 ; S. LONG, G. KAMINSKAITE-SALTERS, "The EU ETS – Latest Developments and the Way Forward", *Carbon & Climate Law Review*, vol. 2007, 2007, pp. 64-72 ; M. LEMOINE-SCHONNE, « Quelle perspective pour les instruments de marché sur le climat après l'accord de Paris », *RJE*, HS 17, 2017, pp. 142-155 ; S. ROUSSEAU, « L'allocation des quotas d'émissions de gaz à effet de serre : un aspect déterminant du futur marché européen », *RMCEUE*, n° 484, 2005, pp. 31-39.

comme la pierre angulaire de la législation européenne en matière de changement climatique. En effet, par le biais de son système, l'Union européenne initie le marché de carbone le plus vaste et le plus abouti juridiquement actuellement. Créé en 2005, le SEQUE-UE se dresse en « pièce maîtresse de la politique de l'Union européenne en matière de lutte contre le changement climatique et [en] un outil essentiel pour réduire de manière économiquement avantageuse les émissions de gaz à effet de serre »¹⁰⁴⁷. Il permet, dès lors, aux entreprises d'acheter « un nombre limité de crédits internationaux dégagés par des projets de réduction des émissions dans le monde entier »¹⁰⁴⁸. Ces crédits internationaux sont produits au travers de deux mécanismes qui avaient été mis en place par le protocole de Kyoto.

499. Toutefois, le SEQUE-UE n'a pas eu l'effet escompté en matière de réduction des émissions de GES. Si plusieurs éléments peuvent expliquer les faiblesses du mécanisme, la sur-allocation de quotas, souvent à titre gratuit, est fréquemment remise en cause¹⁰⁴⁹. En raison des prix bas du carbone, l'effet signal-prix du carbone n'a pas pu être atteint¹⁰⁵⁰. « L'incitation à diminuer ses émissions, particulièrement dans un système dominé par des quotas gratuits,

¹⁰⁴⁷ Voir Commission européenne, *Système d'échange de quotas d'émission de l'UE (SEQUE-UE)*, disponible sur https://ec.europa.eu/clima/policies/ets_fr, consulté le 14 juin 2020.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*

¹⁰⁴⁹ La réalisation du marché carbone européen s'articule autour de plusieurs périodes. Au cours de la première période, allant de 2005 à 2007, les émissions du mécanisme couvraient près de 40% des émissions de l'UE et près de 99% des quotas alloués aux entreprises l'ont été gratuitement. Au cours de cette période, les États membres ont fixé le nombre de quotas en se fondant sur les émissions historiques récentes. Néanmoins, en l'absence de données fiables sur les émissions par installation, les estimations d'émissions réalisées ont été trop élevées, conduisant à une surallocation de quotas. La seconde période débute l'année de l'adoption du Protocole de Kyoto et s'achève en 2012. L'objectif de l'Union vise un meilleur encadrement afin d'éviter les écueils de la première période. En raison de la crise économique, le prix des allocations baisse significativement. Il s'agit alors « d'une faiblesse intrinsèque de tout système de quotas échangeables. Le régulateur fixe l'objectif environnemental et non pas l'effort économique (le prix de la tonne de CO₂). L'effort de diminution des émissions varie donc avec la conjoncture économique ». F. VENMANS, « L'efficacité environnementale et économique du marché du carbone européen », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2011, p. 12. Cette conjoncture conduit à une accumulation d'un surplus de près de deux milliards de quotas à la fin de l'année 2012, ce qui a entraîné une baisse du prix du carbone, qui est passé de 30€/t au début de la seconde période d'échanges en 2008 à moins de 5€/t en 2013. L'écueil principal est relatif au surplus d'allocations d'émissions. Ce surplus mène à un maintien des prix du carbone en-deçà des seuils assurant une véritable transition énergétique primordiale dans le cadre de la lutte contre le réchauffement climatique. Ainsi, au cours de la première période, il a pu être estimé que les allocations ont été supérieures à ce que les entreprises auraient émis sans politique climatique. Ainsi, au cours de la première période, il a pu être estimé que les allocations ont été supérieures à ce que les entreprises auraient émis sans politique climatique. Voir également B. ANDERSON, C. DI MARIA, « Abatement and Allocation in the Pilot Phase of the EU ETS », *Environmental and Resource Economics*, 2010, pp. 83-101 ; B. GUNTER, « In the Market: Reforming the EU ETS Revisited », *Carbon & Climate Law Review*, vol. 2014, 2014, pp. 65-68 ; J. SCHLEICH, K. ROGGE, R. BETZ, « Incentives for energy efficiency in the EU emissions trading scheme », *Energy Efficiency*, 2009, pp. 37-67.

¹⁰⁵⁰ La création d'un prix carbone repose sur l'idée qu'en assignant un coût au carbone, celui-ci incite les entreprises à innover afin de réduire leurs émissions de GES, ce qui accélère la transition énergétique. Ainsi, plus le prix est élevé, plus les entreprises doivent assumer un coût important, ce qui les conduit en voulant réduire leur coût à réduire leurs émissions de GES.

était donc largement inexistante »¹⁰⁵¹. De manière plus générale, certains économistes estiment qu'à lui seul, le prix carbone n'est pas suffisant pour constituer le fondement d'une stratégie climatique aboutie¹⁰⁵². Pour autant, en dépit des critiques qui entachent ces mécanismes, ils ont été renouvelés par l'Accord de Paris.

B — Une logique de marché confirmée par l'Accord de Paris

500. Le Mécanisme pour un développement durable (MDD) est prévu à l'article 6 de l'Accord de Paris, qui dispose que les États parties peuvent recourir à des « démarches concertées » impliquant « l'utilisation de résultats d'atténuation transférés au niveau international aux fins des contributions déterminées au niveau national »¹⁰⁵³. Le mécanisme doit dès lors d'inciter les États à « coopérer volontairement dans la mise en œuvre de leur contribution déterminée au niveau national pour relever le niveau d'ambition de leurs mesures d'atténuation et d'adaptation et promouvoir le développement durable et l'intégrité environnementale »¹⁰⁵⁴. La logique de coût-efficacité domine toujours, puisque le mécanisme permet aux États de remplir leurs objectifs de réduction des émissions de GES « au coût le plus bas possible »¹⁰⁵⁵. À l'instar du MOC et du MPD, le MDD est un mécanisme de « compensation à l'international des efforts de réduction qui n'auront pas été opérés sur le territoire propre des États s'engageant par une CDN ambitieuse »¹⁰⁵⁶.

501. Deux remarques peuvent être formulées à cet égard. En premier lieu, l'Accord de Paris incarne une logique incitative encore plus prononcée que celle du protocole de Kyoto. La participation au MDD est volontaire, et la nature non prescriptive de l'article 6 « traduit les réticences de nombre de négociateurs »¹⁰⁵⁷ quant à l'outil de marché pour atteindre l'objectif environnemental du Traité, notamment de plusieurs pays en développement et de nombreuses ONG environnementales.

¹⁰⁵¹ Assemblée Nationale, *Rapport d'information sur la réforme du marché des quotas d'émission*, Commission des affaires européennes, 2017, p. 16.

¹⁰⁵² F. ACKERMAN, "Carbon Markets Are Not Enough", in UNCTAD, *Trade and Environment Review: Promoting Poles of Clean Growth to Foster the Transition to a More Sustainable Economy*, Report, 2009, p. 26.

¹⁰⁵³ *Accord de Paris sur le climat*, Paris, 12 décembre 2015, entrée en vigueur le 4 novembre 2016, RTNU, vol. 3156, art. 6§2.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*, art. 6§1.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*, art. 6§4.

¹⁰⁵⁶ M. LEMOINE-SCHONNE, « La flexibilité de l'Accord de Paris sur les changements climatiques », *RJE*, vol. 41, 2016, p. 49.

¹⁰⁵⁷ Il y a eu de fortes oppositions des pays de l'Alliance bolivarienne pour les peuples de notre Amérique (ALBA) et des PMA. Voir M. LEMOINE-SCHONNE, « La flexibilité de l'Accord de Paris sur les changements climatiques », *loc. cit.*, p. 49.

502. En second lieu, en dépit d'une logique marchande évidente fondée sur une « délocalisation des réductions dans les lieux où elles sont le moins onéreuses »¹⁰⁵⁸, l'Accord de Paris ne fait aucune référence aux termes de « marché » ou de « échanges ». Le MDD est pourtant un instrument de marché puisqu'il conduit à l'émergence d'un signal-prix qui, en s'appuyant sur les règles de la concurrence, permet d'internaliser l'obligation de réduction des émissions de GES qui constituent des externalités négatives¹⁰⁵⁹. L'absence de référence explicite au marché illustre les tensions que suscite le recours à une logique coût-efficacité dans le cadre de la lutte contre le réchauffement climatique. L'Accord reconduit effectivement les instruments adoptés à l'ère de Kyoto, réalisant ainsi un « tour d'équilibriste assez saisissant »¹⁰⁶⁰. Les mécanismes du marché ont montré néanmoins leurs limites et leur inefficacité pour lutter seuls contre un phénomène complexe tel que celui du changement climatique.

503. Concernant l'effectivité du MDD, une comparaison avec les mécanismes de compensation du protocole de Kyoto qu'il remplace révèle que celui-ci n'est pas sensiblement différent. Les similitudes sont en effet nombreuses : la COP/MOP constitue l'instance décisionnelle du MDD, reprenant ainsi la structure institutionnelle du protocole de Kyoto. La COP adopte les règles, les modalités et les procédures nécessaires à la mise en place du mécanisme. S'agissant des projets, la structure du protocole de Kyoto a également été conservée. Les projets sont vérifiés par des auditeurs externes en charge de la certification des réductions d'émissions¹⁰⁶¹. Le MDD émerge comme un mélange du MDP et du MOC puisque les échanges ne sont pas limités par des catégories d'États. Il est dès lors à craindre que le mécanisme montre les mêmes faiblesses que ceux précédents.

504. Le second mécanisme introduit par l'Accord de Paris est un mécanisme d'interconnexion des marchés du carbone. Il s'agit d'une « opération qui consiste à reconnaître le caractère mutuellement interchangeable de droits d'émission qui sont délivrés dans le cadre de marchés du carbone distincts »¹⁰⁶². D'un point de vue économique et dans une logique

¹⁰⁵⁸ G. DE LASSUS ST-GENIES, « L'Accord de Paris sur le climat : quelques éléments de décryptage », *Revue québécoise de droit international*, vol. 28, 2015, pp. 27-51.

¹⁰⁵⁹ M. LEMOINE-SCHONNE, « La flexibilité de l'Accord de Paris sur les changements climatiques », *loc. cit.*, p. 50.

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*, p. 148.

¹⁰⁶¹ Décision 1-/CP.21, pt. 37 (e).

¹⁰⁶² G. DE LASSUS ST-GENIÈS, « Quel droit pour l'interconnexion des marchés du carbone ? Un regard sur l'expérience Québec-Californie », *loc. cit.*, p. 158.

marchande, ce mécanisme est censé permettre une meilleure allocation des ressources, davantage d'opportunités de réduction des émissions à un coût réduit, et conduire à l'émergence d'un prix unique de carbone sur la scène internationale¹⁰⁶³. L'idée de recourir à un mécanisme d'interconnexion apparaît après l'échec de la communauté internationale de créer un marché international unique et l'émergence de plusieurs marchés régionaux et nationaux¹⁰⁶⁴. L'Accord de Paris constitue par conséquent le cadre juridique permettant l'interconnexion des marchés carbone puisqu'il assure le transférer au niveau international leurs résultats d'atténuation¹⁰⁶⁵.

505. Si l'Accord de Paris constitue un cadre juridique pour l'interconnexion des marchés, il ne donne cependant aucune précision quant aux modalités des transferts entre les différents marchés. Or, l'expérience d'interconnexion des marchés du Québec et de la Californie illustre la difficulté de construire un cadre juridique effectif. Le processus débute en 2007 à la suite d'une initiative de plusieurs États américains parmi lesquels figure la Californie. Ces États furent rapidement rejoints par d'autres États américains ainsi que des provinces canadiennes dont le Québec. Chacun de ces États souhaitait se doter d'un marché de carbone propre puis procéder ensuite à leur interconnexion. Afin de faciliter le processus d'interconnexion, il a été décidé que plusieurs éléments devaient être identiques au sein des différents marchés¹⁰⁶⁶. D'autres éléments étaient en revanche laissés à l'appréciation souveraine des États, notamment le niveau d'ambition de la cible de réduction des émissions de GES.

506. Seuls l'État de la Californie et la province du Québec ont effectivement développé leur marché carbone qui commence à fonctionner le 1^{er} janvier 2013. La mise en place du processus de collaboration a nécessité une harmonisation législative qui a duré une année supplémentaire. Il aura fallu sept ans aux deux entités pour lier leurs marchés. Le processus a été long, alors même qu'il ne concernait que deux marchés. Ce constat peut être nuancé en précisant que sept années ont été requises pour construire le droit de l'interconnexion, mais aussi celui des marchés eux-mêmes. En outre, l'interconnexion de ces deux marchés était indubitablement

¹⁰⁶³ Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2014, Mitigation of Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 1166.

¹⁰⁶⁴ G. DE LASSUS ST-GENIES, « Quel droit pour l'interconnexion des marchés du carbone ? Un regard sur l'expérience Québec-Californie », *loc. cit.*, p. 158.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, p. 159.

¹⁰⁶⁶ Il s'agissait par exemple des émissions couvertes par le marché ou encore du recours à des crédits compensatoires. Voir WCI, « Cadre de mise en œuvre détaillé », in *Cadre de mise en œuvre du programme régional de la Western Climate Initiative*, 2010, en ligne <http://www.westernclimateinitiative.org/the-wci-cap-and-trade-program/program-design>.

complexe puisqu'il s'agissait de deux marchés dits de « seconde génération » dont le degré de sophistication complique inévitablement le processus¹⁰⁶⁷.

507. Toutefois, les deux marchés ont été créés dès le départ avec pour objectif final de les lier. Dès lors « dans l'hypothèse d'une liaison entre deux marchés du carbone présentant des caractéristiques différentes, il n'est pas certain que l'élaboration d'un droit de l'interconnexion soit nécessairement plus simple ou plus rapide que dans le cas du Québec et de la Californie »¹⁰⁶⁸. Dans la mesure où l'Accord de Paris demeure particulièrement vague quant aux modalités de réalisation du mécanisme, il sera difficile pour les États de se coordonner et aboutir à une connexion effective de leurs marchés.

508. Selon les économistes, le recours au prix carbone devrait être le principal mécanisme de réduction des émissions de GES¹⁰⁶⁹. Ainsi, dans un système fondé entièrement sur le marché, l'existence d'un prix du carbone devrait s'avérer suffisant pour inciter les agents économiques à prendre les mesures nécessaires pour un résultat optimal en termes de coût-efficacité. Les partisans du marché prônent un recours minimal à la régulation et à la norme prescriptive¹⁰⁷⁰. Plusieurs arguments sont mis en avant. En premier lieu, ces instruments sont perçus comme inutiles puisqu'un prix du carbone adéquat devrait conduire à une réduction similaire voire supérieure à celle fixée par la norme prescriptive. La simple détermination d'un plafond, associée à un prix du carbone, est amplement suffisante¹⁰⁷¹.

509. En second lieu, le recours à l'instrument de prescription et à la régulation pourrait ébranler l'effectivité en termes de coûts des outils de marché. La régulation peut conduire à adopter des mesures qui ne sont pas nécessairement les plus rentables s'agissant du rapport coût-efficacité, entraînant une augmentation des coûts des mesures environnementales¹⁰⁷². Autrement dit, en adoptant une perspective essentiellement économique, les mécanismes de

¹⁰⁶⁷ G. DE LASSUS ST-GENIES, « Quel droit pour l'interconnexion des marchés du carbone ? Un regard sur l'expérience québec-californie », *loc. cit.*, p. 163.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*

¹⁰⁶⁹ J. JENKINS, "Political Economy Constraints on Carbon Pricing Policies: What are the Implications for Economic Efficiency, Environmental Efficacy, and Climate Policy Design?", *Energy Policy*, 2014, pp. 467-477.

¹⁰⁷⁰ A. CARLSON, "Designing Effective Climate Policy: Cap-and-Trade and Complementary Policies," *Harvard Journal on Legislation*, vol. 49, 2012, p. 229.

¹⁰⁷¹ A. KASWAN, "Energy, Governance, and Market Mechanisms", *University of Miami Law Review*, vol. 72, 2018, p. 506.

¹⁰⁷² D. BURTAW, K. PALMER, "Mixing It Up: Power Sector Energy and Regional and Regulatory Climate Policies in the Presence of a Carbon Tax" in I. PARRY et al. (eds.), *Implementing a U.S. Carbon Tax: Challenges and Debates*, Abington-on-Thames, Routledge, 2015, p. 206.

marché se présentent comme le meilleur des outils pour internaliser par les agents économiques les externalités négatives par la mise en place un système se voulant flexible et économiquement rationnel¹⁰⁷³.

510. Les outils du marché à eux seuls ne permettront pas de remodeler l'industrie énergétique¹⁰⁷⁴ au regard notamment du degré de structuration des marchés d'énergie. La transformation du secteur énergétique implique d'importants investissements et restructurations que le seul recours à un prix carbone ne permettra pas de réaliser¹⁰⁷⁵. En outre, l'énergie étant un service public, elle suppose nécessairement une forme d'intervention de l'État.

511. Il est certain que la transition énergétique emporte des considérations à la fois économiques, environnementales et sociales. Une plus grande régulation pourrait orienter davantage la transition pour qu'elle soit notamment plus sociale et inclusive¹⁰⁷⁶. Selon la doctrine, il est souhaitable de dépasser la conception binaire qui implique une séparation entre mesures de réglementation et outils du marché. Elle préconise revanche une nouvelle approche normative et conceptuelle pour orienter les entreprises, élaborer les institutions et les structures régulatrices nécessaires à la transition énergétique¹⁰⁷⁷. À l'échelle internationale, cela appelle également à une plus grande coordination et orientation des États, en adoptant par exemple des mesures visant à encadrer les comportements étatiques. Cela exige également une approche plus intégrée des différentes problématiques de la durabilité énergétique, peu envisageable actuellement en raison de la nature fragmentée du droit international. En effet, une telle évolution suppose une révision de certains pans juridiques internationaux comme le droit international économique ainsi que le renforcement d'autres disciplines.

¹⁰⁷³ A. KASWAN, "Energy, Governance, and Market Mechanisms", *University of Miami Law Review*, vol. 72, 2018, p. 508.

¹⁰⁷⁴ "Market-based mechanisms do not operate in isolation; they operate within the context of existing electricity regulatory structures". A. KASWAN, "Energy, Governance, and Market Mechanisms", *loc. cit.*, p. 525.

¹⁰⁷⁵ Voir W. BOYD. "Public Utility and the Low-Carbon Future", *UCLA Law Review*, 2014, pp. 1614-1632.

¹⁰⁷⁶ Ces considérations s'alignent sur les revendications des partisans de la justice énergétique. Voir U. OUTKA, "Fairness in the Low-Carbon Shift: Learning from Environmental Justice", *Brooklyn Law Review*, vol. 82, 2017, pp. 789-824.

¹⁰⁷⁷ Voir W. BOYD. "Public Utility and the Low-Carbon Future", *loc. cit.*, pp. 1614-1632.

Conclusion de la Section 2

512. La définition de la durabilité énergétique étant tributaire de celle du développement durable, le concept a été défini comme un modèle énergétique qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Comme son concept parent, la durabilité énergétique est visiblement floue et multiforme mais surtout aporétique, incarnant la même « rhétorique qui cherche à concilier les contraires »¹⁰⁷⁸. À cet égard, « en mélangeant les idiomes et les répertoires de l'écologie, de la social-démocratie, de la concertation et de la rationalité managériale et mercantile, le répertoire discursif du “développement durable” permet la mobilisation de différentes catégories de pensée, l'articulation de divers systèmes de représentations et de valeurs, et la conciliation de raisonnements jusque-là étrangers les uns aux autres, voire antagoniques »¹⁰⁷⁹. Le transfert du concept à la sphère juridique — de sa définition, mais également des fondements théoriques qui en alimentent le contenu — emporte deux conséquences.

513. Premièrement, si le concept repose sur la recherche d'une conciliation entre plusieurs intérêts, les moyens de cette conciliation ne sont pas clairement explicités dans sa définition. Le concept ne donne aucune indication claire, outre la mise en œuvre d'un principe d'intégration, sur la manière dont l'équilibre qu'il préconise doit être atteint. Le concept connaît dès lors un fort degré d'abstraction qui en complexifie la mise en œuvre. C'est en cela qu'il est faiblement opérationnel. Secondement, si les moyens de mise en œuvre ne découlent pas de sa définition, ils sont en revanche révélés par les assises théoriques sur lesquels il repose. En se fondant sur les apports de ces mouvements, rassemblés sous l'égide d'une approche économique orthodoxe, les outils économiques sont préférés à la réglementation pour la réalisation de la durabilité. Or, jusqu'à présent, l'effectivité de ces outils s'est révélée relative invitant « à repenser les instruments de marché dans un système complexe, où les changements climatiques ne sont plus considérés comme un problème purement environnemental, mais comme un phénomène sociétal aux multiples facettes, dont la réalité est déjà palpable »¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁸ I. ROBERT, « La diffusion du concept de développement durable au sein des familles : une étude exploratoire », *Recherches familiales*, 2006, p. 151.

¹⁰⁷⁹ Ph. GENESTIER, F. BARDET, C. JACQUENOD-DESFORGES, *Fonctions et usages du syntagme « développement durable »*, Rapport de recherche, RIVES, 2015, p. 5.

¹⁰⁸⁰ M. LEMOINE-SCHONNE, « Quelle perspective pour les instruments de marché sur le climat après l'accord de Paris ? », *RJE*, HS 17, 2017, p. 149.

Conclusion du Chapitre 1

514. Au terme de ce chapitre, une première définition de la durabilité énergétique est proposée. Dans ce travail de définition, il a été tenté de circonscrire le sens du terme durabilité dans le domaine de l'énergie. Ce travail de définition s'est alors appuyé sur la définition de la notion d'énergie durable qui se confond, à bien des égards, avec celle de durabilité énergétique sans pour autant épuiser celle-ci. Il a été établi que dans une première acception, restrictive, le terme énergie durable désigne uniquement la ressource énergétique exploitée. Dans une seconde acception, plus large, ce terme est susceptible d'englober le modèle énergétique dans sa totalité et c'est certainement là qu'il finit par se confondre avec le concept de durabilité énergétique.

515. La définition s'est également construite en s'appuyant sur celle de la durabilité *lato sensu*. Bien que la durabilité dans le domaine de l'énergie soulève des questions particulières propres à ce champ d'application, le sens fondamental de la durabilité dépend de celui du développement durable. Or, ce travail a permis d'identifier les ambiguïtés de la durabilité, mais surtout ses faiblesses. À plusieurs points de vue, le concept de durabilité semble être dépassé. Il aurait « épuisé les avantages de son ambiguïté »¹⁰⁸¹. Tant sa portée normative que ses fondements épistémologiques soulèvent des doutes quant à sa pertinence. Toutefois, et malgré les faiblesses évoquées, la richesse de son histoire, son pouvoir symbolique, son assise et sa capacité à fédérer laissent à penser qu'il est davantage un concept sous-exploité que dépassé¹⁰⁸². Ainsi, il ne s'agit pas tant d'abandonner le concept de durabilité énergétique, que de proposer un renouvellement de sa définition.

¹⁰⁸¹ J. THEYS, « Le développement durable face à sa crise : un concept menacé, sous-exploité ou dépassé ? », *Développement durable et territoires*, 2014, p. 2.

¹⁰⁸² *Ibid.*, p. 12.

Chapitre 2 — Une définition renouvelée

516. La proposition d'une redéfinition de la durabilité énergétique suppose de retravailler le concept même de durabilité. Or, au regard de l'importante production scientifique dont il fait l'objet, l'intérêt de la démarche peut être questionné. Elle s'inscrit en réalité dans la suite logique des développements précédents : face au constat d'une définition éprouvée de la durabilité, la nécessité d'une définition renouvelée s'est imposée. L'entreprise, comme toute démarche prospective, est périlleuse. Ce constat nécessite néanmoins d'être immédiatement précisé. Tant la finalité poursuivie que la méthodologie adoptée permettent d'en limiter les risques. D'une part, il ne s'agit pas de proposer *la* définition de la durabilité, mais *une* définition possible. D'autre part, la définition proposée prend appui sur des concepts existants.

517. Deux concepts en particulier retiennent ici l'attention : le concept de limites planétaires et celui de justice énergétique. Le choix de ces deux concepts s'explique assez aisément. Il s'agit, non seulement, de concepts porteurs qui suscitent un intérêt doctrinal grandissant,¹⁰⁸³ mais ces concepts ont trait à deux des dimensions principales de la durabilité : le concept des limites planétaires touche à la dimension environnementale et le concept de justice énergétique est relatif à la dimension sociale. En ce que ces concepts permettent de reformuler autrement

¹⁰⁸³ Sur le concept de limites planétaires, voir W. STEFFEN, M. STAFFORD SMITH, "Planetary Boundaries, Equity and Global Sustainability: When Wealthy Countries Could Benefit from More Equity", *Current Opinion Environmental Sustainability*, 2013, pp. 403-408 ; J. EBBESSON, "Planetary Boundaries and the Matching of International Treaty Regimes", *Scandinavian Studies in Law*, vol. 59, 2014, pp. 259-284 ; F. SAUNDERS, "Planetary boundaries: at the thresholds ... again: sustainable development ideas and politics", *Springer*, vol. 17, 2015, pp. 823-835 ; G. CHAPRON et al., "Bolster legal boundaries to stay within planetary boundaries", *Nature Ecology & Evolution*, 2017, pp. 1-5 ; E. FERNANDEZ, C. MALWE, "The Emergence of the 'Planetary Boundaries' Concept in International Environmental Law: A Proposal for a Framework Convention", *RECIEL*, 2019, pp. 48-56 ; A. BOUTAUD, N. GONDRAN, *Les limites planétaires*, Paris, La Découverte, 2020, 128 p ; R. KIM, L. KOTZE, "Planetary Boundaries at the Intersection of Earth System Law, Science and Governance: A State-of-the-art Review", *RECIEL*, 2021, pp. 3-15 ; M. WEWERINKE-SINGH, "A Human Rights Approach to Energy: Realizing the Rights of Billions Within Ecological Limits", *RECIEL*, 2021, pp. 1-11.

Sur le concept de justice énergétique voir D. BERKOVITZ, "Pariahs and Prophets: Nuclear Energy, Global Warming, and Intergenerational Justice", *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 17, 1992, pp. 245-326 ; L. GURUSWAMY, "Energy Justice and Sustainable Development", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 21, 2010, pp. 231-276 ; B. SOVACOL, *Global Energy Justice: Problems, Principles, and Practices*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 414 p. ; R. GUYET, « Précarité énergétique et justice énergétique : un droit à l'énergie est-il pensable ? », *l'Europe en Formation*, n° 378, 2015, pp. 126- 145 ; R. MASTOR, M. DWORKIN, "Energy Justice and Climate-Refugees", *Energy Law Journal*, vol. 39, 2018, pp. 139-172 ; P. VILLAVICENCIO CALZADILLA, R. MAUGER, "The UN's new sustainable development agenda and renewable energy: the challenge to reach SDG7 while achieving energy justice", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 36, 2018, pp. 233-254 ; S. WELTON, "Clean Energy Justice: Charting an Emerging Agenda", *Harvard Environmental Law Review*, vol. 43, 2019, pp. 307-372 ; I. DEL GUAYO et al. (eds.), *Energy Justice and Energy Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020, 384 p. R. HEFFRON, D. MCCAULEY, "The Concept of Energy Justice Across the Disciplines", *Energy Policy*, 2017, pp. 658-667 ; E. SHABLIY, D. KUROCHKIN, M. CRAWFORD (eds.), *Discourses on Sustainability. Climate Change, Clean Energy, and Justice*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 254 p.

la question de l'articulation de ces dimensions avec la dimension économique, ils se révèlent particulièrement pertinents pour nourrir la réflexion envisagée d'un renouvellement de la définition de la durabilité.

518. La nouveauté de ces concepts est toutefois relative. Le concept de limites planétaires émerge dans les années 1980, soit la même décennie que le développement durable¹⁰⁸⁴, tandis que le concept de justice énergétique entretient des liens étroits avec le concept de justice environnementale¹⁰⁸⁵. L'un comme l'autre ne peuvent néanmoins se départir pleinement de leur apparence de nouveauté. Cette prétendue jeunesse s'explique peut-être par leur nature évolutive et les incertitudes qui continuent de les caractériser. Elle s'explique surtout, pour le juriste, par l'absence d'une véritable consécration en droit international. Ce dernier constat constitue à la fois la faiblesse et la force de la réflexion ici proposée. La réflexion peut sembler fragile, car particulièrement imaginative : elle est articulée parfois à rebours de certaines évolutions du droit¹⁰⁸⁶. C'est en pleine conscience des limites de cette réflexion, qu'est proposée une définition de la durabilité reformulée à l'aune du concept de limites planétaires d'abord (Section 1) et à l'aune du concept de justice énergétique ensuite (Section 2).

Section 1 — La durabilité repensée à l'aune des limites planétaires

519. La proposition d'une redéfinition de la durabilité *lato sensu* fondée sur le concept des limites planétaires procède d'un double constat. Le premier est celui de la prégnance de la question des limites dans les débats scientifiques. La question est ancienne¹⁰⁸⁷, mais connaît un renouvellement significatif avec l'émergence du concept de limites planétaires. Sur le plan académique, le concept fait l'objet d'une production scientifique importante qui participe « à étayer le cadre conceptuel des frontières planétaires »¹⁰⁸⁸. Toutefois, et il s'agit du second constat, s'il « est parvenu à mobiliser les scientifiques et à interpeller la société civile, le concept de frontières planétaires est encore loin d'être un référentiel incontournable des prises de décision »¹⁰⁸⁹. Le concept ne connaît qu'une prise en compte juridique parcellaire. En ce

¹⁰⁸⁴ Voir *infra*, Section 1, §1.

¹⁰⁸⁵ Voir *infra*, Section 2, §1.

¹⁰⁸⁶ Voir *infra*, Section 1, §1.

¹⁰⁸⁷ Voir *infra*, §1.

¹⁰⁸⁸ A. BOUTAUD, N. GONDRAN, *Les limites planétaires*, Paris, La Découverte, 2020, p. 109.

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*, p. 94.

sens, l'analyse du droit permet de formuler l'appréciation d'un retard du monde juridique sur le monde des sciences¹⁰⁹⁰.

520. Le retard est particulièrement prégnant à l'étude de la durabilité. En réalité, les fondements théoriques sur lesquels elle repose — ceux qui ont accompagné sa consécration en un paradigme politico-juridique¹⁰⁹¹ — sont finalement peu interrogés par les discours du droit. Les évolutions des connaissances scientifiques qui ont conduit à l'avènement puis au développement du concept de limites planétaires et qui remettent en cause certains des présupposés de la durabilité dans sa définition dominante sont dès lors peu intégrées. Face à ce constat, la question d'un apport possible d'une définition de la durabilité travaillée à l'aune du concept des limites planétaires s'est alors posée. L'exploration de cette hypothèse nécessite dans un premier temps de circonscrire clairement le concept de limites planétaires. Ce n'est qu'une fois la définition du concept précisé qu'il devient possible de proposer une nouvelle définition de la durabilité. Ainsi, à la circonscription du concept de limites planétaires (§1) succède celle de la redéfinition de la durabilité *lato sensu* (§2).

§1 — La circonscription du concept de limites planétaires

521. Le concept des limites planétaires étant extérieur à la discipline juridique, son appréhension doit se faire tant dans son champ disciplinaire d'origine que dans son champ disciplinaire de réception, le premier déterminant le sens que pourra lui donner le second. Or, l'étude d'un concept dans un champ disciplinaire autre que celui du droit n'est pas sans soulever un certain nombre de difficultés pour le juriste, notamment en termes de maîtrise des savoirs. Plus particulièrement, il n'est pas entièrement possible pour le juriste de trancher la question de la véracité des connaissances scientifiques qu'il est amené à mobiliser. Cette difficulté conditionne la manière dont le propos est développé. Le sérieux des savoirs mobilisés est apprécié au regard de la diffusion dont bénéficie le concept de limites planétaires. L'appréciation de ces travaux permet en outre de formuler le constat suivant : aux évolutions

¹⁰⁹⁰ « Il n'est certes pas dans les habitudes du droit de précéder ni même d'accompagner les révolutions. Sa fonction première n'est-elle pas, comme l'enseigne généralement, de stabiliser et de sécuriser les relations établies et de garantir les droits acquis et les attentes légitimes ? Pour autant, le droit ne peut se déconnecter de l'évolution des conditions politiques, économiques et sociales, à peine de perdre son emprise sur le cours des choses et partant son utilité. Il serait alors réduit au rang d'un droit livresque, dont la lettre morte, démentie par les réalités de la vie pratique, se trouve déjà dépassée dans les faits par un autre droit en action, un droit vivant, qui s'organise, formalise et institutionnalise les nouvelles relations et s'imposera bientôt comme le nouveau droit positif ». C. BRICTEUX, B. FRYDMAN (dir.), *Les défis du droit global*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 9.

¹⁰⁹¹ Voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

des débats scientifiques sur la question des limites s'oppose une certaine inertie du droit. En ce sens, s'il est possible d'identifier une définition scientifique du concept de limites planétaires (A) il ne fait en revanche l'objet que d'une reconnaissance juridique modeste (B).

A — La définition scientifique du concept de limites planétaires

522. « Au tournant du XXI^e siècle, la question des limites planétaires s'est [...] progressivement élargie »¹⁰⁹². Ainsi, la question des limites résultant de la disponibilité des ressources naturelles, prégnante au cours du XX^e siècle, cède la place à celle des limites biophysiques de la planète¹⁰⁹³ (1). Cette évolution est toutefois moins visible dans les travaux de la Commission de Brundtland portant sur développement durable (2) alors même que sa consécration est concomitante à l'émergence du concept des limites planétaires (3).

1. La prise en compte progressive des limites biophysiques de la planète

523. Si la prise en compte des limites biophysiques de la planète est progressive, en revanche les débats autour de l'idée même de limites à l'action humaine sont loin d'être nouveaux. La notion de limites naturelles est, par exemple, au cœur de la pensée malthusienne qui considère « que la terre et, par extension, les ressources naturelles constituent un facteur limitant l'expansion économique et démographique »¹⁰⁹⁴. Cependant, durant le XX^e siècle, la réflexion dominante s'inscrit davantage dans une idéologie « cornucopienne »¹⁰⁹⁵ et la question des limites demeure marginale. Elle réapparaît au début des années 1970 à la faveur notamment du rapport Meadows¹⁰⁹⁶.

524. Une évolution dans la formulation de la question des limites est alors perceptible. En effet, si « [j]usqu'aux années 1970, ce sont les ressources naturelles qui ont fait l'objet des discussions les plus vives entre néo-malthusiens et cornucopiens »¹⁰⁹⁷, la perception change à

¹⁰⁹² A. BOUTAUD, N. GONDRAN, *Les limites planétaires*, op. cit., p. 5.

¹⁰⁹³ Cette évolution est résumée dans les termes suivants par la doctrine : « [t]andis que certains s'acharnaient à toujours mieux cerner les limites des ressources, une partie de la communauté scientifique se lançait dans une tâche peut-être plus ardue, mais ô combien importante : identifier les principaux processus de régulation et de résilience du système Terre et, pour chacun d'entre eux, tracer les limites à ne pas franchir pour éviter la sortie de route ». *Ibid.*

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*, p. 12.

¹⁰⁹⁵ Voir F. ALBRITTON JONSSON, "The Origins of Cornucopianism: A Preliminary Genealogy", *Critical Historical Studies*, 2014, pp. 151-168.

¹⁰⁹⁶ D. MEADOWS, et al., *Halte à la croissance*, Paris, Fayard, 1972, 318 p.

¹⁰⁹⁷ A. BOUTAUD, N. GONDRAN, *Les limites planétaires*, op. cit., p. 15.

partir de la décennie 1980 avec l'émergence de deux problématiques : l'appauvrissement de la couche d'ozone et le changement climatique. L'ampleur des deux phénomènes conduit à un changement dans l'appréhension des questions environnementales, qui sont désormais envisagées comme étant globales. Cela se traduit en droit international par l'adoption d'instruments majeurs de la discipline environnementale¹⁰⁹⁸.

525. Dans le domaine de l'énergie, cette évolution est particulièrement visible. En effet, jusqu'aux années 1970, la question de la gestion des ressources naturelles énergétiques est prégnante comme l'illustre l'importance du principe cardinal de souveraineté permanente sur les ressources naturelles¹⁰⁹⁹. Les problématiques de pollution liées à l'exploitation de l'énergie sont abordées de manière à la fois sectorielle et ponctuelle¹¹⁰⁰. Progressivement, avec la prise en compte du changement climatique et l'avènement du paradigme de la durabilité, les problématiques énergétiques se densifient¹¹⁰¹. Pourtant, si la consécration du développement durable permet effectivement une appréhension plus globale de la question énergétique, la question des limites fait l'objet d'un traitement particulièrement ambivalent par la Commission Brundtland.

2. L'ambivalence du rapport Brundtland sur la question des limites

526. Les travaux relatifs à la durabilité, notamment ceux de la Commission Brundtland, ne sont pas entièrement exempts de la question des limites. La Commission adopte néanmoins une position quelque peu ambivalente : elle affirme que si le développement durable implique bien l'identification de limites au développement humain, il ne s'agit « pas de limites absolues, mais de celles qu'impose l'état actuel de nos techniques et de l'organisation sociale »¹¹⁰². En ce sens, la posture adoptée par la Commission ne marque pas de véritable rupture avec l'idéologie cornucopucienne évoquée précédemment. Toutefois, dans le même paragraphe, la Commission reconnaît l'existence de limites « de la capacité de la biosphère de supporter les effets de l'activité humaine »¹¹⁰³. La contradiction résulte alors de la coexistence dans les

¹⁰⁹⁸ *Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone*, Vienne, 22 mars 1985, entrée en vigueur le 22 septembre 1988, RTNU, vol. 1513 ; *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone*, Montréal, 16 septembre 1987, entré en vigueur le 1 janvier 1989, RTNU, vol. 1522 ; *Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques*, New York, 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994, RTNU, vol. 1771.

¹⁰⁹⁹ Voir *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

¹¹⁰⁰ Voir *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

¹¹⁰¹ Voir *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

¹¹⁰² Commission mondiale pour l'Environnement et le Développement, *Notre avenir à tous*, Rapport, 1987, p. 14.

¹¹⁰³ *Ibid.*

travaux de la Commission de limites non absolues et des limites biophysiques de la planète. Une certaine importance demeure en outre reconnue à la satisfaction des besoins, puisque le développement durable est défini comme «un processus de changement dans lequel l'exploitation des ressources, le choix des investissements, l'orientation du développement technique ainsi que le changement institutionnel sont déterminés en fonction des besoins tant actuels qu'à venir»¹¹⁰⁴.

527. La Commission aborde également la thématique de la disponibilité des ressources naturelles. Sur cette question également, la Commission adopte une position modérée. Elle reconnaît que l'utilisation des ressources non renouvelables, comme les énergies fossiles, réduit le stock dont disposeront les générations futures. Elle préconise de continuer de les exploiter, mais de «tenir compte de l'importance critique de la ressource, de l'existence de techniques permettant de minimiser l'épuisement et de l'éventualité de trouver un produit de remplacement»¹¹⁰⁵. Elle mentionne particulièrement les ressources énergétiques, qu'elle considère comme étant «[l']ultime limite du développement»¹¹⁰⁶. La Commission évoque d'abord les limites liées aux ressources naturelles, notamment l'épuisement des ressources pétrolières, sans ignorer pour autant les limites liées aux processus de régulation de la biosphère qui résultent de l'exploitation des ressources. Elle admet, en effet, qu'aux côtés des problèmes d'approvisionnement, «il y a les problèmes d'émissions : précipitations acides et accumulation de gaz carbonique qui provoque le réchauffement de la planète»¹¹⁰⁷. Elle reconnaît enfin que si le développement des énergies renouvelables peut être une solution à certaines problématiques soulevées par l'exploitation de l'énergie, ces énergies ne sont pas sans soulever d'autres problèmes, de sorte que le «développement durable exige donc que l'on fasse très attention à conserver et à utiliser efficacement l'énergie»¹¹⁰⁸. L'approche nuancée de la Commission quant à la question des limites contraste en ce sens avec les travaux plus tranchés du domaine d'étude du «système Terre».

¹¹⁰⁴ *Ibid.*

¹¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 42.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 52.

¹¹⁰⁷ *Ibid.*

¹¹⁰⁸ *Ibid.*

3. L'émergence du concept de limites planétaires

528. Si le domaine des sciences du « système Terre »¹¹⁰⁹, qui émerge dans les années 1980, ne connaît pas d'unité conceptuelle ou méthodologique, il participe cependant à la production de concepts qui invitent « à remettre en question l'actuelle teneur écologique du projet moderne de développement »¹¹¹⁰. Il contribue notamment au développement du concept de limites planétaires¹¹¹¹. La paternité du concept est, en effet, attribuée aux travaux de vingt-neuf scientifiques, dirigés par le Professeur J. Rockström. Dans une contribution, devenue célèbre, les chercheurs identifient des limites à ne pas dépasser pour maintenir la Terre dans la situation d'équilibre caractérisant l'Holocène et qui constitue un espace de vie préservé pour l'humanité (*Safe operating space for humanity*)¹¹¹². Les limites correspondent à neuf processus environnementaux : le changement climatique, l'acidification des océans, l'érosion de la couche d'ozone stratosphérique, la perturbation des cycles biogéochimiques de l'azote et du phosphore, la perturbation des cycles de l'eau douce, le changement d'affectation des sols, l'atteinte à l'intégrité de la biosphère, la charge atmosphérique en particules et l'introduction de nouvelles entités artificielles dans l'environnement. Chacun de ces processus est associé à une limite au-delà de laquelle il existe un risque de rupture de l'équilibre du système Terre. L'identification d'un point de bascule étant difficile¹¹¹³, chaque limite est accompagnée d'une

¹¹⁰⁹ L'émergence de ce domaine d'études est liée à la publication d'une série de rapports au début des années 1980 par des agences de financement de la recherche américaines et internationales. Le premier rapport est publié par l'Earth System Science Committee, créé par la NASA en 1988. Dans ce rapport, les auteurs définissent la science du système Terre comme devant permettre d'obtenir une compréhension scientifique du système Terre à l'échelle globale en décrivant comment ses composants et leurs interactions ont évolué, comment ils fonctionnent et comment on peut s'attendre à ce qu'ils continuent d'évoluer à toutes les échelles de temps. Earth System Science Committee, *Earth System Science : A program for Global Change*, Report, 1988, p. 11. Ce premier rapport est suivi de nombreux autres rapports publiés par d'importantes institutions américaines et internationales (National Research Council, Committee on Earth Sciences, International Institute for Applied System Analysis et le Conseil international pour la science). Ces rapports rassemblent des chercheurs de plusieurs disciplines scientifiques – l'océanographie, la climatologie, l'écologie des écosystèmes, la (bio)géochimie, les mathématiques, ou encore la physique solaire. Les rapports produits mettent en avant l'idée d'un nouveau paradigme pour les sciences de la terre, selon lequel la Terre doit être étudiée comme un système affecté par des changements globaux. Cela nécessite alors de fonder une nouvelle science qui doit être interdisciplinaire. Les auteurs des rapports justifient la nécessité de ce nouveau domaine scientifique, par « l'urgence que suscitent les "changements globaux" tels que la détérioration de la couche d'ozone ou les changements climatiques mais la reconnaissance "que la terre est un système de processus interconnectés" ». Voir S. DUTREUIL, « L'Anthropocène est-il un concept d'histoire de la terre ? Le nom qui ne dit pas son épistémologie », *op. cit.*, p. 356 et s.

¹¹¹⁰ L. D'AMBROSIO, « Introduction », *RJE*, HS n°18, 2019, p. 9.

¹¹¹¹ F. SAUNDERS, « Planetary boundaries: at the thresholds ... again: sustainable development ideas and politics », *Springer*, vol. 17, 2015, p. 823.

¹¹¹² J. ROCKSTROM et al., « A Safe Operating Space for Humanity », *Nature*, 2009, pp. 472-475.

¹¹¹³ En effet, comme l'explique la doctrine, il n'existe pas toujours de limite au-delà de laquelle le risque de basculement est identifiable. Cela est d'autant plus difficile que l'identification d'un point de bascule nécessite d'identifier un facteur explicatif or la perturbation d'un processus environnemental n'est pas toujours liée à un seul facteur. Elle illustre cette difficulté par l'exemple du changement climatique : « le changement climatique n'est pas lié au seul CO₂ mais à plusieurs gaz à effet de serre, ainsi qu'à des variables naturelles : choisir pour

frontière. La détermination de la frontière rend compte du « risque que la collectivité est prête à prendre dans un contexte marqué par l'incertitude »¹¹¹⁴. Pour éviter le risque ou le limiter, la frontière est placée à la valeur basse de l'incertitude scientifique. En revanche, dans un contexte caractérisé par l'acceptation du risque, la frontière est placée à la valeur haute, ce qui signifie qu'en cas de franchissement de la frontière, la limite planétaire est certainement dépassée. Les frontières choisies par l'équipe de Rockström correspondent à la valeur basse de l'incertitude scientifique¹¹¹⁵. En 2015, une autre étude détermine que pour sept des processus biophysiques mesurables, quatre sont entrés dans une zone d'incertitude : le changement climatique, le changement d'affectation des sols, l'atteinte à l'intégrité de la biosphère et la perturbation des cycles biogéochimiques de l'azote et du phosphore¹¹¹⁶.

529. Deux éléments distinguent le concept de limites planétaires des limites telles qu'abordées précédemment : d'une part les limites sont non-négociables et d'autre part elles sont interconnectées. Premièrement, les travaux de Rockström insistent sur le fait que les limites sont non-négociables. Leur respect constitue une précondition au maintien de conditions environnementales favorables à l'Homme. En d'autres termes, le dépassement de ces limites est susceptible de bouleverser profondément l'écosystème¹¹¹⁷. Deuxièmement, les limites interagissent les unes avec les autres, de telle sorte que le dépassement d'une limite affecte les autres limites. En outre, les interactions entre les différentes frontières influent sur les valeurs des frontières elles-mêmes. Celles-ci ne sont pas donc pas statiques et l'espace de vie préservé pour l'humanité est fluctuant¹¹¹⁸. Or, ni le premier aspect ni le second ne sont actuellement pris en compte par le droit. Le droit international de l'environnement ne fixe pas de limites absolues à l'action des États. De même, les différentes problématiques environnementales continuent d'être encadrées séparément. Ce constat pose la question d'une consécration des limites planétaires, or celle-ci demeure plus que modeste.

variable de contrôle la quantité de CO₂ dans l'atmosphère oblige à simplifier le système ». A. BOUTAUD, N. GONDRAN, *Les limites planétaires*, *op. cit.*, pp. 28-29.

¹¹¹⁴ *Ibid.*, p. 29.

¹¹¹⁵ J. ROCKSTROM et al., "A Safe Operating Space for Humanity", *Nature*, 2009, pp. 472-475.

¹¹¹⁶ W. STEFFEN et al., "Planetary Boundaries: Guiding Human Development on a Changing Planet", *Science*, 2015, pp. 736-748.

¹¹¹⁷ J. ROCKSTROM et al., "A Safe Operating Space for Humanity", *loc. cit.*, p. 472.

¹¹¹⁸ R. KIM, L. KOTZE, "Planetary Boundaries at the Intersection of Earth System Law, Science and Governance: A State-of-the-art Review", *RECIEL*, 2021, p. 6.

B — Une consécration juridique modeste des limites planétaires

530. Le droit international n'est pas demeuré hermétique à la question des limites, à la fois celles résultant de la disponibilité des ressources¹¹¹⁹ et celles relatives aux processus de régulation de la biosphère. Certaines de ces limites font l'objet d'un encadrement spécifique par le droit. C'est notamment le cas du changement climatique et de l'appauvrissement de la couche d'ozone. D'autres, comme celle liée à l'acidification des océans, font l'objet d'un encadrement indirect¹¹²⁰. Toutefois, aucun des instruments évoqués ne consacre de limite immuable ou interconnectée. Plus encore, le concept de limites planétaires ne connaît pour l'heure aucune définition juridique ni à l'échelle internationale (1) ni à l'échelle régionale (2) ce qui pose la question de l'intérêt d'une consécration juridique (3).

1. L'absence de définition à l'échelle internationale

531. Le concept de limites planétaires demeure absent des principaux instruments du droit international de l'environnement, qu'il s'agisse d'instruments de *soft law* ou de *hard law*. Il apparaît uniquement et de manière modeste dans certains rapports onusiens. Les limites planétaires sont ainsi mentionnées dans un rapport du PNUE de 2012. Le rapport présente les travaux de Rockström, notamment les concepts de limites planétaires et d'espace de vie préservé pour l'humanité¹¹²¹. Toutefois, aucune conséquence particulière n'est tirée de l'introduction de ces deux concepts. Le concept de limites apparaît également dans un deuxième rapport, produit par le Groupe de haut niveau sur la viabilité de l'environnement mondial (ci-après le Groupe), à la demande du Secrétariat général des Nations Unies¹¹²². Le rapport mentionne plusieurs fois la notion de limites planétaires sans pour autant la définir. Il affirme, par exemple, que l'objectif du Groupe est d'éradiquer la pauvreté, réduire les inégalités, rendre la croissance inclusive, et la production et la consommation plus durable, tout en combattant le changement climatique et en respectant les autres limites planétaires¹¹²³. Le Groupe insiste sur l'importance d'améliorer les interactions entre le monde scientifique et le

¹¹¹⁹ C'est finalement l'idée d'une exploitation rationnelle et équitable qui est au cœur du concept de patrimoine commun de l'humanité.

¹¹²⁰ Les mesures du régime du climat visant à réduire les émissions de GES permettent également de limiter l'acidification des océans. Il est estimé que depuis le début de la révolution industrielle « 30% à 40% de ce gaz carbonique ont été dissous dans les océans », ce qui contribue à réduire l'effet de serre mais modifie la composition physicochimique des océans. A. BOUTAUD, N. GONDRAN, *Les limites planétaires*, op. cit., p. 52.

¹¹²¹ UNEP, *Global Environment Outlook 5 (GEO 5): Environment for the Future We Want*, Report, 2012, p. 401.

¹¹²² AGNU, *Pour l'avenir des hommes et de la planète: choisir la résilience*, 1 mars 2012, 1/66/700. Voir également la version publiée : United Nations Secretary-General's High-level Panel on Global Sustainability, *Resilient People, Resilient Planet: A Future Worth Choosing*, Report, 2012, 94 p.

¹¹²³ AGNU, *Pour l'avenir des hommes et de la planète: choisir la résilience*, 1 mars 2012, 1/66/700, para. 6.

monde politique. Ainsi, il recommande de définir les concepts de « limites planétaires », de « frontières » et de « point de bascule »¹¹²⁴. Néanmoins, bien que le Groupe préconise la prise en compte de ces concepts, il reconnaît que le concept de limites planétaires est loin de susciter un consensus et préfère centrer le débat sur l'acception classique du développement durable, acception qui ne prend pas en compte les limites biophysiques de la planète¹¹²⁵. Le concept apparaît enfin dans un rapport de 2013 portant sur des problématiques d'agriculture, de sécurité alimentaire et de nutrition¹¹²⁶. Le rapport évoque les conclusions émises par l'équipe de scientifiques conduite par Rockström et définit le concept comme les limites au sein desquelles l'humanité peut exister sans causer de dommage environnemental irréparable¹¹²⁷.

532. Le concept réapparaît en 2015, dans le rapport de synthèse post-agenda 2015 de l'ONU, intitulé « La dignité de tous d'ici à 2030 : éliminer la pauvreté, transformer nos vies et protéger la planète »¹¹²⁸. Le rapport l'évoque brièvement sans le définir ou formuler de recommandations quant à la nécessité de sa meilleure prise en compte¹¹²⁹. Les limites sont mentionnées au titre du quatrième point clé relatif à la réalisation des objectifs de développement durable. Ce quatrième point, intitulé « planète », est introduit juste après le point « prospérité » qui vise à développer une économie forte qui profite à tous et favorise le changement. La planète est présentée comme regorgeant de ressources naturelles qui représentent « de formidables possibilités économiques, si leur exploitation ne se traduit pas simplement en croissance du PIB, mais en prospérité partagée »¹¹³⁰. Ces développements contrastent alors très fortement avec le concept de limites planétaires. La résolution 70/1¹¹³¹, quant à elle, exclut entièrement toute référence aux limites planétaires.

¹¹²⁴ *Ibid.*, para. 17.

¹¹²⁵ F. SAUNDERS, "Planetary boundaries: at the thresholds ... again: sustainable development ideas and politics", *Springer*, vol. 17, 2015, p. 828.

¹¹²⁶ AGNU, *Développement Agricole et sécurité alimentaire, Rapport du Secrétaire général*, 13 août 2013, A/68/311.

¹¹²⁷ *Ibid.*, para. 12.

¹¹²⁸ AGNU, *La dignité pour tous d'ici à 2030 : éliminer la pauvreté, transformer nos vies et protéger la planète*, Rapport de synthèse du Secrétaire général sur le programme de développement durable pour l'après-2015, 4 décembre 2014, A/69/700.

¹¹²⁹ *Ibid.*, para. 75.

¹¹³⁰ *Ibid.*, para 73 et 74.

¹¹³¹ AGNU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 septembre 2015, A/RES/70/1.

2. L'absence de définition en droit de l'Union européenne

533. À l'échelle de l'Union européenne, le concept est surtout présent dans les travaux du Parlement européen. Celui-ci le mentionne dans une première résolution du 24 mai 2012, au sein de laquelle il préconise une « utilisation plus efficace des ressources qui tiennent compte des limites de [la] planète »¹¹³². Dans une deuxième résolution de 2013, le Parlement souligne que « la mise en commun des efforts est essentielle pour garantir que la croissance de l'économie de l'Union respecte les contraintes des ressources naturelles et les limites de notre planète »¹¹³³. Dans une troisième résolution du 13 juin 2013, le concept apparaît dans la version anglaise, espagnole et italienne, mais non dans la version française¹¹³⁴. Dans la version anglaise de la résolution, le paragraphe 11 est rédigé comme suit : “Urges that poverty eradication, which is the primary objective of EU development cooperation, and the achievement of sustainable social and environmental development within the planetary boundaries must be the imperative global priorities for the post-2015 development agenda”¹¹³⁵. En revanche, dans la version française, l'expression “planetary boundaries”, disparaît entièrement¹¹³⁶. Dans l'ensemble, ces résolutions restent timides dans les mentions du concept de limites planétaires. Elles ne proposent aucune définition et ne tirent aucune conséquence précise quant à son introduction. En outre, la disparition du concept dans la version française de la dernière résolution témoigne des tensions qui entourent celui-ci et n'en permet qu'une appréhension inconsistante par l'UE.

534. Le paragraphe premier du 7^e programme d'action pour l'environnement (PAE), adopté au travers de la décision du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013¹¹³⁷, mentionne quant à lui le concept de « limites écologiques »¹¹³⁸. Le document ne précise pas de quelle manière ce concept se distingue de celui de limites planétaires. Le choix du syntagme

¹¹³² Résolution du Parlement européen du 24 mai 2012 sur une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, P7_TA(2012)0223, OJ C264E/59.

¹¹³³ Résolution du Parlement européen du 12 mars 2013 sur la façon de tirer le meilleur parti des mesures environnementales de l'Union européenne : instaurer la confiance par l'amélioration des connaissances et de la réactivité, P7_TA(2013)0077, (2016/C 036/06), para 28.

¹¹³⁴ European Parliament resolution of 13 June 2013 on the Millennium Development Goals – defining the post-2015 framework, P7_TA(2013)0283, para. 11.

¹¹³⁵ *Ibid.*

¹¹³⁶ « Insiste pour que l'éradication de la pauvreté, qui est l'objectif principal de la coopération au développement de l'Union européenne, et l'obtention d'un développement durable constituent les priorités mondiales impératives du programme de développement pour l'après-2015 ». Résolution du Parlement européen du 13 juin 2013 sur les objectifs du Millénaire pour le développement – définir le cadre postérieur à 2015, para. 11.

¹¹³⁷ Décision n°1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », JO, 354, 28 décembre 2013, p. 171-200.

¹¹³⁸ « En 2050, nous vivrons bien, dans les limites écologiques de notre planète ».

est d'autant plus curieux, que dans d'autres parties du programme le concept de limites planétaires est mentionné, accompagné d'une référence explicite aux travaux de l'équipe de Rockström. Ainsi, au huitième paragraphe du programme, il est mentionné que « [p]rès des deux tiers des écosystèmes de la planète son en déclin et certains éléments attestent que les limites de notre planète en ce qui concerne la biodiversité, le changement climatique et le cycle de l'azote ont déjà été dépassées »¹¹³⁹. La note de bas de page 5 quant à elle explique que des « seuils correspondant à neuf "limites de la planète" ont été définis. Le franchissement de ces seuils pourrait entraîner des changements irréversibles susceptibles d'avoir des conséquences désastreuses pour l'Homme, notamment dans les domaines suivants : changement climatique, perte de biodiversité, utilisation mondiale d'eau douce, acidification de l'océan, cycles de l'azote et du phosphore, et changement d'affectation des terres »¹¹⁴⁰.

535. L'Union européenne ne connaît dès lors pas davantage de consécration juridique du concept que le droit international. Le 7^e PAE est inscrit dans une décision du Parlement et du Conseil, et bénéficie certes en ce sens d'une valeur juridique contraignante à l'égard des États membres. L'article 3 de la décision dispose, par ailleurs, que les « institutions compétentes de l'Union et les États membres ont la responsabilité de prendre les mesures nécessaires aux fins de la réalisation des objectifs prioritaires énoncés dans le 7^e PAE ». Toutefois, le respect des limites planétaires n'est pas explicitement élevé au rang d'objectifs par le programme¹¹⁴¹.

3. L'intérêt d'une définition juridique

536. En l'absence d'une définition juridique tant universelle que régionale du concept, la question de l'intérêt d'une telle consécration se pose alors. Cet intérêt s'explique aisément. Le droit est un outil de régulation des comportements sociaux et permet à cet effet de fixer des limites aux comportements humains. Or, si dans de nombreux domaines, les États n'éprouvent aucune difficulté à établir des limites, encadrer véritablement les activités humaines pour des raisons écologiques a toujours suscité de grandes difficultés¹¹⁴². Les limites planétaires

¹¹³⁹ Décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *JO*, 354, 28 décembre 2013, p. 171-200.

¹¹⁴⁰ *Ibid.*

¹¹⁴¹ E. FERNANDEZ, C. MALWE, "The Emergence of the 'Planetary Boundaries' Concept in International Environmental Law: A Proposal for a Framework Convention", *RECIEL*, 2019, p. 52.

¹¹⁴² R. KIM, L. KOTZE, "Planetary Boundaries at the Intersection of Earth System Law, Science and Governance: A State-of-the-art Review", *RECIEL*, 2021, p. 12.

traduites en limites juridiques peuvent servir à cette fonction limitative. Elles permettent de traduire en une réalité juridique, la réalité physique d'un monde fini¹¹⁴³.

537. Leur consécration juridique dans un traité soulève néanmoins certaines interrogations. Leur inscription dans un instrument de droit souple affaiblirait certainement la portée d'une telle reconnaissance. Leur consécration dans un instrument de droit dur n'en garantirait pas nécessairement l'effectivité. Les limites peuvent être consacrées dans un instrument juridique contraignant sans être en elles-mêmes juridiquement contraignantes. De plus, l'ordre juridique international ne connaissant pas de hiérarchie des sources et faisant l'objet d'une production normative particulièrement décentralisée, l'articulation entre ce nouvel instrument et les autres instruments de droit susceptibles d'en affaiblir les effets devrait impérativement être pensée¹¹⁴⁴. En ce sens, si l'intérêt d'une consécration juridique est envisagé d'un point de vue théorique, il ne semble pas possible d'ignorer les difficultés pratiques qu'une telle consécration soulèverait. Pour autant, l'introduction des limites planétaires permettrait, *a minima*, de renforcer la légitimité du concept, mais surtout de réduire l'écart qui semble s'être creusé entre les réalités scientifique et juridique. Ce dernier aspect justifie de proposer une définition renouvelée de la durabilité qui intègre le concept de limites planétaires.

§2 — La définition de la durabilité fondée sur le concept de limites planétaires

538. L'exercice de la redéfinition de la durabilité *lato sensu* soulève deux interrogations : pourquoi redéfinir la durabilité énergétique et comment la redéfinir ?

539. L'intérêt d'une redéfinition de la durabilité *lato sensu* a déjà été exposé lorsqu'ont été évoquées les lacunes de la conceptualisation actuelle : le concept est imprécis et inopérant¹¹⁴⁵. Plus encore, ses fondements gnostiques ne correspondent plus — ou n'ont jamais correspondu — aux connaissances scientifiques relatives aux limites biophysiques de la planète. Le concept de durabilité étant porteur¹¹⁴⁶, il a été jugé plus intéressant de le redéfinir que de l'abandonner

¹¹⁴³ G. CHAPRON et *al.*, "Bolster legal boundaries to stay within planetary boundaries", *Nature Ecology & Evolution*, 2017, p. 1.

¹¹⁴⁴ Cette problématique fait l'objet de développements plus aboutis ultérieurement. Voir, *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹¹⁴⁵ Voir *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

¹¹⁴⁶ Comme le souligne la doctrine, "[...] sustainable development has been accepted by the international community as a guiding concept: 'the golden rule of our civilisation in the 21st century'. [...] The strength of sustainable development rests in the 'inescapable logical necessity' to seek reconciliation and integration between many institutionally disconnected but intrinsically interlinked parts of global human society". C. VOIGHT,

entièrement. Ce renouvellement du concept est proposé au travers d'une intégration de celui de limites planétaires.

540. Le cadre de la redéfinition soulève quant à lui une difficulté majeure. La durabilité *lato sensu* ne connaissant pas de définition univoque, la question de la définition de départ semble se poser. Le choix s'est porté sur celle de la Commission Brundtland au regard de son importance tant historique que structurelle¹¹⁴⁷. Ainsi, en retravaillant la définition de la durabilité proposée par la Commission à l'aune du concept des limites planétaires¹¹⁴⁸ (A) sa traduction juridique en un principe de priorité s'est imposée (B).

A — La redéfinition de la durabilité *lato sensu*

541. Dès lors que le postulat de limites planétaires non négociables est admis, tout exercice de mise en balance inhérent à la conceptualisation actuelle de la durabilité se transforme en une hiérarchisation entre différents éléments. En effet, ce qui transparaît au travers du concept des limites planétaires est l'existence d'une hiérarchie entre les dimensions du développement durable avec une priorité de la dimension environnementale incarnée par les limites biophysiques de la planète¹¹⁴⁹. L'équivalence supposée entre les différents piliers disparaît alors, puisqu'en réalité le pilier social et le pilier économique dépendent du pilier environnemental. Ce pilier constitue la fondation sur laquelle se tiennent les deux autres, et sans cette fondation l'ensemble s'effondre¹¹⁵⁰. En prenant en compte ces éléments, la définition suivante de la durabilité peut être proposée : il s'agit d'un développement qui répond aux besoins du présent dans le respect des limites planétaires, afin de ne pas compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Le développement durable n'incarne plus un modèle de durabilité faible. Ainsi définie, la durabilité rompt avec le socle ontologique de

Sustainable Development as a Principle of International Law, vol. 2, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 4.

¹¹⁴⁷ Voir *supra*, Introduction.

¹¹⁴⁸ "But it is impossible to ignore the fact that ultimate limits to human conduct are set by securing the functioning ecological basis on which all life and all human activity depend. In establishing the core of sustainable development, ecological thresholds cannot be ignored without rendering the result unsustainable. They provide the nucleus around which clearer meaning and content of sustainable development evolves". C. VOIGHT, *Sustainable Development as a Principle of International Law*, *op. cit.*, p. 5.

¹¹⁴⁹ Voir R. KIM, K. BOSSELMANN, "International Environmental Law in the Anthropocene: Towards a Purposive System of Multilateral Environmental Agreements", *Transnational Environmental Law*, 2013, pp. 285-309.

¹¹⁵⁰ Pour une représentation visuelle de cet aspect voir A. JOHANNSDOTTIR, *The significance of the default: A Study in Environmental Law Methodology with Emphasis on Ecological Sustainability and International Biodiversity Law*, Dissertation for the degree of Doctor of Law, Uppsala University, 2009, p. 163.

l'Homme moderne capable, en presque toute circonstance, grâce au progrès technique, de s'extraire de sa condition animale et de dominer la nature.

542. En appliquant cette nouvelle définition de la durabilité au domaine de l'énergie, un modèle énergétique durable est un modèle qui permet de répondre aux besoins du présent, dans le respect des limites planétaires, afin que les générations futures puissent répondre aux leurs. Le respect des limites planétaires est en ce sens le cadre de la réalisation des besoins des générations présentes et une précondition à la satisfaction des besoins des générations futures. Dans la mesure où il n'existe pas d'équivalence entre les systèmes humains et les systèmes naturels, cette absence de stricte symétrie doit être reflétée par le droit.

543. Si cette proposition peut sembler radicale, en réalité l'instauration de la hiérarchie n'est pas étrangère au droit. La doctrine souligne par exemple que la « recherche de l'équilibre semble consubstantielle au droit » et qu'en « son sens le plus primitif, le droit est mesure, balance, pondération »¹¹⁵¹. Toutefois, en poursuivant des compromis « dans sa finalité d'arbitrage général ne signifie pas nécessairement [que le droit] doive en appeler, dans tous les cas, à des concessions mutuelles » et il est possible « que la prise en compte des divers intérêts en cause aboutisse à une hiérarchisation entre ceux-ci, voire au sacrifice de certains au profit d'autres »¹¹⁵².

544. La définition proposée étant abstraite, il semble pertinent de la compléter en proposant des éléments de concrétisation. La doctrine suggère d'utiliser à cet effet l'organigramme en l'adaptant aux particularités de l'ordre juridique international¹¹⁵³. Cet outil sert d'appui, notamment visuel, dans l'exercice de concrétisation de l'objectif dont le haut degré de généralité et d'abstraction peut être dirimant¹¹⁵⁴. L'organigramme permet d'identifier les différents niveaux de concrétisation d'une norme abstraite et d'associer à chaque niveau un type différent de mesure. S'agissant du développement durable, la doctrine propose par exemple d'identifier des sous-objectifs plus précis, eux-mêmes accompagnés de standards

¹¹⁵¹ F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 367.

¹¹⁵² *Ibid.*, pp. 367-368.

¹¹⁵³ A. JOHANNSDOTTIR, *The significance of the default: A Study in Environmental Law Methodology with Emphasis on Ecological Sustainability and International Biodiversity Law*, loc. cit., p. 57.

¹¹⁵⁴ S. MALJEAN-DUBOIS, « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », in B. VILLALBA (dir.), *Appropriations du développement durable : Émergences, diffusions, traductions*, Villeneuve d'Ascq, Septentrion, 2009, disponible sur books.openedition.org.

qualitatifs et quantitatifs, de mesures de protection, de seuils et enfin de mesures d'application¹¹⁵⁵.

545. À cet égard, au sein de l'ordre juridique international, le processus de concrétisation de la durabilité a, dans une certaine mesure, déjà été amorcé puisque les États ont défini des sous-objectifs plus précis en adoptant les ODD. Toutefois, non seulement ces sous-objectifs demeurent également empreints d'un certain degré d'imprécision et de généralité, mais les États ne sont pas allés au bout du processus. Il s'agit donc de poursuivre l'entreprise des États en se fondant sur la définition renouvelée de la durabilité. L'exercice est ici proposé s'agissant de l'ODD7 relatif à la durabilité énergétique. À cet égard, le recours à l'organigramme permet de visualiser de manière précise toutes les étapes nécessaires à sa concrétisation.

546. Le sous-objectif est actuellement accompagné de cibles qui correspondent à des standards à la fois qualitatifs et quantitatifs¹¹⁵⁶. Ceux accompagnant l'ODD 7 connaissent un certain degré d'imprécision. Par exemple, la cible 7.2 vise à « accroître nettement la part de l'énergie renouvelable dans le bouquet énergétique mondial »¹¹⁵⁷. De manière plus générale, les normes-standards n'identifient pas clairement de destinataire et traduisent des objectifs qualitatifs ou quantitatifs désirables. Elles ne peuvent être concrétisées ni exécutoires sans l'identification de normes de conduite¹¹⁵⁸. Leur pertinence n'est toutefois pas ici remise en question. En effet, la définition de standards précis peut paraître malaisée à l'échelle universelle, au regard des importantes disparités existant dans le domaine de l'énergie entre les États. Les échelons inférieurs semblent plus appropriés à l'individualisation des standards. Ces standards généraux sont donc ici conservés.

547. En revanche, les trois derniers niveaux de l'organigramme absents dans le cadre actuel de l'ODD 7 mériteraient d'être identifiés. Il s'agit de normes de protection, de normes fixes et de mesures de mise en œuvre.

¹¹⁵⁵ A. JOHANNSDOTTIR, *The significance of the default: A Study in Environmental Law Methodology with Emphasis on Ecological Sustainability and International Biodiversity Law*, loc. cit., p. 57.

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 188.

¹¹⁵⁷ ODD 7, cible 7.2.

¹¹⁵⁸ A. JOHANNSDOTTIR, *The significance of the default: A Study in Environmental Law Methodology with Emphasis on Ecological Sustainability and International Biodiversity Law*, loc. cit., p. 188.

548. Les normes de protection sont celles visant à orienter la conduite des États : elles permettent d'identifier leurs obligations. Celles-ci sont globalement absentes en matière énergétique. Plusieurs hypothèses sont envisageables. Il pourrait, par exemple, s'agir d'interdictions strictes ou progressives relatives à l'exploitation de certaines énergies fossiles, comme le charbon. De telles interdictions seraient en pratique difficiles à établir en droit international. Il pourrait, en revanche, s'agir de mesures plus modérées comme le retrait progressif des subventions aux énergies fossiles¹¹⁵⁹. Il pourrait enfin s'agir de critères de durabilité sur lesquels les États s'accorderaient en matière d'exploitation des énergies. Les critères de durabilité définis à l'échelle européenne sont un exemple de ce que pourraient être de tels critères.

549. Les seuils sont généralement consacrés par des normes fixes (*fixed norms*)¹¹⁶⁰. Ils sont particulièrement importants en matière énergétique puisqu'ils permettent de déterminer des limites en matière de pollution. L'exemple le plus parlant est celui des normes fixant un seuil maximum de niveau d'émissions de GES, comme originellement prévu dans le cadre du protocole de Kyoto. Ces normes ont disparu dans l'Accord de Paris, remplacées par les contributions volontaires des États. Le système des contributions volontaires n'est pas intrinsèquement condamnable ; il est toutefois inefficace si la somme des contributions ne permet pas de rester en-deçà du seuil d'émissions déterminé dans le cadre des limites planétaires. Il est également discutable puisqu'aucun lien n'est expressément fait entre l'objectif de réduction des émissions de GES et l'objectif de durabilité énergétique. Dès lors, le seuil d'émissions défini dans le cadre des limites planétaires pourrait être décliné, d'abord de manière sectorielle et intégré au sein de l'ODD 7 puis par région et par État¹¹⁶¹.

550. Enfin, s'agissant des mesures de mise en œuvre, elles peuvent être de deux types. Il peut s'agir de procédures non-contentieuses ou contentieuses. Les procédures non-contentieuses visent en général à l'accompagnement de « l'État vers le respect en lui apportant un appui technique, technologique ou financier » et en ce sens ne débouchent pas vers des

¹¹⁵⁹ Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

¹¹⁶⁰ J. EBBESSON, *Compatibility of International and National Environmental Law*, Dissertation for the degree of Doctor of Law, Uppsala University, 1996, p. 90.

¹¹⁶¹ En prenant en compte des considérations d'équité intra-générationnelle. Cette question est traitée dans la section 2 du présent chapitre.

sanctions au-delà du « *naming and shaming* »¹¹⁶². Les procédures contentieuses recouvrent les mécanismes de règlement des différends, voire de mesures d'exécution qui se révèlent plus difficiles à mettre en œuvre en droit international. L'utilité des premières n'est certainement pas remise en cause, mais leurs limites suggèrent la nécessité de les compléter par des procédures plus contraignantes.

551. Accompagné de normes de protection, de normes fixes et de mesures de mise en œuvre, l'ODD 7 gagnerait sans doute en précision. Cette proposition permet, en ce sens, d'avoir une représentation plus claire mais surtout concrète d'une définition de la durabilité énergétique fondée sur le concept des limites planétaires. De cette nouvelle conceptualisation découle, en outre, un principe de priorité qui, s'il n'a pas vocation à remplacer le principe d'intégration dans la traduction juridique de la durabilité, pourrait la compléter.

B — La traduction en un principe de priorité

552. Jusqu'à présent, le concept de développement durable s'est traduit juridiquement par un principe d'intégration « qui résume presque à lui seul toute [sa] philosophie »¹¹⁶³. Pourtant intéressant, ce principe s'est révélé inopérant et il n'a pas permis d'introduire de la « cohérence conceptuelle dans les matières compartimentées du droit international »¹¹⁶⁴. Bien que l'idée d'une mise en balance entre différents intérêts ne soit pas intrinsèquement critiquable, sans prise en compte des limites biophysiques de la planète, l'exercice conduit toujours à une séparation artificielle entre nature et société¹¹⁶⁵. S'il ne s'agit pas d'abandonner le principe

¹¹⁶² S. MALJEAN-DUBOIS, « La quête d'effectivité du droit international de l'environnement », in D. MISONNE (dir.), *A quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruxelles, Bruylant, 2018, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02109663/document>.

¹¹⁶³ *Ibid.*

¹¹⁶⁴ Rapport du Secrétaire général, 21 janvier 1997, Évaluation d'ensemble des progrès accomplis depuis la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rapport du Secrétaire général, Instruments et mécanismes juridiques internationaux, E/CN.17/1997/2/Add.29, p. 3.

¹¹⁶⁵ La doctrine explique que le « phénomène de "dénaturation", essentiellement d'origine occidentale, consiste d'abord dans la rupture matérielle avec la nature dans un univers où l'homme était une partie intégrante. Après la découverte du feu, premier acquis technologique de l'humanité, et ses effets sensibles sur la nature, c'est au néolithique que l'homme commence à façonner de manière significative le paysage dans le cadre de la révolution agraire. Ensuite, à l'âge de bronze (période de la révolution métallurgique), l'archéologie constate une déforestation encore plus radicale, en particulier dans les environs des installations humaines. Le bois était non seulement coupé à des fins de construction et pour entretenir le feu du foyer, mais aussi systématiquement épuisé pour réaliser les nouvelles productions métallurgiques. Une telle exploitation non durable obligeait les habitants à abandonner périodiquement leurs installations. Si le phénomène reste pendant très longtemps localisé, il prendra les ampleurs bien connues, suprarégionales à la période de la révolution industrielle, mondiales de nos jours (la « révolution globale » affectant l'ensemble de l'écosystème terrestre) ». J. SOHNLE, « La représentation de la nature devant le juge : Plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif », *vertigo*, 2015, consulté le 20 janvier 2020. Cette séparation est questionnée, puisque « [d]epuis quelques décennies, des philosophes tentent de redéfinir les rapports entre l'homme et la nature en proposant une éthique écologique nouvelle, une éthique environnementale

d'intégration, la redéfinition de la durabilité comme un modèle de développement qui répond aux besoins du présent dans le respect des limites planétaires, afin de ne pas compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs, conduit intuitivement à proposer sa traduction en un principe de priorité.

553. En vertu de ce principe, les États n'auraient plus l'obligation d'intégrer les considérations environnementales dans l'élaboration de l'ensemble de leurs législations, mais de faire en sorte que les mesures législatives qu'ils adoptent, en application de leur politique économique ou sociale, ne conduisent pas à un dépassement des frontières nationales, voire locales, associées aux limites planétaires. De la même manière, lorsqu'une législation poursuit plusieurs objectifs contradictoires, l'articulation des objectifs doit être réalisée dans le respect des limites planétaires. Le principe de priorité pourrait alors être compris comme un principe visant à garantir la protection de l'intégrité écologique, en tant que précondition au processus de développement socio-économique¹¹⁶⁶. La notion d'intégrité écologique, loin d'être univoque¹¹⁶⁷, est entendue comme l'« état d'un écosystème dont la biodiversité et les

susceptible d'arrêter ce cycle infernal de destruction de la nature et de fournir un ensemble de valeurs capables de solutionner des conflits résultant des nombreuses utilisations de la nature ». J.-A. ARBOUR, S. LAVALLEE, *Droit international de l'environnement*, Québec, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 8.

¹¹⁶⁶ Certains auteurs proposent de faire de l'intégrité écologique un objectif prioritaire parmi les objectifs du développement durable. Ils illustrent leur proposition en appliquant cette nouvelle hiérarchisation au régime du climat. Ces auteurs rappellent que la CCNUCC vise à la stabilisation des concentrations de GES dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique, afin que les « écosystèmes puissent s'adapter naturellement aux changements climatiques, que la production alimentaire ne soit pas menacée et que le développement économique puisse se poursuivre d'une manière durable » (*Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques*, New York, 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994, RTNU, vol. 1771, art. 2.). Ils expliquent alors qu'il existe une tension, voire un potentiel conflit, entre la stabilité climatique et l'impératif de développement économique. En appliquant une conception traditionnelle du développement durable, ce conflit devrait être résolu à la suite d'une mise en balance des différents intérêts avec des concessions réalisées, le plus souvent en faveur du développement économique. En revanche, à partir du moment où il existe un objectif prioritaire d'intégrité écologique, la protection du système climatique est conçue comme une précondition pour la production alimentaire et la croissance économique. R. KIM, K. BOSSELMANN, "Operationalizing Sustainable Development: Ecological Integrity as a *Grundnorm* of International Law", *RECIEL*, vol. 24, 2015, p. 204.

¹¹⁶⁷ Elle est utilisée pour la première fois au sein de l'Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs conclu en 1978 entre le Canada et les États-Unis d'Amérique (*Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands lacs*, Ottawa, signé le 15 avril 1972, entrée en vigueur le 22 novembre 1978). Elle connaît de nombreuses consécutions juridiques. La Déclaration de Rio de 1992 prévoit, par exemple, que les « États doivent coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre » (CNUE, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 14 juin 1992, A/CONF.151/26, principe 7). Dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique, les décisions VII/4 et VII/30 mentionnent respectivement l'intégrité des écosystèmes (UNEP/CBD/COP/7/21, décision VII/4) et l'intégrité de l'écosystème (UNEP/CBD/COP/7/21, décision VII/30). Le Programme de travail sur les aires protégées évoque quant à lui « l'intégrité écologique des aires protégées ». UNEP/CBD/COP/7/21, *Programme de travail sur les aires protégées*, para. 1.5.3.

processus naturels sont sains et intacts »¹¹⁶⁸. La Charte de la Terre précise à cet égard qu'il est nécessaire de « [p]rotéger et rétablir l'intégrité des systèmes écologiques de la Terre, en particulier la diversité biologique et les processus naturels qui assurent le maintien de la vie »¹¹⁶⁹. Les limites planétaires, notamment accompagnées par des frontières identifiées, permettent alors de déterminer les frontières de cet état où l'écosystème assure le maintien de la vie. Préserver l'intégrité de la planète revient à la maintenir dans cet espace de vie préservé pour l'humanité. La doctrine propose de définir cet objectif comme un objectif prioritaire, dont la réalisation est une précondition à la réalisation de tous les autres sous-objectifs du développement durable¹¹⁷⁰. Cela permettrait également de considérer que cet objectif d'intégrité écologique prévaut sur les différents objectifs poursuivis par les instruments de protection de l'environnement, permettant d'aborder celle-ci de manière plus systémique¹¹⁷¹.

554. S'agissant de la formulation de ce principe, il peut être opportun de reprendre le principe 7 de la Déclaration de Delhi¹¹⁷² relatif « au principe de l'intégration et de l'interdépendance, en particulier en ce qui concerne les droits de l'homme et les objectifs sociaux, économiques et environnementaux » pour le reformuler en un principe de priorité. Ce principe pourrait alors être formulé de la manière suivante :

7.1. Le principe de priorité reflète la prééminence du pilier environnemental sur les piliers sociaux et économiques ainsi que la nécessité pour les besoins des générations actuelles et futures d'être satisfaits dans le respect des limites planétaires.

7.2. Tous les niveaux de gouvernement mondial, régional, national, sous-national et local et tous les secteurs de la société doivent mettre en œuvre le principe de priorité, qui est indispensable à la réalisation du développement durable.

7.3 Les États doivent s'efforcer de résoudre les conflits apparents entre les intérêts économiques, financiers, sociaux et environnementaux en concurrence, dans le respect des limites planétaires, que ce soit dans le cadre d'institutions existantes ou en créant de nouvelles.

¹¹⁶⁸ Office québécois de la langue française, *Fiche terminologique : intégrité écologique*, disponible sur www.gdt.oqlf.gouv.qc.ca, consulté le 7 octobre 2021.

¹¹⁶⁹ Commission de la Charte de la Terre, *Charte de la Terre*, Paris, mars 2000, principe 5.

¹¹⁷⁰ R. KIM, K. BOSSELMANN, "Operationalizing Sustainable Development: Ecological Integrity as a *Grundnorm* of International Law", *loc. cit.*, pp. 201-202.

¹¹⁷¹ Cet aspect est fondamental. La question de la fragmentation normative du droit international et de son inadéquation à appréhender la Terre comme un système fera l'objet de développements dans la seconde partie de cette thèse.

¹¹⁷² Association de droit international, *Déclaration de New Delhi sur les principes de droit international relatif au développement durable*, 6 avril 2002, résolution n°3/2002.

7.4. Aux fins de leur interprétation et leur application, le principe de priorité prévaut sur les principes ci-dessus¹¹⁷³ et chacun d'entre eux doit être interprété en tenant compte du principe de priorité.

555. Le principe 4 de la Déclaration de Rio pourrait quant à lui être réécrit de la manière suivante : « pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement est une précondition au processus de développement et une priorité doit être accordée au maintien de l'intégrité écologique ».

556. L'intérêt du principe de priorité s'exprime notamment en matière procédurale. Confronté à un litige au sein duquel des intérêts économiques entraînent des risques de dégradation de l'environnement, la tâche du juge ne serait plus d'évaluer si l'action de l'État en cause permet une mise en balance satisfaisante de tous les intérêts. La tâche du juge serait d'examiner si l'action envisagée ou entreprise respecte les limites planétaires telles qu'elles ont été déclinées à l'échelle nationale ou locale. Afin d'illustrer la manière dont ce changement de paradigme affecterait les solutions rendues par le juge, il peut être intéressant de reprendre la célèbre décision de la CIJ relative à *l'Affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* au sein de laquelle le paradigme de la conciliation apparaît et de lui substituer un principe de priorité. Dans cette affaire, la Cour a considéré qu'en application du concept de développement durable l'utilisation du fleuve « devrait permettre un développement durable qui tienne compte de la nécessité du fleuve ainsi que le droit au développement économique des États riverains »¹¹⁷⁴. Elle a en outre considéré que l'article 1^{er} du Statut du fleuve Uruguay de 1975 qui consacrait « l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve » devait être interprété comme traduisant « ce lien étroit entre l'utilisation équitable et raisonnable d'une ressource partagée et la nécessité de concilier le développement économique et la protection de l'environnement qui est au cœur du développement durable »¹¹⁷⁵. En substituant au paradigme de la conciliation, celui de la priorisation, la Cour aurait conclu qu'en application du concept de développement durable, l'utilisation du fleuve devrait permettre un développement durable qui tienne compte du droit au développement économique des États riverains dans le respect

¹¹⁷³ Il s'agit des six autres principes inscrits dans la déclaration, à savoir le principe d'utilisation durable des ressources naturelles, le principe d'équité et l'élimination de la pauvreté, le principe des responsabilités communes mais différenciées, le principe de précaution appliqué à la santé, aux ressources naturelles et aux écosystèmes, le principe de la participation public et l'accès à l'information et à la justice et le principe de bonne gouvernance.

¹¹⁷⁴ *L'Affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, para. 75.

¹¹⁷⁵ *Ibid.*, para. 177.

des limites planétaires afférentes. Cette interprétation ne prive pas le développement durable de toute référence à des considérations économiques, néanmoins la conduite des objectifs économiques des États doit se faire dans le respect absolu des limites planétaires déclinées à leur échelle. Il serait possible d'imaginer d'associer le principe de priorité à une obligation probatoire à la charge des États qui seraient tenus de démontrer que leurs activités économiques ne sont pas susceptibles d'entraîner un dépassement des limites planétaires.

557. La nature éminemment prospective des propos précédents doit être rappelée à ce stade. La durabilité *lato sensu* n'est actuellement pas traduite par un principe de priorité. Il ne s'agit en ce sens que d'une proposition dont la pertinence ne résulte pas tant de la probabilité de sa réalisation, mais plutôt de la réflexion qu'elle permet d'amorcer. En ce sens, le droit devenant « le terrain de la conscience prise d'une métamorphose des relations des humains et de la nature »¹¹⁷⁶, il invite au développement d'une inventivité féconde. Le concept des limites planétaires est particulièrement propice à cette réflexion. Outre les connaissances scientifiques qu'il concrétise, sa diffusion est facilitée par la formulation choisie. Non seulement elle est simple à retenir, mais, l'utilisation du terme « planétaire » associé à celui de limites est, de plus, particulièrement intéressante d'un point de vue cognitif et symbolique. Elle permet une représentation planétaire, jusqu'alors sans doute absente des imaginaires. En effet, si la mondialisation s'est accompagnée d'une prise de conscience de risques globaux, elle n'a pas conduit à avoir de véritable représentation de la planète. Toutefois, progressivement « l'espace mondialisé est devenu planétaire ; le terrestre a été remplacé par le planétaire ; la planète a envahi le Monde »¹¹⁷⁷. Désormais, la planète est pensée comme « une enveloppe biophysique qui emprisonne l'ensemble des réalités terrestres pensées comme interdépendantes »¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁶ PIERRON (J.-P.), « Qu'est-ce que les relations entre droit et environnement disent de nous ? », *Les Cahiers de la Justice*, 2019, p. 417.

¹¹⁷⁷ M. REGHEZZA, *De l'avènement du Monde à celui de la planète : le basculement de la société du risque à la société de l'incertitude*, Mémoire d'habilitation à diriger les recherches, Géographie, Université Paris 1- Panthéon Sorbonne, 2015, p. 9.

¹¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 14.

Conclusion de la Section 1

558. Le concept de limites planétaires permet de nourrir la réflexion visant au renouvellement de la durabilité énergétique¹¹⁷⁹. Si l'émergence de la planète dans la représentation du monde a conduit à une « renaturalisation du monde »¹¹⁸⁰ et à une prise en compte de son caractère fini, le droit ne rend pas encore compte de cette évolution¹¹⁸¹. La renaturalisation renvoie à un processus de « réincorporation de la dimension biophysique dans les discours et dans les représentations du Monde, ce qui conduit à lui rendre son épaisseur matérielle, abiotique et biotique. Elle consiste dans la réintroduction des composantes biophysiques dans les représentations du Monde »¹¹⁸². Le droit doit également s'atteler à cet exercice de renaturalisation en donnant une réalité juridique à ces limites biophysiques¹¹⁸³. Jusqu'à présent, pour renforcer la protection de l'environnement, la doctrine a proposé de subjectiviser la nature¹¹⁸⁴. La renaturalisation de l'Homme se présente alors, si ce n'est comme

¹¹⁷⁹ Son avènement a marqué une évolution dans la manière dont sont appréhendées les questions relatives aux limites à l'action humaine. L'exemple de l'énergie est particulièrement topique de ce changement. En effet « l'utilisation d'énergie fossile a été multipliée environ par 20 au cours du XXe siècle, et la mise au point de nouvelles techniques d'extraction permet aujourd'hui d'envisager un accroissement de leur production pendant encore plusieurs années, voire décennies. En conséquence, l'humanité dispose de suffisamment d'énergie fossile pour faire basculer le climat de la Terre vers un inconnu ... qui ressemble de plus en plus sûrement à un abîme. Autrement dit, le problème n'est plus de trouver comment extraire de nouvelles ressources fossiles, mais de s'entendre pour les laisser dans le sol ! ». A. BOUTAUD, N. GONDRAN, *Les limites planétaires*, op. cit., p. 5.

¹¹⁸⁰ M. REGHEZZA, *De l'avènement du Monde à celui de la planète : le basculement de la société du risque à la société de l'incertitude*, loc. cit., p. 47.

¹¹⁸¹ La réponse des juristes écologiques a souvent été de subjectiver la nature, ce qui soulève des questions en termes de représentation par exemple. Renaturaliser l'humain peut être une alternative. Voir. L. D'AMBROSIO, « Introduction », *RJE*, HS n°18, 2019, p. 9.

¹¹⁸² M. REGHEZZA, *De l'avènement du Monde à celui de la planète : le basculement de la société du risque à la société de l'incertitude*, loc. cit., p. 57.

¹¹⁸³ En ce sens, le droit n'est-il pas « devenu le terrain d'une compréhension renouvelée de l'humain à l'égard de la nature et des non humains ? N'y est-il pas engagé une reconfiguration de ce que signifie pour nous être humain sur la Terre, questionnant alors quel type d'anthropologie soutient notre conception du droit ? Si le droit positif tient parfois pour admise et évidente une conception de l'humain autonome, raisonnable pour lequel la nature n'est tout au plus qu'un décor, le droit en train de se faire à l'heure de la crise environnementale et de la transition écologique nous invite à repenser l'anthropologie qui le fonde et à mettre au jour les précompréhensions qui le rendent possible. Qu'est-ce que l'homme pour le droit en anthropocène ? L'enjeu n'est-il pas, non de moins penser l'humain, mais en le pensant en relation avec les non humains et la nature, de le penser mieux ? ». J.-P. PIERRON, « Qu'est-ce que les relations entre droit et environnement disent de nous ? », *Les Cahiers de la Justice*, 2019, p. 419.

¹¹⁸⁴ Le Professeur Sohnle souligne, en effet, qu'une « solution particulièrement attractive consiste dans la personnalisation d'éléments de la nature ». Il explique qu'il est « possible d'utiliser la fictivité de la personnalité morale non seulement pour optimiser une démarche marchande (sociétés commerciales) ou pour institutionnaliser le pouvoir politique (État et collectivités territoriales) mais également pour faire valoir des intérêts collectifs (associations) et pour renforcer le statut de la nature (collectivité naturelles). J. SOHNLE, « La représentation de la nature devant le juge : Plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif », *vertigo*, 2015, disponible sur openedition.journals.org. Cette réflexion s'impose davantage dans le contexte d'urgence climatique. En effet, « [é]tant donné que le changement climatique n'affecte pas seulement les êtres humains, surtout indirectement à travers une modification des éléments naturels, mais aussi les composantes biotiques et abiotiques de la nature, la question qui se pose est celle de la pertinence d'un changement de paradigme dans l'appréhension normative (éthique et juridique) de la nature, une réflexion par ailleurs susceptible de valoir au-delà de l'enjeu du changement

une alternative à la subjectivisation de la nature, du moins comme une proposition complémentaire. L'introduction des limites planétaires en droit participe de cette renaturalisation en ce qu'elle renvoie l'Homme «à sa condition biologique»¹¹⁸⁵ en lui rappelant sa vulnérabilité et sa dépendance à la nature.

559. Cette réflexion permet un premier renouvellement de la définition de la durabilité. Le développement durable est redéfini comme un développement qui permet de répondre aux besoins du présent dans les limites planétaires, afin de ne pas compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. Cette proposition, fortement prospective, présente deux intérêts. D'une part, elle s'inscrit dans la lignée de travaux académiques pluriels qui, identifiant les lacunes du droit, en suggèrent des évolutions. D'autre part, elle s'appuie sur un nombre de travaux scientifiques croissant. Toutefois, l'intérêt du concept de limites planétaires ne signifie pas qu'il soit dépourvu de faiblesses prégnantes. Sa transposition en droit ne peut se faire sans une prise en compte des critiques de plus en plus nombreuses formulées à son encontre. Le risque d'iniquité dont il est porteur, en particulier, doit être clairement identifié. C'est avec l'éclairage de ces critiques qu'il est proposé de poursuivre l'exercice de renouvellement de la définition de la durabilité énergétique à l'aune de la justice énergétique.

climatique. Il s'agit d'élargir le discours sur les droits humains dans le contexte du changement climatique à celui des droits de la nature et de ses éléments ». J. SOHNLE, « Les droits de la nature face à l'urgence climatique », *Journal européen des droits de l'homme*, 2022, p. 154.

¹¹⁸⁵ M. REGHEZZA, *De l'avènement du Monde à celui de la planète : le basculement de la société du risque à la société de l'incertitude*, loc. cit., pp. 57-58.

Section 2 — La durabilité repensée à l'aune de la justice énergétique

560. Le concept de justice énergétique puise ses racines ontologiques dans celui plus large de justice, or les liens entre justice et droit sont à la fois évidents et complexes. Si certains juristes ont pu récuser le fondement de justice sur lequel doit se bâtir le droit¹¹⁸⁶, pour d'autres en revanche une « loi injuste n'est pas une loi »¹¹⁸⁷. La notion de justice est ancienne, de telle sorte que « [l']assujettissement du droit à la justice semble être une tendance aussi ancienne que le droit lui-même »¹¹⁸⁸. Pour autant, le sens de la notion n'est pas immédiatement accessible : la justice revêt des visages différents¹¹⁸⁹. Notion évolutive, elle inclut dans plusieurs des acceptions actuelles la notion d'équité et de conditions sociales permettant une redistribution équitable des biens et des services¹¹⁹⁰. Héritant de l'ambiguïté sémantique de la notion de justice, la définition du concept de justice énergétique nécessite d'être précisée. Ce n'est qu'au terme de cet effort, qu'il sera possible de poursuivre l'effort de redéfinition de la durabilité énergétique. Il ne s'agit néanmoins pas de proposer une deuxième définition de la durabilité qui inclurait le concept de justice énergétique, mais uniquement de pallier les faiblesses d'une définition qui, trop centrée sur la dimension environnementale, méconnaîtrait toutes considérations sociales. D'autant qu'en réalité, le concept même de limites planétaires en ce qu'il définit un espace de vie préservé pour l'Humanité, est fondamentalement anthropocentrique. Les limites déterminées sont les limites qui permettent de maintenir le système planétaire dans des conditions favorables à la survie de l'espèce humaine. La nature est peut-être étrangère à l'Homme¹¹⁹¹, mais celui-ci est incapable d'appréhender le monde autrement qu'au travers de sa condition d'Homme. Comme pour le concept de limites planétaires, les discours du droit se révèlent d'une utilité limitée dans la circonscription du concept. L'absence de définition juridique n'est toutefois pas un obstacle à la poursuite d'une réflexion qui continue d'être prospective. Ainsi, s'il n'est guère possible d'identifier une définition univoque sur laquelle il soit possible de s'appuyer (§1), le silence du droit n'empêche

¹¹⁸⁶ S. MALJEAN-DUBOIS, « La quête d'effectivité du droit international de l'environnement », in D. MISONNE (dir.), *A quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruxelles, Bruylant, 2018, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02109663/document>.

¹¹⁸⁷ A. D'HIPPONE, *Traité du libre arbitre*, Œuvres complètes de Saint Augustin, Texte établi par J.-J.-F. Poujoulat, J.-B. Raulc, L. Guérin & Cie, 1864, p. 325.

¹¹⁸⁸ F. OST, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 97.

¹¹⁸⁹ Ainsi, dans la philosophie grecque, elle impliquait de mener une vie vertueuse, tandis que pour les théologiens chrétiens elle signifiait de se conformer aux commandements divins. Les philosophes des Lumières ont quant à eux cultivé un idéal de justice. B. SOVACOO, *Global Energy Justice: Problems, Principles, and Practices*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 9.

¹¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 10.

¹¹⁹¹ A. CAMUS, *Le mythe de Sisyphe : Essai sur l'absurde*, Paris, Gallimard, 1942, p. 30.

pas de poursuivre la réflexion relative à l'articulation de la justice énergétique avec le pilier environnemental (§2).

§1 — Une reconnaissance limitée de la justice énergétique en droit international

561. L'analyse du concept de justice énergétique en droit international nécessite au préalable d'en définir les contours. Le concept ne connaît pas lui-même de consécration en droit international. Il est, de plus, mobilisé dans la littérature académique pour recouvrir un vaste panel de thématiques, ce qui peut en complexifier l'appréhension¹¹⁹². En ce sens, le concept ne recouvre pas une réalité unique. Il regroupe des revendications multiples susceptibles de plusieurs déclinaisons. Toute proposition de définition se doit donc d'être suffisamment plastique pour recouvrir toutes les potentialités de sa mise en œuvre. L'éclaircissement du concept en droit procède donc en deux temps. Dans un premier temps, les contours du concept sont précisés en tentant de trouver un substrat commun dans un panel, si ce n'est exhaustif, du moins suffisamment large pour être représentatif des définitions proposées. Dans un deuxième temps, le droit international et régional est examiné pour tenter d'identifier des manifestations du concept. L'analyse repose donc sur une inversion de la démarche inductive privilégiée par le juriste qui procède généralement de l'observation du phénomène juridique¹¹⁹³. Le choix d'une démarche pouvant être qualifiée de déductive¹¹⁹⁴ se justifie simplement. Le concept ne connaissant aucune définition textuelle ou jurisprudentielle, il semble difficile d'observer le droit sans savoir au préalable ce qui est recherché. Au terme de l'analyse, il est proposé une définition volontairement large du concept (A) avant d'en étudier les principales manifestations en droit international, dont l'encadrement se révèle au final peu abouti (B).

¹¹⁹² Il est par exemple mobilisé dans le cadre d'études sur la démocratie énergétique, la pauvreté énergétique, les droits des peuples autochtones, de la décarbonation du système énergétique, de gouvernance énergétique, de sécurité énergétique. Voir, par exemple, K. BICKERSTAFF, G. WALKER, H. BULKELEY, "Introduction : Making Sense of Energy Justice", in K. BICKERSTAFF, G. WALKER, H. BULKELEY (eds.), *Energy Justice in a Changing Climate*, London, Zed Books, pp. 1-13 ; S. HALL, "Energy Justice and Ethical Consumption", *Local Environment*, 2013, pp. 422-437 ; R. HEFFRON, D. MCCAULEY, "Achieving Sustainable Supply Chains Through Energy Justice", *Applied Energy*, 2014, pp. 435-437 ; R. HEFFRON, D. MCCAULEY, "The Concept of Energy Justice Across the Disciplines", *Energy Policy*, 2017, pp. 658-667 ; R. HEFFRON et al., "Resolving Society's Energy Trilemma Through the Energy Justice Metric", *Energy Policy*, 2015, pp. 168-176 ; D. MCCAULEY et al., "Advancing Energy Justice: The Triumvirate of Tenets", *International Energy Law Review*, 2013, pp. 107-110.

¹¹⁹³ J. MILL définit l'induction comme une méthode qui « infère une proposition de propositions moins générales ». J. MILL, *Système de logique déductive et inductive – Exposé des principes de la preuve et des méthodes de recherche scientifique*. Livre III, 6^{ème} éd., Paris, Librairie philosophique Ladrangé, 1866, chapitre XI.

¹¹⁹⁴ La méthode déductive consiste à partir d'une loi générale, d'une théorie et de tenter de l'appliquer aux cas d'espèce. F. GENY, *Science et technique en droit positif*, Paris, Sirey, 1913, pp. 156-157.

A — La définition large de la justice énergétique

562. La définition de la justice énergétique s'appuie sur celles des concepts de justice environnementale et climatique dans lesquels le concept puise ses racines. En ce sens, l'histoire de la justice énergétique est longue et imparfaitement homogène (1). L'examen de ces concepts permet d'identifier la prévalence de définitions se fondant sur un découpage des dimensions qui les composent. Cette forme définitoire — également mobilisée par la circonscription de la justice énergétique — est dès lors celle retenue (2).

1. Une genèse riche du concept de justice énergétique

563. Le concept de justice énergétique puise ses fondements théoriques et pratiques dans le concept plus large de justice environnementale¹¹⁹⁵, mais également celui de justice climatique qu'il recoupe partiellement. Son histoire est dès lors particulièrement riche. En effet, les premiers mouvements porteurs de revendications de justice environnementale émergent dès la fin des années 1970 aux États-Unis et s'inscrivent dans la lignée du mouvement plus large des droits civiques¹¹⁹⁶. Ces mouvements multiformes dénoncent alors l'existence d'une injustice environnementale tenant au fait que les minorités marginalisées constituent les groupes les plus vulnérables aux risques environnementaux. Or, bien qu'ils y soient les plus vulnérables, il s'agit des groupes les moins en mesure d'y faire face « en raison de leur faible participation à la vie démocratique et de l'inéquitable accès aux soins et aux politiques de santé »¹¹⁹⁷. Si les premières contestations concernent des problématiques de pollution et déchets affectant les foyers les plus pauvres et les minorités, progressivement les problématiques recouvertes par les revendications de justice environnementales sont élargies¹¹⁹⁸.

¹¹⁹⁵ Pour une analyse plus approfondie du concept voir par exemple, J. EBBESSON, Ph. OKOWA (eds.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 497 p. ; C. GONZALEZ, "Environmental Justice and International Environmental Law", *Seattle University School of Law Legal Paper Series*, 2012, 50 p. ; C. VILLA, "Remaking Environmental Justice", *Loyola Law Review*, vol. 66, 2020, pp. 469-522.

¹¹⁹⁶ Certains auteurs considèrent que la justice environnementale est un concept dont la genèse est encore plus lointaine puisqu'ils le rattachent à la période antique et à la tradition judéo-chrétienne. Voir par exemple J. AUGUSTINE, "Environmental Justice and Eschatology in Revelation", *Loyola Law Review*, vol. 58, 2012, pp. 325-340. Pour un historique de cette notion voir C. VILLA, "Remaking Environmental Justice", *Loyola Law Review*, vol. 66, 2020, pp. 469-522.

¹¹⁹⁷ L. LAIGLE, « Quels apports de la notion d'Anthropocène à la justice climatique », in R. BEAU et al., *Penser l'Anthropocène*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, p. 474.

¹¹⁹⁸ C. GONZALEZ, "Environmental Justice and International Environmental Law", *loc. cit.*, pp. 5-6. La doctrine note à cet égard : « L'approche de la justice environnementale, à l'origine un mouvement sociopolitique étatsunien centré sur les inégalités qui caractérisent la distribution des risques environnementaux au sein de la société, s'est depuis considérablement élargie, d'une part sur le plan géographique, en migrant à l'extérieur des États-Unis, et d'autre part quant à sa portée, en affinant sa conception des processus générateurs de situations d'injustices sur le

564. Transposée dans le débat international, la notion de justice environnementale s'enrichit des tensions opposant les pays développés et les pays en développement. Ces derniers considèrent que les pays industrialisés ont une dette historique envers les pays en développement en raison d'une appropriation massive et disproportionnée des ressources naturelles de la planète¹¹⁹⁹. Parallèlement, ils se montrent méfiants à l'égard des discours de protection de l'environnement. La rencontre, à Stockholm, entre pays développés et pays en développement permet à ces derniers d'exprimer pleinement leurs inquiétudes, confrontés à ce qu'ils interprètent comme une tentative des anciennes puissances colonisatrices d'entraver leur développement économique au nom de la protection de l'environnement¹²⁰⁰. Suite à la conférence de Stockholm et dans un effort de conciliation, la protection de l'environnement n'est plus jamais dissociée, au sein des forums internationaux, des considérations de développement, l'association de ces deux piliers atteignant leur apogée avec l'émergence du développement durable.

565. Les revendications de justice climatique s'inscrivent dans le prolongement du mouvement de justice environnementale¹²⁰¹. Le mouvement de justice climatique émerge sur la scène internationale au cours de la décennie 1990. À cet égard, le changement climatique confronte l'Humanité à des problèmes de justice dont l'ampleur semble dépasser les débats menés jusqu'alors en matière environnementale. Il soulève des interrogations nouvelles qui mettent à mal les concepts habituellement utilisés, comme celui de responsabilité¹²⁰². Les premières difficultés touchent à des questions de temporalité, incluant des considérations de justice intergénérationnelle inévitables. Les considérations de justice climatique sont traduites par le principe de responsabilités communes mais différenciées.

566. Le changement climatique questionne également la détermination exacte des faits générateurs, mais également les différences de vulnérabilité d'une Humanité plurielle

plan environnemental ». S. THERIAULT, « Justice environnementale et peuples autochtones : les possibilités et les limites de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme », *RQDI*, 2015, p. 133.

¹¹⁹⁹ Voir K. MICKELSON, "Competing narratives of justice in North-South environmental relations: the case of ozone layer depletion", in J. EBBESSON, P. OKOWA (eds.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 297-315.

¹²⁰⁰ R. FALK, "The Second Cycle of Ecological Urgency: An Environmental Justice Perspective", in J. EBBESSON, P. OKOWA (eds.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 45.

¹²⁰¹ L. LAIGLE, « Quels apports de la notion d'Anthropocène à la justice climatique », in R. BEAU et al., *Penser l'Anthropocène*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, p. 476.

¹²⁰² Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

confrontée aux conséquences variables du changement climatique. Au regard de la diversité des questions qu'il soulève, et de leur complexité qui semble croissante, « le mouvement de la justice climatique, sous son aspect à la fois juridique et politique, doit être compris comme un mouvement non linéaire qui porte en lui un changement de paradigme à la fois culturel, écologique, social et juridique »¹²⁰³. En outre, et notamment à l'échelle des États, le mouvement de justice climatique s'est exprimé sous la forme d'actions contentieuses qui amènent à repenser la place de l'individu et du juge au sein de la gouvernance climatique et énergétique¹²⁰⁴.

567. Qu'il s'agisse du concept de justice environnementale ou de celui de justice climatique, une partie de la doctrine en propose des définitions qui se fondent sur une identification des dimensions qui les composent¹²⁰⁵. Si généralement trois dimensions sont identifiées, la doctrine rajoute parfois une quatrième dimension. Sont distinguées la dimension distributive, la dimension procédurale, la dimension corrective et la dimension sociale¹²⁰⁶. Dans cette acception, la dimension sociale est définie comme une dimension distincte. Cette dernière dimension permet de lier les vulnérabilités sociales et économiques aux questions de justice environnementale. Cette décomposition du concept va au-delà de l'acception aristotélicienne classique. En effet, Aristote ne distinguait que deux formes de justice : la justice distributive et la justice commutative. Il distingue ainsi « une forme dans les partages d'honneur, de richesses et des autres choses qui se partagent entre les membres de la communauté politique [...] et une autre forme, corrective, dans les échanges »¹²⁰⁷. La première forme de justice, commutative,

¹²⁰³ M. TORRE-SCHAUB, « Justice climatique : vers quelles responsabilités allons-nous ? », *RJE*, HS18, 2019, pp. 132-133.

¹²⁰⁴ Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

¹²⁰⁵ Voir par exemple J. EBBESSON, P. OKOWA (eds.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 496 p. ; J. GELLERS, T. CHEATHAM, "Sustainable Development Goals and Environmental Justice: Realization through Disaggregation", *Wisconsin International Law Journal*, vol. 36, 2019, pp. 276-297 ; L. WESTRA, *Environmental Justice and the Rights of Unborn and Future Generations*, New York, Earthscan, 2006, 312 p.

¹²⁰⁶ Cette définition quadripartite est adoptée par la doctrine. Celle-ci propose la définition suivante des quatre différentes dimensions : "Distributive justice calls for the fair allocation of the benefits and burdens of natural resource exploitation among and within nations. Procedural justice requires open, informed and inclusive decision-making processes. Corrective justice imposes an obligation to provide compensation for historic inequities and to refrain from repeating the conduct that caused the harm. Social justice, the fourth and most nebulous aspect of environmental justice, recognizes that environmental struggles are inextricably intertwined with struggles for social and economic justice". C. GONZALEZ, "Environmental Justice and International Environmental Law", *Seattle University School of Law Legal Paper Series*, 2012, pp. 3-4.

¹²⁰⁷ Aristote, *Ethique à Nicomaque*, Livre V, chapitres 1 à 10, trad. Jean Cachia, Paris, Ellipses, 1998, p. 13.

correspond à une recherche d'égalité arithmétique¹²⁰⁸. Certains auteurs parlent également de justice corrective, puisque cette forme de justice vise à corriger les injustices passées. L'injustice, dans la pensée aristotélicienne, émerge en l'absence d'égalité et d'équité dans les traitements entre les individus¹²⁰⁹. La seconde forme de justice, distributive, correspond à une recherche d'égalité géométrique, au sein de laquelle « le partage se fait proportionnellement à autre chose, tel que le mérite »¹²¹⁰. Dans la présente thèse, est adoptée une conception tridimensionnelle du concept de justice environnementale. La dernière dimension, sociale, est considérée comme infusant et englobant l'ensemble des autres dimensions. Cette approche tridimensionnelle est également celle retenue s'agissant du concept de justice énergétique.

2. Une définition tridimensionnelle de la justice énergétique

568. La justice énergétique est intrinsèquement liée à la justice climatique, sans qu'elle ne puisse y être entièrement réduite. L'ensemble des composantes de la justice climatique et des questionnements qu'elle soulève se retrouve en matière de justice énergétique. L'imbrication inévitable de ces deux types de justice s'explique par les liens évidents qu'entretiennent le modèle énergétique actuel et le changement climatique, le second étant essentiellement une conséquence du premier. Dès lors, agir sur le changement climatique nécessite de modifier le modèle énergétique et par suite emporte des conséquences certaines en termes de justice énergétique. Les questions de justice énergétique posent, ainsi, les mêmes problématiques temporelles puisque les décisions dans ce domaine impactent non seulement les générations actuelles, mais également les générations futures que cela soit en termes d'accès aux ressources, les ressources fossiles étant épuisables, ou en termes de conséquences environnementales¹²¹¹.

569. S'agissant de la définition de ce concept, si la doctrine en propose parfois des définitions en compréhension¹²¹², est privilégiée une définition par décomposition de ses

¹²⁰⁸ B. BILLAUDOT, *Justice distributive et justice commutative dans la société moderne*. Journées de l'Association Charles Gide « Justice et économie: doctrines anciennes et nouvelles théories », Université Toulouse 1 Capitole, juin 2011, Toulouse, France, halshs-00644799, p. 2.

¹²⁰⁹ K. MICKELSON, "Competing narratives of justice in North-South environmental relations: the case of ozone layer depletion", in J. EBBESSON, P. OKOWA (eds.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 298.

¹²¹⁰ B. BILLAUDOT, *Justice distributive et justice commutative dans la société moderne*, loc. cit., p. 2.

¹²¹¹ Ces conséquences environnementales ne se limitent pas à celles découlant du changement climatique mais également celles que posent la gestion des déchets nucléaires.

¹²¹² "[...] a global energy system that fairly disseminates both the benefits and costs of energy services, and one that has representative and impartial energy decision-making". B. SOVACOOOL, *Global Energy Justice: Problems, Principles, and Practices*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 13.

dimensions qui permet de mieux recouvrir l'ensemble des usages du concept¹²¹³. Sont distinguées à titre principal trois dimensions de la justice énergétique : une dimension distributive, une dimension procédurale et une dimension commutative.

570. La justice distributive renvoie aux questions de distribution équitable des bénéfices et des coûts liés aux activités énergétiques. Cette première dimension est large : elle recouvre d'abord des problématiques d'accès aux services énergétiques et de pauvreté énergétique. Elle recouvre ensuite les conséquences de la transition énergétique, qui bénéficie à certains, mais désavantage d'autres, de sorte qu'il est essentiel de réfléchir à ces conséquences en termes de répartition équitable des coûts et des bénéfices¹²¹⁴.

571. La deuxième forme de justice énergétique, procédurale, est définie comme le droit de tous les individus et les communautés de participer pleinement à la prise de décision pour les projets et les politiques énergétiques qui les affectent. Cette dimension implique à la fois un droit à la participation, à l'information et un droit d'accès au juge¹²¹⁵.

572. La dimension commutative ou corrective de la justice énergétique concerne la possibilité reconnue aux individus d'obtenir réparation lorsque leurs droits en matière énergétique sont violés¹²¹⁶. Toutefois, transposée à l'échelle internationale, cette dimension se pose également en termes d'utilisation des ressources énergétiques et de leur appropriation par une partie des États, les pays industrialisés, au détriment des pays en développement. En cela également, la justice énergétique et la justice climatique se confondent puisque cette appropriation historique des ressources et leur exploitation extensive par une partie des États ont fortement contribué au réchauffement climatique actuel. Ces questionnements ont été particulièrement présents lors du premier cycle de négociations environnementales, que

¹²¹³ Voir par exemple B. LORMETEAU, « Justice énergétique et inégalités : introduction à la vulnérabilité énergétique », *RJE*, vol. 46, 2021, p. 552-553 ; A. SAVARESI, "Community Energy and a Just Energy Transition. What We Know and What We Still Need to Find Out", in I. DEL GUAYO et al. (eds.), *Energy Justice and Energy Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 67-82. [...]

¹²¹⁴ B. LORMETEAU, « Justice énergétique et inégalités : introduction à la vulnérabilité énergétique », *loc. cit.*, p. 554.

¹²¹⁵ I. DEL GUAYO et al. (eds.), *Energy Justice and Energy Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 6.

¹²¹⁶ *Ibid.*, p. 6.

certain auteurs identifient comme débutant à Stockholm en 1972 et s'achevant à Rio en 1992¹²¹⁷.

573. Comme en matière de justice environnementale, la doctrine fait référence parfois à une quatrième forme de justice énergétique sous diverses appellations. Elle est parfois désignée par le terme de justice sociale ou post-distributionnelle¹²¹⁸, voire de justice reconnaîtive¹²¹⁹. Le respect de cette dernière dimension suppose que « les individus doivent être équitablement représentés, à l'abri des menaces physiques, et qu'ils doivent se voir offrir des droits complets et égaux sur le plan politique »¹²²⁰. Dès lors, le système juridique doit être à même de reconnaître « ce phénomène, et [de] l'intégrer pour en combattre les facteurs de domination, qu'ils soient de genre, de culture, etc. »¹²²¹. En d'autres termes, cette dimension nécessite de reconnaître que les injustices énergétiques sont intrinsèquement liées à d'autres facteurs sociaux tels que la pauvreté ou l'appartenance à des minorités¹²²². Comme en matière de justice environnementale, cette dernière dimension n'est pas ici considérée comme distincte des autres, mais comme partie intégrante de chacune des trois dimensions initialement évoquées. En effet, les considérations sociales sont diffuses et indissociables des questions de justice distributive, commutative et procédurale. Cette première identification du concept réalisée, il est désormais possible de tenter d'en observer les manifestations en droit international.

B — Les manifestations juridiques de la justice énergétique

574. Toutes les dimensions de la justice énergétique ne trouvent pas de traduction à l'échelle internationale, d'autant que certaines dimensions sont plus aisément mises en œuvre aux échelons inférieurs. C'est le cas, par exemple, de la dimension procédurale. De manière générale, la doctrine s'est intéressée à la forme distributive de la justice¹²²³. C'est par ailleurs la dimension la plus prégnante en droit international. Elle est exprimée à deux niveaux distincts.

¹²¹⁷ R. FALK, "The Second Cycle of Ecological Urgency: An Environmental Justice Perspective", in J. EBBESSON, P. OKOWA (eds.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 45.

¹²¹⁸ B. LORMETEAU, « Justice énergétique et inégalités : introduction à la vulnérabilité énergétique », *RJE*, vol. 46, 2021, p. 553.

¹²¹⁹ I. DEL GUAYO et al. (eds.), *Energy Justice and Energy Law*, op. cit., p. 6.

¹²²⁰ B. LORMETEAU, « Justice énergétique et inégalités : introduction à la vulnérabilité énergétique », loc. cit., p. 553.

¹²²¹ *Ibid.*

¹²²² I. DEL GUAYO et al. (eds.), *Energy Justice and Energy Law*, op. cit., p. 6.

¹²²³ B. BILLAUDOT, *Justice distributive et justice commutative dans la société moderne*, loc. cit., p. 2.

Le premier est celui des individus, où elle est appréhendée au travers de la thématique de la lutte contre la pauvreté. Le second est celui des États, où la dimension distributive de la justice prend la forme d'une différenciation des obligations entre les États en fonction de leur situation socio-économique. Or, à ces deux niveaux, la consécration de la justice énergétique est loin d'être aboutie. Les efforts de lutte contre la pauvreté demeurent difficiles à concrétiser (1) tandis que le régime de différenciation connaît un recul notable (2).

1. Une traduction juridique lacunaire de la lutte contre la pauvreté

575. Les difficultés d'une traduction juridique de l'objectif de lutte contre la pauvreté s'expriment tant à l'échelle internationale (a) qu'à l'échelle de l'Union qui consacre pourtant la notion de précarité énergétique (b).

a) Une concrétisation difficile à l'échelle internationale

576. Dans le domaine de l'énergie, la dimension distributive est celle qui reçoit le plus d'attention à l'échelle internationale. L'ODD 7 est effectivement formulé comme un objectif visant à garantir l'accès de tous à des services énergétiques fiables, durables et modernes, à un coût abordable. En revanche, cela n'a pas conduit à la consécration d'un véritable droit à l'énergie¹²²⁴. Cette dimension sociale s'exprime davantage, dans la rhétorique utilisée à l'échelle internationale, en termes de lutte contre la pauvreté. L'accès universel à l'énergie est par ailleurs souvent appréhendé comme un vecteur essentiel de lutte contre la pauvreté.

577. Cette tendance est particulièrement visible à l'échelle internationale à partir des années 2000. Ainsi, en préparation de la 9^e session de la Commission du développement durable portant sur les thématiques de l'énergie, de l'atmosphère et du transport, plusieurs rapports sont publiés et mettent l'accent sur l'importance de l'énergie dans la lutte contre la pauvreté¹²²⁵. Cette session révèle également des divergences au sein de la société civile quant au choix des moyens pour parvenir à un accès universel à l'énergie. La communauté scientifique insiste sur l'importance de l'approvisionnement en énergie dans les zones rurales afin de créer des

¹²²⁴ Voir *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

¹²²⁵ UNDP, UN-DESA, World Energy Council, *World Energy Assessment: Energy and the Challenge of Sustainability*, Report, New York, 2000, 508 p.; Report of the Ad Hoc Open-ended Intergovernmental Group of Experts on Energy and Sustainable Development, U.N. ESCOR, Comm'n on Sust. Dev., 9th Sess., Agenda Item 3, U.N. Doc. E/CN.17/2001/15 (2001), para 10-11.

opportunités d'emploi et de combattre la pauvreté, tandis que le secteur privé privilégie la croissance économique comme vecteur d'un accès équitable¹²²⁶.

578. Par la suite, la question réapparaît régulièrement sur la scène internationale. Cela a été le cas lors du 18^e Congrès mondial de l'énergie¹²²⁷. Tenu en 2001 à Buenos Aires, il a inscrit la question dans le programme de travail recouvrant la période allant de 2002 à 2004¹²²⁸. La question de l'accès à l'énergie émerge également lors de la 3^e conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés (PMA) tenue à Bruxelles du 14 au 20 mai 2001. Ainsi, dans le rapport adopté à l'issue de cette conférence une attention particulière a été accordée aux questions énergétiques¹²²⁹. Il a été reconnu que « l'accès à l'énergie et aux systèmes de transport et de communication à des prix abordables est important pour le développement durable et l'élimination de la pauvreté »¹²³⁰.

579. Toutefois, toute concrétisation se révèle extrêmement difficile, comme en témoigne le Sommet mondial sur le Développement durable. En préparation de ce sommet, l'ancien Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan propose cinq thématiques centrales devant être abordées lors de la conférence : l'eau, l'énergie, la santé, l'agriculture et la biodiversité¹²³¹. Chaque thématique est dotée d'un groupe de travail devant publier un rapport. Ce rapport, ainsi que celui de Comité sur le développement durable, ont servi de cadre de base aux discussions sur les questions énergétiques lors du Sommet Mondial sur le développement durable. Néanmoins, parmi les cinq thématiques, celle touchant à l'énergie a été la plus difficile à aborder pour les États. Ils n'ont pas adopté d'objectif global en matière d'approvisionnement en énergies renouvelables. Les États ne sont pas parvenus à se mettre d'accord alors même que certains États avaient proposé de fixer un objectif de 10% pour 2010 de la part globale des approvisionnements. De nombreux États ont rejeté cet objectif et ont notamment soulevé qu'il

¹²²⁶ S. TULLY, "The Contribution of Human Rights to Universal Energy Access", *Northwestern University Journal of International Human Rights*, vol. 4, 2006, p. 527.

¹²²⁷ Il s'agit d'un événement organisé tous les trois ans et rassemblant différents acteurs de l'industrie énergétique : des membres du congrès, des spécialistes de l'exploitation du secteur énergétique, des ministres, des dirigeants d'OI, des chercheurs et les personnes concernées par le développement énergétique durable. Le premier événement a été organisé en 2001 à Buenos Aires et le dernier à Istanbul en 2016.

¹²²⁸ World Energy Council, 18th Congress, *Energy Markets: the Challenges of the New Millenium*.

¹²²⁹ ONU, *Programme d'action en faveur des pays les moins avancés pour la décennie 2001-2010*, Adopté par la troisième Conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés à Bruxelles le 20 mai 2001, A/CONF.191/11, 8 juin 2001, para 54 à 56.

¹²³⁰ Ibid., para. 55.

¹²³¹ A. BRADBROOK, J. GARDAM, "Placing Access to Energy Services Within a Human Rights Framework", *loc. cit.*, p. 402.

n'y avait pas d'accord sur ce que constituait une ressource énergétique renouvelable. Les États ne sont, en outre, pas parvenus à adopter d'objectif en matière d'accès aux services énergétiques¹²³². Le constat est similaire à l'échelle de l'Union européenne.

b) Une concrétisation perfectible à l'échelle de l'Union européenne

580. L'Union européenne constitue, sans doute, l'exemple le plus avancé en matière de lutte contre la pauvreté énergétique. Toutefois, à l'échelle de l'Union également la reconnaissance de cette dimension est loin d'être aisée. Elle est prise en compte au travers du concept de précarité énergétique, dont la consécration a été particulièrement lente et progressive. Les considérations sociales dans le domaine énergétique se sont d'abord exprimées par la possibilité reconnue aux États d'imposer des obligations de service public aux entreprises privées dans l'intérêt économique général¹²³³. Les entreprises doivent ainsi garantir un service universel défini comme le droit des consommateurs « d'être approvisionnés, sur leur territoire, en électricité d'une qualité bien définie, et ce, à des prix raisonnables, aisément et clairement comparables et transparents »¹²³⁴. Cette garantie minimale étant jugée insuffisante, l'Union consacre également la notion de consommateurs vulnérables. Si la notion est évoquée par la directive 2003/54/CE électricité¹²³⁵, celle-ci ne la définit pas pour autant. Enfin, la notion de précarité énergétique est introduite par le troisième paquet législatif. S'agissant de sa définition, il n'en existe pas une qui soit consensuelle à l'échelle européenne, ce qui rend l'appréciation du phénomène difficile¹²³⁶.

¹²³² *Ibid.*, p. 403.

¹²³³ Directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, *JOUE* no L 27 du 30 janvier 1997, p. 20-29. L'article 3.2 dispose que « les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de l'électricité des obligations de service public, dans l'intérêt économique général, qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et les prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement ».

¹²³⁴ Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juill. 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la dir. 2003/72/CE, *JOUE* no L 211 du 14 août 2009, p. 55-93, art. 3.

¹²³⁵ Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la dir. 96/92/CE – Déclarations concernant les opérations de déclassement et de gestion des déchets, *JOUE* no L 176 du 15 juillet 2003, p. 37-56.

¹²³⁶ Pour tenter de mieux circonscrire la notion, le Parlement européen a indiqué dans une résolution du 26 mars 2019 que la notion de vulnérabilité « peut comprendre des niveaux de revenus, la part des dépenses d'énergie dans le revenu disponible, l'efficacité énergétique des logements, la forte dépendance à l'égard d'équipements électriques pour des raisons de santé, l'âge ou d'autres critères ». Résolution législative du Parlement européen du 26 mars 2019 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (refonte) (COM(2016) 0864 – C8-0495/2016 – 2016/0380(COD)), art. 28.

581. La dimension sociale dans le domaine énergétique est appréhendée sous l'angle des consommateurs vulnérables dans le cadre du marché commun. Or, cette protection est loin d'être suffisante, d'autant que « l'approche européenne fondée sur la libéralisation des marchés du gaz et de l'électricité conduit à un retrait de l'État, faisant émerger de nouveaux acteurs, qui ne disposent pas toujours des moyens suffisants pour lutter efficacement contre la précarité énergétique »¹²³⁷ et que « la consécration de notions imprécises à l'échelle européenne brouille la visibilité du phénomène et de ses réalités sociales »¹²³⁸. Ceci illustre que même à l'échelle européenne, plus homogène que l'échelle internationale et où les questions d'accès à l'énergie ne se posent pas réellement en termes d'accès physique, l'appréhension de ces problématiques demeure complexe.

582. Il n'est dès lors guère surprenant que les considérations de justice énergétique demeurent essentiellement lettre morte à l'échelle internationale, du moins en termes de concrétisation de la justice énergétique. Ce premier constat doit toutefois être nuancé puisque les principes liés au développement durable s'appliquent également en matière de durabilité énergétique et donc en matière de justice énergétique. Parmi l'ensemble des principes associés à la durabilité, le principe de responsabilités communes mais différenciées revêt une importance particulière.

2. Une consécration juridique malaisée de la différenciation en droit international

583. Le constat de difficultés latentes à mettre en place de véritables régimes de différenciation en droit international se confirme à l'étude d'une part du principe de responsabilité commune mais différenciée (a) et d'autre part au régime de différenciation dans le cadre de l'OMC (b).

a) Le principe de responsabilité commune mais différenciée

584. Le PRCD n'est pas exempt de considérations d'équité¹²³⁹, mais vise en priorité à pallier les difficultés rencontrées par les PED pour assumer les conséquences économiques et

¹²³⁷ F. JERRARI, « La durabilité énergétique en droit de l'Union européenne », *RTDeur*, 2021, p. 98.

¹²³⁸ *Ibid.*

¹²³⁹ En 1991, quarante et un PED affirment: « While the protection of the environment is in the common interests of the international community, the developed countries bear the main responsibility for the degradation of the global environment ». Voir *Beijing Ministerial Declaration on Environment and Development*, June 1991, representing 41 countries. En revanche, si les PED fondent ce principe à la fois sur l'existence d'une responsabilité historique des pays développés ainsi que leur incapacité à assumer la charge que représentent les mesures environnementales, les pays refusent quant à eux l'idée d'une responsabilité légale en raison de leurs activités

financières des mesures de protection de l'environnement. Il incarne, en ce sens, une forme de justice distributive, ancrée dans la pratique conventionnelle des États en droit de l'environnement¹²⁴⁰. Toutefois, des incertitudes demeurent quant à une potentielle nature coutumière du principe. La question est essentielle. En effet, si une nature coutumière est reconnue au principe, il serait possible d'envisager que les PED puissent, par exemple, « revendiquer un transfert de ressources financières et technologiques non pas au titre de l'aide internationale traditionnelle et discrétionnaire, mais au titre d'une obligation internationale formelle qui leur serait due par les PD »¹²⁴¹. Les PED pourraient, par exemple, réclamer une aide de la part des pays développés pour mener leur transition énergétique¹²⁴². Plus généralement, le caractère coutumier du principe supposerait que tout régime, en matière environnementale, serait construit sur la base d'obligations différenciées au bénéfice des PED¹²⁴³. Élevé au rang de principe général du droit, celui-ci pourrait même être invoqué par le juge¹²⁴⁴. En revanche, en répondant par la négative, il est admis que le principe ne peut

antérieures. La formulation consacrée par la Déclaration de Rio réalise un difficile compromis entre les deux positions. Le principe 7 prévoit que « les États doivent coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre. Étant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées. Les pays développés admettent la responsabilité qui leur incombe dans l'effort international en faveur du développement durable, compte tenu des pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et des techniques et des ressources financières dont ils disposent ». (CNUCE, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 14 juin 1992, A/CONF.151/26, principe 7). Les États admettent qu'il existe une « diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial » sans pour autant consacrer une responsabilité des PD pouvant justifier des obligations légales. (J.-M. ARBOUR, « La normativité du principe des responsabilités communes mais différenciées », *Les Cahiers du droit*, vol. 55, 2014, p. 58.). L'existence d'un point d'achoppement sur cette question ne relève pas uniquement du débat théorique et emporte de réelles conséquences pratiques. Ce désaccord conduit par exemple à l'échec de la Conférence de Copenhague ou au rejet du protocole de Kyoto par les États-Unis. Voir sur ce point J.-M. ARBOUR, S. LAVALLEE, *Droit international de l'environnement*, Paris, Bruylant, 2006, p. 86.

¹²⁴⁰ Pour en citer quelques-unes : *Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets*, 29 décembre 1972, entrée en vigueur le 30 août 1975, RTNU, vol. 1046 ; Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)*, Montego Bay, A/CONF.62/121, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, RTNU, vol. 1834 ; *Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone*, Vienne, 22 mars 1985, entrée en vigueur le 22 septembre 1988, RTNU, vol. 1513 ; CNUCED, *Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC)*, New York, 9 mai 1992 ; entrée en vigueur le 21 mars 1994, RTNU, vol. 1771 ; *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques*, Kyoto, 11 décembre 1997, entrée en vigueur le 16 février 2005, RTNU, vol. 2303 ; *Accord de Paris sur le climat*, Paris, 12 décembre 2015, entrée en vigueur le 4 novembre 2016, RTNU, vol. 3156.

¹²⁴¹ J.-M. ARBOUR, « La normativité du principe des responsabilités communes mais différenciées », *loc. cit.*, p. 41.

¹²⁴² En matière de durabilité énergétique, l'Agenda 2030 prévoit effectivement que les pays développés se doivent d'assister les PED, y compris financièrement, dans la réalisation des ODD. Toutefois, il ne s'agit pas d'une obligation juridiquement contraignante.

¹²⁴³ K. BARTENSTEIN, « De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement », 2010, *Revue de droit de McGill*, vol. 56, p. 177.

¹²⁴⁴ Dans l'affaire *Malaisie c. États-Unis*, le groupe spécial de l'OMC a considéré que les États parties au litige devaient conclure un accord pour protéger les tortues marines tout en « tenant compte du principe que les États ont des responsabilités communes mais différenciées lorsqu'il s'agit de conserver et protéger l'environnement ».

s'appliquer en dehors du cadre restreint négocié par les parties à une convention. La doctrine peine encore à s'accorder sur la question de la valeur devant être accordée au principe¹²⁴⁵ et il ne s'agit pas ici de prétendre trancher un débat méritant une étude plus poussée. L'analyse s'aligne toutefois sur la doctrine majoritaire en estimant que le principe n'a pas encore accédé au statut de norme coutumière. L'élément subjectif, l'*opinio juris* faisant toujours défaut, notamment au sein des pays développés¹²⁴⁶, il serait difficile d'en conclure autrement. En outre, l'intérêt d'une telle reconnaissance interroge également. Admettre que le principe revêt une valeur coutumière n'implique pas pour autant qu'il devienne absolu ou impératif. Le droit international n'étant pas un ordre juridique particulièrement hiérarchisé, « la coutume n'a rien d'une norme constitutionnelle à laquelle toutes les autres normes inférieures doivent se soumettre »¹²⁴⁷.

585. L'application du principe en matière de durabilité énergétique mérite quelques remarques supplémentaires. L'Agenda 2030 reprend effectivement le PRCD, néanmoins, les résolutions de l'AGNU ne bénéficient pas de la même valeur normative qu'une convention. Il est, en outre, intéressant de noter que l'ensemble des engagements consacrés par les États reposent sur une forme de différenciation. À cet égard, il est traditionnellement possible d'identifier trois catégories de normes internationales. La première norme est universelle et a vocation à s'appliquer de manière identique dans tous les pays. La deuxième est contextualisée et chaque pays peut l'adapter à ses propres circonstances. Enfin, la troisième est la norme différentielle qui établit des obligations différentes pour différentes catégories de pays¹²⁴⁸. La résolution A/RES/70/1 est un intéressant mélange de tous ces éléments. Les ODD sont dits universels, les mesures identifiées pour la réalisation des objectifs sont contextualisées et enfin le PRCD y est réaffirmé.

586. La mise en place d'un modèle de durabilité énergétique étant tributaire de mesures contextualisées, l'intérêt de consacrer un PRCD peut alors sembler moindre. En réalité son

Voir. *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport du Groupe spécial, WT/DS58/RW (15 juin 2001).

¹²⁴⁵ Pour un état de l'art abouti de la question voir. J.-M. ARBOUR, « La normativité du principe des responsabilités communes mais différenciées », *loc. cit.*, p. 47 et s.

¹²⁴⁶ T. HONKONEN, *The Common but Differentiated Responsibility Principle in Multilateral Environmental Agreements. Regulatory and Policy Aspects*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, p. 297.

¹²⁴⁷ J.-M. ARBOUR, « La normativité du principe des responsabilités communes mais différenciées », *loc. cit.*, p. 41.

¹²⁴⁸ D. MAGRAW, « Legal Treatment of Developing Countries: Differential, Contextual and Absolute Norms », *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy*, vol. 69, 1990, p. 73.

intérêt réside essentiellement dans les mécanismes d'aide financière et technique qui y sont attachés. L'existence de ces mécanismes est visible au sein de l'Agenda 2030, mais aussi de la CCNUCC, du protocole de Kyoto et de l'Accord de Paris. Elle vient renforcer les mesures d'assistance technologique et financière plus générales, évoquées au sein de l'Agenda. Dans la pratique, les effets du principe ont toujours été limités. L'assistance financière repose davantage sur la bonne volonté des PD que sur une quelconque obligation légale¹²⁴⁹. L'assistance technique est également peu effective, surtout lorsqu'il s'agit de transfert technologique qui se heurte dans la pratique au régime de propriété intellectuelle.

587. Enfin, si le PRCD permet de prendre en compte les hétérogénéités en matière de développement, il connaît une érosion certaine, s'inscrivant plus largement dans un double mouvement en apparence contradictoire. Le premier mouvement correspond à un mouvement de normalisation, de recul de la différenciation, notamment en droit international économique. Le second mouvement est un mouvement de contextualisation de la législation, par le biais de mesures personnalisables. La transition énergétique semble s'inscrire dans la seconde mouvance, mais n'échappe pas entièrement à la première.

b) Le recul du régime de différenciation

588. Le constat d'une normalisation du droit conduit à s'intéresser au régime particulier du traitement spécial et différencié mis en place dans le cadre de l'OMC. À l'origine, lorsque le GATT a été conclu en 1947, il reposait sur le postulat d'une égalité juridique entre les parties contractantes. Cela a donné naissance à des principes tels que celui de non-discrimination dans les relations commerciales internationales. Le GATT n'accordait que peu d'importance à la prise en compte des particularités des PED. Ainsi, en 1947, il n'existait qu'une seule disposition relative au développement économique qui permettait d'adopter des mesures non-discriminatoires, mais incompatibles avec les obligations découlant du GATT, pour protéger les industries naissantes. L'adoption de telles mesures devait demeurer exceptionnelle. La disposition est révisée, pour permettre ensuite aux PED d'instaurer des restrictions quantitatives afin de rétablir l'équilibre de leur balance des paiements¹²⁵⁰.

¹²⁴⁹V. HEYVAERT, "Levelling Down, Levelling Up, and Governing Across: Three Responses to Hybridization of International Law", *EJIL*, vol. 20, 2009, p. 659.

¹²⁵⁰C.-E. COTE, « De Genève à Doha : Genèse et évolution du traitement spécial et différencié des pays en développement dans le droit de l'OMC », *Revue de droit de McGill*, 2011, p. 132.

589. Toutefois, les prémices d'un véritable régime de différenciation n'apparaissent qu'avec l'introduction au sein du GATT de la partie IV relative au commerce et au développement. Le préambule de cette partie prévoit un principe de non-réciprocité en vertu duquel « les parties contractantes développées n'attendent pas de réciprocité pour les engagements pris par elles dans des négociations commerciales de réduire ou d'éliminer les droits de douane et autres obstacles au commerce des parties contractantes peu développées »¹²⁵¹. Le régime différentiel est définitivement entériné par le cycle de Tokyo au cours duquel est introduite dans le droit du GATT, une clause d'habilitation. Cette clause permet alors d'accorder aux PED un traitement différencié et plus favorable, sans que celui-ci ne soit accordé aux autres parties contractantes. Cette possibilité existait dès 1971, néanmoins avec la clause d'habilitation les dispositions provisoires antérieures deviennent une dérogation permanente.

590. Le régime différentiel du GATT montre des premiers signes d'essoufflement dès les années 1980 avec le passage d'une logique de développement du marché interne à une logique d'intégration au marché mondial¹²⁵². Les mesures protectionnistes issues du régime préférentiel ne permettant pas cette intégration à un marché mondial¹²⁵³, celui-ci est transformé en régime spécial et différencié. Le cycle de l'Uruguay marque alors la fin de la dualité normative en faveur d'une « réorientation dans le sens d'une normalisation du traitement dont le caractère dérogatoire se résume à des délais d'ajustement »¹²⁵⁴. La différence entre le traitement plus favorable et le traitement différencié est fondamentale puisqu'il ne s'agit plus d'accorder de traitement préférentiel aux PED, mais de mettre en place des instruments leur permettant d'assumer entièrement leurs obligations en matière de libéralisation commerciale. Dès lors, le régime différentiel mis en place dans le cadre de l'OMC vise à un rallongement des délais accordés aux PED quant à l'application de leurs obligations, un allègement provisoire de certaines obligations, une simplification des procédures de règlement des différends et une assistance technique d'aide à la mise en place des accords de l'OMC. À terme la différenciation est donc vouée à disparaître.

¹²⁵¹ Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, Marrakech, 15 avril 1994, entré en vigueur le 1er janvier 1995 ; *Annexe 1A, GATT, Partie IV*.

¹²⁵² M. ABBAS, « Les rapports Nord-Sud à l'OMC entre différenciation et espace politique pour le développement », *Cahiers de recherche*, 2008, p. 7.

¹²⁵³ P. CONCONI, C. PERRONI, "Special and Differential Treatment of Developing Countries in the WTO", *World Trade Review*, 2015, p. 70.

¹²⁵⁴ M. ABBAS, « Les rapports Nord-Sud à l'OMC entre différenciation et espace politique pour le développement », *loc. cit.*, p. 2.

591. Le recul de la différenciation en droit international indique une certaine animosité à son égard. Si la logique transitoire n'est pas en elle-même critiquable, en revanche, la pertinence d'une normalisation des normes économiques interroge tant l'idée d'un modèle économique adapté à tous semble incongrue. Cette normalisation se heurte, en outre, à une seconde mouvance, plus discrète et ponctuelle, de contextualisation. Une marge de manœuvre plus importante est accordée aux États, qui sont en principe libres de prendre les mesures les plus adaptées à leur situation. Cette logique est celle dominante en matière de développement et désormais en matière environnementale. En effet, l'accord de Copenhague remplace le régime préférentiel accordé aux PED par un régime de différenciation général qui prévoit des flexibilités au bénéfice de tous les États¹²⁵⁵. La quête de la flexibilité semble alors le *leitmotiv* du droit international. Cette deuxième mouvance porte une autre conséquence en matière climatique puisqu'elle conduit à fonder la responsabilité d'agir des États non plus sur « l'appréciation de leur participation passée aux émissions historiques, mais à celle de leurs capacités présentes à payer »¹²⁵⁶. Dès lors dans ce contexte, il s'agit davantage d'une forme de responsabilité prospective que rétrospective, mais en outre l'équité se double d'une recherche d'efficacité¹²⁵⁷. Un tel glissement peut être souhaitable puisqu'il permettrait d'éviter un enlisement de l'action des États en raison de divergences sur la place à accorder aux responsabilités passées. Toutefois, il convient de demeurer prudent face à des approches qui conduisent à une appréhension anhistorique et qui nourrissent des sentiments d'injustice pouvant éroder la légitimité des normes produites pour répondre au défi de transition énergétique et climatique.

592. La consécration de la justice énergétique, même dans sa forme distributive, pourtant privilégiée en droit international, demeure perfectible. Une consécration plus aboutie semble nécessaire afin de mieux percevoir les enjeux de son articulation avec le concept des limites planétaires.

¹²⁵⁵ L. RAJAMANI, « Differentiation in the Emerging Climate Regime », *Theoretical Inquires in Law*, 2013, p. 5.

¹²⁵⁶ C. LARRERE, « Changement climatique : et si nous parlions de responsabilité ? », *RJE*, HS18, 2019, p. 165.

¹²⁵⁷ *Ibid.*, p. 166.

§2 — Une articulation nécessaire de la justice énergétique avec les limites planétaires

593. Parmi les nombreuses critiques du concept de limites planétaires, celle d'une méconnaissance de toute considération sociale est la plus prégnante¹²⁵⁸. Comme défini actuellement, le concept de limites planétaires est même susceptible d'exacerber davantage les injustices existantes. Parallèlement, une consécration absolue de la justice énergétique est susceptible de mettre à mal les efforts en matière de protection de l'environnement. En d'autres termes, dès lors que la réflexion sur ces deux concepts est menée séparément, le risque est à terme de parvenir à un conflit entre les deux dimensions. C'est en cela qu'une articulation avec le concept de justice énergétique paraît souhaitable. De manière plus large, les antagonismes entre considérations sociales — exprimées par la communauté internationale sous le vocable du développement¹²⁵⁹ — et la protection de l'environnement sont latents. C'est cette contradiction que le concept actuel de la durabilité est pourtant censé résoudre. L'articulation de la justice énergétique avec les limites planétaires permet en premier lieu d'identifier les causes de conflit potentiel entre les deux concepts (A). Ce n'est qu'une fois ces conflits identifiés qu'il est possible d'envisager une meilleure conciliation (B).

A — Un conflit potentiel entre justice énergétique et limites planétaires

594. Le conflit entre le concept de limites planétaires et celui de justice énergétique est autant théorique que pratique. Sur le plan théorique, la difficulté émerge surtout à l'étude du concept des limites planétaires puisque les travaux fondateurs ne prennent en compte aucune considération sociale¹²⁶⁰. Sur le plan pratique se pose la question du respect effectif des limites planétaires sans pour autant sacrifier les objectifs de lutte contre la pauvreté de la communauté internationale. La difficulté de l'entreprise est visible dès la conférence de Stockholm, durant laquelle différentes positions sont exprimées. De manière schématique s'opposent les pays en

¹²⁵⁸ Voir par exemple, J. HICKEL, "Is It Possible to Achieve a Good Life for All within Planetary Boundaries", *Third World Quarterly*, 2018, pp. 1-17 ; W. STEFFEN et al., "Planetary Boundaries : Guiding Human Development on a Changing Planet", *Science*, 2015, pp. 736-746 ; J. RANDERS et al., "Achieving the 17 Sustainable Development Goals within 9 Planetary Boundaries", *Global Sustainability*, 2019, pp. 3-31.

¹²⁵⁹ Le concept ne connaît pas de définition univoque. L'une des définitions doctrinales les plus extensives est la suivante : « processus de long terme, auto-entretenu, endogène et cumulatif, d'augmentation de la richesse et de diversification croissante des activités économiques, qui permet à un nombre croissant d'être humaines de passer d'une situation de précarité à une meilleure maîtrise de leur propre destin, comme des aléas de la nature. Pour être mis en œuvre, ce processus nécessite une action volontariste de la part d'institutions guidées par une vision de long terme de l'intérêt général, menant des actions de redistribution visant à réduire le creusement des inégalités suscitées par la croissance économique ». S. BRUNEL, *Le développement durable*, Paris, PUF, 2010, p. 58.

¹²⁶⁰ Voir J. ROCKSTROM et al., "A Safe Operating Space for Humanity", *Nature*, 2009, pp. 472-475.

développement et les pays développés¹²⁶¹. Les premiers craignent que la prise en compte des problèmes environnementaux freine leurs projets de développement. Ils sont d'autant plus réfractaires à toute mesure qui pourrait contrarier leur croissance économique, que les pays industrialisés eux ont pu atteindre leur niveau de développement par le biais de politiques économiques fortement polluantes et sans aucune restriction¹²⁶². La nécessité d'un compromis explique sans doute pourquoi après Stockholm, et au sein du forum des Nations Unies, les questions environnementales ne sont plus abordées sans que ne soit également évoqué l'objectif de lutte contre la pauvreté.

595. Ce que révèle Stockholm est alors l'existence d'une opposition qui semble irréductible entre protection de l'environnement et lutte contre la pauvreté. L'antagonisme résulte toutefois davantage d'une contradiction entre protection de l'environnement et croissance économique, or cette dernière est considérée dans le discours onusien comme le principal vecteur de la lutte contre la pauvreté¹²⁶³. Par ailleurs, dans cette rhétorique onusienne, la lutte contre la pauvreté et la protection environnementale sont envisagées comme non seulement compatibles, mais comme se renforçant mutuellement. Le concept du développement durable incarne pleinement ce discours. Dans la pratique, la conciliation ne semble pas toujours évidente, et le domaine de l'énergie illustre particulièrement les difficultés que cela suscite.

596. En matière d'énergie, la dimension sociale renvoie, *a minima*, à une question d'accès aux services énergétiques. Traduite en termes de justice énergétique, la dimension sociale s'enrichit de considérations et de dimensions supplémentaires, mais la question de l'accès aux services énergétiques demeure centrale. Satisfaire de manière universelle la demande toujours croissante en énergie n'est pas sans conséquences pour l'environnement. Elle emporte d'abord des conséquences en matière de lutte contre le changement climatique. En effet, les énergies fossiles continuent d'être la principale source d'énergie, de telle sorte qu'accroître l'accès à

¹²⁶¹ S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI, « Environnement et développement, les Nations Unies à la recherche d'un nouveau paradigme », in S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion du développement durable*, Paris, Pedone, 1999, disponible, sur researchgate.net.

¹²⁶² R. FALK, "The Second Cycle of Ecological Urgency: An Environmental Justice Perspective", in J. EBBESSON, P. OKOWA (eds.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 45.

¹²⁶³ Cela est visible par exemple au sein de la résolution A/RES/70.1. Dans le même paragraphe introductif, la résolution évoque la nécessité d'éliminer « la pauvreté et la faim partout dans le monde » et la nécessité de créer les conditions d'une « croissance économique soutenue qui profitera à tous et s'inscrira dans la durée ». A/RES/70.1, para. 3.

l'énergie implique une augmentation des émissions de gaz à effet de serre¹²⁶⁴. Néanmoins, le recours à des sources d'énergie alternatives, comme les énergies renouvelables, n'est pas non plus sans conséquences pour l'environnement. Ainsi, toute augmentation de la consommation en énergie engendre des contraintes environnementales inévitables. La crise énergétique actuelle illustre sans doute le mieux les difficultés que peuvent éprouver les États à concilier à la fois objectifs sociaux et objectifs environnementaux¹²⁶⁵.

597. Ce constat d'incompatibilité apparente conduit une partie de la doctrine à adopter des postures pouvant être qualifiées de radicales. D'aucuns estiment, par exemple, que pour parvenir à un modèle économique durable, une réduction de 90% de la circulation des produits et des matières au sein des pays industrialisés est nécessaire¹²⁶⁶. Or, une telle réduction impliquerait des mesures drastiques qui impacteraient nécessairement les individus¹²⁶⁷. Elles s'inscrivent dans la lignée de ce qui était prôné par G. Hardin, à savoir une politique d'austérité autoritaire qui ne permet pas de prendre en compte les enjeux de la justice environnementale¹²⁶⁸. De manière plus générale, la doctrine environmentaliste accorde une attention moindre aux enjeux sociaux¹²⁶⁹. Confrontés à « l'énormité des enjeux, l'irréversibilité des processus en cours, la contrainte irrésistible d'un mouvement de développement qui entraîne les nations dans une consommation et une production accrue conduisant à la dérégulation climatique »¹²⁷⁰, il peut parfois être difficile de résister à la tentation de mesures radicales. Celles-ci ne permettent pas néanmoins une prise en compte satisfaisante des enjeux de justice, qu'il s'agisse des enjeux plus larges de la justice environnementale ou ceux plus particuliers de la justice énergétique. Saisis d'effroi face à l'envergure étourdissante des risques climatiques, prôner une transition énergétique radicale qui impliquerait l'abandon rapide des énergies fossiles et la réduction massive de la consommation énergétique mondiale semble parfois être la seule solution possible. Cette transition se traduirait par une réglementation juridique contraignante et intransigeante qui ne permettrait aucune flexibilité, sourde à toute question d'équité. Outre

¹²⁶⁴ S. TULLY, "The Contribution of Human Rights to Universal Energy Access", *Northwestern University Journal of International Human Rights*, vol. 4, 2006, p. 545.

¹²⁶⁵ Face à l'inflation des prix de l'énergie et au risque de pénurie, plusieurs États européens comme la France ou l'Allemagne ont par exemple décidé de rouvrir des centrales de charbon.

¹²⁶⁶ R. NADEAU, *The Environmental Endgame: Mainstream Economics, Ecological Disaster, and Human Survival*, New Brunswick, Rutgers University Press, 2006, p. 172.

¹²⁶⁷ R. FALK, "The Second Cycle of Ecological Urgency: An Environmental Justice Perspective", *op. cit.*, p. 41.

¹²⁶⁸ *Ibid.*

¹²⁶⁹ *Ibid.*

¹²⁷⁰ M. TORRE-SCHAUB, « Justice climatique : vers quelles responsabilités allons-nous ? », *RJE*, HS18, 2019, p. 138.

l'irréalisme d'une telle voie, un droit vidé de toute recherche de justice est certainement critiquable.

598. Le rejet de ce découplage entre considérations environnementales et considérations sociales fonde de nombreuses critiques du concept des limites planétaires au sein de la doctrine des sciences sociales. Telles que définies par un groupe restreint de vingt-neuf experts, les limites planétaires sont entièrement dissociées de toute dimension sociale. Elles sont présentées comme des limites biophysiques, inconditionnelles et universelles. Elles peuvent alors générer un certain nombre d'injustices ou du moins voiler les questionnements liés à la justice.

599. La première source d'injustice touche sans doute à la manière dont elles ont été déterminées. En effet, les scientifiques impliqués dans l'identification et le choix des limites proviennent pour l'essentiel de pays industrialisés¹²⁷¹. Cela peut rendre complexe leur acceptation par les pays en développement. Cette crainte se vérifie, par ailleurs, puisque les quelques tentatives au sein de l'ONU de consacrer plus officiellement ce concept se sont soldées par un échec, en partie en raison de la méfiance des pays en développement. Les limites planétaires peuvent être d'autant plus difficiles à accepter pour les pays en développement, qu'elles demeurent silencieuses sur les causes, y compris historiques, des problèmes environnementaux actuels et donc de la part de responsabilité des pays industrialisés. Cela conduit à taire de nombreuses questions fondamentales, comme celles relatives à la répartition équitable et juste de l'effort d'atténuation en matière de climat¹²⁷².

600. Une seconde critique concerne l'échelle d'application des limites planétaires. Déterminées comme des frontières globales, les limites planétaires s'inscrivent dans une conscience commune de l'unité du monde faisant alors du niveau scalaire mondial le plus haut niveau d'échelle géographique¹²⁷³. Elles concrétisent une forme d'universalité où l'universel désigne « ce qui concerne la totalité des hommes » et présuppose « la conscience d'une unité de l'Humanité, unité rendue possible par le contact avec l'Autre et l'idée d'un écoumène partagé »¹²⁷⁴. Toutefois, si les liens qui unissent l'humanité sont certains, l'humanité n'est ni

¹²⁷¹ R. KIM, L. KOTZE, "Planetary Boundaries at the Intersection of Earth System Law, Science and Governance: A State-of-the-art Review", *RECIEL*, 2021, p. 5.

¹²⁷² *Ibid.*

¹²⁷³ M. REGHEZZA, *De l'avènement du Monde à celui de la planète : le basculement de la société du risque à la société de l'incertitude*, Mémoire d'habilitation à diriger les recherches, Géographie, Université Paris 1- Panthéon Sorbonne, 2015, p. 36-37.

¹²⁷⁴ *Ibid.*

une ni homogène. Au-delà de cette allégorie fictive d'une humanité une et solidaire il ne doit pas être oublié que « le temps n'est pas unifié à l'échelle planétaire, du moins si l'on se réfère par-là aux rythmes de développement de chaque société »¹²⁷⁵. Il existe peut-être une grande famille humaine, mais son histoire ne s'écrit pas toujours au même rythme. L'humanité n'a pas toujours les mêmes responsabilités, les mêmes capacités ni les mêmes intérêts.

601. Si l'humanité est plurielle, les risques environnementaux sont également variables et ne se manifestent pas de manière uniforme sur l'ensemble de la planète. En reprenant l'exemple du changement climatique, certes « ubiquiste et universel » ses conséquences sont variables sur le globe tant du point de vue de leur nature¹²⁷⁶ que de leur degré¹²⁷⁷. Le concept des limites planétaires n'est pas multi-scalaire¹²⁷⁸ alors que les risques environnementaux le sont. Plus encore, les phénomènes environnementaux sont transscalaires, à savoir qu'ils sont caractérisés par des phénomènes d'immanence, comprise comme l'influence du niveau inférieur sur le niveau supérieur, et de transcendance, qui correspond à l'influence du niveau supérieur sur le niveau inférieur¹²⁷⁹.

602. Ces premières remarques conduisent également à interroger le concept d'espace de développement sûr pour l'humanité, associé à celui de limites planétaires. Dès lors qu'il est admis d'une part que l'humanité n'est pas homogène, qu'elle ne présente pas les mêmes vulnérabilités, les mêmes capacités, et qu'elle n'entretient pas le même rapport à la nature¹²⁸⁰, et que d'autre part les risques environnementaux ont des conséquences à la fois localisées et variables, l'idée d'un espace qui serait « sûr » équitablement sur l'ensemble de la planète questionne. La doctrine note que ce qui est considéré « sûr » varie fortement en fonction de qui

¹²⁷⁵ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004, p. 88.

¹²⁷⁶ Il peut s'agir d'événements climatiques extrêmes, de pertes de la biodiversité ou de changement dans la géographie des espaces.

¹²⁷⁷ La température par exemple augmente mais elle n'augmente pas de manière homogène partout sur le globe. Par ailleurs l'impact de certains changements climatiques comme la montée des eaux emportent des conséquences plus lourdes pour certains États comme les petits États insulaires.

¹²⁷⁸ R. KIM, L. KOTZE, "Planetary Boundaries at the Intersection of Earth System Law, Science and Governance: A State-of-the-art Review", *loc. cit.*, p. 7.

¹²⁷⁹ M. REGHEZZA, *De l'avènement du Monde à celui de la planète : le basculement de la société du risque à la société de l'incertitude*, Mémoire d'habilitation à diriger les recherches, Géographie, Université Paris 1- Panthéon Sorbonne, 2015, p. 120.

¹²⁸⁰ A cet égard les apports de l'anthropologie peuvent être particulièrement éclairants. Si dans la conception dominante en droit, la nature est présentée comme un objet sur lequel il est possible d'agir et de légiférer, au sein de certaines populations il n'existe pas de séparation entre l'homme et la nature, de telle sorte que cette représentation de la nature-objet détachée de l'individu et qu'il faudrait protéger n'a que peu de sens.

effectue l'analyse et de ce qui est pris en compte¹²⁸¹. Il varie également en fonction de ce qui est considéré comme un risque acceptable. Ainsi, si ces concepts, qu'il s'agisse de celui des limites planétaires et ou de celui d'espace de développement sûr pour l'humanité, présentent une apparence d'objectivité scientifique, ils comprennent en réalité une forte part de subjectivité qui si elle n'est pas reconnue, questionnée et critiquée, peut conduire à rendre ces concepts illégitimes pour une grande part de l'humanité à laquelle ils sont censés s'appliquer. Toutefois, et en dépit de ces causes de conflit possibles, les deux notions ne sont pas intrinsèquement inconciliables.

B — Une conciliation possible entre justice énergétique et limites planétaires

603. L'hypothèse d'une incompatibilité intrinsèque entre le respect des limites planétaires et la satisfaction des besoins des individus est rejetée par certains auteurs qui considèrent que le premier concept ne peut pas être compris comme une interdiction pour les pays en développement de poursuivre leurs efforts en matière de lutte contre la pauvreté¹²⁸². Pour autant, la satisfaction concomitante des deux objectifs est malaisée. L'approche conciliatrice au cœur de la durabilité s'est révélée inopérante jusqu'à présent, ce qui interroge sur la nécessité de repenser autrement la question de l'articulation entre les différents piliers de la durabilité.

604. À cet égard, certains travaux doctrinaux proposent un remplacement du modèle classique des trois cercles interconnectés par la figure du donut, à savoir un grand cercle à l'intérieur duquel se trouve un cercle de plus petite circonférence. Le cercle intérieur du donut représente la fondation sociale. Elle renvoie, entre autres, à des considérations de justice, au respect des droits de l'Homme et à la satisfaction des besoins essentiels des individus. Le cercle supérieur représente quant à lui les limites planétaires. Entre les deux cercles se trouve l'espace de développement sûr et équitable pour l'humanité. Cette nouvelle représentation est intéressante en ce qu'elle permet de se départir de la conception classique de la durabilité évoquée précédemment. La durabilité n'est plus uniquement un simple jeu de conciliation et d'équilibre. Elle devient une question de fondation et de limites. Pour être atteinte, la durabilité nécessite une fondation sociale solide et le respect de limites naturelles absolues.

¹²⁸¹ R. KIM, L. KOTZE, "Planetary Boundaries at the Intersection of Earth System Law, Science and Governance: A State-of-the-art Review", *loc. cit.*, p. 7.

¹²⁸² R. KIM, K. BOSSELMANN, "Operationalizing Sustainable Development: Ecological Integrity as a *Grundnorm* of International Law", *RECIEL*, vol. 24, 2015, p. 197.

605. Par ailleurs, le concept de limites planétaires dès lors qu'il est associé à celui d'Anthropocène, conduit en réalité à une prise en compte plus fine de la dimension sociale de la durabilité. Popularisé par les travaux du géochimiste P. Crutzen¹²⁸³, l'Anthropocène désigne la période géologique succédant à l'Holocène. Si cette dernière se caractérise par une certaine stabilité des grands cycles biogéochimiques de la planète, l'Anthropocène est une période d'instabilité dans laquelle l'Humanité est devenue une force géologique susceptible de les perturber¹²⁸⁴. Elle se caractérise par une altération des systèmes de la planète en raison de l'activité humaine. L'altération de ces systèmes entraîne une instabilité marquant une rupture avec la période précédente qui se caractérise par une stabilité des conditions géologiques qui se sont révélées propices au développement de l'humanité. Ainsi, le passage de l'Holocène à l'Anthropocène résulte « d'une rupture significative à l'échelle temporelle de l'histoire géologique »¹²⁸⁵ se traduisant, entre autres, par une forte augmentation de la concentration d'émissions d'origine anthropique des gaz à effet de serre, tels que le carbone et le méthane¹²⁸⁶.

606. Bien que le concept ne fasse pas l'unanimité au sein de la communauté scientifique, il a pleinement pénétré le domaine des sciences sociales¹²⁸⁷, et plus tardivement celui des sciences juridiques, où il interroge¹²⁸⁸. Elle permet de penser autrement le rapport de l'Homme à la nature, offrant une lecture nouvelle du « grand récit de la rencontre entre l'histoire sociale des hommes et l'histoire naturelle de la planète »¹²⁸⁹. Elle participe au phénomène de renaturalisation du monde évoqué, qui conduit à rompre avec l'héritage cartésien d'une séparation artificielle entre la nature et la culture.

¹²⁸³ P. CRUTZEN, "Geology of Mankind", *Nature*, 2002, p. 23.

¹²⁸⁴ L'Anthropocène « confronte l'idée que nous sommes entrés, à partir du XIXe siècle – et plus encore après la Seconde Guerre mondiale – dans une nouvelle phase de l'histoire de la Terre marquée par ce fait majeur, désormais incontestable : homo sapiens est devenu le principal facteur de modification des équilibres écologiques à l'échelle planétaires ». A. BOUTAUD, N. GONDRAN, *Les limites planétaires*, Paris, La Découverte, 2020, p. 17.

¹²⁸⁵ R. BEAU, C. LARRERE, « Introduction », in R. BEAU, C. LARRERE (dir.), *Penser l'Anthropocène*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, p. 7.

¹²⁸⁶ Il ne s'agit pas uniquement du seul phénomène d'altération et Crutzen insiste sur leur pluralité en évoquant par exemple l'extinction de la biodiversité ou encore la gestion de l'eau. P. CRUTZEN, "Geology of Mankind", *Nature*, 2002, p. 23.

¹²⁸⁷ Elle n'a pas encore reçu l'aval de la Commission internationale de stratigraphie.

¹²⁸⁸ R. BEAU, C. LARRERE (dir.), *Penser l'Anthropocène*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, 554 p ; L. KOTZE, "Earth System Law for the Anthropocene", *Sustainability*, 2019, pp. 1-13 ; R. KIM, L. KOTZE, "Planetary Boundaries at the Intersection of Earth System Law, Science and Governance: A State-of-the-art Review", *RECIEL*, 2021, pp. 3-15.

¹²⁸⁹ R. BEAU, C. LARRERE, « Introduction », in *op. cit.*, p. 8.

607. L'intérêt de la notion est également historique. Si l'Anthropocène permet de repenser le grand récit de l'humanité, elle permet surtout de replacer « les changements environnementaux du système Terre »¹²⁹⁰ au sein de « l'histoire des trajectoires du développement économique et politique des sociétés occidentales et de leurs rapports à la nature »¹²⁹¹ mettant ainsi en évidence « les conditions d'avènement historique »¹²⁹² de ces phénomènes. Cette historisation des phénomènes environnementaux enrichit les réflexions en termes de justice puisqu'elle conduit à reposer la question des responsabilités historiques. Elle permet de rappeler que ce n'est pas « l'humanité toute entière qui est à l'origine du réchauffement global ou de la sixième extinction des espèces »¹²⁹³. Rapporté à la justice énergétique, cela permet de rappeler que ce n'est pas l'humanité toute entière qui s'est appropriée les énergies fossiles, et qui en a usé pour s'industrialiser. Cela conduit donc à réintroduire les interrogations liées à la justice énergétique corrective et commutative. Cette réflexion doit être néanmoins prudente, puisque les tentatives de faire reconnaître une responsabilité historique des pays industrialisés ont jusqu'à présent été soldées d'un échec et ont conduit à un enlisement des négociations entre les États. Par ailleurs, une telle réflexion ne peut se traduire par la reconnaissance d'un droit inconditionné à polluer pour les PED. La recherche de l'équité ne peut signifier que les PED doivent pouvoir reproduire le même schéma d'industrialisation fondée sur une utilisation massive et incontrôlée des ressources énergétiques fossiles. Une telle approche ne serait certainement pas compatible avec le respect des limites planétaires.

608. Replacée dans son contexte historique, élargie et repensée, la responsabilité permet de mieux traduire les liens entre pilier environnemental et pilier social de la durabilité énergétique. Elle permet d'intégrer à la fois les questions de justice commutative, procédurale et distributive, en conduisant à une répartition plus équitable des coûts et des bénéfices de la transition énergétique.

¹²⁹⁰ L. LAIGLE, « Quels apports de la notion d'Anthropocène à la justice climatique », in R. BEAU, C. LARRERE (dir.), *Penser l'Anthropocène*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, p. 471.

¹²⁹¹ *Ibid.*

¹²⁹² *Ibid.*, p. 472.

¹²⁹³ P. DESCOLA. « Humain, trop humain ? », in R. BEAU, C. LARRERE (dir.), *Penser l'Anthropocène*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, p. 25.

Conclusion de la Section 2

609. L'entreprise de redéfinition du concept de durabilité énergétique à l'aune du concept de justice énergétique s'est fondée sur une analyse des manifestations de la justice énergétique dans le discours du droit. L'objectif était de mieux circonscrire les contours du concept avant d'envisager la question délicate de son articulation avec celui de limites planétaires. Ces deux temps de l'analyse ont permis de produire plusieurs résultats. Premièrement, en dépit des liens étroits entre droit et justice, les considérations de justice énergétique ne reçoivent que des consécration lacunaires en droit. Le concept, qui ne connaît aucune consécration juridique, s'exprime par la prise en compte de différents enjeux, notamment celui de la lutte contre la pauvreté et la différenciation des obligations climatiques des États. Toutefois, pour l'un comme pour l'autre, le régime juridique demeure perfectible et les tensions sont latentes. Deuxièmement, l'articulation du concept des limites planétaires avec celui de justice énergétique a permis d'insister sur les faiblesses du premier. Par cette analyse il ne s'est pas agi de prétendre résoudre les tensions prégnantes entre les deux dimensions de la durabilité énergétique — l'objectif serait ici certainement trop ambitieux au regard de la complexité de l'entreprise — mais uniquement de poser les jalons d'une réflexion ouverte, « la science n'[étant] pas tant un tableau de la réalité, qu'un travail en voie d'élaboration, qu'une production en forme de question »¹²⁹⁴.

¹²⁹⁴ M. VAN DE KERCHOVE, F. OST, « Possibilité et limites d'une science du droit », *RIEJ*, 1978, p. 4.

Conclusion du Chapitre 2

610. Au terme de ces développements, la redéfinition de la durabilité énergétique s'est faite à l'aune du concept de limites planétaires articulé à celui de justice énergétique. Si le second concept entretient certains liens avec la sphère du droit, le premier lui est entièrement extérieur. Or, le transfert de concept d'une discipline à une autre, sans adaptation du contenu – ou du moins sans explicitation de sa charge théorique voire idéologique, n'est pas sans conséquences. En effet, si le système d'origine et le système de réception sont des « centres d'autoréflexion, c'est-à-dire capables de construire leur propre sens »¹²⁹⁵, cette construction n'est pas automatique. C'est en cela que l'articulation du concept des limites planétaires, étranger aux sciences sociales, avec celui de justice énergétique est pertinente. Repenser le concept de limites planétaires avec l'éclairage des interrogations que soulève celui de justice énergétique permet d'en identifier les limites, ce qui nourrit la réflexion plus large de son intégration dans la définition renouvelée de la durabilité énergétique.

611. Ces précisions apportées, il semble opportun de conclure en rappelant les finalités poursuivies par la recherche d'une définition renouvelée de la durabilité énergétique. Cette quête procède d'un constat des lacunes de la définition actuelle. Il s'est donc agi de proposer une définition tendant à son amélioration. À cet égard, si le droit n'est pas « une école de l'imagination, mais [...] une pédagogie du réalisme »¹²⁹⁶, il est malgré tout possible de le critiquer, d'aspirer à des changements et même de les proposer¹²⁹⁷. L'étude s'inscrit alors dans un questionnement plus large relatif au rapport de l'Homme à la nature et de la traduction de ce rapport en droit. L'émergence de la figure de la planète comme représentation du monde s'est accompagnée de la construction de concepts nouveaux permettant d'interroger ce rapport. Le concept de limites planétaires, en particulier, permet de donner une traduction concrète et scientifique à l'image du monde fini. Désormais « parler de "monde fini" n'est alors plus l'expression de la puissance permise par le bouclage, mais rappelle à l'Homme sa finitude, imposée par celle de la planète »¹²⁹⁸. Intégrer cette évolution au sein du concept de la durabilité énergétique nécessite premièrement de repenser les fondements épistémologiques sur lesquels

¹²⁹⁵ A. PIRES, « Réflexions théoriques et méthodologiques sur le transfert de valeurs : le cas du droit criminel », in P. GIN, N. GOYER, W. MOSER (dir.), *Transfert : exploration d'un champ conceptuel*, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2014, disponible sur jstor.org.

¹²⁹⁶ A. PELLET, « Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité », *RCADI*, vol. 414, 2019, p. 487.

¹²⁹⁷ *Ibid.*

¹²⁹⁸ L. D'AMBROSIO, « Introduction », *RJE*, HS n°18, 2019, p. 9.

a été construite la durabilité, mais également de réfléchir à ce que cette évolution signifie quant à la concrétisation juridique de ce concept. Elle nécessite enfin de s'interroger sur l'articulation des limites planétaires et de la justice énergétique ou de manière plus large sur l'articulation entre la finitude de la planète et la vulnérabilité de l'Homme.

Conclusion du Titre 2

612. Au terme de cette construction, tant lexicale que sémantique, une première définition de la durabilité énergétique a été proposée, en se référant aux usages majoritaires et actuels du concept. Cette définition découle de celle du concept plus large de développement durable qui détermine l’acception du substantif « durabilité ». L’extranéité du concept de durabilité *lato sensu* signifie que son inclusion dans la sphère juridique résulte de sa réception par le droit. Or, non seulement le passage d’une discipline à une autre n’a pas été accompagné d’une clarification d’un concept éminemment abstrait, mais il a également occulté la charge idéologique des théories économiques dont il procède. Par son transfert en droit, le concept a été en ce sens habillé de la neutralité — prétendue ou avérée — du langage juridique. Ce constat devient critiquable lorsque les concepts employés ne sont pas susceptibles « d’application concrète » ou lorsqu’ils ne sont pas « en adéquation avec l’objectif poursuivi »¹²⁹⁹. Plus que dépassé, le concept de durabilité s’est révélé ineffectif et lègue cette ineffectivité à celui de la durabilité énergétique.

613. Pourtant, le concept de durabilité énergétique n’a pas été écarté, mais simplement redéfini. La durabilité s’étant érigée en « référence incontournable »¹³⁰⁰, la résonance¹³⁰¹ du concept en justifie l’attrait. En reprenant la formulation devenue célèbre du rapport Brundtland, la durabilité énergétique a été redéfinie comme un modèle énergétique qui permet de répondre aux besoins de tous dans les limites planétaires, afin que les générations futures puissent répondre aux leurs. Deux critiques peuvent être adressées à cette proposition hautement prospective. Premièrement, elle présente un degré élevé d’abstraction. Sa traduction en un principe de priorité pallie pour partie cette faiblesse. Deuxièmement, elle interroge quant aux possibilités de sa réalisation. Toutefois, si le droit n’est en effet pas une « école de l’imagination »¹³⁰², il n’est guère possible d’en nier la force imaginative¹³⁰³. En ce sens et au-delà de l’apport de cette proposition de définition, les développements précédents ont surtout

¹²⁹⁹ S. DESMOULIN-CANSELIER, « La transposition des concepts scientifiques dans le champ juridique », in A. BAILLEUX et al. (dir.), *Traductions et droits européens : enjeux d’une rencontre : hommage au recteur Michel Van de Kerchove*, Bruxelles, Presses de l’Université Saint-Louis, 2009, disponible sur books.openedition.org.

¹³⁰⁰ P.-M. DUPUY, « Où en est le droit international de l’environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, p. 886.

¹³⁰¹ J. GERRING, “What Makes a Concept Good? A Criterial Framework for Understanding Concept Formation in the Social Sciences”, *Polity*, 1999, p. 370.

¹³⁰² A. PELLET, « Le droit international à la lumière de la pratique : l’introuvable théorie de la réalité », *loc. cit.*, p. 487.

¹³⁰³ M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l’océan de la mondialisation*, Paris, Éditions du Seuil, 2015, p. 12.

pour vocation de montrer qu'il existe encore des champs à explorer, et d'illustrer que si la durabilité semble être un concept éprouvé, il peut encore être repensé.

Conclusion de la première partie

613. Suite au travail d'identification de la durabilité énergétique, il semble désormais possible de se saisir de ce concept. La durabilité énergétique est bien une finalité — celle de la transformation du modèle énergétique en un modèle durable — traduite en droit sous la forme d'un objectif. Cette première définition, pour partie tautologique, correspond à un premier degré d'explication. Elle a été complétée par une définition plus affinée qui procède d'une analyse même de la durabilité en tant que concept extra-juridique, pour prendre l'entière mesure des tenants et des aboutissants de sa réception par le droit. En ce sens, si l'identification de la durabilité énergétique est rendue possible au terme de cette première partie de l'étude, sa compréhension ne peut se faire immédiatement à la lecture de sa définition. La définition de la durabilité comporte une part de médiation et ne peut faire entièrement l'économie d'explications plus abouties. Ce résultat, auquel il pourrait être reproché un manque de simplicité, est pour partie contingent à la complexité du phénomène que le concept doit intellectualiser. Il n'est pas dirimant à la présentation des résultats de l'étude, mais nécessite simplement d'exposer les articulations sur lesquelles la réflexion s'est déroulée.

614. La durabilité énergétique est d'abord un objet dont la juridicité n'a pu être illustrée qu'au prix d'un argumentaire construit. Cette réflexion a rencontré un premier obstacle, celui de la définition du droit. L'entreprise épuisée par de nombreux auteurs n'est pas sans comporter une part d'inaccessibilité. Pour résoudre cette difficulté, deux postures ont d'abord été écartées. Il ne s'est pas agi de procéder d'une définition préétablie et définitive du droit, pas plus que d'étudier la nature juridique de l'objectif pour proposer une définition qui en serait immanente. La démarche a été, en réalité, bien plus modeste puisqu'il s'est simplement agi d'identifier des critères de juridicité — extrait de travaux de la doctrine — et d'en vérifier la satisfaction par l'objectif de durabilité énergétique.

615. La définition en droit du concept de durabilité *lato sensu*, a nécessité d'en expliciter les fondements théoriques. La durabilité énergétique n'est certainement pas une simple proposition idéologique, mais elle exprime toutefois une philosophie économique, qu'il semble difficile d'ignorer. La finalité du propos n'était toutefois pas de se prononcer sur le bien ou le mal fondé de cette philosophie économique, mais de montrer que la transposition du concept en droit en est fortement tributaire.

616. Ce premier résultat laisse entière une question fondamentale, qui s'inscrit dans le constat plus large d'une mutation du phénomène juridique. Cette mutation peut être conçue de deux façons : « le changement du droit international peut être conçu comme la conséquence ou le reflet, sur le plan des règles de droit, du changement du monde environnant, mais il peut aussi être conçu comme un facteur, un levier, un moteur de ce changement »¹³⁰⁴. Dit autrement, la consécration d'un objectif de durabilité énergétique s'explique-t-elle par les changements du droit international de l'énergie précédemment identifiés, ou au contraire le droit international de l'énergie évolue-t-il suite à cette consécration ? La première partie de cette étude laisse entière cette interrogation qui doit être encore explorée.

617. Cette exploration est réalisée en interrogeant la relation qu'entretient le droit avec la durabilité énergétique ; « l'identité [étant] un rapport et non pas une qualification individuelle »¹³⁰⁵. C'est donc l'étude du cadre juridique de la durabilité énergétique qui doit désormais être entreprise. Le syntagme « cadre juridique » est utilisé pour désigner l'ensemble des normes applicables à l'objet énergie. Dans l'appréhension de ce dialogue, c'est la définition actuelle et non renouvelée de la durabilité qui est conservée. S'il est possible d'aspirer à une évolution de cette définition, il semble en revanche malvenu de l'imposer en prétendant qu'elle serait déjà survenue, surtout que « les aspirations ne deviendront droit que si elles correspondent à un besoin qui peut se frayer un chemin vers la forme juridique dans le cadre des rapports de force existant à un moment donné »¹³⁰⁶.

¹³⁰⁴ P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, vol. 237, 1992, p. 27.

¹³⁰⁵ J.-C. RUANO-BORBALAN, *L'identité : l'individu, le groupe, la société*, Auxerre, Editions Sciences Humaines, 1998, p. 2.

¹³⁰⁶ A. PELLET, « Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité », *loc. cit.*, p. 487.

Seconde partie

Le cadre juridique de la durabilité énergétique

en droit international

618. L'étude de l'intégration de la durabilité énergétique en droit international consiste à s'interroger sur la manière dont celle-ci est encadrée par cet ordre juridique. En d'autres termes, elle pose la question du cadre juridique de la durabilité énergétique. Ce cadrage juridique résulte du droit international de l'énergie dont une définition plus précise doit être formulée¹³⁰⁷. Cette étude conduit à s'intéresser aux interactions entre cet objectif et les normes préexistantes du droit international s'appliquant à l'énergie, et s'appuie alors sur le postulat préliminaire d'une appartenance de l'objectif de durabilité énergétique à la sphère juridique. Or, cet objectif a été précédemment identifié comme une norme de *soft law*¹³⁰⁸ et nombreux sont les auteurs qui considèrent que la *soft law* ne peut s'intégrer à l'ordre juridique¹³⁰⁹. Ainsi, parler d'intégration conduirait « à un contresens, car une telle appartenance s'accompagnerait immédiatement d'un changement de nature : il ne peut y avoir que des normes obligatoires intégrées dans un ordre juridique efficace et sanctionné »¹³¹⁰. Toutefois si les critères mobilisés ici — l'efficacité et la sanction — peuvent paraître opportuns pour évoquer l'ordre juridique national (bien qu'une telle lecture paraisse aujourd'hui dépassée), ils sont bien peu pertinents pour caractériser l'ordre juridique international. En droit international, la sanction est en effet plus l'exception que la règle. L'appréhension de l'efficacité, quant à elle, dépend certainement de la finalité attribuée à cet ordre. En outre, l'affirmation évoquée conduit à reléguer la *soft law* aux frontières de l'ordre juridique international et à la penser comme étant non-juridique, une lecture à laquelle il n'est guère adhérent¹³¹¹.

619. L'appartenance de l'objectif de durabilité énergétique au domaine du droit étant ainsi admise, demeure la question de son cadre juridique. Deux hypothèses sont envisageables. Dans

¹³⁰⁷ Jusqu'à présent, les termes ont été utilisés, davantage par facilité de langage pour désigner l'ensemble des normes ayant pour objet direct ou indirect l'énergie.

¹³⁰⁸ Voir *supra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

¹³⁰⁹ B. LAVERGNE, *Recherche sur la soft law en droit public français*, Paris, LGDJ, 2013, p. 307. Cette affirmation renvoie à une conception traditionnelle du droit au sein de laquelle celui-ci est défini comme un ensemble de règles obligatoires et sanctionnées. Voir par exemple J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 2012, 400 p. ; H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, adapté de l'allemand par H. Thévenaz, Neuchâtel, éd. De la Baconnière, 1953, 205 p. ; P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDI publ.*, 1982, pp. 6-47.

¹³¹⁰ B. LAVERGNE, *Recherche sur la soft law en droit public français*, *op. cit.*, p. 307.

¹³¹¹ Une partie de la doctrine tend à remettre en cause une conception pouvant être qualifiée de traditionnelle du droit selon laquelle le droit est assimilé à la norme obligatoire et juridiquement sanctionnée. La Professeure A. Ailincăi note que ce « courant doctrinal est né du constat d'une mutation du phénomène normatif et juridique résultant de l'émergence, puis de la banalisation du recours à un droit souple, plus spontanément qualifié de *soft law* ». Elle note, par ailleurs, que « la mise à l'écart du droit souple en dehors de la sphère du droit creuse un écart entre la réalité de sa prolifération pour réguler les comportements sociaux et la conception théorique de cette réalité ». A. AILINCAI, « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté comme producteur de normes juridiques » in E. GALLARDO, M. GIACOPELLI (dir.), *L'élaboration d'un droit de la privation de liberté*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 47 et p. 49.

la première, l'intégration se traduit par un véritable encadrement juridique de la durabilité énergétique conduisant à une mise en cohérence du droit international avec cette nouvelle finalité qui est la sienne. Cette mise en cohérence s'exprime à la fois par l'adoption des normes nécessaires à sa réalisation mais également par un réajustement, voire une révision des normes préexistantes. Dans la seconde hypothèse, l'intégration se borne à une réception superficielle de la durabilité énergétique, qui se juxtapose aux normes existantes.

620. L'analyse révèle un résultat qui se rapproche davantage de la seconde hypothèse, sans y correspondre pleinement. La durabilité énergétique ne demeure certes pas aux frontières de la sphère juridique, toutefois son émergence n'entraîne pas à un renouvellement des régimes qu'elle est censée chapeauter. Plus encore, la durabilité énergétique est certes consacrée en droit international, mais elle n'est pas nécessairement consacrée au sein de tous les régimes de celui-ci. Si cette norme circule entre ces régimes, cette circulation demeure pour l'heure insuffisante à une véritable transformation du droit international de l'énergie. Ce constat s'explique par les caractéristiques inhérentes à cet ordre juridique, qui connaît un désordre normatif et institutionnel dont il ne peut pleinement de départir. Sa construction bigarrée qui relève du « bricolage juridique qui se met en place par ajustements, vers plus de justice et plus de justesse, et réajustements à la recherche, vers plus de justice et plus de justesse, et réajustements à la recherche, non pas du temps perdu, mais du temps opportun »¹³¹² affecte alors nécessairement le cadre juridique de la durabilité énergétique et explique pour partie ses difficultés à être pleinement effectif.

621. Toutefois, l'ordre juridique international, loin d'être statique, est sujet à des évolutions constantes. En matière énergétique, elles semblent tendre vers une meilleure intégration de la durabilité énergétique. Initialement fragmenté, le cadre juridique de la durabilité énergétique connaît des phénomènes subtils de défragmentation lui permettant de gagner en cohésion et en cohérence¹³¹³. Il connaît également un renouvellement qui conduit à accroître la visibilité d'acteurs à l'origine évincés des problématiques énergétiques, et à interroger les modèles existants de responsabilité instaurés par le droit. Ces évolutions ne sont toutefois ni homogènes, ni linéaires, dressant le portrait d'un cadre juridique en constante reconstruction.

¹³¹² M. DELMAS-MARTY, « Vers une cinétique juridique : D'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2016, p. 147.

¹³¹³ Pour la définition de la défragmentation voir *infra* Titre 1.

622. Dès lors, intégrée par le droit international, la durabilité énergétique est soumise aux particularités de cet ordre juridique. Le résultat de cette intégration, notamment le cadre juridique qui en découle adopte les caractéristiques propres à cet ordre juridique (Titre 1) et se meut au rythme des évolutions qu'il connaît (Titre 2).

Titre 1 — Les caractéristiques du cadre juridique de la durabilité énergétique

« Il m'était plus facile de penser un monde sans créateur
qu'un créateur chargé de toutes les contradictions du monde »
Simone de Beauvoir

623. L'objectif ne forge à lui seul aucun régime juridique¹³¹⁴, il est « une norme d'efficacité » de telle sorte que « fixer un objectif c'est préciser quel est le résultat à atteindre »¹³¹⁵. Il a alors vocation à chapeauter un ensemble normatif visant à sa réalisation. Cette construction est observable en droit de l'Union européenne où l'adoption de sous-objectifs de durabilité énergétique s'est accompagnée de l'adoption de tout un ensemble de dispositions inscrites dans des règlements et des directives visant à leur concrétisation. L'actualisation des sous-objectifs s'accompagne par ailleurs toujours d'une révision du droit européen de l'énergie. L'exemple le plus récent est celui de la « loi climat »¹³¹⁶ consacrant un objectif de neutralité carbone et dont l'adoption a amené l'UE à une nouvelle réflexion sur l'effectivité de son corpus normatif, matérialisé par le paquet Ajustement 55¹³¹⁷. Il s'agit ici du scénario idéal : un législateur centralisé adopte des objectifs, puis les dispositions juridiques afférentes à sa réalisation. Dans cette hypothèse, l'intégration de l'objectif dans l'ordre juridique est parfaite. Ce schéma est toutefois inhabituel en droit international : l'intégration de l'objectif de durabilité énergétique ne conduit pas à une révision planifiée et pensée du droit international de l'énergie. La durabilité énergétique est dès lors intégrée par le droit international de l'énergie, mais cette intégration demeure partielle. Elle est partielle pour deux raisons.

624. La première touche à la nature fragmentée du droit international de l'énergie. Ce droit connaît une fragmentation normative ainsi qu'un compartimentage institutionnel marqués. En ce sens, le droit international de l'énergie est similaire au droit international de

¹³¹⁴ CE, Ass., 5 mars 1999, *M. Rouquette, Mme Lipietz et autres, RFDA*, 1999, p. 372, obs. D. De Béchillon, P. Terneyre.

J. CAILLOSSE, « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation d' 'objectifs' », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2009, p. 18.

¹³¹⁵ J.-F. BRISSON, « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, p. 29.

¹³¹⁶ 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) no 401/2009 et (UE) 2018/1999 (« loi européenne sur le climat »), *JOUE*, 9 juillet 2021.

¹³¹⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Ajustement à l'objectif 55 : atteindre l'objectif climatique de l'UE à l'horizon 2030 sur la voie de la neutralité climatique*, 14 juillet 2021, COM(2021) 550 final.

l'environnement : « [c]onstruit dans l'urgence et sans réflexion préalable d'ensemble »¹³¹⁸, les espaces normatifs de ce dernier « ne sont pas hiérarchisés »¹³¹⁹. Dès lors, le droit international de l'énergie donne l'image « d'une juxtaposition d'espaces parallèles »¹³²⁰ et l'objectif de durabilité énergétique émerge comme un nouvel espace qui se juxtapose à ceux existants.

625. La deuxième raison touche au caractère déséquilibré de ce droit. Le droit international de l'énergie est marqué par la coexistence de plusieurs intérêts, souvent divergents mais qui ne reçoivent pas le même traitement¹³²¹. Cette caractéristique du droit international de l'énergie est souvent appréhendée au travers du concept de trilemme énergétique (*energy trilemma*). Le trilemme désigne l'existence d'un choix entre trois options menant à des résultats différents¹³²². Appliqué à l'énergie, il renvoie à la nécessité de trouver un équilibre entre des intérêts économiques, politiques et environnementaux contradictoires¹³²³. Or, cet équilibre n'est toujours pas atteint. Cet aspect est accentué par la perméabilité du droit international de l'énergie aux autres branches de l'ordre juridique international. Situé au carrefour d'autres droits, tels que le droit international économique ou le droit international de l'environnement, le droit international de l'énergie concentre les déséquilibres qui persistent entre ces différentes branches du droit. Parvenir à un véritable équilibre nécessite une réflexion poussée qui demeure lacunaire en droit international.

626. Dès lors, les caractéristiques intrinsèques du droit international de l'énergie influent nécessairement sur la manière dont la durabilité énergétique s'insère dans ce corpus normatif bigarré. À la fois sa nature fragmentée (chapitre 1) et le déséquilibre juridique qu'il connaît (chapitre 2) ne permettent qu'une intégration partielle de l'objectif de durabilité énergétique.

¹³¹⁸ S. MALJEAN-DUBOIS, « La mise en œuvre du droit international de l'environnement », *Les notes de l'Iddri*, 2003, p. 11.

¹³¹⁹ *Ibid.*

¹³²⁰ *Ibid.*

¹³²¹ K. HUHTA, "The Coming of Age of Energy Jurisprudence", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2020, p. 10.

¹³²² « Trilemme », *Lalanguefrançaise.com*, en ligne, consulté le 15 février 2022.

¹³²³ R. HEFFRON, D. McCAULEY, B. SOVACOO, "Resolving Society's Energy Trilemma Through the Energy Justice Metric", *Energy Policy*, 2015, p. 168. Sur ce concept voir également, R. HEFFRON, D. McCAULEY, G. ZARAZUA DE RUBENS, "Balancing the Energy Trilemma Through the Energy Justice Metric", *Energy Policy*, 2018, pp. 1191-1201.

Chapitre 1 — Un cadre juridique fragmenté

627. Le constat de la fragmentation du droit est un lieu commun de la pensée doctrinale internationaliste¹³²⁴. Son analyse se révèle toutefois une étape nécessaire à la compréhension du cadre juridique de la durabilité énergétique¹³²⁵. Il s'agit, en effet, d'une caractéristique

¹³²⁴ La doctrine souligne fréquemment « l'évolution contemporaine du droit international vers une expansion continue de son champ d'application, une technicisation croissante de son objet et une diversification accélérée de sa pratique, entraînant par là-même - et à l'instar de tout ordre juridique qui se complexifie - sa division, voire sa fragmentation, inéluctable en différentes branches ou ordres juridiques spécialisés ». E. JOUANNET, « L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain ou l'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international », in R. HUESA VINAIXA, K. WELLENS (dir.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international – Travaux du séminaire tenu à Palma, les 20-21 mai 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 2. Sur la fragmentation voir T. BROUDE, Y. SHANY (eds.), *Multi-sourced Equivalent Norms in International law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 344 p. ; J. COGAN, « The Idea of Fragmentation », *American Society of International Law Proceedings*, vol. 105, pp. 123-125 ; A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE*, 2013, pp. 187-228 ; R. HUESA VINAIXA, K. WELLENS (dir.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international – Travaux du séminaire tenu à Palma, les 20-21 mai 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 304 p. ; M. KOSKENNIEMI, P. LEINO, « Fragmentation of international law? Postmodern anxieties », *Leiden Journal of International Law*, 2003, pp. 553-579 ; A.-C. MARTINEAU, « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? », *International Law : Do We Need it ?*, conférence biannuelle de la European Society of International Law, Paris, 18-20 mai 2006, disponible sur www.esil-sedi.eu ; A.-C. MARTINEAU, *Le débat sur la fragmentation du droit international : une analyse critique*, Paris, Larcier, 2016, 612 p. ; N. MATZ-LKUCK, « Structural Questions of Fragmentation », *American Society of International Law Proceedings*, vol. 105, pp. 125-127 ; D. PANAGIOTIS, « The Fragmentation of International Trade Law », *Journal of World Trade*, vol. 45, 2011, pp. 87-116 ; A. PETERS, « The Refinement of International Law: From Fragmentation to Regime Interaction and Politicization », *International Journal of Constitutional Law*, 2017, pp. 671-704 ; S. SUR, « The State Between Fragmentation and Globalization », *European Journal of International Law*, vol. 8, 1997, pp. 421-434 ; H. VAN ASSELT, *Dealing with the Fragmentation of Global Climate Governance. Legal and Political Approaches in Interplay Management. Global Governance, The Global Governance Project*, Working Paper No 30, 2007, 24 p. ; M. YOUNG, *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 334 p.

¹³²⁵ Pour la doctrine, l'étude des lieux communs est fondamentale à la compréhension d'une matière. Il désigne les lieux communs sous l'appellation grec de *topoi*. Il préconise alors l'étude de leurs variations et leurs évolutions en ce qu'ils constituent un « indice d'un changement de mentalité ». E. CURTIUS, *La littérature européenne et le Moyen Âge latin*, Paris, PUF, 1946, p. 103. En droit international, l'appréciation de la fragmentation est cyclique : elle est tour à tour plébiscitée puis désapprouvée. Le balancement entre ces deux postures est souvent impulsé par les circonstances géopolitiques contemporaines. En temps de crise, le morcellement des règles est critiqué : il menace l'intégrité du droit international. En revanche, en des temps plus apaisés, la diversification des règles est « un laboratoire d'idées et pratiques permettant de nouveaux progrès au niveau mondial ». Les auteurs se montrent plus cléments à son égard, estimant par ailleurs que le phénomène peut être maîtrisé par le recours à des mesures techniques de rationalisation et de coordination. A.-C. MARTINEAU, « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? », *International Law : Do We Need it ?*, conférence bi-annuelle de la European Society of International Law, Paris, 18-20 mai 2006, www.esil-sedi.eu, p. 4. Voir également D. ALLAND et al. (dir.), *Unité et diversité du droit international, Écrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, 1022 p. ; W. FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, Londres, Stevens, 1964, 410 p. ; D. KENNEDY, « A New World Order: Yesterday, Today, and Tomorrow », *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 4, 1994, pp. 329-375 ; D. KENNEDY, « International Law and the Nineteenth Century: History of an Illusion », *Q.L.R.*, vol. 17, 1994, pp. 99-136 ; D. KENNEDY, « When Renewal Repeats: Thinking Against the Bow », *NYU Journal of International and Politics*, vol. 32, n°2, 2000, pp. 335-500. Sur la maîtrise de la fragmentation, voir A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE*, 2013, pp. 187-228 ; J. CHARNEY, « The Proliferation of International Tribunals: Piecing Together the Puzzle », *New York University Journal of International Law*, vol. 31, 1999, pp. 697-708 ; R. VINAIXA, K. WELLENS (dir.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 304 p.

saillante — sans doute même structurante — du droit international de l'énergie¹³²⁶ et l'on pressent qu'elle affecte l'encadrement de la durabilité énergétique. L'hypothèse qui en découle se construit assez aisément. La conceptualisation classique de la durabilité *lato sensu* repose sur une approche intégrative de ses dimensions économique, sociale et environnementale¹³²⁷. Or, la fragmentation conduisant à une « multiplication d'espaces normatifs — non hiérarchisés — est *a priori* préjudiciable à l'unité voire la simple cohérence du droit international »¹³²⁸. Le postulat d'une fragmentation dirimante s'appuie en outre sur une comparaison avec le droit de l'Union européenne. La gouvernance énergétique de l'Union européenne est plus effective que la gouvernance globale¹³²⁹, or, le droit de l'Union est plus cohérent et moins fragmenté. Il est donc possible de penser la fragmentation comme une cause d'ineffectivité.

628. Si l'hypothèse semble vraisemblable, sa vérification empirique demeure malaisée : les causes de l'ineffectivité s'avèrent difficiles à isoler. Le postulat est tronqué puisqu'il n'est pas tenu compte des facteurs extra-juridiques qui contribuent à l'effectivité de la politique énergétique européenne. Sur la thématique de l'effectivité, il n'est donc possible de formuler que des postulats argumentés. L'opposition entre fragmentation et effectivité est pourtant pressentie et doit être explorée.

629. Le périple est réalisé en empruntant le chemin habituel au juriste, consistant à étudier la fragmentation avant d'évoquer la possibilité d'une unification¹³³⁰. La destination est sans

¹³²⁶ La doctrine note en ce sens : "There is no single, easily identifiable global energy market or industry and it is difficult to identify precisely the parameters of the energy markets or industries which can be seen as the subjects of international energy law; nor is there one easily identifiable 'source' of energy law". A. WAWRYK, "International Energy Law: An Emerging Academic Discipline", in P. BABIE, LEADBETER (eds.), *Law as Change: Engaging with the Life and Scholarship of Adrian Bradbrook*, Adelaide, University of Adelaide Press, 2014, p. 225.

¹³²⁷ Pour citer les Nations Unies, il est nécessaire pour les États, de parvenir « à l'équilibre entre développement économique, développement social et protection de l'environnement, en tant qu'il s'agit d'éléments interdépendants et complémentaires du développement durable ». AGNU, *Examen des progrès accomplis en 10 ans dans la mise en œuvre des résultats de la Conférence de l'ONU sur l'environnement et le développement*, 20 décembre 2000, A/RES/55/199.

¹³²⁸ S. MALJEAN-DUBOIS, « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, Droits International, Comparé et Européen (DICE), 2017, p. 10.

¹³²⁹ D'après la Commission européenne, entre 1990 et 2018, l'Union a « réduit de 23% ses émissions de gaz à effet de serre, tandis que l'économie enregistrait une croissance de 61% ». Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Le pacte vert pour l'Europe, 11 décembre 2019, COM(2019) 640 final, p. 5.

¹³³⁰ L'appréhension de la fragmentation « s'inscrit ainsi dans la dialectique entre diversité et unité dans laquelle la présentation du droit international semble enfermée depuis ses origines. C'est en effet en raison de la diversité du droit que l'on a cherché à le présenter sous la forme d'un ensemble unifié ; c'est en raison de la diversification du droit que l'on considère aujourd'hui son unité menacée ». A.-C. MARTINEAU, « La fragmentation du droit

doute modeste — les conclusions ne sont pas inédites — mais le voyage n'en demeure pas moins instructif. Il renseigne sur l'identité du droit international de l'énergie, les causes de sa fragmentation, mais surtout permet de formuler de nouvelles perspectives d'étude. Ainsi, le constat attendu d'une fragmentation inévitable du droit international de l'énergie (section 1) s'accompagne de celui, peut-être plus surprenant, de l'inopportunité de son unification (Section 2).

international : un renouvellement répété de la pensée ? », *International Law : Do We Need it ?*, conférence bi-annuelle de la European Society of International Law, Paris, 18-20 mai 2006, en ligne, disponible sur www.esil-sedi.eu, consulté le 10 février 2022.

Section 1 — Une fragmentation manifeste du droit international de l'énergie

630. L'analyse de la fragmentation du droit international de l'énergie repose sur le postulat de l'existence de ce droit. L'usage du syntagme « droit international de l'énergie » a jalonné ce travail de recherche sans que l'identité de ce droit ne soit clarifiée, au-delà de considérer qu'il s'agit de l'ensemble des normes ayant pour objet l'énergie¹³³¹. Son identification est nécessaire mais a été jusqu'à présent affectée par la fragmentation que ce droit connaît, puisqu'elle conditionne la manière dont les juristes entreprennent son analyse. L'étude du droit international de l'énergie s'est construite par le biais d'une accumulation de connaissances et de travaux doctrinaux spécialisés, sans nécessairement donner lieu à l'articulation d'un champ disciplinaire distinct¹³³². En l'absence d'une discipline établie, la question de la définition d'un droit international de l'énergie est, au mieux, éludée et au pis c'est son existence même qui est niée¹³³³.

631. Cette recherche ayant une finalité disciplinaire¹³³⁴, l'étape de l'identification du droit international de l'énergie ne peut être contournée. En poursuivant pour objectif la construction de la durabilité énergétique comme objet de recherche, c'est également à la construction du droit international de l'énergie que l'étude proposée cherche à contribuer. Ce n'est par ailleurs, qu'en fixant les contours de ce droit, que les causes de sa fragmentation peuvent pleinement être exposées. À cet égard, si la doctrine juridique s'est intéressée aux conséquences de la

¹³³¹ La doctrine propose parfois de distinguer le droit *s'appliquant à l'énergie* du droit *de l'énergie*. Le premier correspondrait à une conception faible du droit de l'énergie (*thin concept*) tandis que le second à une conception forte (*thick concept*). V. ROEBEN, G. METE, "What Do We Mean When We Talk About International Energy Law?", *Edinburgh Centre for International and Global Law Working Paper Series*, 2019, p. 1. Cette distinction conceptuelle n'est toutefois pas retenue.

¹³³² Les débuts d'une telle articulation sont visibles dans certains travaux, notamment la contribution de la Professeure A. Wawryk qui est particulièrement éclairante. A. WAWRYK, "International Energy Law: An Emerging Academic Discipline", in P. BABIE, P. LEADBETER (eds.), *Law as Change: Engaging with the Life and Scholarship of Adrian Bradbrook*, Adelaide, University of Adelaide Press, 2014, pp. 223-256.

¹³³³ "A supplementary premise that underpins how we understand the legal aspects of international law may be perceived by some – i.e., a tendency to deal with international law in terms of thematic bundles along the lines of neologisms such as 'international energy law', 'international economic law', et cetera. While the running theme of our compilation of chapters is interstate energy governance, we certainly do not espouse the view that the various legal issues in scope are somehow aspects of some creature termed 'international energy law'. What we do is highlight the likely legal issues that arise at the juncture of interstate energy governance or that relate to it. We do not take these as amounting to some discrete area of international law in its proper sense". R. LEAL-ARCAS, A. FILIS, E. ABU GOSH, *International Energy Governance: Selected Legal Issues*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2014, p. 2.

¹³³⁴ Les contours de cette finalité ont été précisés dans les propos introductifs de cette thèse. Voir *supra*, Introduction.

fragmentation¹³³⁵, les politologues eux se sont davantage penchés sur ses causes¹³³⁶. L'étude de ces causes permet une compréhension plus poussée du droit international de l'énergie. Celles de la fragmentation de la coopération énergétique sont structurelles : elle s'explique par la coexistence d'intérêts étatiques divergents¹³³⁷. Cet aspect emporte plusieurs conséquences qui contribuent toutes à une fragmentation poussée : la coopération est tardive, conjoncturelle et sectorielle. Ainsi, l'identification nécessaire du droit international de l'énergie (§1) permet de révéler les causes de sa fragmentation (§2).

§1 — L'identité du droit international de l'énergie

632. L'identification du droit international de l'énergie exige la réalisation de deux entreprises distinctes, mais complémentaires. Premièrement, elle nécessite de forger une définition terminologique du concept de droit international de l'énergie. Cet exercice définitoire est réalisé en s'appuyant sur les travaux doctrinaux existants. Ceux-ci proposent pour l'essentiel des définitions du droit de l'énergie, mais offrent néanmoins la matière nécessaire à la construction d'une définition du droit international de l'énergie.

633. Deuxièmement, l'identification du droit international de l'énergie demande de se prêter à l'exercice de la classification. La « discipline juridique fait [en effet] l'objet de “divisions”, qui sont autant de “classifications” visant à ordonner la matière juridique : si elles sont présentées comme “naturelles”, n'étant que le reflet de la réalité, ces classifications sont bel et bien construites par les juristes, pour les besoins du fonctionnement de la discipline »¹³³⁸. Le droit est généralement divisé en branches, qui elles-mêmes, selon les classifications, sont soit

¹³³⁵ La question des conséquences sera envisagée ultérieurement. Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

¹³³⁶ Voir, par exemple, J. COLGAN, R. KEOHANE, T. VAN DE GRAAF, *Institutional Change in the Energy Regime Complex*, Research Paper written for the Political Economy of International Organizations Meetings, January 27-29, 2011, pp. 1-34 ; T. VAN DE GRAAF, *The Politics and Institutions of Global Energy Governance*, Hampshire, The Palgrave Macmillan, 2013, 190 p.

¹³³⁷ T. VAN DE GRAAF, *The Politics and Institutions of Global Energy Governance*, Hampshire, The Palgrave Macmillan, 2013, p. 62. En revanche, dans les domaines où les conflits d'intérêts sont moins prononcés, la coopération est moins fragmentée. Cela est le cas par exemple en matière économique s'agissant de la libéralisation du commerce. Globalement, tous les États souhaitent intensifier leurs échanges commerciaux. Cette convergence des intérêts a alors permis la création de l'OMC. Les États n'ont certes pas exactement les mêmes ambitions économiques et les tensions au sein de l'OMC sont nombreuses, mais les États s'accordent sur la finalité de base, ce qui a permis la création de l'institution. Dans les domaines où les intérêts peuvent être divergents voire antagonistes, mais où il existe une nécessité de coopérer, cette coopération émerge de manière plus fragmentée. Sur cet aspect voir J. COLGAN, R. KEOHANE, T. VAN DE GRAAF, “Punctuated Equilibrium in the Energy Regime Complex”, *Review of International Organizations*, 2012, pp. 117-143.

¹³³⁸ J. CHEVALLIER, « Ce qui fait discipline en droit », in F. AUDREN, S. BARBOU DES PLACES (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? Évolution et recomposition des disciplines juridiques dans les facultés de droit*, Paris, LGDJ, 2018, p. 1.

« déclinées dans une série de “matières” »¹³³⁹ soit en sous-branches voire en « branchillons »¹³⁴⁰. Il s’agit donc de vérifier si le droit international de l’énergie satisfait aux critères habituellement utilisés, ce qui permettrait d’en confirmer l’autonomie. Dès lors, défini (A) puis catégorisé (B) le droit international de l’énergie peut enfin s’ériger en un objet saisissable pour l’analyse juridique.

A — La définition du droit international de l’énergie

634. Dans un premier effort de circonscription du droit de l’énergie, La Professeure M. Lamoureux, souligne que l’objet de celui-ci est « tout à la fois plus restreint et plus vaste que l’énergie au sens physique du terme »¹³⁴¹. Il est d’abord plus restreint car il n’a guère vocation à encadrer « toutes les manifestations du concept physique d’énergie »¹³⁴². Il est ensuite plus vaste, et il s’agit sans doute de l’aspect le plus important, puisque le droit de l’énergie est « davantage le droit du secteur de l’énergie que celui de l’énergie elle-même »¹³⁴³. Cette contribution offre donc un premier cadrage au travail définitoire qu’il s’agit ici d’entreprendre. C’est en réalité le droit de l’énergie utile aux individus qu’il est nécessaire de définir. Dans cet exercice, la doctrine se révèle d’une aide précieuse. Elle formule plusieurs définitions du droit de l’énergie qui constituent autant de points de départ de la réflexion. Toutefois, si chacune de ces définitions est intéressante pour l’analyse, aucune n’est jugée suffisamment satisfaisante pour être retenue en l’état. Ce constat justifie alors la construction d’une nouvelle définition.

635. Ainsi, dans une première proposition, le droit de l’énergie est défini comme la discipline juridique visant à la gestion des ressources énergétiques¹³⁴⁴. La définition est simple mais paraît trop lapidaire. Dans une acception similaire, bien que plus extensive, il est défini comme « l’ensemble des lois et politiques qui gouvernent l’exploitation des ressources énergétiques ainsi que la production et la distribution de l’électricité »¹³⁴⁵. Cette deuxième définition est également écartée, car restreignant de manière injustifiée la production et la distribution de l’énergie à celle de l’électricité.

¹³³⁹ *Ibid.*

¹³⁴⁰ R. MARTIN, « Le droit en branches », *Recueil Dalloz*, 2002, p. 1703.

¹³⁴¹ M. LAMOUREUX, *Droit de l’énergie*, Paris, LGDJ, 2020, p. 20.

¹³⁴² *Ibid.*, p. 21.

¹³⁴³ *Ibid.*

¹³⁴⁴ R. HEFFRON, K. TALUS, “The Development of Energy Law in the 21st Century: a Paradigm Shift ?”, *Journal of World Energy Law and Business*, 2016, p. 191.

¹³⁴⁵ S. WELTON, “Clean Energy Justice: Charting an Emerging Agenda”, *Harvard Environmental Law Review*, vol. 43, 2019, p. 313.

636. La troisième proposition doctrinale se détache des deux précédentes en ce qu'elle différencie le droit de l'énergie du droit applicable au secteur de l'énergie. Ainsi, selon le Professeur C. Krolík, « le droit de l'énergie se distingue du droit applicable à l'énergie, comprenant des normes régissant le secteur énergétique, mais relevant d'autres champs juridiques. De leur finalité extérieure à l'énergie, ces règles fixent un cadre complémentaire dans leur domaine particulier d'intervention »¹³⁴⁶. Il propose en outre d'adopter une approche finaliste afin de distinguer les règles relevant du droit de l'énergie, de celles s'appliquant seulement au secteur de l'énergie. Relèverait du droit de l'énergie « la norme ayant pour objet principal d'encadrer l'usage de l'énergie. *A contrario*, une norme régissant le secteur énergétique, mais revêtant une finalité principale extérieure (recettes fiscales, organisation des transports, planification territoriale...) devrait être considérée comme relevant du droit applicable à l'énergie »¹³⁴⁷. Cette proposition, bien que pertinente, n'est pas retenue ici en ce qu'elle ne permet pas d'avoir une véritable vue d'ensemble du droit de l'énergie. L'une des finalités de ce travail de recherche est de déterminer dans quelle mesure le droit adopté en matière énergétique permet d'encadrer la transition énergétique que la communauté internationale souhaite engager. Or, en opérant la distinction proposée et en excluant ainsi une partie des règles applicables, l'appréciation est nécessairement tronquée. En outre, le dessein du Professeur C. Krolík est de déterminer, dans un effort de classification poussée, les règles ayant vocation à figurer dans un code de l'énergie et celles devant en être exclues. Dans la mesure où cette analyse ne poursuit pas le même objectif, cette distinction ne présente pas ici le même intérêt.

637. Aux définitions précédentes s'ajoute celle proposée par le Professeur A. Bradbrook. Chronologiquement, il s'agit de l'une des premières définitions de la matière et elle demeure sans doute la plus connue au sein de la doctrine anglo-saxonne¹³⁴⁸. Il définit le droit de l'énergie comme étant « la matière visant à l'allocation de droits et de devoirs en lien avec l'exploitation de toutes les ressources énergétiques entre individus, entre individus et gouvernement, entre gouvernements, et entre États »¹³⁴⁹. Cette définition est particulièrement intéressante en ce

¹³⁴⁶ C. KROLÍK, « Un code primeur pour la naissance du droit de l'énergie », *RJE*, vol. 36, 2011, p. 487.

¹³⁴⁷ *Ibid.*

¹³⁴⁸ Voir, par exemple, P. BABIE, P. LEADBETER (eds.), *Law as Change: Engaging with the Life and Scholarship of Adrian Bradbrook*, Adelaide, University of Adelaide Press, 2014, 332 p ; P. CAMERON, X. MU, V. ROEBEN (eds.), *The Global Energy Transition: Law, Policy and Economics for Energy in the 21st Century*, Oxford, New York, Dublin, Hart Publishing, 2020, 358 p. ; R. HEFFRON, K. TALUS, "The Evolution of Energy Law and Energy Jurisprudence: Insights for energy analysts and researchers", *Energy Research & Social Science*, 2016, pp. 1-10.

¹³⁴⁹ A. BRADBROOK, "Energy Law as an Academic Discipline", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 1996, p. 194.

qu'elle place davantage l'accent sur l'existence de droits et devoirs, ce qui permet de mettre en exergue les problématiques relatives à l'accès et au droit à l'énergie. De plus, elle identifie explicitement les sujets du droit de l'énergie. Cette définition n'est néanmoins pas retenue car elle demeure restrictive : elle exclut notamment les entreprises de son champ d'application.

638. La recherche d'une définition inclusive et complète conduit à s'intéresser à une dernière définition, en vertu de laquelle le droit de l'énergie est entendu comme « l'ensemble des règles de droit qui accompagne l'exploration, la production, l'importation, l'exploitation (parfois la transformation), le transport, la distribution et l'utilisation des différentes sources d'énergie »¹³⁵⁰. En reprenant essentiellement cette définition, mais en substituant la notion plus large de « normes » à celle de « règles de droit » et en la complétant par la définition proposée par le Professeur A. Bradbrook, la définition suivante du droit de l'énergie est retenue : il s'agit de l'ensemble des normes qui régit l'exploration, la production, l'importation, l'exploitation, le transport, la distribution et l'utilisation des différentes sources d'énergie. Il vise, par ailleurs, à l'allocation de droits et de devoirs en lien avec ces activités.

639. La définition du droit de l'énergie étant posée, il est désormais possible de préciser celle du droit international de l'énergie en l'adaptant aux particularités de l'ordre juridique international¹³⁵¹. Dans une approche analogue, le droit international de l'énergie peut-être défini comme l'ensemble des normes, pratiques et discours juridiques émanant des sujets du droit international et qui régit l'exploration, la production, l'importation, l'exploitation, le transport, la distribution et l'utilisation des différentes sources d'énergie. Il vise, par ailleurs, à l'allocation de droits et de devoirs en lien à ces activités. Le droit international de l'énergie étant défini, il est désormais possible de poser la question de sa catégorisation.

¹³⁵⁰ L. GRAMMATICO, *Les moyens juridiques du développement énergétique dans le respect de l'environnement en droit français (Recherches sur le droit du développement durable)*, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 25.

¹³⁵¹ La définition du droit international public proposée par E. Tourme-Jouannet sert de base à cet effort d'adaptation. Elle définit le droit international public comme « l'ensemble des règles, pratiques et discours juridiques qui émanent des sujets du droit international. C'est du droit produit par le concours de plusieurs sujets internationaux. Autrement dit, il se définit principalement par son *origine* internationale et non par son *objet* qui est à la fois interne et international ». Voir E. TOURME-JOUANNET, *Le droit international*, Paris, PUF, 2016, p. 31.

B — La catégorisation du droit international de l'énergie

640. « En voulant catégoriser et soumettre à la forme de son entendement ce qui est d'un autre ordre de choses, [l'esprit humain] n'a enfanté que d'inconcevables subtilités »¹³⁵². En ce sens, classer en catégories soulève de nombreuses difficultés qu'il ne s'agit pas ici d'ignorer, d'autant qu'elles sont prégnantes en droit. L'exercice semble toutefois indispensable à une identification aboutie du droit international de l'énergie.

641. Plusieurs classifications sont possibles. La doctrine parle d'ordre juridique et de système juridique, souvent de manière interchangeable¹³⁵³, qu'elle subdivise soit en matières, en régimes ou en branches¹³⁵⁴. En réalité, la terminologie utilisée importe moins que le critère sur lequel se fondent ces subdivisions. Or, à cet égard, chacune d'elles repose sur un critère de cohérence, que le droit international de l'énergie ne semble pas satisfaire pleinement.

642. La réflexion s'articule alors ici en trois temps. Elle débute par une brève présentation des limites de la catégorisation au sein de la discipline juridique (1), puis se poursuit par le constat d'une inadéquation des classifications existantes aux particularités du droit international de l'énergie (2), pour s'achever par la proposition d'une nouvelle catégorisation plus adaptée (3).

1. La critique des classifications de la discipline juridique

643. L'une des critiques les plus remarquables du processus de classification juridique est sans doute celle formulée par le Professeur A. Pellet. Analysant la fragmentation du droit international et l'appétence des juristes pour les subdivisions, il affirme que « s'il existe une "fragmentation", elle se trouve davantage dans l'esprit des juristes, qu'ils soient enseignants,

¹³⁵² E. RENAN, *Lettres intimes*, 1842-1845, p. 152.

¹³⁵³ H. RUIZ FABRI, *Émergence et circulation de concepts juridiques en droit international de l'environnement : entre mondialisation et fragmentation*, Rapport 2008, p. 8. Sur la notion d'ordre juridique voir P. JESTAZ, « Repenser la définition du droit », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2016, p. 226 ; H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 257 ; H. HART, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon, 1983, p. 322 ; D. ALLAND, « Monisme et dualisme », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2016, p. 56. La notion de système juridique fait quant à elle l'objet de développements plus poussés dans les chapitres suivant de la thèse. Voir *infra* Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

¹³⁵⁴ P. JESTAZ, « Repenser la définition du droit », *op. cit.*, p. 227.

chercheurs ou praticiens, qui, du fait de la complexification et de l'extension du champ couvert par le droit international, se spécialisent à l'excès dans un domaine particulier »¹³⁵⁵.

644. Le propos est pertinent, d'autant que la fragilité des subdivisions est fréquemment admise par la doctrine¹³⁵⁶. Ainsi, s'agissant, par exemple, de la branche, la doctrine pose la question du degré de spécificité nécessaire pour déterminer l'existence d'une branche de droit ou distinguer entre une « branche principale » et un « branchillon secondaire »¹³⁵⁷. Plus encore, signalant l'absurdité d'une prétendue autonomie absolue du droit de l'énergie, le Professeur D. De Béchillon évoque l'image d'un rond carré. Il précise que la démonstration d'une autonomie forte ou relative ne peut être faite puisque le droit ne se découpe pas en branches¹³⁵⁸. Néanmoins, si en tant que catégorie, la branche — ou toute autre subdivision — est instable¹³⁵⁹ voire difficile à circonscrire, elle n'en présente pas moins un intérêt didactique et scientifique.

645. Par ailleurs, l'absence d'autonomie évoquée par la doctrine n'est en réalité pas dirimante à la classification¹³⁶⁰. L'autonomie ne doit en effet pas être comprise comme une pleine indépendance des autres régimes du droit international ou du droit international lui-même. En ce sens, « [i]l n'existe pas en droit international (ni, à vrai dire, dans quelque ordre juridique que ce soit) de réalité qui corresponde à l'appellation “du régime se suffisant à lui-même” : ce serait la négation même de l'existence et de la nécessité d'un ordre ou d'un système

¹³⁵⁵ A. PELLET, « Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité », *RCADI*, vol. 414, 2019, p. 309.

¹³⁵⁶ La division en branches serait davantage une typologie qu'une division logique en l'absence de critères précis permettant de définir les limites d'une branche. K. PLESZKA, T. GIZBERT-STUDNICKI, « Le système du droit dans la dogmatique juridique », *Archive de philosophie du droit*, 1986, p. 114.

¹³⁵⁷ R. MARTIN, « Le droit en branches », *Recueil Dalloz*, 2002, p. 1703.

¹³⁵⁸ Propos reproduits dans P. TERNEYRE, C. BOITEAU, « Existe-t-il un droit de l'énergie ? », *RFDA*, 2017, p. 517.

¹³⁵⁹ R. MARTIN, « Le droit en branches », *loc. cit.*, p. 1703.

¹³⁶⁰ En droit international, l'adjectif autonome est associé à celui de régime, notamment dans les travaux de la Commission du droit international. Celle-ci identifie trois définitions possibles de la notion. Au sens étroit, est un régime autonome l'ensemble spécial de règles secondaires du droit de la responsabilité de l'État, qui l'emportent sur les règles générales concernant les conséquences d'une violation du droit international¹³⁶⁰. Au sens large, le régime autonome est un ensemble de règles primaires ou secondaires, pouvant être qualifié de système ou de sous-systèmes, et régissant un problème particulier. La CDI note l'existence d'une utilisation encore plus large de la notion, dans laquelle celle-ci renvoie à des champs entiers de spécialisation fonctionnelle ou académiques¹³⁶⁰. Dans cette dernière acception, le régime est dit autonome car comprenant des règles et des techniques spéciales d'interprétation ou d'administration. Elle donne l'exemple du droit des droits de l'Homme, de celui du commerce ou encore du droit de l'environnement. Les régimes ainsi identifiés comprennent des principes propres tels que le principe d'interprétation évolutive ou téléologique particulièrement utilisé en droit des droits de l'Homme. Cette dernière acception du régime autonome est celle qui est retenue et utilisée ici. CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, A/CN.4/L.702, ONU, 28 juillet 2006, p. 71 et ss.

juridique et institutionnaliser le “bric-à-brac” »¹³⁶¹. En revanche, il existe « des régimes spéciaux qui peuvent déroger plus ou moins intensément au système général du droit international, à condition de ne pas remettre en question ses règles fondamentales qu’elles soient primaires ou secondaires, comme l’a relevé le groupe d’étude de la CDI sur la fragmentation »¹³⁶². Ce qui importe, au-delà d’une prétendue autonomie, est l’existence d’une spécificité de la matière. L’identification d’une branche autonome ou d’un régime autonome devient possible « si un sens commun peut réunir des manifestations juridiques éparses, si une cohérence les articule entre elles, si des institutions spécifiques apparaissent, alors il faut aller plus loin et soutenir qu’une branche du droit est constituée »¹³⁶³. Le critère déterminant est dès lors celui de la cohérence et non de l’autonomie. Or, c’est le choix de la cohérence comme fondement de la subdivision qui exclut le droit international de l’énergie des classifications existantes.

2. L’inadéquation des catégories existantes au droit international de l’énergie

646. Le mot cohérence provient du latin, *cohaerens*, qui signifie être attaché ensemble. Le Doyen G. Vedel soulignait que la cohérence apparaît dès lors que « l’application à une matière des principes et méthodes de raisonnement empruntés purement et simplement à une discipline existante conduit à des inexactitudes »¹³⁶⁴ ou encore « quand la matière considérée, bien que ne mettant pas en œuvre des principes et méthodes à des branches existantes, en fait une sorte de combinaison chimique ayant un caractère de nouveauté »¹³⁶⁵. Or, si le droit international de l’énergie présente effectivement une spécificité, ne serait-ce que par la particularité de son objet, il semble en revanche difficile de considérer ce corpus comme étant un ensemble pleinement cohérent. L’analyse du droit international de l’énergie révèle qu’il s’agit d’un droit de réaction, technique et fragmenté¹³⁶⁶. Ces caractéristiques le privent en partie de cohérence. Il ne poursuit pas de finalité structurante, contrairement au droit international de l’environnement, par exemple, dont la finalité première est la protection de l’environnement. Le droit international de l’énergie s’est construit progressivement, sans réflexion d’ensemble, autour de problématiques énergétiques abordées comme étant distinctes : l’encadrement du transport du

¹³⁶¹ A. PELLET, « Le droit international à la lumière de la pratique : l’introuvable théorie de la réalité », *loc. cit.*, p. 315.

¹³⁶² *Ibid.*

¹³⁶³ M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la régulation », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 611.

¹³⁶⁴ G. VEDEL, « Le droit économique existe-t-il ? », *Mélanges Vigreux*, Université de Toulouse, 1981, p. 766.

¹³⁶⁵ *Ibid.*

¹³⁶⁶ L’examen de ces caractéristiques déjà amorcé dans la Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 de la présente thèse est poursuivi dans le paragraphe suivant de ce chapitre.

pétrole, la réglementation des activités nucléaires, la régulation du commerce de l'électricité ou encore la promotion des énergies renouvelables. Chacune de ces problématiques conduit à l'adoption d'un corpus de règles — plus ou moins souples — voire à la création d'une institution référente. Cette inadéquation, du moins partielle, des catégories existantes invite alors à s'intéresser à de « nouvelles » catégories, plus en mesure de retranscrire les particularités du droit international de l'énergie.

3. La catégorie plus adéquate de complexe de régimes

647. Le concept de « complexe de régimes », emprunté aux théories des relations internationales, semble plus adapté aux caractéristiques du droit international de l'énergie¹³⁶⁷. Le complexe de régimes peut être défini comme « un réseau de trois régimes internationaux ou plus relatifs à une question commune, comportant des membres communs et qui génère des interactions substantives, normatives et opérationnelles reconnues comme potentiellement problématiques si elles ne sont pas gérées en tant que telles »¹³⁶⁸. Il permet ainsi de désigner un espace constitué par un éventail d'institutions distinctes, non hiérarchisées, se chevauchant partiellement et gouvernant un domaine particulier¹³⁶⁹. Le concept souligne surtout le fait qu'une « question donnée peut faire l'objet de négociations dans plusieurs arènes internationales, mobiliser une diversité d'organisations nationales et internationales et relever de plusieurs traités internationaux »¹³⁷⁰. Il permet alors de mieux se saisir de « la topographie complexe des lieux et moments où une question se voit traitée dans diverses arènes à l'échelle internationale »¹³⁷¹.

¹³⁶⁷ Les Professeurs K. Raustila et D. Victor sont parmi les premiers à user du terme. K. RAUSTIALA, D. VICTOR, "The Regime Complex for Plant Genetic Resources", *International Organization*, 2004, pp. 277-309. Sur ce concept ou des concepts connexes et similaires voir également, K. ABBOTT, "The Transnational Regime Complex for Climate Change", *Government & Policy*, 2012, pp. 571-590 ; J. COLGAN et al., "Punctuated Equilibrium in the Energy Regime Complex", *The Review of International Organizations*, 2012, pp. 117-143.

¹³⁶⁸ S. MALJEAN-DUBOIS, « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in S. MALJEAN-DUBOIS, *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, Droits International, Comparé et Européen (DICE), 2017, p. 14. Voir aussi A. ORSINI, J.-F. MORIN, O. YOUNG, "Regime Complexes: A Buzz, a Boom, or a Boost for Global Governance?", *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, 2013, pp. 27-39.

¹³⁶⁹ K. RAUSTIALA, D. VICTOR, "The Regime Complex for Plant Genetic Resources", *loc. cit.*, p. 278.

¹³⁷⁰ S. MALJEAN-DUBOIS, « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », *op. cit.*, p. 14.

¹³⁷¹ *Ibid.*

648. En ce sens, le concept de complexe de régimes apparaît comme opportun pour catégoriser le droit international de l'énergie qui ne connaît pas d'unité de ses espaces normatifs et institutionnels. Dès lors, le droit international de l'énergie est appréhendé non pas comme un régime juridique consolidé, mais comme une multitude de régimes qui interagissent plus ou moins pour former un ensemble plus vaste. Ce constat s'explique par la grande diversité des normes qui le constituent. Il est, en effet, un droit au carrefour de plusieurs autres branches de l'ordre juridique international et emprunte ses normes au droit de l'environnement, au droit commercial ou encore au droit des investissements. Cette particularité, que peut observer le juriste international, est également perçue par le juriste interniste s'agissant du droit français de l'énergie, de telle sorte que « pour aborder sereinement le droit de l'énergie, il convient d'être suffisamment initié à des domaines aussi variés que le droit administratif, le droit de l'urbanisme, le droit de l'environnement, le droit des collectivités territoriales, ou encore le droit économique »¹³⁷². L'étude du droit international de l'énergie nécessite de ne plus appréhender ces espaces normatifs comme étanches et d'admettre qu'ils renvoient à de simples découpages « ne remettant pas en cause l'unité fondamentale de la discipline »¹³⁷³. Leur unité procède de leur application à l'encadrement de l'énergie, qui conduit à des interactions entre les espaces. Ainsi, en appréhendant les espaces institutionnels et normatifs comme un ensemble, le concept permet d'en avoir une vision dynamique¹³⁷⁴. Dans ce cadre conceptuel renouvelé, la fragmentation ne s'oppose plus à l'identification d'un droit international de l'énergie. Au contraire, elle en devient une caractéristique distinctive, s'expliquant par l'histoire de ce droit.

§2 — L'architecture du droit international de l'énergie

649. La fragmentation du droit international de l'énergie trouve son explication dans la construction historique¹³⁷⁵ de son architecture¹³⁷⁶. En effet, jusqu'aux années 1960, sans doute

¹³⁷² M. LAMOUREUX, *Droit de l'énergie*, *op. cit.*, p. 27.

¹³⁷³ J. CHEVALLIER, « Ce qui fait discipline en droit », *op. cit.*, p. 1.

¹³⁷⁴ Cette perspective est présente dans la doctrine mobilisant le concept. Le concept permet de « conceptualiser [un] patchwork d'institutions comme un organisme unique, un 'complexe de régimes' » et d'évaluer « son comportement au fil du temps, passant ainsi d'une image statique à une image dynamique de l'architecture énergétique mondiale ». T. VAN DE GRAAF, J. COLGAN, « Global Energy Governance: A Review and Research Agenda », *Palgrave Communications*, 2015, p. 5. Dans le cas du droit international de l'énergie cette dynamique fait l'objet d'une analyse plus aboutie dans le cadre de cette thèse. Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

¹³⁷⁵ «The 'fragmented' or 'specialised' state of international energy law is a reflection of the historical development of energy resources and markets». A. WAWRYK, «International Energy Law: An Emerging Academic Discipline», in P. BABIE, P. LEADBETER (eds.), *Law as Change: Engaging with the Life and Scholarship of Adrian Bradbrook*, Adelaide, University of Adelaide Press, 2014, p. 225.

¹³⁷⁶ L'acception retenue ici du terme « architecture » est fondée sur le concept de « *global governance architecture* » (architecture de la gouvernance globale) tel que défini dans les travaux de la doctrine, à savoir «the

en raison de la sensibilité politique et stratégique des questions énergétiques, la matière se développe essentiellement à l'échelle nationale¹³⁷⁷. Les relations entre États se nouent davantage de manière bilatérale et le recours au multilatéralisme demeure marginal. La libéralisation des marchés de l'énergie ainsi que l'émergence de problématiques communes conduisent progressivement à une internationalisation de la coopération étatique. À mesure que de nouvelles problématiques émergent, de nouvelles institutions apparaissent, sans grande attention pour les relations qu'elles pourraient entretenir avec les institutions existantes.

650. Par ailleurs, le droit international de l'énergie étant un droit technique, il a pour objectif premier la résolution de questions concrètes. La doctrine anglo-saxonne évoque un droit « *problem-based* »¹³⁷⁸. Cette particularité en fait un droit dynamique en constante évolution, mais surtout un droit fragmenté¹³⁷⁹, chaque nouvelle problématique appelant l'adoption d'un nouveau traité ou la création d'une nouvelle institution. Dès lors, la fragmentation du droit international de l'énergie trouve pour explication une construction se structurant autour d'espaces institutionnels ou normatifs rassemblant des États aux préoccupations communes. Au-delà de cette architecture institutionnelle fragmentée, la coopération étatique continue d'être essentiellement une coopération restreinte et particularisée¹³⁸⁰, les États privilégiant une

overarching system of public and private institutions that are valid or active in a given issue area of world politics. This system comprises organizations, regimes, and other forms of principles, norms regulations and decision-making procedures. Architecture can thus be described as the meta-level of governance". F. BIERMANN *et al.*, "The fragmentation of global governance architectures: A framework for analysis", *Global environment Politics*, 2009, p. 15. En ce sens, le concept d'architecture est similaire à celui de complexe de régimes. Ils sont donc utilisés ici de manière interchangeable. Sur le concept de « *global governance architecture* », voir également A. HURRELL, "One World ? Many Worlds? The Place of Regions in the Study of International Society", *International Affairs*, 2007, pp. 127-146 ; A. MACINTYRE, *The Power of Institutions: Political Architecture and Governance*, New York, Cornell University Press, 2002, 212 p. ; O. YOUNG, "The Architecture of Global Environmental Governance: Bringing Science to Bear on Policy", *Global Environmental Politics*, 2008, pp. 14-32.

¹³⁷⁷ A. WAWRYK, "International Energy Law: An Emerging Academic Discipline », *op. cit.*, 2014, p. 225.

¹³⁷⁸ K. HUHTA, "The Coming of Age of Energy Jurisprudence", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2020, p. 6.

¹³⁷⁹ *Ibid.* Il est vrai que d'autres branches du droit international présentent une caractéristique similaire. Ainsi, il pourrait être défendu que le droit international des droits de l'Homme émerge en réaction à la Seconde Guerre mondiale. Toutefois, la particularité du droit international de l'énergie est qu'en plus d'être un droit de réaction, il s'agit d'un droit technique. Il peut être qualifié de droit d'experts. P. TERNEYRE, C. BOITEAU, "Existe-t-il un droit de l'énergie ? », *RFDA*, 2017, pp. 517 et s. Le droit de l'énergie ne se limite cependant plus à un droit technique, même si cette technicité continue à en être une caractéristique déterminante. Au-delà d'un droit de réaction, il s'agit surtout d'un droit qui accompagne les évolutions, qu'elles soient technologiques, économiques ou sociétales. La dimension sociétale semble par ailleurs prendre de plus en plus d'ampleur. Voir en ce sens, M. LAMOUREUX, *Droit de l'énergie*, *op. cit.*, p. 24.

¹³⁸⁰ La doctrine évoque la difficulté de concilier un droit général avec ce droit très particularisé. « [...] le besoin d'intégrer un certain nombre de matériaux juridiques d'une extrême généralité (par exemple, les accords du système de l'OMC n'envisagent pas le commerce d'énergie de manière spécifique, pas plus que la grande majorité des traités relatifs à la protection des investissements étrangers ou aux droits de l'homme) avec d'autres d'un

« coopération bilatérale et des arrangements mutuels »¹³⁸¹. Ainsi, si l'architecture de la gouvernance énergétique s'est historiquement construite de manière fragmentée (A), ce caractère est accentué par une préférence des États pour une coopération bilatérale (B).

A — Une structure historiquement fragmentée

651. La coopération énergétique inter-étatique ne se structure véritablement qu'à partir des années 1960 avec l'émergence des premières institutions¹³⁸². Si au début, la coordination de cette coopération par le biais d'institutions formelles ou informelles demeure timide, elle connaît une expansion plus marquée à partir des années 1990¹³⁸³. Quatre étapes dans la construction de l'architecture de la gouvernance énergétique peuvent être distinguées.

652. La première étape correspond au paysage énergétique avant l'émergence des premières institutions clés. Ce paysage est dominé par de grandes entreprises internationales, notamment les Sept Sœurs¹³⁸⁴, sur lesquelles les pays hôtes n'ont que peu de moyens de pression¹³⁸⁵. En effet, en 1960, le secteur pétrolier est caractérisé par une forte concentration de la production, une intégration verticale des entreprises pétrolières ainsi que le recours généralisé aux concessions¹³⁸⁶. Ces différentes caractéristiques permettent alors aux Sept Sœurs de déterminer les politiques de production de pétrole ainsi que les prix. En contrepartie, les pays producteurs de pétrole, qui disposent des ressources pétrolières, ne reçoivent qu'une part limitée des revenus issus de leur exploitation. Pris isolément, ces États ne sont pas en mesure de s'opposer aux Sept Sœurs, ce qui les conduit à se réunir au sein de l'OPEP.

extrême particularisme (les arrangements bilatéraux concernant un gisement particulier) ». J. VINUALES, *Vers un droit international de l'énergie : essai de cartographie*, Research Paper 14, The Graduate Institute, 2012, p. 11.

¹³⁸¹ S. MURASE, *Ressources naturelles partagées : possibilité d'entreprendre des travaux sur la question du pétrole et du gaz*, Rapport, 9 mars 2010, Doc. O.N.U. A/CN.4/621, para. 7.

¹³⁸² J. COLGAN, R. KEOHANE, T. VAN DE GRAAF, *Institutional Change in the Energy Regime Complex*, Research Paper written for the Political Economy of International Organizations Meetings, January 27-29, 2011, p. 10.

¹³⁸³ L. BACCINI, V. LENZI, P. THURNER, "Global Energy Governance: Trade, Infrastructure, and the Diffusion of International Organizations", *International Interactions*, 2013, p. 3.

¹³⁸⁴ Le terme Sept Sœurs désigne les sept compagnies pétrolières qui dominaient l'industrie pétrolière à cette époque. Les Sept Soeurs sont constituées de l'Anglo-Iranian Oil company, du Gulf Oil, de la Royal Dutch Shell, du Standard Oil Company of California, du Standard Oil Company of New Jersey, du Standard Oil Company of New York et de Texaco.

¹³⁸⁵ T. VAN DE GRAAF, *The Politics and Institutions of Global Energy Governance*, Hampshire, The Palgrave Macmillan, 2013, pp. 44-45.

¹³⁸⁶ L. STOEHR, "OPEC as a Legal Entity", *Fordham International Law Journal*, vol. 3, 1979, p. 92. L'auteur explique ces trois caractéristiques de la manière suivante: "These characteristics can be defined as follows: 'highly-concentrated structure' refers to the almost oligarchic control of oil production, first by the seven major oil companies, later by OPEC members; 'vertical integration' describes the control of all phases of oil production from exploration and drilling to refining; 'oil concession system' is the leasing of oil fields by an oil and drilling to refining; 'oil concession system' is the leasing of oil fields by an oil exporting state to a company in return for royalties on production".

653. La création de l'OPEP marque la deuxième étape dans la construction de la coopération énergétique¹³⁸⁷. Il s'agit de la première organisation notable dans le domaine¹³⁸⁸. Créée en 1960 afin de défendre les intérêts des pays exportateurs de pétrole, elle résulte de la réunion de cinq États producteurs de pétrole. Cette création procède de la volonté d'un nombre limité d'États¹³⁸⁹ de protéger des intérêts précis qu'ils n'étaient pas en mesure de protéger séparément¹³⁹⁰. L'OPEP conduit toutefois à une modification du paysage énergétique mondial en permettant aux pays exportateurs de pétrole de s'affirmer collectivement sur la scène internationale. Avec sa création, la coopération énergétique s'institutionnalise, bien que cette institutionnalisation soit limitée tant *rationae personae* que *rationae materiae*.

654. La création de l'OPEP constitue également l'élément déclencheur de la création de l'Agence internationale de l'Énergie. En effet, l'influence dont disposent les États au sein de l'OPEP leur permet d'instiguer les deux crises pétrolières des années 1970¹³⁹¹, ce qui amène les États importateurs de pétrole à créer leurs propres institutions. Ainsi, si l'OPEP est l'organisation devant permettre la défense des intérêts des pays producteurs, l'AIE est celle de la défense des intérêts des pays consommateurs. Cette création marque le début de la troisième étape¹³⁹².

655. Créée en 1974, l'AIE vise plus particulièrement à protéger ses États membres contre les interruptions d'approvisionnement en énergie. Elle conduit à une nouvelle évolution de la coopération énergétique puisque, désormais confrontés aux problématiques d'approvisionnement, les États consommateurs adoptent une posture collective, en rupture avec la logique unilatérale antérieure¹³⁹³. La séparation des États consommateurs et des États exportateurs en deux organisations distinctes est une particularité de la coopération énergétique

¹³⁸⁷ T. VAN DE GRAAF, *The Politics and Institutions of Global Energy Governance*, op. cit., pp. 44.

¹³⁸⁸ Voir G. FISCHER, « L'Organisation des pays exportateurs de pétrole », *AFDI*, vol. 7, 1961, pp. 163-172 ; M. EL-SAYED, *l'Organisation des pays exportateurs de pétrole. Étude d'une organisation internationale pour la défense des intérêts privés des États*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967, 219 p.

¹³⁸⁹ L'organisation comprend aujourd'hui quatorze États membres.

¹³⁹⁰ Cet aspect est essentiel dans la compréhension de la structure fragmentée de l'architecture institutionnelle dans le domaine de l'énergie. Il explique sans doute les difficultés qu'éprouvent les États à créer des institutions plus universelles dès lors qu'ils ont des intérêts divergents.

¹³⁹¹ 1971 marque le début d'une crise mondiale pétrolière, accentuée en 1973 par la déclaration d'embargo de l'OPEP aboutissant à une hausse du prix du baril. Ainsi, entre 1973 et 1974 le prix du baril est quadruplé. La déclaration de l'embargo est une réaction des États membres de l'OPEP à l'intervention américaine dans la guerre du Kippour.

¹³⁹² T. VAN DE GRAAF, *The Politics and Institutions of Global Energy Governance*, op. cit., pp. 44.

¹³⁹³ F. ESU, F. SINDICO, "IRENA and IEA: Moving Together towards a Sustainable Energy Future – Competition or Collaboration", *Climate Law*, vol. 6, 2016, p. 238.

qui se cristallise lors de cette troisième étape. Les deux organisations s'érigent alors comme des enceintes fondamentales de la coopération étatique sur les problématiques énergétiques. Toutefois, la séparation marquée entre les États consommateurs et les États producteurs érode tout effort de coopération plus globale¹³⁹⁴.

656. Ce n'est que plus tardivement, lors de la quatrième étape, qu'émergent les premières tentatives d'unification entre les pays exportateurs et importateurs. Le Traité sur la Charte de l'énergie en est l'exemple le plus significatif¹³⁹⁵, mais d'autres institutions s'inscrivent dans le même effort de consolidation du dialogue entre pays exportateurs et pays importateurs. Le Forum international de l'énergie, par exemple, qui bien qu'il dispose d'une structure institutionnelle moins aboutie que l'AIE ou l'OPEP, rassemble près de 71 États au travers de réunions ministérielles bisannuelles¹³⁹⁶.

657. Cette quatrième étape est également marquée par l'émergence de nouvelles préoccupations dans le domaine de l'énergie, justifiant la création de nouvelles institutions. La plus notable est l'IRENA. Créée en 2009, il s'agit d'une organisation ayant pour objectif d'encourager « l'adoption accrue et généralisée et l'utilisation durable de toutes les formes d'énergies renouvelables »¹³⁹⁷. La création de l'IRENA est le fruit d'une volonté affichée des États d'accroître la part des énergies renouvelables dans la consommation énergétique mondiale. Pensée comme une institution indépendante, son rattachement à d'autres institutions existantes a pourtant été envisagé. Pour la doctrine, l'hypothèse d'un rattachement au *Renewable Energy and Energy Partnership* (REEEP), au *Global Bioenergy Partnership* (GBEP) ou au REN21 est écartée en raison de la faiblesse institutionnelle de ces dernières. Le rattachement à l'ONU ou à l'AIE est également écarté. L'ONU est jugée beaucoup trop bureaucratique et lente tandis que l'AIE peine à se départir de l'image d'une institution de promotion des énergies fossiles¹³⁹⁸. Ces considérations justifient alors la création d'une

¹³⁹⁴ R. DOLZER, "International Co-operation in Energy Affairs", *RCADI*, vol. 372, 2015, p. 450. Certains auteurs proposent alors la création d'une organisation internationale réunissant à la fois les États producteurs et les États consommateurs afin de renforcer la gouvernance énergétique. A. FATOUROS, "An International Legal Framework for Energy", *RCADI*, vol. 332, 2001, p. 399.

¹³⁹⁵ T. VAN DE GRAAF, *The Politics and Institutions of Global Energy Governance*, *op. cit.*, p. 44.

¹³⁹⁶ IEF, *Overview*, consulté le 22 mars 2022, disponible en ligne sur ief.org.

¹³⁹⁷ Statut de l'IRENA, art. 2.

¹³⁹⁸ "As regards the institutional design, IRENA was deliberately founded as an independent institution. Existing networks or partnerships such as the Renewable Energy and Energy Efficiency Partnership (REEEP), the Global Bioenergy Partnership (GBEP) or REN21 were considered too weak to be the basis of IRENA, while the United Nations (UN) was regarded as too slow and bureaucratic to be the orbit in which a new agency could rapidly be established. The founding fathers (especially Germany, Denmark, and Spain) have also intentionally not opted to

nouvelle institution. Concomitamment à la mise en place de l'IRENA et porté par les mêmes préoccupations environnementales, le Partenariat international pour la coopération en matière d'efficacité énergétique (IPEEC) est créé en 2009 par le G8 afin de promouvoir la coopération en matière d'efficacité énergétique. L'organisation connaît une structure institutionnelle plus légère que l'IRENA, mais également une participation plus restreinte puisque les membres se limitent à dix-sept États.

658. Aux côtés de ces deux institutions, d'autres initiatives multilatérales sont mises en place, illustrant l'intérêt croissant des États pour la dimension environnementale de la coopération énergétique. Pour la plupart, ces initiatives ne prennent pas la forme d'institutions formelles, mais d'instances plus souples et flexibles. Il s'agit par exemple du *Clean Energy Ministerial* (CEM), du *Global Green Growth Institute* (3GF) ou encore du *Carbon Sequestration Leadership Forum* (CSLF). Cette prolifération atteste d'un changement dans la gouvernance énergétique : aux côtés des préoccupations classiques de sécurité énergétique, d'autres préoccupations relatives à la durabilité du système énergétique, notamment environnementale, prennent de plus en plus d'ampleur.

659. En ce sens, la durabilité énergétique contribue dans une certaine mesure à la fragmentation institutionnelle de la gouvernance énergétique. Ce dernier élément peut être lu de deux manières. Soit cette évolution est considérée comme positive : la coopération énergétique s'enrichit avec l'émergence d'une finalité nouvelle et au moment même où cette finalité émerge, son encadrement se construit. Soit cette densification quantitative interroge quant à l'effectivité de la gouvernance énergétique, ne serait-ce qu'en raison d'un risque d'éparpillement de l'action des États. La multiplication des institutions, intervenant parfois sur des problématiques similaires, divise les efforts politiques, stratégiques et financiers, d'autant plus que la densité de la gouvernance n'est pas garante de sa qualité.

660. L'analyse de la gouvernance énergétique confirme davantage la seconde lecture. Celle-ci semble certainement minée par des doublons et une redondance des missions. Le trait est particulièrement marqué s'agissant de la dimension environnementale de la question

enlarge the mandate of the IEA, even though they were members of the IEA and the IEA has deployed activities in the field of renewable energy since its foundation. The reason is that the IEA's membership is limited to OECD countries and that it is seen as a lobby for fossil fuels. IRENA has emerged out of this dissatisfaction with the perceived lack of interest for renewable energies within the IEA". T. VAN DE GRAAF, *The Politics and Institutions of Global Energy Governance*, op. cit., p. 61.

énergétique. De nombreuses organisations, qui ne disposent pas d'un mandat spécifique à l'énergie, interviennent malgré tout dans le domaine de la durabilité énergétique. À la seule échelle des Nations Unies, plusieurs programmes et agences connaissent de la question. Tel est le cas, par exemple, du PNUE, du PNUD ou encore de la Banque mondiale. En dehors du cadre onusien, d'autres organisations ou forums sont actifs quant aux problématiques d'efficacité énergétique ou de promotion des énergies renouvelables¹³⁹⁹. À cette première strate d'institutions et d'organisations aux compétences générales, s'ajoutent celles des organisations et des forums spécifiques à l'énergie tels que l'AIE, l'IRENA, le forum international de l'énergie ou le Sommet mondial sur l'énergie du futur. L'une des critiques formulées lors de la création de l'IRENA a, par exemple, porté sur la redondance de son mandat avec celui d'autres organisations existantes telles que l'AIE¹⁴⁰⁰. Cette redondance est, en outre, renforcée par l'AIE elle-même qui crée, en son sein, la même année, une division spécifique aux énergies renouvelables. Leur champ d'action se superpose donc¹⁴⁰¹, d'autant que l'AIE affirme souhaiter devenir une agence de promotion des énergies propres¹⁴⁰².

661. La reconstruction historique de la gouvernance énergétique permet alors de dresser les premiers éléments nécessaires à la compréhension de son architecture morcelée. De manière générale, chaque instrument adopté et chaque institution créée le sont en réponse à un événement ou un besoin particulier¹⁴⁰³. C'est en cela que le droit international est un droit de réaction. Les instruments dans le domaine nucléaire sont adoptés à la suite des catastrophes nucléaires. L'AIE est instituée en réponse aux chocs pétroliers des années 1970. La création de l'IRENA est impulsée dans le cadre des avancées de la gouvernance climatique. Dès lors, la gouvernance énergétique est le fruit de la réunion ponctuelle de volontés individuelles réalisées à des moments charnières de l'histoire énergétique de la communauté internationale. Cette construction n'est nullement l'aboutissement d'une réflexion globale ou anticipée ; il s'agit, au

¹³⁹⁹ Il s'agit, par exemple, de l'OCDE, du G20 et du G8.

¹⁴⁰⁰ Une autre critique est de considérer que l'IRENA ajoutait à la fragmentation de la coopération internationale en matière d'énergie. Une coopération qui conduirait à une fragmentation en fonction des ressources a été jugée comme inefficace. Voir F. ESU, F. SINDICO, "IRENA and IEA: Moving Together towards a Sustainable Energy Future – Competition or Collaboration", *loc. cit.*, p. 243. Pour une analyse plus large, voir T. MEYER, "The Architecture of International Energy Governance", *American Society of International Law Procedure*, vol. 106, 2012, pp. 389-394.

¹⁴⁰¹ F. ESU, F. SINDICO, "IRENA and IEA: Moving Together towards a Sustainable Energy Future – Competition or Collaboration", *loc. cit.*, p. 243.

¹⁴⁰² IEA, *IEA chief receives support in Brussels for modernisation push*, 22 September 2005, available on www.iea.org.

¹⁴⁰³ T. VAN DE GRAAF, *The Politics and Institutions of Global Energy Governance*, *op. cit.*, p. 81. Voir également, J. IKENBERRY, *After Victory: Institutions, Strategic Restraint, and the Rebuilding of Order After Major Wars*, Princeton University Press, 2001, 309 p.

contraire, d'une construction parcellaire et réactive. Or, une fois qu'une institution est créée ou un instrument adopté, il est particulièrement difficile de les modifier. Les États ont tendance à ajouter des institutions à la gouvernance globale qu'à en soustraire¹⁴⁰⁴. Cette fragmentation sectorielle s'accompagne par ailleurs d'une seconde forme de fragmentation qui résulte de la prégnance d'une coopération qui demeure pour l'essentiel bilatérale.

B — Une coopération majoritairement bilatérale

662. Le prétendu particularisme des questions énergétiques peut conduire les États à se détourner d'un mode institutionnel et collectif de coopération pour privilégier des relations plus directes et bilatérales¹⁴⁰⁵. Deux sources normatives bilatérales doivent alors être évoquées en raison de leur prépondérance en matière énergétique : les contrats d'État (1) et les traités bilatéraux (2).

1. Les contrats d'État

663. Une part importante de la réglementation applicable aux ressources énergétiques résulte de contrats pétroliers¹⁴⁰⁶. Il s'agit de contrats appartenant à la catégorie plus large des contrats d'État, qui peuvent être définis comme des contrats conclus entre un État et une personne privée

¹⁴⁰⁴ T. VAN DE GRAAF, *The Politics and Institutions of Global Energy Governance*, *op. cit.*, p. 82.

¹⁴⁰⁵ Par exemple, en 2002, la Commission de droit international des Nations Unies (CDI) avait souhaité entreprendre des travaux de codification sur la question des ressources naturelles partagées, ce qui couvrirait trois types de ressources, les eaux souterraines, le pétrole et le gaz. Par la suite il a été décidé de traiter en premier lieu la question des eaux souterraines puis ultérieurement celle du pétrole et du gaz. Néanmoins, ces dernières se sont heurtées à d'importantes difficultés qui ont conduit la CDI à abandonner son effort de codification en 2010. Durant sa tentative, les États ont été invités à s'exprimer et dans l'ensemble se sont opposés à la continuation de l'effort de codification. Un grand nombre d'États a ainsi « estimé que la question du pétrole et du gaz était avant tout de nature bilatérale, qu'elle était hautement politique et technique et recouvrait des situations régionales très différentes ». Les États ont, par ailleurs, « mis en doute la nécessité pour la Commission de lancer un processus de codification en la matière, y compris l'élaboration de règles universelles ». D'autres États ont noté « que la question du pétrole et du gaz était complexe et avait suscité des difficultés de nature politique ou technique considérables ». Cette question comporte « pour les États et les acteurs industriels d'immenses intérêts économiques et politiques dans l'attribution et la réglementation des ressources en pétrole et en gaz »¹⁴⁰⁵, d'autant que la « question des ressources transfrontalières en pétrole et en gaz faisait intervenir des données hautement techniques, était liée à des sujets politiquement sensibles et touchait à la souveraineté des États ». S. MURASE, *Ressources naturelles partagées : possibilité d'entreprendre des travaux sur la question du pétrole et du gaz*, 9 mars 2010, Doc. O.N.U. A/CN.4/621 ('Rapport Murase'), para. 3-12.

¹⁴⁰⁶ Le terme pétrole est ici utilisé au sens large comme étant l'ensemble des hydrocarbures liquides et gazeux extractible à l'état naturel dans des gisements mais également les substances produites en association avec ces hydrocarbures. Cette acception se fonde notamment sur la définition donnée par l'acte pétrolier norvégien n° 72 1996 relatif aux activités pétrolières, dont l'article 1-6 définit le pétrole comme : « a) *Petroleum, all liquid and gaseous hydrocarbons existing in the natural state in the subsoil, as well as other substances produced in association with such hydrocarbons. b) Petroleum deposit, an accumulation of petroleum in a geological unit, limited by rock characteristics by structural or stratigraphic boundaries, contact surface between petroleum and water in the formation, or a combination of these, so that all the petroleum comprised everywhere is in pressure communication through liquid or gas. In cases of doubt, the Ministry will determine what shall be regarded as a petroleum deposit* ».

étrangère pour une opération économique internationale, le plus souvent d'investissement¹⁴⁰⁷. Les contrats d'État ne constituent pas une source de droit international et ne doivent pas être confondus avec des conventions internationales, comme a pu l'affirmer la Cour internationale de justice dans l'affaire de *l'Anglo-Iranian Oil Co*¹⁴⁰⁸. La Cour s'est déclarée incompétente pour juger du litige puisque le contrat ne constituait pas une convention internationale au sens de l'article 38, paragraphe 1 de son Statut¹⁴⁰⁹. Toutefois, il semble difficile d'étudier la thématique de l'encadrement international de la durabilité énergétique sans en faire mention. En effet, en ce qu'ils définissent les règles applicables à l'exploration et l'exploitation de ressources énergétiques fossiles, ces contrats ont une incidence certaine sur la transition énergétique internationale. Par ailleurs, la prégnance des contrats témoigne de la nature fondamentalement bilatérale des relations dans le domaine énergétique. Outre cet aspect, l'étude de ces contrats permet de formuler trois autres remarques : le droit international trouve à s'appliquer, les objectifs qu'ils poursuivent peuvent être plus larges que de simples objectifs économiques, et la question environnementale demeure marginale.

664. Premièrement, il convient de rappeler que les relations qui découlent des contrats d'État et qui impliquent d'une part un État hôte souverain et d'autre part une entreprise étrangère, échappent en principe au droit international public et relèvent de la sphère plus particulière du droit international privé. En application des règles régissant le droit international privé, les contrats d'État sont régis par le droit national choisi par les parties en vertu du principe de l'autonomie de la volonté ou à défaut de choix, le droit national de l'État hôte. Néanmoins, les contrats d'État n'excluent pas entièrement l'application du droit international. À cet égard, le développement qu'a connu le droit international des investissements, notamment au travers de la multiplication de traités d'investissement, le plus souvent bilatéraux, mais parfois multilatéraux, conduit à une application plus extensive des règles de droit international¹⁴¹⁰. Le

¹⁴⁰⁷ L'OCDE définit les investissements étrangers directs de la manière suivante : “a category of cross-border investment made by a resident entity in one economy (the direct investor) with the objective of establishing a lasting interest in an enterprise (the direct investment enterprise) that is resident in an economy other than that of the direct investor. The main motivation of the direct investor is to exert some degree of influence over the management of its direct investment enterprise(s) whether or not this entails exercising a controlling interest. However, in many, if not most, cases, the relationship is strong enough that the direct investor will control the direct investment enterprise”, OECD, *Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, Fourth Edition, 2008, p. 22, www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/40193734.pdf.

¹⁴⁰⁸ CIJ, *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, 26 mai 1951, CIJ Rec., 1951.

¹⁴⁰⁹ *Statut de la Cour internationale de Justice*, San Francisco, 24 octobre 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945, art. 38.

¹⁴¹⁰ Pour autant, la théorie de l'internationalisation des contrats d'État, en vertu de laquelle une partie des obligations découlant du contrat seraient nécessairement soumise à des règles extérieures à l'État demeure largement contestée par la doctrine. Voir P. WEIL, « Droit international et contrat d'État », *Mélanges offerts à*

phénomène est loin d'être nouveau puisque plusieurs arbitres, au cours de litiges anciens relatifs à des concessions minières et pétrolières, ont fait le choix d'écarter le droit national de l'État hôte au profit de principes généraux du droit international¹⁴¹¹. En outre, il n'est pas impossible que des renvois au droit international soient opérés directement par le contrat lui-même, sous des formes variées¹⁴¹². Généralement, les références faites au droit international visent à protéger la personne privée d'éventuels abus pouvant émerger en raison du déséquilibre des forces entre les parties contractantes. En ce sens, elles ne tranchent pas avec la nature fondamentalement bilatérale qui caractérise les contrats d'État.

665. Deuxièmement, les contrats d'État permettent la poursuite des finalités économiques reposant sur une relation de réciprocité entre les parties. Cependant, il est arrivé que certains de ces contrats soient perçus comme poursuivant des objectifs plus larges. C'est le cas des contrats qualifiés d'accords de développement économique. La particularité de ces accords réside dans les avantages qu'ils sont censés apporter à l'État hôte, lorsqu'il s'agit d'un PED. Ces contrats « ne se bornent pas à une fourniture ou à une prestation isolée, mais tendent à apporter à un pays en développement des investissements et une assistance technique et de l'exploitation des ressources minérales ou dans la construction d'usines 'clés en main'. Ils revêtent ainsi une importance réelle dans le développement du pays où ils sont exécutés : qu'il suffise de mentionner ici l'importance des obligations assumées en l'espèce par les sociétés concessionnaires en matière d'infrastructure routière ou portuaire ainsi que la formation sur place d'un personnel qualifié. Le cocontractant de l'État se trouve de la sorte associé à la réalisation du progrès économique et social du pays d'accueil »¹⁴¹³. Si l'expression est désormais tombée en désuétude, le concept demeure particulièrement intéressant. Ce type de

P. Reuter, Paris, Pedone, 1981, pp. 578-579. Voir également l'analyse faite des théories des Professeurs P. Weil et P. Meyer réalisée par le Professeur C. LEBEN. C. LEBEN, « La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements », *RCADI*, vol. 302, 2003, pp. 252 et s. Pour une critique de cette théorie, voir également A. MANIRUZZAMAN, "State Contracts in Contemporary International Law : Monist versus Dualist Controversies", *European Journal of International Law*, 2001, pp. 309-328.

¹⁴¹¹ Pour une analyse de ces sentences voir C. LEBEN, « La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements », *loc. cit.*, p. 220 ; G. WETTER, S. SCHWEBEL, "Some Little-Known Cases on Concessions", *BYBIL*, 1964, p. 194.

¹⁴¹² Il peut s'agir d'une référence générale faite au droit international. Voir par exemple, Sentence CIRDI du 30 novembre 1979, *AGIP S.p.a. c. Gouvernement de la République populaire du Congo*, affa. ARB/77/1, *Revue critique du droit international privé*, 1982, p. 98, para. 43. Une référence peut également être faite à un traité d'investissement bilatéral auquel l'État contractant est partie. Dans d'autres contrats, il est précisé qu'en cas de conflit entre la législation nationale et le droit international, ce dernier doit s'appliquer. Pour une énumération de ces contrats avec les extraits des dispositions pertinentes, voir C. LEBEN, « La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements », *loc. cit.*, pp. 271-272.

¹⁴¹³ *Texaco-Calasiatic (TOPCO) c. Gouvernement de Libye*, sentence du 29 janvier 1977, *JDI*, 1977, pp. 350 ss., para. 45.

contrat constituerait une manière intéressante d'impliquer les entreprises, qui sont nécessairement amenées à jouer un rôle central en matière de transition énergétique. L'introduction d'obligations non économiques dans des contrats d'exploitation des ressources naturelles peut paraître alors intéressante.

666. Troisièmement, l'environnement occupe actuellement une place marginale au sein des contrats relatifs à l'exploitation des ressources naturelles. La protection de l'environnement se fait par le biais de renvois aux standards internationaux. Toutefois, les renvois opérés sont généralement suffisamment vagues pour permettre aux entreprises de choisir les standards les moins contraignants¹⁴¹⁴. Certains contrats incluent par ailleurs des dispositions visant à protéger les entreprises contre les évolutions de la législation nationale qui conduiraient à imposer des obligations environnementales plus contraignantes. Dans un contrat relatif à l'exploitation de ressources pétrolières en Azerbaïdjan, par exemple, il est prévu : “contractor shall comply with present and future Azerbaijani laws or regulations of general applicability with respect to public health, safety and protection and restoration of the environment, to the extent that such laws and regulations are no more stringent than the then current international Petroleum industry standards and practices being at the date of execution of this Contract those shown in [the Appendix], with which Contractor shall comply”¹⁴¹⁵. La clause évoquée s'intègre dans la catégorie plus large des clauses de stabilisation¹⁴¹⁶. L'objectif de ces clauses est de stabiliser le droit national applicable au contrat à une date précise, le plus souvent celle de la signature ou de l'entrée en vigueur du contrat. L'ajout de telles clauses permet à l'investisseur de se prémunir contre « des modifications du droit de l'État, en particulier de sa fiscalité, de sa législation des changes, voire de sa législation sociale ou du droit des sociétés, qui changeraient les conditions économiques d'exécution du contrat ou qui viendraient y mettre fin, par exemple par une nationalisation »¹⁴¹⁷. Elles permettent donc aux investisseurs de se protéger contre des

¹⁴¹⁴ Dans un contrat relatif à l'exploitation du cuivre en Guinée, il est par exemple prévu : “The Compagny undertakes to carry out its mining operations in accordance with accepted engineering practice, under safe conditions, and in compliance with international standards and practices that are usual in the mining industry”. Or comme le souligne l'ONG ELAW : “Reference to ‘international industry Standards’ allows resource companies to choose the most lenient environmental standards”. Environmental Law Alliance Worldwide, *Natural Resource Contracts: A Practical Guide*, Manuel 2013, p.15, consulté le 7 mai 2020, www.elaw.org. ELAW est une ONG créée en 1989 par des avocats de dix pays différents. Elle réunit aujourd'hui des avocats, des scientifiques et des défenseurs environnementaux et promeut la protection de l'environnement.

¹⁴¹⁵ Environmental Law Alliance Worldwide, *Natural Resource Contracts: A Practical Guide*, Manuel 2013, p.17, consulté le 7 mai 2020, www.elaw.org

¹⁴¹⁶ Sur cet aspect voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2.

¹⁴¹⁷ C. LEBEN, « La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements », *loc. cit.*, p. 249.

changements de la législation environnementale de l'État. Les investisseurs peuvent également inclure des clauses d'intangibilité, en vertu desquelles l'État ne peut modifier le contrat sans l'accord de co-contractant¹⁴¹⁸.

667. Au-delà du cas particulier des contrats d'État évoqué précédemment, la nature fondamentalement bilatérale des relations énergétiques se manifeste également par la multiplication d'accords bilatéraux conclus entre les États.

2. Les traités bilatéraux

668. Le phénomène est prégnant en matière énergétique. Selon des estimations récentes, il existait en 2020 près de 615 accords bilatéraux spécifiques à l'énergie¹⁴¹⁹. L'objet de ces accords renseigne sur la teneur de la coopération dans le domaine énergétique. Ainsi, 165 de ces accords visent à instaurer une coopération large dans le secteur de l'énergie tandis que 144 sont relatifs à la recherche et au développement, en matière de technologies vertes et d'énergie nucléaire. 140 accords concernent l'énergie nucléaire, que cela soit l'échange d'informations quant aux questions de sécurité et d'impacts environnementaux (69 accords), l'échange d'information pour l'usage pacifique de l'énergie nucléaire (60 accords) ou l'assistance technique (11 accords). 132 accords concernent le pétrole et le gaz (95 accords sont des accords de développement conjoint et 37 des accords concernent le transport). Enfin les 34 derniers accords sont des accords de développement conjoint de l'énergie hydraulique. Les accords sont très inégalement répartis avec une concentration en Amérique du Nord et en Europe. Ainsi, à eux seuls, les États-Unis sont signataires de 353 accords.

669. Les accords suivent quatre modèles de coopération distincts : basique, intermédiaire, avancé ou d'unitisation. Ce tout dernier modèle de coopération s'applique uniquement aux accords d'exploitation des gisements de pétrole et de gaz. Il s'agit d'accords par lesquels deux États organisent l'exploitation des gisements s'étendant de part et d'autre de leur frontière commune. Les États prévoient, dès lors qu'un tel gisement existe, de coopérer s'agissant de son exploitation, mais également de recourir à un tribunal arbitral pour décider de la nature

¹⁴¹⁸ P. WEIL, « Les clauses de stabilisations ou d'intangibilités insérées dans les accords de développement économique », *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 301-328.

¹⁴¹⁹ Voir T. MORGANDI, *Bilateral State Practice Concerning Energy Activities in International Law*, Database, 2017, www.energybilaterals.org, consulté le 30 avril 2020.

transfrontalière ou non du gisement¹⁴²⁰. S'agissant des autres accords, la coopération peut y être plus ou moins poussée. À titre d'exemple, les accords de recherche et de développement, impliquant une coopération moindre, portent sur les échanges entre la communauté scientifique des deux États, l'échange d'informations ou l'organisation de séminaires. En revanche, dans les formes plus poussées, les accords peuvent conduire à des échanges d'équipements, mais aussi à la réalisation de projets communs entre les États. Dans l'ensemble, ces accords établissent une coopération relevant davantage de l'échange de bonnes pratiques et d'informations que de la création d'obligations liant réellement les États¹⁴²¹. Ce constat est dès lors topique de la gouvernance énergétique : les règles contraignantes sont finalement peu développées y compris dans les relations bilatérales.

¹⁴²⁰ P. MANIN, « Le traité de Frigg », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 792.

¹⁴²¹ T. MORGANDI, *Bilateral State Practice Concerning Energy Activities in International Law*, *loc. cit.*

Conclusion de la Section 1

670. L'étude de la fragmentation du droit international de l'énergie a produit deux résultats essentiels. Dans un premier temps, l'identité du droit international de l'énergie a été établie. Cette identification a supposé de définir puis de catégoriser ce droit. L'exercice de circonscription s'est appuyé sur les nombreuses propositions doctrinales de définition du droit de l'énergie¹⁴²². La classification a, quant à elle, permis de mettre en évidence l'inadéquation des catégories usuelles des juristes, notamment celles de régimes et de branches. A dès lors été privilégiée la catégorie de « complexe de régimes » empruntée à la discipline des relations internationales. Le droit international de l'énergie est en ce sens appréhendé comme un vaste ensemble aux frontières mouvantes, composées d'espaces normatifs qui cohabitent les uns avec les autres, formant un complexe de régimes particulièrement dense.

671. Dans un second temps, les raisons de cette construction fragmentaire ont été explicitées. Cette seconde analyse pour l'essentiel historique a révélé les différentes étapes de la construction du droit international de l'énergie. Le droit international de l'énergie se caractérise alors par l'existence d'une architecture institutionnelle fragmentée dont la construction a été progressive. Cette coopération institutionnelle est complétée par une coopération étatique de nature bilatérale. Si le choix a été fait de ne pas appréhender cette fragmentation comme un phénomène répréhensible, certains de ses effets négatifs ont tout de même été évoqués. La redondance institutionnelle a pu par exemple être soulignée. La fragmentation du droit international amène également à s'interroger sur la possibilité de réaliser un objectif commun, celui de la durabilité énergétique, lorsque l'essentiel de la réglementation internationale demeure particularisé et échappe aux efforts multilatéraux. À l'universalité affichée des objectifs de développement durable se heurte le bilatéralisme de la législation internationale. Le droit international applicable aux questions énergétiques est dès lors avant tout un droit particulier et spécifique, ce qui contribue à sa fragmentation. Or, les questions relatives à la durabilité énergétique sont finalement peu intégrées dans cette coopération bilatérale. Par

¹⁴²² Notamment les définitions suivantes : A. BRADBROOK, "Energy Law as an Academic Discipline", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 1996, p. 194 ; L. GRAMMATICO, *Les moyens juridiques du développement énergétique dans le respect de l'environnement en droit français* (Recherches sur le droit du développement durable), Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 25 ; R. HEFFRON, K. TALUS, "The Development of Energy Law in the 21st Century: a Paradigm Shift ?", *Journal of World Energy Law and Business*, 2016, p. 191 ; C. KROLIK, « Un code primeur pour la naissance du droit de l'énergie », *RJE*, vol. 36, 2011, p. 487 ; M. LAMOUREUX, *Droit de l'énergie*, Paris, LGDJ, 2020, p. 20 ; S. WELTON, "Clean Energy Justice: Charting an Emerging Agenda", *Harvard Environmental Law Review*, vol. 43, 2019, p. 313.

exemple, les contrats d'État, qui constituent une partie importante des règles applicables à la coopération énergétique des États, sont demeurés relativement imperméables aux questions de durabilité. Face à ce constat se pose alors la question d'une unification de ce droit.

Section 2 — Une unification inopportune du droit international de l'énergie

672. Historiquement, l'unité n'a jamais été le propre du droit international de l'énergie¹⁴²³. Pourtant, l'hypothèse de son unification n'en demeure pas moins invoquée par la doctrine¹⁴²⁴. Ces auteurs préconisent l'adoption d'un instrument général ou la création d'une institution globale ayant vocation à couvrir toutes les dimensions de l'énergie¹⁴²⁵. L'unification envisagée est une unification horizontale : elle ne relève pas d'une démarche descendante de « parfaite mise en ordre »¹⁴²⁶ entre droits nationaux, droits régionaux et droit universel, mais vise essentiellement à rassembler sous un seul instrument ou une seule institution des domaines qui sont actuellement couverts par une multitude d'espaces normatifs et institutionnels juxtaposés. Ce qui importe alors n'est pas le caractère multilatéral de l'organisation ou de l'instrument, mais sa portée universelle. Transparaît ainsi, plus finement, la question de l'échelle d'action la plus pertinente pour la réalisation de la transition énergétique. Les termes du débat sont classiques : l'action locale est-elle plus effective que l'action globale ? Transposé à l'ordre juridique international, c'est finalement la question du choix entre régionalisme et universalisme qui se pose.

¹⁴²³ Il n'est, par ailleurs, pas certain que le droit international ait jamais réellement été autre chose qu'un ordre juridique fragmenté. Le phénomène de fragmentation est toutefois évolutif puisqu'il s'intensifie avec son expansion. La Commission du droit international souligne, en effet, que « ce qui semblait à un moment donné réglementé par le "droit international général" relève désormais du champ d'application de régimes spécialisés comme le "droit commercial", le "droit des droits de l'homme", le "droit de l'environnement", le "droit de la mer", le "droit européen", voire d'un savoir hors du commun et hautement spécialisé comme "le droit des investissements", ou le "droit international des réfugiés", etc., ». CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, A/CN.4/L.702, ONU, 28 juillet 2006, p. 11 et 12.

¹⁴²⁴ R. HEFFRON et al., "A Teatise for Energy Law", *Journal of World Energy Law and Business*, 2018, pp. 34-48 ; P. ONIEMOLA, "International Law on Renewable Energy: The Need for a Worldwide Treaty", *German Yearbook of International Law*, 2013, pp. 281-314 ; B. STUART, "International Law and Renewable Energy: Facilitating Sustainable Energy for All", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14, 2013, p. 48. Voir également, A. BRADBROOK, "Drafting a New International Convention on Energy Efficiency and Renewable Energy" in P. CATANIA, P. GOLCHERT, C. ZHOU (eds.), *Energy 2000: The Beginning of a New Millennium*, Boca Raton, CRC Press, 2000, pp. 1105-1115 ; R. LYSTER, A. BRADBROOK, *Energy Law and the Environment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 268 p. La doctrine n'est pas la seule à préconiser une telle unification. Le directeur général de l'AIEA par exemple explique : "We have World Health Organisation, two global food agencies, the Bretton Woods financial institutions and organisations to deal with everything from trade to civil aviation and maritime affairs. Energy, the motor of development and economic growth, is a glaring exception". M. ELBARADEI, "A Global Agency is Needed for the Energy Crisis", *Financial Times*, 23 July 2008, disponible sur ft.com.

¹⁴²⁵ Voir R. HEFFRON et al., "A Teatise for Energy Law", *Journal of World Energy Law and Business*, loc. cit. ; P. ONIEMOLA, "International Law on Renewable Energy: The Need for a Worldwide Treaty", loc. cit. ; B. STUART, "International Law and Renewable Energy: Facilitating Sustainable Energy for All?", loc. cit..

¹⁴²⁶ M. DELMAS-MARTY, « Vers une cinétique juridique : D'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2016, p. 143.

673. L'hypothèse de l'unification du droit international de l'énergie est ainsi envisagée en deux temps. Dans un premier temps, sa pertinence est appréciée de manière empirique. Sont notamment étudiées les tentatives de structuration de la coopération par le droit. Le constat est ici sans appel : l'unification de la coopération par le droit — et donc l'unification du droit international de l'énergie — apparaît comme particulièrement malaisée. Dans un deuxième temps est abordée la problématique de l'universalisme et du régionalisme sous le prisme de leur articulation. Si la nécessité de cette articulation en mise en avant, l'expérience de la coopération énergétique à l'échelle régionale sert également de laboratoire d'étude. En effet, les caractéristiques de cette coopération renseignent sur les possibilités d'une coopération unifiée à l'échelle globale. Dès lors, au constat de tentatives mitigées d'unification globale de la coopération énergétique (§1) s'ajoute l'analyse de la coopération à l'échelle régionale (§2).

§1 — Les tentatives d'unification de la coopération globale

674. L'intérêt de l'unification du droit international de l'énergie, soit par l'adoption d'un traité soit par la création d'une organisation internationale de l'énergie, est apprécié au regard des finalités de la coopération internationale, en particulier celle de la durabilité énergétique. L'analyse est réalisée empiriquement. Suivant une approche inductive, l'évaluation des tentatives de la communauté internationale conduit à la formulation de conclusions généralisées sur l'opportunité d'une unification de la coopération par le droit et donc du droit. Deux éléments sont évalués.

675. D'une part, le processus de construction de cette coopération est exposé. Sont par exemple pris en considération la fluidité des négociations ou les choix opérés par les États dans la phase d'élaboration d'une institution, ce qui permet de déterminer les difficultés rencontrées par la communauté internationale. L'identification de ces difficultés permet de formuler des conclusions plausibles quant à une possible unification future. D'autre part, les apports de la coopération, notamment en matière de durabilité énergétique, sont appréciés. La place accordée aux questions environnementales et sociales dans les traités à vocation globale laisse présager de la place qui pourra leur être accordée dans un futur instrument. Or, qu'il s'agisse du premier aspect ou du second, les tentatives actuelles de la construction d'une coopération globale, tant sur le plan normatif qu'institutionnel, demeurent particulièrement mitigées. Ainsi, l'unification par le droit demeure difficile à construire (A) et ses apports se révèlent quant à eux limités (B).

A — Une unification par le droit difficile à construire

676. Deux observations permettent de conclure à la difficulté d'une unification de la coopération énergétique par le droit. Premièrement, les tentatives d'unification par le droit demeurent particulièrement rares. Il n'existe en effet qu'un seul traité à vocation universelle ayant pour objet l'encadrement holistique des questions énergétiques. Il s'agit du TCE dont les négociations laborieuses et les difficultés actuelles sont particulièrement éclairantes sur les potentialités d'un traité futur¹⁴²⁷.

677. Deuxièmement, les organisations existantes dans ce domaine disposent de compétences normatives limitées et servent rarement d'enceintes à la négociation d'instruments conventionnels. Il semble peu probable qu'une institution future se départisse du modèle des institutions existantes. Ainsi, tant les négociations laborieuses du Traité sur la Charte de l'énergie (1) que les compétences normatives limitées des organisations énergétiques existantes (2) permettent de confirmer l'intuition d'une improbable unification future par le droit.

1. Les négociations laborieuses du Traité sur la Charte de l'énergie

678. L'expérience du TCE renseigne quant aux difficultés éprouvées par les États à concilier des intérêts parfois antagoniques dans le domaine de l'énergie. Sa création s'appuie pourtant sur le succès de la Charte européenne de l'énergie. Signée en décembre 1994, le TCE est adopté dans le contexte particulier de l'Europe post-Guerre froide. Avant la fin de celle-ci, l'URSS et la CEE tentent déjà de restaurer leurs relations, ce qui les conduit à adopter en décembre 1989

¹⁴²⁷ Pour un aperçu de la doctrine sur le TCE, voir D. AZARIA, "Energy Transit Under the Energy Charter Treaty and the General Agreement on Tariffs and Trade", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2015, pp. 559-596 ; R. BADADJI, « Le traité sur la Charte européenne de l'énergie (17 décembre 1994) », *AFDI*, 1996, pp. 872-893 ; C. BAMBERGER, J. LINEHAN, T. WALDE, "Energy Charter Treaty in 2000: in a New Phase", *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 18, 2000, pp. 331-352 ; G. COOP, "Energy Charter Treaty and the European Union: Is Conflict Inevitable", *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 27, 2009, pp. 404-419 ; K. HOBEL, "Investment arbitration and the Energy Charter Treaty", *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, pp. 153-190 ; A. KONOPLYANIK, T. WALDE, "Energy Charter Treaty and Its Role in International Energy", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 24, 2006, pp. 523-558 ; I. KUSTOVA, "A Treaty à la carte ? Some Reflections on the Modernization of the Energy Charter Process", *Journal of World Energy Law and Business*, 2016, pp. 357-369 ; A. LAYARD, "European Energy Charter Treaty: Tipping the Balance between Energy and the Environment", *European Environmental Law Review*, vol. 4, 1995, pp. 150-156 ; S. TAHERI, S. SHARIFY, "An analysis of the method of dispute settlement in Energy Charter Treaty compared with World Trade Organization", *Journal of Fundamental and Applied Sciences*, 2016, pp. 3669-3687.

un accord de commerce et de coopération¹⁴²⁸. Les questions énergétiques y sont mentionnées, mais de manière marginale. Ce n'est que lors du Conseil européen de Dublin, en juin 1990, que l'éventualité d'une coopération énergétique plus poussée est évoquée¹⁴²⁹. La Commission propose alors la rédaction de la Charte européenne de l'énergie qui connaît un certain succès. L'instrument est certes de droit souple, mais constitue une première étape déterminante dans la construction d'une coopération énergétique globale. En effet, bien que l'intitulé semble la circonscrire au continent européen, la Conférence sur la Charte rencontre un rayonnement au-delà des frontières de l'Europe. Plusieurs États extra-européens, notamment les États-Unis, le Canada et le Japon, signent la Charte européenne de l'énergie en 1991¹⁴³⁰.

679. Forte de cette première expérience, la Communauté européenne propose la conclusion d'un traité juridiquement contraignant sur la base de la Charte européenne de l'énergie : le Traité sur la Charte de l'énergie. Accompagné du Protocole sur l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux connexes (PEEREA), le champ d'application particulièrement large du TCE en fait un instrument singulier dans le paysage juridique énergétique. *Rationae materiae*, le traité couvre à la fois des questions relatives aux investissements, au commerce, au transit, à l'environnement et à l'efficacité énergétique. Il vise ainsi à établir « un cadre juridique destiné à promouvoir la coopération à long terme dans le domaine de l'énergie, et fondé sur la complémentarité et les avantages mutuels »¹⁴³¹.

680. Sa singularité est renforcée par l'existence d'un mécanisme de résolution des conflits, qui en solidifie la portée. Le Traité prévoit un mécanisme relativement habituel en droit des investissements pour le règlement des différends opposant un investisseur et un État

¹⁴²⁸ *Accord de commerce et de coopération commerciale et économique entre la Communauté économique européenne, et la Communauté européenne de l'énergie atomique, et l'Union des Républiques socialistes soviétiques*, Bruxelles, 18 décembre 1989.

¹⁴²⁹ La coopération dans le domaine de l'énergie est perçue comme une opportunité de renforcer les liens entre l'Europe de l'Est et l'Europe de l'Ouest alors divisée par la Guerre froide. En outre, plusieurs États de l'Europe de l'Est disposent de ressources importantes en énergie fossile, comme la Russie, et ont besoin d'investissements pour assurer le développement de ce secteur. Les États de l'Europe de l'Ouest quant à eux cherchent à assurer la sécurité de leurs approvisionnements en énergie et à diversifier leur mix énergétique pour réduire leur dépendance vis-à-vis des États exportateurs de pétrole. A. KONOPLYANIK, T. WALDE, "Energy Charter Treaty and Its Role in International Energy", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 24, 2006, p. 524.

¹⁴³⁰ *Charte européenne de l'énergie*, La Haye, 17 décembre 1991. La Professeure B. Le Baut-Ferrarese explique en effet : « [e]n consacrant « l'accord des Parties de mettre en œuvre et d'élargir dès que possible leur coopération en négociant un accord de base et des protocoles », cette Charte ne fait que jeter les bases de ladite coopération, mais, en se déployant sur un territoire de facto plus vaste que celui que son appellation suggérerait, elle n'en constitue pas moins la base d'une coopération internationale étendue ». B. LE BAUT-FERRARESE, « Le Traité sur la Charte de l'énergie au défi de la transition énergétique », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2021, p. 1.

¹⁴³¹ *Traité sur la Charte de l'énergie*, La Haye, 17 décembre 1994, entré en vigueur le 16 avril 1998, art. 2.

contractant¹⁴³². Ce premier mécanisme de règlement des différends est complété par un second pour le règlement des différends entre États signataires¹⁴³³. Ces deux mécanismes de règlement des conflits, bien que classiques en droit international, accentuent la particularité du TCE.

681. De prime abord, le TCE semble être en tous points une réussite. Au moment de sa conclusion, la doctrine se montre particulièrement optimiste. Elle considère, en effet, que l'instrument deviendra « avec l'OMC, le FMI et le traité multilatéral en voie de négociation en matière d'investissements (dans le cadre de l'OCDE) un des piliers de l'ordre économique international »¹⁴³⁴. D'aucuns considèrent qu'il contribuera à l'amélioration de la sécurité énergétique à l'échelle internationale¹⁴³⁵. D'autres encore estiment que son adoption constitue une étape charnière dans le développement du droit international puisqu'il conduit à la construction d'un régime juridique clair et précis pour la coopération énergétique internationale¹⁴³⁶.

682. Toutefois, sans dénier l'intérêt du TCE, il renseigne davantage sur les difficultés à ériger une coopération énergétique véritablement globale. Premièrement, sa vocation universelle est remise en cause dès sa signature, puisque les États-Unis, pourtant signataires de la Charte européenne de l'énergie, se retirent des négociations du TCE. Le caractère contraignant de l'instrument en est sans doute la cause¹⁴³⁷. Dès lors, bien que pensé comme un instrument universel, le TCE est davantage un instrument régional¹⁴³⁸.

¹⁴³² L'article 26 prévoit ainsi qu'en premier lieu les deux parties doivent essayer de régler le différend à l'amiable. En l'absence d'accord, l'investisseur peut choisir de soumettre son différend soit aux juridictions judiciaires ou administratives de la partie contractante, soit à la procédure prévue par le contrat liant les deux parties, soit à une procédure d'arbitrage ou de conciliation internationale. *Ibid.*, art. 26.

¹⁴³³ Il vise le règlement des différends relatifs à l'application ou à l'interprétation du traité. Le dispositif poursuit la même logique que le mécanisme de règlement des différends prévu par l'article 26. Les États doivent d'abord tenter de régler leurs différends par voie diplomatique. En cas d'échec, ils peuvent soumettre les différends à un tribunal d'arbitrage *ad hoc*. *Ibid.*, art. 27.

¹⁴³⁴ J. TOUSCOZ, « La dimension « sécuritaire » de la politique énergétique de l'Union européenne en Méditerranée », *Revue de l'Énergie*, 1998, p. 291.

¹⁴³⁵ A. KONOPLYANIK, T. WALDE, « Energy Charter Treaty and Its Role in International Energy », *loc. cit.*, p. 529.

¹⁴³⁶ A. BELYI, « International Energy Governance: Weaknesses of Multilateralism », *International Studies Perspectives*, 2015, p. 320.

¹⁴³⁷ La Professeure B. Le Baut-Ferrarese explique en effet que le passage de la Charte au TCE, s'obtient « au prix du désistement au passage de certains protagonistes de cette coopération lesquels refuseront de soit signer soit de ratifier un traité ». Ainsi, les États-Unis et le Canada refuseront de signer le TCE, tandis que la Russie, la Biélorussie, l'Australie, la Norvège et l'Islande refuseront de le ratifier. B. LE BAUT-FERRARSE, « Le Traité sur la Charte de l'énergie au défi de la transition énergétique », *loc. cit.*, p. 1.

¹⁴³⁸ I. KUSTOVA, « A Treaty à la carte ? Some Reflections on the Modernization of the Energy Charter Process », *Journal of World Energy Law and Business*, 2016, p. 358 ; A. BELYI, « International Energy Governance: Weaknesses of Multilateralism », *loc. cit.*, pp. 319-320.

683. Deuxièmement, les négociations dans le cadre du TCE se révèlent laborieuses. La question du transit, en particulier, cristallise l'essentiel des conflits entre les États européens et la Russie. Les négociations s'enlisent tant sur ce point, que les États décident de conclure un protocole additionnel ayant vocation à « compléter, suppléer, étendre ou amplifier les dispositions du TCE dans le domaine du transit de l'énergie »¹⁴³⁹. Toutefois, les États ne parviennent pas à trouver un accord quant aux dispositions devant être incluses. L'Union européenne souhaite, par exemple, insérer une disposition contraignant les États à ne pouvoir justifier un refus de transit qu'en se fondant sur un manque de capacité des pipelines et réseaux¹⁴⁴⁰. La Russie refuse cette proposition et préfère inclure un droit de premier refus¹⁴⁴¹, en vertu duquel « un droit de transit arrivant à expiration ne peut être accordé à un tiers que si celui qui a joui auparavant de ce droit donne son accord pour perdre cette jouissance, ce qui conférerait à ce titulaire un droit automatique à la reconduction du contrat et assurerait la mainmise des opérateurs historiques »¹⁴⁴². En ce sens, « [l']impasse dans laquelle s'est trouvé le protocole de transit fournit la preuve, s'il en était besoin, de la complexité et du caractère politiquement sensible des questions relatives au transit de l'énergie »¹⁴⁴³. Outre le transit, la proposition de l'Union européenne d'une clause d'intégration régionale est également source de tensions entre les parties. Cette clause qui vise à considérer l'Union européenne comme une même entité l'exempte d'appliquer les provisions relatives au transit prévues par le TCE à l'intérieur de ses frontières. Pour la Russie, il s'agit d'une tentative malvenue de l'Union de se soustraire à la construction d'une coopération véritablement multilatérale¹⁴⁴⁴.

684. Mesuré à l'aune de ses ambitions premières, le TCE ne connaît donc qu'un succès relatif. Ainsi, alors que la Russie signe le traité en 1991, elle ne le ratifie pas¹⁴⁴⁵. En 2009, elle annonce officiellement son intention de ne jamais le ratifier¹⁴⁴⁶. Elle propose en revanche la

¹⁴³⁹ P. LAFFONT, L. SIMONET, « La Charte de l'énergie et le transit des matières premières : Trop loin ? Trop tôt ? », *AFDI*, 2005, p. 531.

¹⁴⁴⁰ L'objectif étant alors de permettre l'accès aux infrastructures appartenant à la Russie de producteurs de l'Asie centrale et mieux garantir la sécurité des approvisionnements européens.

¹⁴⁴¹ A. BELYI, "International Energy Governance: Weaknesses of Multilateralism", *loc. cit.*, p. 323.

¹⁴⁴² P. LAFFONT, L. SIMONET, « La Charte de l'énergie et le transit des matières premières : Trop loin ? Trop tôt ? », *loc. cit.*, p. 534.

¹⁴⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴⁴ A. BELYI, "International Energy Governance: Weaknesses of Multilateralism", *loc. cit.*, p. 324.

¹⁴⁴⁵ Elle applique l'article 41 (1) du TCE qui dispose que les signataires peuvent convenir « d'appliquer le présent traité à titre provisoire, en attendant son entrée en vigueur pour ces signataires conformément à l'article 44, dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec leur constitution ou leurs lois et règlements ». *Traité sur la Charte de l'énergie*, La Haye, 17 décembre 1994, entré en vigueur le 16 avril 1998, art. 45.

¹⁴⁴⁶ L'Italie s'est retirée en 2015. De même, la France, l'Espagne, les Pays-Bas, la Pologne, la Slovaquie et le Luxembourg ont annoncé leur intention de se retirer. Parlement européen, *Résolution du Parlement européen sur le résultat de la modernisation du traité sur la Charte de l'énergie*, 21 novembre 2022, 2022/2934(RSP). Si pour

conclusion d'un instrument alternatif en accord avec sa politique énergétique¹⁴⁴⁷. L'Union européenne et la Russie établissent ainsi le dialogue énergétique bilatéral. Si ce dialogue ne remplace pas le cadre multilatéral du TCE, il constitue un nouveau témoignage de la préférence des États pour le bilatéralisme¹⁴⁴⁸. Il témoigne également des difficultés pour les États d'adopter de manière multilatérale des mesures susceptibles de les contraindre et de contraindre leur politique énergétique nationale – ou régionale dans le cadre de l'Union. Ce deuxième constat est confirmé par l'étude des compétences généralement reconnues aux principales institutions de la coopération énergétique.

2. Les compétences limitées des institutions de la coopération énergétique

685. L'étude des compétences des principales institutions de la coopération énergétique est instructive à deux égards. D'une part, elle illustre l'attachement des États à leur souveraineté énergétique. Sur ce point, les États admettent certes la nécessité d'une coopération aboutie en matière énergétique, mais réaffirment dans l'ensemble de leurs accords la préservation de leur pleine souveraineté¹⁴⁴⁹. D'autre part, elle renseigne sur les caractéristiques d'une future organisation énergétique. En effet, en créant de nouvelles institutions, les États ne se départissent généralement pas du modèle des institutions déjà existantes. L'IRENA, par exemple, est établie sur le modèle de l'AIE, bien qu'elle soit pensée comme une institution indépendante¹⁴⁵⁰. Dès lors, les compétences des institutions existantes permettent d'imaginer qu'elles seraient les compétences d'une potentielle organisation à venir. Or, à cet égard, les compétences des institutions actuelles sont particulièrement limitées.

certaines des États mentionnés le retrait est justifié par des raisons environnementales, la doctrine souligne qu'il ne s'agit pas nécessairement d'une solution pertinente. En effet, l'article 47 du TCE relatif au droit de retrait prévoit que l'État qui s'est retiré doit continuer d'appliquer les dispositions sur les investissements pendant une période de vingt ans. Il n'est dès lors pas « sûr qu'une telle démarche, quelle qu'en soit la raison, serve ipso facto les intérêts » du processus de transition. Par ailleurs, le retrait signifie un retrait immédiat du PEEREA, « autrement dit de la partie du TCE présentant de facto le plus d'affinité avec les enjeux de la transition énergétique ». B. LE BAUT-FERRARESE, « Le Traité sur la Charte de l'énergie au défi de la transition énergétique », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2021, p. 4.

¹⁴⁴⁷ *Draft Convention on Ensuring International Energy Security*.

¹⁴⁴⁸ A. BELYI, "International Energy Governance: Weaknesses of Multilateralism", *loc. cit.*, p. 322.

¹⁴⁴⁹ R. DOLZER, "International Co-operation in Energy Affairs", *RCADI*, vol. 372, 2015, p. 427. "In a paradox juncture, the States were in a verbal agreement of the need for intensified co-operation, but the means to express this agreement and the ways chosen to provide for its implementation were steeped in the emphasis of State sovereignty and the confines of co-operation thereby dictated".

¹⁴⁵⁰ T. VAN DE GRAAF, *The Politics and Institutions of Global Energy Governance*, Hampshire, The Palgrave Macmillan, 2013, p. 82.

686. L'IRENA, par exemple, est décrite comme un « centre d'excellence des technologies pour les énergies renouvelables, facilitateur et catalyseur » devant apporter « une expérience en matière d'applications pratiques et de politique, un appui sur toutes les questions liées aux énergies renouvelables, une aide aux pays pour qu'ils bénéficient du développement efficace et du transfert des connaissances et des technologies »¹⁴⁵¹. Elle doit ainsi simplement assister les États et non pas impulser une transformation du modèle énergétique mondial. Elle est tenue, par ailleurs, de respecter « les droits souverains et les compétences de ses membres dans la réalisation de ses activités »¹⁴⁵², alors même qu'au regard des compétences qui lui sont attribuées, il est difficile de percevoir de quelle manière l'IRENA pourrait y porter atteinte. En effet, il s'agit essentiellement de compétences d'analyse, de discussion, de conseil, de proposition et d'encouragement¹⁴⁵³. Il n'en demeure pas moins que les États entourent chaque compétence de précautions supplémentaires visant à préserver leur souveraineté et leurs intérêts. Pour l'activité d'analyse et de suivi, il est par exemple précisé à l'article 4.A.1.a), qu'il n'y a pas « d'obligations pour les politiques des membres, de systématiser les pratiques actuelles en matière d'énergies renouvelables, notamment les instruments d'action, les incitations, les mécanismes d'investissement, les pratiques, de référence, les technologies disponibles, les systèmes et équipements intégrés et les facteurs d'échec ou de réussite »¹⁴⁵⁴. De même, l'IRENA n'est en mesure de fournir des conseils qu'à la demande des États¹⁴⁵⁵.

687. Les États semblent, par ailleurs, privilégier des structures offrant plus de flexibilité que les organisations internationales classiques. Cet aspect est, notamment, visible en matière de coopération énergétique environnementale. Certaines des nouvelles institutions comme le 3GF, le CSLF et le CEM possèdent des secrétariats plus petits, parfois accueillis par une organisation déjà existante ou le gouvernement d'un des États participant à l'initiative. Ces institutions plus légères et flexibles permettent en principe une coopération plus rapide, évitant la bureaucratie des grandes organisations¹⁴⁵⁶. Toutefois, elles disposent également de moins de ressources et leurs actions sont donc plus limitées. Cette préférence pour la flexibilité institutionnelle s'aligne avec la préférence pour la souplesse normative qui caractérise l'encadrement de la durabilité énergétique. Ainsi, tant la faiblesse institutionnelle de la gouvernance énergétique,

¹⁴⁵¹ Statut de l'IRENA, art. 4.

¹⁴⁵² *Ibid.*, art. 1.

¹⁴⁵³ *Ibid.*, art. 4.

¹⁴⁵⁴ *Ibid.*, art. 4.A.1.a.

¹⁴⁵⁵ *Ibid.*, art. 4.A.1.c et art. 4.A.1.f.

¹⁴⁵⁶ I. BARNSELY, S. AHN, *Mapping Multilateral Collaboration on Low-Carbon Energy Technologies*, Report, IEA, 2014, p. 17.

que les négociations laborieuses du TCE témoignent des difficultés de construire une coopération véritablement globale dans ce domaine. Ce constat interroge donc quant à la pertinence d'une unification par le haut de la gouvernance énergétique et donc du droit afférant, d'autant plus que cette coopération n'amène que des apports relatifs en matière de durabilité.

B — Une unification par le droit aux apports modestes

688. À titre d'exemple, le TCE ne présente que des apports marginaux en matière de durabilité : les mesures relatives à la protection de l'environnement demeurent modestes tandis que les questions ayant trait à l'accès à l'énergie y sont entièrement absentes. Au sein du traité, l'environnement fait l'objet d'un article sous la partie IV intitulée « dispositions diverses ». Cet article n'impose aucune obligation véritable aux États. Il se contente de préciser qu'en « poursuivant l'objectif de développement durable et en tenant compte des obligations qui lui incombent en vertu des accords internationaux concernant l'environnement auxquels elle est partie, chaque partie contractante s'efforce de réduire à un minimum, d'une manière économiquement efficace, tout impact nuisible à l'environnement, produit à l'intérieur ou à l'extérieur de sa zone par toutes les opérations du cycle énergétique menées dans cette zone, en veillant au respect des normes de sécurité »¹⁴⁵⁷. La formulation apparaît à la fois large et évasive et aucune mention n'est faite du réchauffement climatique ni des réductions des émissions de GES alors même que la conclusion du Traité intervient après celle de la CCNUCC. L'article définit un certain nombre de mesures, mais dont la formulation indique clairement qu'elles sont non contraignantes¹⁴⁵⁸. Pis encore, le traité est considéré comme contraire aux engagements climatiques des États¹⁴⁵⁹.

689. S'agissant du PEEREA, le protocole est sommaire à bien des égards et les objectifs sont définis de manière suffisamment large pour ne pas contraindre les États. Le protocole vise ainsi à la « promotion de politiques d'efficacités énergétiques compatibles avec le développement

¹⁴⁵⁷ Il est ainsi précisé que les parties contractantes, « tiennent compte des considérations environnementales lors de la formulation et de la mise en œuvre de leurs politiques énergétiques » ou encore qu'ils « favorisent une formation des prix axée sur le marché et une meilleure prise en considération des coûts et des avantages environnementaux sur l'ensemble du cycle énergétique ». *Traité sur la Charte de l'énergie*, La Haye, 17 décembre 1994, entré en vigueur le 16 avril 1998, art. 19. La seconde disposition constitue en outre une protection de l'environnement passant par le marché. Il s'agit d'une approche usuelle dans la pratique de l'Union européenne en matière de protection de l'environnement dans le domaine énergétique. Voir F. JERRARI, « La durabilité énergétique en droit de l'Union européenne », *RTDeur*, 2021, pp. 87-103.

¹⁴⁵⁸ B. LE BAUT-FERRARSE, « Le Traité sur la Charte de l'énergie au défi de la transition énergétique », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2021, p. 6.

¹⁴⁵⁹ Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2 et Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

durable » et à « la création de conditions susceptibles d'inciter les producteurs et les consommateurs à utiliser l'énergie de la manière la plus économique, la plus efficace et la plus saine possible pour l'environnement, en particulier grâce à l'organisation de marchés de l'énergie efficaces et d'une meilleure prise en compte des coûts et avantages environnementaux »¹⁴⁶⁰. Le protocole accorde sa préférence à l'usage des outils du marché en matière de protection environnementale. En outre, il est explicitement prévu qu'en cas de conflits entre le Protocole et le Traité sur la Charte, les dispositions du traité doivent prévaloir¹⁴⁶¹.

690. En dépit des difficultés que rencontre le TCE pour s'ériger en véritable traité universel qu'il avait vocation à être, certains auteurs continuent pourtant d'évoquer, à titre prospectif, l'intérêt d'un traité pour parvenir à la durabilité énergétique¹⁴⁶². Ils estiment que le besoin d'un cadre juridique véritablement universel en matière de coopération énergétique et l'urgence climatique justifient le recours à un instrument juridiquement contraignant, établissant parfois un parallèle entre le régime juridique de l'énergie et le régime juridique du climat. Ils considèrent, en effet, qu'en matière climatique, un cadre juridique contraignant avec des objectifs et des échéances précises serait le moyen le plus effectif pour réduire collectivement les émissions de GES¹⁴⁶³, concluant ainsi qu'un tel régime serait nécessaire en matière de transition énergétique.

691. Une telle proposition, si elle n'est pas dénuée de tout intérêt - théorique du moins - interroge cependant, notamment lorsque l'on s'intéresse plus précisément aux caractéristiques particulières de l'instrument de droit qu'est le traité. De manière générale, quatre éléments contribuent au caractère contraignant d'un instrument conventionnel : la forme de l'instrument, la nature prescriptive des dispositions, leur degré de précision et l'existence de mécanismes permettant d'en garantir l'application¹⁴⁶⁴. Tous ces éléments ne sont pas nécessairement présents dès lors qu'un traité est adopté. Un traité peut être juridiquement contraignant dans sa

¹⁴⁶⁰ *Protocole de la Charte de l'énergie sur l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux connexes*, La Haye, 17 décembre 1994, entré en vigueur le 16 avril 1998, art. 1.

¹⁴⁶¹ *Ibid.*, art. 13. Le TCE a fait l'objet d'un processus de modernisation dont les ramifications et les conséquences pour l'encadrement de la durabilité énergétique sont abordées ultérieurement. Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁴⁶² B. STUART, "International Law and Renewable Energy: Facilitating Sustainable Energy for All", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14, 2013, pp. 48-50.

¹⁴⁶³ *IBID.*

¹⁴⁶⁴ UNEP, *World Resources Institute, Building the Climate Change Regime: Survey and Analysis of Approaches*, Working Paper, 2011, p. 54.

forme sans pour autant contenir de dispositions juridiquement contraignantes ni des obligations précises. Il peut également prévoir des dispositions prescriptives et contraignantes, mais rester silencieux en cas d'inapplication. Ces premières précisions étant apportées, il est certain que la conclusion d'un traité par les États — qui survient le plus souvent à la suite de longues négociations — laisse au moins présager la volonté de ces derniers d'en respecter le contenu et d'en assurer l'existence. En outre, en vertu du principe *Pacta sunt servanda*, tel que retranscrit à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, « [t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »¹⁴⁶⁵.

692. Il n'en demeure pas moins que l'effectivité d'un traité dans le domaine de la lutte contre le changement climatique interroge toujours¹⁴⁶⁶, notamment au regard de l'échec du Protocole de Kyoto. Par ailleurs, l'enlisement des négociations internationales post-Kyoto témoigne de la réticence générale des États quant à l'encadrement de telles problématiques par le biais de traités. Or, dans un tel contexte, confronté à des États récalcitrants, il est plus effectif de recourir à des engagements plus larges et plus souples qu'à un instrument juridiquement contraignant¹⁴⁶⁷. En outre, la quête de l'universalité conduit souvent les États à chercher le plus petit dénominateur commun, ce qui peut fortement réduire le niveau d'ambition des engagements¹⁴⁶⁸. Enfin, il serait sans doute inexact d'affirmer que le simple caractère obligatoire d'un instrument suffise à en garantir une mise en œuvre effective¹⁴⁶⁹.

¹⁴⁶⁵ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Vienne, 23 janvier 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, RTNU, vol. 1155, art. 26.

¹⁴⁶⁶ Voir par exemple, R. BELL, M. ZIEGLER, UNESCO, *Reimagining a Climate Agreement: Lessons from Managing Other Challenges that Transcend National Boundaries*, Report, 2021, 188 p. ; D. BODANSKY, E. DIRINGER, *The Evolution of Multilateral Regimes: Implications for Climate Change*, Report for the Pew Center Global Climate Change, 2010, 28 p. ; D. VICTOR et al. (eds.), *The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments: Theory and Practices*, Massachusetts, MIT Press, 1998, 737 p. ; D. VICTOR, *Global Warming Gridlock, Creating More Effective Strategies for Protecting the Planet*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 393 p.

¹⁴⁶⁷ Sur ces aspects voir D. VICTOR et al. (eds.), *The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments: Theory and Practices*, op. cit., 737 p. ; D. BODANSKY, E. DIRINGER, *The Evolution of Multilateral Regimes: Implications for Climate Change*, Report for the Pew Center Global Climate Change, 2010, 28 p.

¹⁴⁶⁸ S. MALJEAN-DUBOIS, « La quête d'effectivité du droit international de l'environnement », in MISONNE, D. (dir.), *A quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruxelles, Bruylant, 2018, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02109663/document>.

¹⁴⁶⁹ S. MALJEAN-DUBOIS, « La quête d'effectivité du droit international de l'environnement », op. cit. La doctrine suggère également l'adoption d'un protocole additionnel. Par exemple, elle envisage l'adoption d'un protocole sur l'énergie dans le cadre de la CCNUCC. B. STUART, "International Law and Renewable Energy: Facilitating Sustainable Energy for All", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14, 2013, p. 49. Si cette proposition permet de réaffirmer le lien entre la lutte contre le changement climatique et la transition énergétique, mais aussi plus largement le régime du climat et le droit international de l'énergie, l'adoption d'un protocole présente les mêmes limites que celle d'un nouveau traité. Par ailleurs, les États semblent réfractaires à établir un lien en droit entre les deux problématiques. Le silence assourdissant de l'Accord de Paris sur les questions énergétiques est probant à cet égard, tout comme l'est l'absence d'une cible de réduction des émissions de GES associée à l'ODD

693. L'exemple du Traité sur la Charte de l'énergie instruit quant aux difficultés d'une telle entreprise, mais de manière plus large c'est la pertinence de l'instrument même du traité qui interroge au regard de la structure de l'ordre juridique international. Comme mentionné à l'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités « [u]n traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement »¹⁴⁷⁰. Chaque traité constitue, en lui-même, un sous-ordre juridique du droit international. Dès lors, un traité n'est véritablement universel que s'il lie, si ce n'est l'ensemble, du moins un nombre significatif d'États. En l'absence d'une ratification suffisamment large d'un traité visant à encadrer la durabilité énergétique, l'expérience pourrait être similaire à celle du Traité sur la Charte de l'énergie. En outre, l'ordre juridique international n'étant pas hiérarchisé, un traité dans le domaine de la durabilité énergétique serait toujours susceptible de soulever des questions de compatibilité avec d'autres traités, notamment en matière commerciale¹⁴⁷¹.

694. Par ailleurs, en droit international, les normes sont généralement formulées de telle manière qu'elles laissent une certaine latitude aux États. C'est particulièrement vrai dans le domaine de la durabilité énergétique. Ce constat est explicité par C. Westerlund au travers d'une classification pertinente des différents types de droit. Il distingue en effet quatre types de droit : le « droit actif » (*active law*), le « droit passif ou silencieux » (*passive law* or *silent law*), le « droit vide » (*empty law*) et le « droit par défaut » (*default law*)¹⁴⁷². Le premier encadre le comportement des individus en dirigeant, autorisant ou interdisant. Le deuxième autorise les actions ou activités qui n'ont pas été explicitement interdites. Le troisième est un droit qui formulé de manière imprécise ne peut être directement exécuté et demeure ineffectif. Le quatrième recouvre l'ensemble des normes et des principes qui seront automatiquement appliqués en l'absence de dispositions contraires¹⁴⁷³.

7. De la même manière, la proposition formulée par le même auteur d'un nouvel protocole au TCE est tout aussi peu convaincante. Il existe tout d'abord déjà un protocole relatif aux questions environnementales qui ne réserve qu'un traitement sommaire à la protection de l'environnement. En outre, la nature régionale du traité en dépit de sa vocation universelle, ainsi que les retraits successifs des États en limitent grandement la portée.

¹⁴⁷⁰ Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 34. Il peut exister certains tempéraments à la relativité des traités. Le Professeur A. Pellet donne l'exemple de la clause de la nation la plus favorisée, qui constitue un « tempérament au principe de la relativité des traités et il peut être lourd de conséquences lorsqu'il est généralisé dans un traité multilatéral ». Il évoque également l'exemple des obligations pouvant résulter pour des tiers de la conclusion d'un traité lorsque celui-ci établit un régime conventionnel opposable *erga omnes* – à l'ensemble des États ». A. PELLET, « Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité », *RCADI*, vol. 414, 2019, pp. 317-319.

¹⁴⁷¹ Voir *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁴⁷² C. WESTERLUND, *Fundamentals of Environmental Law Methodology*, Version 0. 7b, 2007, disponible sur <https://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:903401/FULLTEXT01.pdf>, p. 31.

¹⁴⁷³ *Ibid.*

695. En matière de durabilité énergétique, ce qui prévaut est le « droit vide ». En effet, les dispositions étant imprécises, elles doivent être explicitées par l'adoption de normes plus précises pour être effectives¹⁴⁷⁴. En l'absence de ces normes qui permettent d'opérationnaliser l'objectif de durabilité, c'est alors le « droit par défaut » qui s'applique. Or, l'un des principes fondamentaux qui semblent toujours s'appliquer en l'absence de normes limitatives est le principe de souveraineté étatique, dont l'une des émanations est le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles¹⁴⁷⁵. Bien que ce principe connaisse certaines limites, celles-ci n'interdisent pas aux États d'user de leurs ressources naturelles, y compris de manière excessive. Les États peuvent exploiter — voire surexploiter — leurs ressources dès lors que cette utilisation ne nuit pas aux intérêts des autres États et qu'elle est faite dans l'intérêt de leur population. En matière d'exploitation des ressources énergétiques fossiles, la deuxième limitation n'est jamais véritablement mise en avant¹⁴⁷⁶. Concernant la première limitation, les lacunes des mécanismes classiques de responsabilité en matière climatique en affectent l'effectivité¹⁴⁷⁷. Dès lors, en l'absence de traité suffisamment précis qui lie l'ensemble des États, ces derniers peuvent continuer d'exploiter intensivement leurs énergies fossiles en vertu du principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

696. De manière plus large, le « droit par défaut », notamment le principe de souveraineté, semble globalement peu favorable à la protection de l'environnement. Certains auteurs considèrent qu'il serait nécessaire d'ériger la durabilité écologique au rang des normes par défaut. Une telle proposition est présente dans les travaux de la Professeure A. Johannsdottir qui se fonde sur une représentation systémique de l'ordre juridique¹⁴⁷⁸. Elle étudie alors les caractéristiques de ce système pour en évaluer la compatibilité avec la protection de la biodiversité et du développement durable de manière plus large. En reprenant la théorie du « droit par défaut », elle affirme que le droit international en tant que système ne permet pas la

¹⁴⁷⁴ Voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

¹⁴⁷⁵ Sur la théorie du droit par défaut voir A. JOHANNSDOTTIR, *The significance of the default: A Study in Environmental Law Methodology with Emphasis on Ecological Sustainability and International Biodiversity Law*, Dissertation for the degree of Doctor of Law, Uppsala University, 2009, 329 p.

¹⁴⁷⁶ Il pourrait être considéré, dans le contexte d'urgence climatique, que l'exploitation des ressources fossiles est contraire aux intérêts des populations. Ce n'est actuellement pas le cas, d'autant plus que l'appréciation de ce qui constitue l'intérêt des populations est bien plus complexe en raison de la multitude d'intérêts qui entrent en cause. Ainsi, aux intérêts environnementaux des populations peuvent s'opposer les intérêts sociaux et économiques, et les États ont toujours la possibilité d'affirmer que l'utilisation de ces ressources vise à assurer l'accès à l'énergie de leur population et le développement économique du pays.

¹⁴⁷⁷ A. JOHANNSDOTTIR, *The significance of the default: A Study in Environmental Law Methodology with Emphasis on Ecological Sustainability and International Biodiversity Law*, *loc. cit.*, p. 207.

¹⁴⁷⁸ *Ibid.*, 329 p. Sur la représentation du droit international comme un système voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

poursuite de la durabilité¹⁴⁷⁹ puisque le « droit par défaut », adopté avant l’affirmation des problématiques environnementales sur la scène internationale, ne s’en accommode que peu. Elle recommande alors d’ériger le principe de durabilité en nouveau « droit par défaut » pour limiter effectivement le principe de souveraineté¹⁴⁸⁰. Cette proposition, relevant de toute évidence d’une démarche fondamentalement prospective, place le curseur sur les caractéristiques de l’ordre juridique international qui induisent une effectivité limitée du traité en matière de durabilité énergétique.

697. En ajoutant cette dernière analyse aux développements relatifs à l’improbabilité d’une unification par le haut, l’inopportunité de l’hypothèse est pleinement explicitée. Au regard de la structure du droit international, il apparaît qu’une telle proposition est à la fois peu probable et peu pertinente. Dès lors, les propositions d’unification par le haut de la gouvernance énergétique témoignent au mieux d’une posture utopiste, au pis d’une analyse superficielle de l’architecture de la gouvernance énergétique globale. Ce premier résultat est, en outre, confirmé par l’étude de la coopération par l’échelle régionale.

§2 — Les enseignements de la coopération régionale

698. Dans la doctrine juridique, le régionalisme est surtout appréhendé comme une technique d’élaboration du droit international¹⁴⁸¹. Les juristes envisagent essentiellement la question du régionalisme sous l’angle des organisations internationales ou des traités régionaux¹⁴⁸². Le cadrage théorique de ces travaux demeure relativement léger, sans doute en

¹⁴⁷⁹ Il convient de préciser qu’ici la durabilité n’est pas définie comme la conciliation entre plusieurs objectifs, mais comme une priorisation de la protection du système planétaire. Voir définition *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁴⁸⁰ A. JOHANNSDOTTIR, *The significance of the default: A Study in Environmental Law Methodology with Emphasis on Ecological Sustainability and International Biodiversity Law*, loc. cit., p. 229.

¹⁴⁸¹ Il s’agit de la deuxième conception du régionalisme que retient la CDI. Elle note à cet égard que l’emploi « du terme régionalisme est à mettre en rapport avec une instance privilégiée qui travaillerait à l’élaboration du droit international ». CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l’expansion du droit international*, Rapport du Groupe d’étude de la Commission du droit international, A/CN.4/L.702, ONU, 28 juillet 2006, p. 51.

¹⁴⁸² Voir L. BOISSON DE CHAZOURNE, *Interactions Between Regional and Universal Organizations : A Legal Perspective*, Leiden, Brill Nijhoff, 2017, 382 p. ; S. DOUMBE-BILLE (dir.), *La régionalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 418 p. ; J. KLUCKA (ed.), *Regionalism in International Law*, New York, London, Routledge, 2018, 165 p. ; A. LOZANO-ALMARIO, *L’articulation entre universalisme et régionalisme dans la protection de l’environnement marin et côtier des mers régionales : l’exemple de la Région de la Grande Caraïbe*, thèse de doctorat, Université de Nanterre – Paris X, 2019, 861 p. ; H. SABA, “Les accords régionaux dans la Charte de l’ONU”, *RCADI*, 1952, pp. 635-720 ; C. SCHREUER, “Regionalism v Universalism”, *EJIL*, 1995, pp. 477-499 ; J. STARKE, “Regionalism as a Problem of International Law”, in G. LIPSKY (ed.), *Law and Politics in the World Community: Essays on Hans Kelsen’s Pure Theory and Related Problems in International Law*, California, University of California Press, 1953, pp. 114-128.

raison des questionnements qui les sous-tendent. La doctrine articule, en effet, deux interrogations centrales : la première porte sur la définition du régionalisme et la seconde sur ses conséquences pour l'unité du droit international général¹⁴⁸³.

699. S'agissant de la définition du régionalisme, les termes du débat sont relativement simples. Les juristes s'interrogent sur la définition de l'organisation régionale et se demandent si elle doit inclure « les institutions internationales s'appuyant sur des solidarités politiques et géographiques puissantes (ce qui conduit en réalité à opposer droit international général et droit 'communautaire', au sens européen du terme) » ou ne retenir qu'un « critère plus 'mathématique' (ce qui conduit à opposer le multilatéralisme ouvert au multilatéralisme restreint) ? »¹⁴⁸⁴. Quant aux conséquences du régionalisme sur le droit international général, la question sous-jacente est celle de savoir si le régionalisme accentue la fragmentation et augmente le risque de conflits juridiques¹⁴⁸⁵. Les juristes cherchent généralement à évaluer « la réalité du danger d'incohérence, sinon même de blocage, du droit international général qui serait généré par le régionalisme », et identifier les « techniques juridiques susceptibles de limiter les inconvénients de la coexistence de plusieurs ordres juridiques potentiellement concurrents »¹⁴⁸⁶.

700. Ces interrogations ne présentent qu'un intérêt limité au regard de l'objectif poursuivi par l'analyse. Elles ne nourrissent la réflexion sur la pertinence d'une unification par le haut que de manière superficielle. Le cadrage actuel du débat sur le concept de régionalisme semble alors trop restreint. Les discussions sur la définition se limite aux organisations formelles, excluant plusieurs phénomènes. Par ailleurs, avec la question des risques pour l'unité du droit international, l'hypothèse du régionalisme comme archétype de l'unification du droit international est finalement peu explorée. Or, c'est cette hypothèse qui permet de nourrir véritablement la réflexion sur la pertinence d'une unification par le haut. En effet, si la

¹⁴⁸³ Voir par exemple P. DAILLIER, *Universalisme et régionalisme*, Cours de droit international, 1999, en ligne, disponible sur www.oas.org; S. DOUMBE-BILLE, *La régionalisation du droit international*, op. cit., 420 p.; S.F.D.I., *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, colloque de Bordeaux, Paris, Pedone, 1977, 358 p.; V. KANWAR, "International Emergency Governance : Fragments of a Driverless System", *Critical Sense : Interdisciplinary Journal of Political Theory*, 2004, pp. 41-112.

¹⁴⁸⁴ P. DAILLIER, *Universalisme et régionalisme*, Cours de droit international, 1999, en ligne, disponible sur www.oas.org.

¹⁴⁸⁵ Particulièrement visible dans les travaux de la CDI qui n'appréhende le régionalisme que comme une forme de fragmentation. Voir *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du groupe d'études de la Commission du droit international, 2006, A/CN.4/L.702,

¹⁴⁸⁶ P. DAILLIER, *Universalisme et régionalisme*, loc. cit..

coopération régionale est faiblement institutionnalisée et peu juridique, l'hypothèse d'une unification du droit international de l'énergie semble encore moins envisageable.

701. Pour apprécier le phénomène de régionalisme énergétique à l'aune de la réflexion sur une unification du droit international de l'énergie, il convient de procéder en deux temps. Dans un premier temps, le régionalisme est appréhendé dans des termes familiers au juriste. Il s'agit d'analyser les organisations ainsi que les traités régionaux en matière énergétique pour en déterminer les particularités. Dans un deuxième temps, l'insuffisance d'une approche institutionnelle du régionalisme étant pressentie, l'élargissement du cadrage conceptuel est suggéré. Cet élargissement permet alors de reposer autrement la question de la fragmentation du droit international de l'énergie. Ainsi, à une analyse classique du phénomène de régionalisation en matière énergétique (A) succède celle d'une proposition d'élargissement du concept de régionalisation afin de mieux se saisir du phénomène (B).

A — L'analyse du phénomène de régionalisation

702. L'importance du phénomène de régionalisation se vérifie assez aisément. Sur le plan institutionnel, par exemple, la doctrine estime que « les 2/3 des organisations internationales sont régionales »¹⁴⁸⁷. En matière énergétique, la région européenne connaît sans doute le développement le plus marqué¹⁴⁸⁸. Si l'importance du phénomène est perceptible, son analyse sur le plan qualitatif en revanche se révèle plus difficile au regard de son imparfaite homogénéité. L'hétérogénéité ne s'oppose toutefois pas à la formulation de certaines remarques.

703. Premièrement, la coopération énergétique régionale ne semble pas donner lieu à la création d'organisations énergétiques spécifiques. Cette coopération s'organise par le biais des organisations régionales existantes. En Afrique de l'Ouest, par exemple, la coopération s'appuie sur le cadre institutionnel de la Communauté des États d'Afrique de l'Ouest (CEDAO)¹⁴⁸⁹. Celle-ci adopte en 2003 un protocole particulièrement extensif relatif au

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸⁸ Voir sur ce point, C. BLUMANN (dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 304 p. ; D. LABARTHE, *Quelle nouvelle politique européenne de l'énergie ?*, Paris, L'Harmattan, 2016, 628 p.

¹⁴⁸⁹ Dès 1982, l'organisation met en place une politique énergétique portant sur la diversification des sources d'énergie primaire. Décision A DEC/3/5/82 relative à la politique énergétique de la CEDEAO. De plus, l'article 28 du Traité révisé de la CEDEAO de 1993 précises les axes de coopération énergétique de la Communauté.

commerce et à l'investissement énergétique¹⁴⁹⁰. Ce protocole comprend des mesures relatives au transit, au transfert de technologie, à l'accès des capitaux, mais aussi à la protection de l'investissement, à l'environnement, ainsi qu'au règlement des différends opposant un investisseur à une partie contractante ou deux parties contractantes entre elles¹⁴⁹¹.

704. Deuxièmement, la coopération énergétique économique n'occupe pas une place prépondérante. Les États semblent, en effet, hésiter à inclure des dispositions relatives au secteur de l'énergie dans les accords commerciaux régionaux (ACR) qu'ils concluent. Sur les trois cent cinquante ACR en vigueur en octobre 2021¹⁴⁹², seul un nombre restreint contient des dispositions spécifiques à l'énergie¹⁴⁹³. Il est à noter, en outre, un recul de la coopération commerciale énergétique dans certaines régions. C'est le cas, par exemple, en Amérique du Nord. Initialement, lorsque les États-Unis, le Canada et le Mexique formalisent leur coopération commerciale en adoptant l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), ils

¹⁴⁹⁰ CEDEAO, *Protocole A/P4/1/03 sur l'énergie*, Dakar, 21 janvier 2003. Après l'adoption du Protocole et pour assurer sa mise en œuvre, l'organisation a créé le Centre pour les énergies renouvelables et l'efficacité énergétique de la CEDEAO (CEREEC). Il poursuit pour objectif la création des conditions favorables au développement des marchés d'énergies renouvelables et l'amélioration de l'efficacité énergétique. Depuis sa création, il a coordonné l'élaboration de deux politiques : la Politique en matière d'énergies renouvelables (PERC) et la Politique sur l'efficacité énergétique (PEEC). Voir Recommandation REC4/06/13 sur la Politique d'énergies renouvelables de la CEDEAO du 21 juin 2013 et Acte Additionnel A/SA.2/07/13 sur la Politique d'efficacité énergétique de la CEDEAO du 18 juillet 2013.

¹⁴⁹¹ CEDEAO, *Protocole A/P4/1/03 sur l'énergie*, Dakar, 21 janvier 2003.

¹⁴⁹² OMC, Accords commerciaux régionaux, disponible sur www.wto.org.

¹⁴⁹³ Dans une étude systématique de ces traités, la doctrine note par exemple : "Few RTAs include specific provisions regulating the energy sector. Among them are the NAFTA, the EU, the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN), APEC, the Mercado Comun del Sur (MERCOSUR), the ECT and the Free Trade Area of the Americas (FTAA)". R. LEAL-ARCAS, C. GRASSO, J. ALEMANY RIOS, *Energy Security, Trade and the EU: Regional and International Perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 88. Dans le cadre du MERCOSUR, par exemple, l'instrument fondateur, le traité d'Asunción signé le 26 mars 1991, ne comprend aucune disposition spécifique à l'énergie. Toutefois, l'organisation a adopté des résolutions spécifiques. La résolution 57/93, par exemple comprend un guide relatif aux politiques énergétiques de la région. Elle définit des éléments de bases afin de favoriser la coordination des politiques énergétiques nationales (Mercado Comun del Sur (MERCOSUR) Resoluciones del grupo Mercado Comun, *Directrices de Politicas Energéticas en el Mercosur*, MERCOSUR/GMC/RES N° 57/93). L'organisation a également adopté des décisions relatives à une meilleure intégration dans le secteur de l'électricité (Mercado Comun del Sur (MERCOSUR) Resoluciones del grupo Mercado Comun, Memorandum de entendimiento relativo a los intercambios eléctricos e integración eléctrica en el Mercosur, MECOSUR/CMC/DEC. N°10/98) dans le secteur du gaz (Mercado Comun del Sur (MERCOSUR) Resoluciones del grupo Mercado Comun, Memorandum de entendimiento relativo a los intercambios gasiferos e integración gasifera entre los estados partes del Mercosur, MERCOSUR/CMC/DEC. N°10/99). L'ensemble de ces instruments constituent des instruments juridiquement contraignants. En effet, l'article 41 du Protocole d'Ouro Preto (*Protocole additionnel au Traité d'Asuncion relatif à la structure institutionnelle du Mercosur*) cite au titre du fondement juridique du Mercosur, les « décisions du Conseil du Marché commun, les résolutions du Groupe du Marché commun et les directives de la Commission du commerce du Mercosur, adoptées à compter de l'entrée en vigueur du Traité d'Asunción ». OMC, *Accord relative au marché commun du sud (MERCOSUR)*, Communication présentée par la Mission permanente du Paraguay au nom des signataires de l'Accord relatif au Mercosur, 2 mai 1995, WT/COMTD/1/Add. 1. Pour une analyse plus large des règles applicables au commerce de l'énergie, voir Y. SELIVANOVA (ed.), *Regulation of Energy in International Trade Law*, Deventer, Kluwer, 2011, 338 p.

incluent un chapitre relatif à l'énergie. L'ALENA est, par ailleurs, le premier accord commercial régional qui inclut des dispositions relatives à l'énergie¹⁴⁹⁴. Ainsi, le chapitre 6 intitulé « Produits énergétiques et produits pétrochimiques de base » couvre à la fois l'investissement et le commerce de ces produits et des services associés à ces produits. Les dispositions vont au-delà de ce qui est prévu dans le cadre de l'OMC, notamment en limitant les exceptions à l'interdiction des restrictions des exportations et des importations¹⁴⁹⁵. Ce chapitre est analysé comme le résultat d'une volonté des États-Unis de garantir leur accès aux ressources énergétiques du Canada et du Mexique, qui disposent de réserves importantes de pétrole¹⁴⁹⁶. Son successeur, l'Accord États-Unis-Mexique-Canada (« *USMCA* » en anglais) ne comprend en revanche aucun chapitre spécifique à l'énergie. La disparition de ce chapitre est conjoncturelle avec le changement de situation énergétique des États-Unis. En effet, à partir des années 2000, ils deviennent exportateurs nets d'énergie grâce à la découverte de gisements de gaz de schiste¹⁴⁹⁷.

705. Troisièmement, les problématiques relatives à la durabilité énergétique connaissent un développement marqué, mais ne font l'objet que de dispositions de droit souple. Dans le cadre de la Communauté de développement d'Afrique australe (CDAA), par exemple, le protocole relatif à l'énergie de 1996 prévoit deux principes relatifs à la durabilité énergétique¹⁴⁹⁸. Au sein de l'ASEAN, le *Plan of Action for Energy Cooperation* (APAEC)¹⁴⁹⁹ mentionne la nécessité d'accroître la capacité d'accueil du réseau d'électricité produite à partir de ressources renouvelables pour favoriser la transition énergétique et un modèle énergétique durable. Les problématiques d'accès et de durabilité de l'énergie semblent particulièrement présentes au sein du plan. Ce dernier fixe même des objectifs, communs à l'organisation, de réduction de l'intensité énergétique de 32% à l'horizon 2025 par rapport au niveau de 2005, et de 23% d'énergie renouvelable dans la part d'énergie produite. Toutefois, en plus d'inscrire ses

¹⁴⁹⁴ A.-A. MARHOLD, *Energy in International Trade Law: Concepts, Regulation and Changing Markets*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p. 142.

¹⁴⁹⁵ Accord de libre-échange nord-américain, chapitre 6.

¹⁴⁹⁶ A.-A. MARHOLD, *Energy in International Trade Law: Concepts, Regulation and Changing Markets*, Cambridge, *op. cit.*, pp. 142.

¹⁴⁹⁷ Voir P. GEOFFRON, S. MERITET, « Effets présents et futurs de l'exploitation des hydrocarbures de schiste aux États-Unis », *Géoéconomie*, 2014, pp. 85-99.

¹⁴⁹⁸ Le principe 7 énonce que les États doivent promouvoir et encourager la participation directe des citoyens et des communautés dans le développement et l'utilisation de l'énergie. Le principe 8 précise que les États assurent le développement et l'utilisation d'une énergie respectueuse de l'environnement. SADC, *Protocol on Energy*, signed 24 Aug. 1996.

¹⁴⁹⁹ ASEAN, *Plan of Action for Energy Cooperation (2020-2025)*.

objectifs dans un plan d'action, donc un instrument de droit souple, le plan précise qu'il ne s'agit que d'objectifs aspirationnels. Par ailleurs, l'instrument ne prévoit pas d'objectif de réduction d'émissions de gaz à effet de serre. En Asie, l'APEC dispose également d'un Plan stratégique dans le domaine de l'énergie, l'*Energy Working Group Strategic Plan for 2019-2023*. Cet instrument fixe un certain nombre d'objectifs pour la coopération énergétique de l'APEC, notamment le renforcement de la sécurité énergétique, le développement de l'énergie propre, la promotion de l'efficacité énergétique et des communautés bas carbone, l'amélioration de la résilience énergétique et de l'accès à l'énergie ou encore le renforcement du commerce et de l'investissement dans le domaine de l'énergie.

706. Ces premières remarques conduisent à formuler les conclusions suivantes quant à l'hypothèse d'une unification par le haut du droit international. D'une part, l'absence d'organisation régionale spécifique à la coopération énergétique semble présager des difficultés d'une organisation globale. D'autre part, l'attribution de compétences énergétiques aux institutions existantes ou la création d'institutions énergétiques à l'échelle internationale est conjoncturelle. Elle dépend du contexte économique, mais aussi des intérêts des États en position de *leadership*. Malgré tout, à la coopération globale, les États semblent privilégier une coopération régionale, le plus souvent peu contraignante pour préserver leur souveraineté. Une meilleure coordination de la coopération à l'échelle globale est certainement nécessaire, mais la forme que celle-ci doit prendre interroge alors. D'autant qu'en réalité, la conceptualisation du régionalisme qui tend à le limiter à une coopération interétatique institutionnalisée ne permet pas de saisir réellement l'ampleur du phénomène et n'en fournit qu'une analyse tronquée.

B — L'élargissement du concept de régionalisation

707. En confondant la définition du régionalisme avec celle de l'organisation ou du traité régional, le cadrage conceptuel se révèle insuffisant pour saisir le phénomène régional. En effet, le fait régional est un phénomène difficile à appréhender, tant il prend des formes diverses. Qualifié de « [p]hénomène polymorphe en droit international, il se prête mal à des classifications rigides »¹⁵⁰⁰. Cette polymorphie se nourrit de celle du concept de région qui est

¹⁵⁰⁰ L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *RCADI*, 2011, p. 105.

tout aussi difficile à circonscrire¹⁵⁰¹. De manière générale, il est admis que le simple recours à des critères géographiques ne suffit pas toujours à définir la région, qui peut également reposer sur le partage d'une histoire, de valeurs ou d'intérêts communs. En outre, si la région « peut désigner un groupe d'États territoriaux voisins ou un continent entier, il se s'agit en aucun cas d'un concept exclusivement interétatique. Elle peut, par exemple, relier deux ou plusieurs unités territoriales infranationales, comme les provinces ou les villes, ou encore être une construction écologique telle qu'un bassin fluvial ou une chaîne de montagnes, ou être associée à un fondement principalement culturel ou historique »¹⁵⁰².

708. L'élargissement du cadrage conceptuel semble nécessaire. Le régionalisme peut être appréhendé comme l'expression d'une communauté d'intérêts, sans qu'elle ne soit nécessairement complétée par la création d'institutions, dont l'action s'inscrit dans une zone géographique donnée¹⁵⁰³. Cet élargissement permet d'inclure des dispositifs de gouvernance visant à organiser ou promouvoir une coopération transfrontière en matière énergétique. Les relations peuvent ou non être formalisées et le degré d'institutionnalisation ou d'encadrement de la coopération est variable. Sur le continent africain, le rapport du *Africa-EU Energy Partnership* permet d'illustrer la diversité des dispositifs¹⁵⁰⁴.

709. Ainsi, le fait régional n'est plus tributaire de l'existence d'une organisation internationale ou d'un cadre juridique. Le phénomène peut inclure des dispositifs informels comme la réunion des ministres responsables du secteur de l'énergie organisée à l'échelle de

¹⁵⁰¹ Voir sur ce point, P. SCHMITT-EGNER, "The Concept of 'Region': Theoretical and Methodological Notes on its Reconstruction", *Journal of European Integration*, 2002, pp. 179-200.

¹⁵⁰² "Regions are constellations of meso-scale political, ecological, infrastructural, economic, and social relations that are neither exclusively local nor global in scope. They are most often, but not always, territorially contiguous, bounded units. In other words, while region might connote of group of neighboring territorial states or a whole continent, it is by no means an exclusively interstate concept. It might, for example, link together two or more sub-national territorial units likes provinces or cities, or be based on an ecological construct like a riverbasin or a mountain range, or be associated with some primarily cultural or historical idea (such as 'the Arab World', 'Indian country' or 'the Balkans'". C. JOHNSON, S. VANDEEVER, "Energy Regionalisms in Theory and Practice", *Review of Policy Research*, 2021, p. 2 à p. 3.

¹⁵⁰³ Il s'agit d'une reprise et d'un aménagement de la définition proposée par la doctrine. En se fondant sur les travaux du professeur Ethier, ils font la définition suivante du régionalisme : "By definition, regionalism is understood as the expression of a common sense of identity and purpose combined with the creation and implementation of institutions that express a particular identity and shape collective action within a geographical region". R. LEAL-ARCAS, V. NALULE, "Multilateral and bilateral energy investments treaties", in J. CHAISSE, L. CHOUKROUNE, S. JUSOH (eds.), *Handbook of International Investment Law and Policy*, New York, Springer, 2019, p. 3.

¹⁵⁰⁴ Voir Africa-EU Energy Partnership, *Mapping of Energy Initiatives and Programmes in Africa*, Report, 2016, 56 p.

l'Union européenne¹⁵⁰⁵. Par ailleurs, le régionalisme ne se limite plus à une coopération interétatique. Le qualificatif « transfrontière » peut permettre de prendre en compte des phénomènes de coopération infranationaux ou interrégionaux¹⁵⁰⁶. En ne circonscrivant pas la région à un espace composé de territoires interétatiques, il est possible de développer une approche multi-scalaire et dynamique de celle-ci¹⁵⁰⁷. Enfin, la coopération ne se limite plus à celle développée par des personnes publiques. Cette définition du régionalisme permet d'inclure la société civile¹⁵⁰⁸. Ainsi élargi, le cadre conceptuel du régionalisme permet de penser la question de la transition énergétique dans le cadre théorique du polycentrisme. Elle permet de s'intéresser au type de normes produit à chaque niveau, aux relations que ces normes peuvent entretenir entre elles mais également de s'interroger sur l'effectivité de l'outil juridique dans une architecture de gouvernance polycentrique.

710. L'inscription de l'analyse dans le cadre conceptuel du régionalisme ainsi élargi n'est toutefois pas sans poser certaines difficultés. La polysémie des théories et l'usage multidisciplinaire des concepts attachés au régionalisme complexifient l'appropriation d'un tel cadrage par le juriste internationaliste. D'autant qu'en droit international, le régionalisme ne fait pas l'objet de développements théoriques particulièrement poussés. L'exercice est d'autant plus malaisé qu'en matière de régionalisme énergétique, la recherche, y compris dans les autres disciplines de sciences sociales, demeure pour l'heure empirique¹⁵⁰⁹.

711. Cette recherche permet néanmoins de mettre en exergue les facteurs qui conduisent à l'émergence d'une coopération régionale. Cette thématique n'est pas entièrement ignorée par le juriste qui s'intéresse au régionalisme. La doctrine note que c'est bien parce « qu'il répond

¹⁵⁰⁵ La réunion organisée en octobre 2022 a réuni les ministres responsables du secteur de l'énergie des États membres de l'Union européenne ainsi que des représentants des États membres du *European Free Trade Association*.

¹⁵⁰⁶ Des travaux commencent à émerger sur ce type de coopération au sein de la doctrine des sciences politiques.

¹⁵⁰⁷ Travaillant sur le concept de région environnementale dans le contexte nord-américain, la doctrine définit le régionalisme de la manière suivante : "North American climate change regionalism refers to a dynamic, political, multilevel context in which local, state, provincial, and federal actors formulate economic, environmental, and energy policies within their own jurisdictions. Furthermore, the exact number and definition of the particular levels of jurisdiction is neither always clear nor static. As such, "local" politics might include small towns, counties, large cities, or multi-jurisdictional metropolitan areas. Similarly, states and provinces make policy individually, but they also work in groups both with and across national boundaries". H. SELIN, S. VANDEVEER, "Climate Change Regionalism in North America", *Review of Policy Research*, 2011, p. 296.

¹⁵⁰⁸ L'élargissement à d'autres acteurs caractérise l'émergence dans la doctrine du courant du « nouveau régionalisme ». Les tenants de ce courant cherchent à rendre compte du rôle d'acteurs non-étatiques dans le développement de la coopération régionale. Voir par exemple, F. SODERBAUM, *Rethinking Regionalism*, London, Palgrave, 2016, 271 p.

¹⁵⁰⁹ Voir sur ce point C. JOHNSON, S. VANDEEVER, "Energy Regionalisms in Theory and Practice", *Review of Policy Research*, 2021, pp. 1-20.

à des besoins qui ne sont pas satisfaits par l'ordre juridique universel, non plus que par les seules souverainetés nationales » que le régionalisme existe¹⁵¹⁰. En matière énergétique, la réflexion mérite d'être affinée. La doctrine internationaliste révèle, par exemple, que la dimension régionale des problématiques énergétiques est tellement saillante que, dans de nombreuses hypothèses, c'est la problématique énergétique même qui donne à la région toute son importance. L'exemple le plus illustratif est sans doute celui de la région Moyen-Orient-Afrique du Nord (MOAN)¹⁵¹¹ dont les États détiennent plus de 50% des réserves mondiales de pétrole et 40% des réserves mondiales de gaz naturel¹⁵¹². Un autre exemple peut être celui de la région arctique, dont l'intérêt géopolitique découle, en partie, des réserves de pétrole et de gaz qu'elle contient¹⁵¹³.

712. Par ailleurs, la construction d'une coopération régionale est tributaire des conditions matérielles, sociales ou politiques d'un espace géographique donné. Dans la région de l'Afrique subsaharienne, le manque d'infrastructure, la faiblesse juridique et institutionnelle à la fois à l'échelle nationale et régionale ainsi que le manque de moyens financiers compliquent la construction d'une coopération régionale¹⁵¹⁴. En revanche, la coopération semble plus aisée à mettre en œuvre dans des régions développées d'un point de vue économique, mais également institutionnel¹⁵¹⁵. Ceci explique que les infrastructures énergétiques sont souvent construites à l'échelle régionale, tels que les réseaux électriques, les oléoducs et les gazoducs¹⁵¹⁶. L'existence ou la volonté de développer ces infrastructures crée de nouveaux espaces régionaux¹⁵¹⁷.

713. En adoptant une définition élargie du régionalisme et en empruntant aux analyses développées par les sciences politiques sur les facteurs du régionalisme, la diversité constatée

¹⁵¹⁰ P. DAILLIER, *loc. cit.*

¹⁵¹¹ L'acronyme est utilisé pour désigner la région regroupant le Moyen-Orient et l'Afrique du Nord. La région s'étend depuis le Maroc jusqu'à l'Iran. Voir E. WOERTZ, "The Energy Politics of the Middle East and North Africa (MENA), in K. HANCOCK, J. EMMONS ALLISON (eds.), *The Oxford Handbook of Energy Politics*, 2020, Oxford, Oxford University Press, pp. 687-710.

¹⁵¹² BP, *Statistical Review of World Energy 2020*, Report, 2020, 65 p.

¹⁵¹³ Voir E. BRUTSCHIN, S. SCHUBERT, "Icy Waters, Hot Tempers, and High Stakes: Geopolitics and Geoeconomics of the Arctic", *Energy Research & Social*, 2016, pp. 147-159.

¹⁵¹⁴ V. NALULE, *Energy Poverty and Access Challenges in Sub-Saharan Africa: The role of regionalism*, Cham, Palgrave Macmillan, 2019, p. 82.

¹⁵¹⁵ *Ibid.*, p. 198.

¹⁵¹⁶ C. JOHNSON, S. VANDEVEER, "Energy Regionalisms in Theory and Practice", *Review of Policy Research*, 2021, p. 1.

¹⁵¹⁷ Voir R. LEAL-ARCAS, V. NALULE, "Multilateral and bilateral energy investments treaties", in J. CHAISSE, L. CHOUKROUNE, S. JUSOH (eds.), *Handbook of International Investment Law and Policy*, New York, Springer, 2019, p. 2121.

des phénomènes est mieux retranscrite. L'élargissement de la définition permet de rendre compte de cette diversité et la prise en compte des facteurs du régionalisme de mieux l'expliquer. La réflexion engagée sur la conceptualisation du régionalisme énergétique nourrit celle relative à la pertinence d'une unification du droit international de l'énergie. L'hétérogénéité des dispositifs de gouvernance, mais aussi la particularité des situations énergétiques permet de formuler deux conclusions. Premièrement, la construction d'une gouvernance globale peut difficilement se faire par la généralisation d'un modèle de coopération régionale au regard de l'hétérogénéité du phénomène ¹⁵¹⁸. Secondement, l'articulation d'une structure rigide – une organisation internationale à vocation universelle ou d'un traité global - avec les dispositifs régionaux apparaît particulièrement malaisé au regard de la prévalence des modes de coopération moins institutionnalisés.

¹⁵¹⁸ Le modèle de la politique énergétique européenne semble difficilement reproductible au regard de la singularité de l'Union européenne.

Conclusion de la Section 2

714. L'analyse de l'opportunité d'une unification par le haut du droit international de l'énergie s'est formulée en deux temps.

715. D'une part, l'opportunité d'une telle unification a été questionnée au regard des tentatives précédentes de la communauté internationale. Cette première analyse instruit quant à la faisabilité d'une telle unification, mais aussi quant à ses apports. Les difficultés qu'ont éprouvées les États lors des négociations laborieuses du TCE constituent, par exemple, un premier indice des limites d'un projet d'unification, que confirment les retraits successifs du traité par les États¹⁵¹⁹. Quant aux apports du TCE en matière de durabilité énergétique, les critiques vives et continues dont il fait l'objet sont autant d'indices amenant à adopter une posture rétive à l'unification. Néanmoins, l'analyse étant essentiellement inductive, il faut demeurer prudent quant à la généralisation du propos. Le constat des échecs de la communauté internationale ne signifie pas que toute tentative future serait vouée au même destin.

716. D'autre part, l'opportunité d'une unification par le droit à l'échelle globale a été interrogée au regard de la prégnance de l'échelle régionale. Le propos n'a pas été de formuler une hypothèse binaire d'une opposition entre échelle globale et échelle régionale¹⁵²⁰. S'est plutôt posée la question de leur articulation et des enseignements qu'il est possible de tirer de la coopération à cette échelle. L'étude du régionalisme, d'abord sous la forme habituelle pour le juriste puis sous un prisme renouvelé, a révélé la diversité de la coopération énergétique. Ainsi, si la coordination de cette coopération à l'échelle globale semble nécessaire, la forme que celle-ci doit prendre ne peut qu'interroger.

¹⁵¹⁹ L'échec de la Charte globale de l'énergie pour le développement durable constitue un second exemple.

¹⁵²⁰ Le régionalisme est parfois présenté comme un recul de la coopération globale. Son développement dans le secteur de l'énergie s'inscrit dans une tendance plus large du droit international, particulièrement perceptible dans le domaine commercial. Les difficultés que rencontre la coopération internationale, notamment depuis l'ouverture du cycle de Doha, conduisent certains auteurs à conclure à l'échec de la coopération multilatérale universelle. L'OMC n'est, par exemple, plus perçue comme une enceinte de coopération et d'harmonisation, mais comme un forum exacerbant les divisions. R. LEAL-ARCAS, C. GRASSO, J. ALEMANY RIOS, "Multilateral, Regional and Bilateral Energy Trade Governance", *Renewable Energy Law and Policy Review*, vol. 6, 2015, p. 50. Dans d'autres analyses, la globalisation est analysée comme une menace pour l'autonomie et la souveraineté des États, ce qui justifie que ceux-ci se tournent vers le régionalisme comme rempart contre ce phénomène. V. NALULE, *Energy Poverty and Access Challenges in Sub-Saharan Africa: The role of regionalism*, Cham, Plagrave Macmillan, 2019, p. 74. Cette lecture est certainement intéressante, mais occulte que le régionalisme peut également être synonyme d'une perte d'autonomie pour les États comme en témoigne l'exemple de l'Union européenne. Cette perte potentielle d'autonomie explique sans doute pourquoi bien que le phénomène régional occupe une place fondamentale dans le domaine de l'énergie, il demeure limité sur le plan normatif.

Conclusion du Chapitre 1

717. De prime abord, l'étude de la fragmentation du cadre juridique de la durabilité énergétique est un voyage connu du juriste. Il l'amène à visiter des lieux communs, notamment l'opposition de la fragmentation et de l'unification. Ce voyage a malgré tout été particulièrement instructif tant d'un point de vue théorique qu'empirique. Sur les deux plans, les apports ont été multiples. Sans revenir sur chacun d'eux, il est possible de citer les avancées sur la question de l'identification du droit international de l'énergie. Cette entreprise, sans doute ambitieuse, apparaît comme nécessaire au déroulement des développements sur les caractéristiques et les évolutions de ce droit. Il a également conduit à l'étude du concept — nouveau pour le juriste — de complexe de régimes ou la circonscription du concept, plus connu mais peu défini, du régionalisme. Sur le plan empirique, l'étude s'est appuyée sur une analyse des principaux instruments et organisations dans le domaine de la coopération énergétique.

718. Au terme de ce voyage, deux constats ont ainsi été formulés. Premièrement, celui d'une fragmentation inévitable du droit international de l'énergie. Tel qu'il s'est construit, le droit international de l'énergie — un droit sectoriel, particularisé, technique et de réaction — ne pouvait être que fragmenté. Ses caractéristiques contrastent alors avec ceux de l'objectif de durabilité énergétique qui appellent une approche holistique et planifiée. Secondement, son unification est peu opportune. L'hypothèse envisagée a été celle d'une unification horizontale donnant lieu à l'adoption d'un traité général ou d'une organisation universelle. À cet égard, tant les expériences précédentes de la communauté internationale que les exemples de coopération à l'échelle régionale ne permettent d'adopter une posture favorable à cette proposition.

719. Ainsi, si l'étude de la fragmentation est, en effet, une thématique maintes fois visitée par les juristes, le voyage s'est tout de même révélé quelque peu différent. En particulier, le désaveu de la fragmentation n'a pas été formulé. Le voyage diffère d'autant plus que sa destination est moins convenue : l'analyse de la fragmentation ne conduit pas à l'étude classique des conflits de normes. À cette étude est substituée celle des déséquilibres du droit international de l'énergie.

Chapitre 2 — Un cadre juridique déséquilibré

720. De manière classique, l'étude de la fragmentation du droit international public précède généralement celle des conflits de normes¹⁵²¹. En droit international de l'énergie, la notion de conflit de normes se révèle toutefois trop restreinte pour permettre de saisir pleinement l'ensemble des phénomènes d'antagonismes qui résultent du morcellement de ses normes. La Commission du droit international (CDI) en propose pourtant une acception se voulant large. Elle considère qu'il y a conflit de normes non seulement lorsqu'une partie à deux traités peut « respecter une règle uniquement en s'abstenant de respecter l'autre »¹⁵²², ce qui correspond aux conflits de normes *stricto sensu*, mais également lorsqu'un traité frustre « les buts d'un autre traité sans qu'il y ait à strictement parler d'incompatibilité entre leurs dispositions »¹⁵²³. Elle rajoute que le conflit survient également lorsque « [d]eux traités ou ensembles de règles » possèdent des « justifications différentes », découlent « de politiques législatives différentes » ou visent « des buts différents »¹⁵²⁴. La définition de la CDI est donc particulièrement large, bien que la notion soit circonscrite aux obligations conventionnelles.

721. Or, sans exclure la possibilité de tels conflits en droit international de l'énergie, l'hypothèse demeure marginale¹⁵²⁵. S'observe, en revanche, une hétérogénéité des espaces

¹⁵²¹ L'étude des conflits de normes fait l'objet d'un célèbre rapport de la Commission du droit international. Voir CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du groupe d'études de la Commission du droit international, 2006, A/CN.4/L.702. La notion fait également l'objet d'une thèse : E. TRANCHE, *Les conflits de normes en droit international public*, thèse de doctorat, Université d'Aix-Marseille, 2013, 392 p., ainsi que de plusieurs travaux doctrinaux. Voir, par exemple, A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE*, 2013, pp.187-228 ; F. PERALDI LENEUF, S. SCHILLER, *Les conflits horizontaux de normes : Le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits de normes de niveau équivalent*, Paris, Mare & Martin, 2015, 456 p. ; Ch. PERELMAN, *Les antinomies en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1965, 404 p. ; Ch. ROUSSEAU, « De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international », *RGDIP*, 1932, pp. 132-192.

¹⁵²² CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, loc. cit., p. 20.

¹⁵²³ *Ibid.*

¹⁵²⁴ *Ibid.* La Commission apporte des éclaircissements supplémentaires quant aux raisons expliquant ce constat. Ces raisons ont pu être brièvement évoquées au travers de la présente thèse, mais il peut être intéressant de les rappeler ici. La Commission explique en effet que le « droit international n'est pas sous-tendu par une volonté législative unique. Les traités et la coutume apparaissent comme le résultat de motivations et d'objectifs antagoniques – ils sont le fruit de « marchandages », le résultat de « compromis » et ils constituent souvent une réaction spontanée à des événements qui surviennent dans l'environnement. Si l'on envisage le raisonnement juridique comme une activité téléologique, on ne peut pas logiquement le réduire à l'application mécanique de règles, de décisions ou de comportements obéissant apparemment au seul hasard, mais il faut y voir la mise en œuvre d'un tout ordonné aux fins de l'homme. Sur ce point également, il peut y avoir des divergences entre les juristes quant à l'objectif assigné à une règle ou à un comportement, mais il ne s'ensuit pas que l'on peut tout bonnement exclure l'existence d'un tel objectif ».

¹⁵²⁵ Les dispositions du TCE sont par exemple considérées comme incompatibles avec l'objectif de l'Accord de Paris. Le Haut Conseil pour le Climat a en effet considéré que le « principal obstacle que constitue le TCE, même

normatifs qui le composent. En effet, alors que certains de ces espaces s'articulent autour d'organisations internationales et d'instruments juridiquement contraignants, d'autres connaissent des normes à la normativité variable et une faible institutionnalisation. Le phénomène résulte, plus que de la fragmentation du droit international de l'énergie, de son manque d'autonomie. La communauté internationale aurait pu, en effet, adopter des normes nouvelles spécifiques à l'objet « énergie » en vue d'en réglementer les différentes dimensions. Une telle entreprise aurait contribué à adapter les normes adoptées aux spécificités et aux particularités de cet objet. L'analyse révèle cependant que ce n'est pas le cas. Le droit international de l'énergie n'a pas bénéficié d'une construction juridique propre et la nature transversale de son objet fait qu'il emprunte ses règles aux autres branches de l'ordre juridique international¹⁵²⁶. Ce constat conduit la doctrine à souligner que « [l]'une des difficultés lorsque l'on aborde le droit de l'énergie tient même, précisément, aux liens qu'il entretient avec de très nombreuses branches du droit »¹⁵²⁷. Il s'agit donc d'un droit au carrefour de différentes branches du droit international, « en prise »¹⁵²⁸ avec chacune d'elle.

722. Dès lors au concept de conflits de normes est préféré celui d'un déséquilibre juridique pour désigner la différence de perfectionnement normatif et institutionnel qui subsiste entre les branches de l'ordre juridique international. Le déséquilibre du cadre juridique de la durabilité énergétique est apprécié à l'aune de la conceptualisation de la durabilité. Fondée sur la définition actuelle du concept, la durabilité énergétique renvoie à un modèle énergétique dans lequel il existe un équilibre entre les piliers économique, social et environnemental de la durabilité. La construction en piliers de la durabilité se traduit dans la sphère juridique par la coexistence de normes économiques, sociales et environnementales. Le droit international de l'énergie emprunte ses normes aux autres branches de l'ordre juridique international¹⁵²⁹. Toutefois, si la conceptualisation de la durabilité énergétique appelle à un équilibre de ses

modernisé, réside dans l'incompatibilité des calendriers de décarbonation du secteur de l'énergie avec les dispositifs de protection prévus au traité. [...] Aucun des cas de figure possible 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 ». Haut Conseil pour le Climat, *Avis sur la modernisation du Traité sur la Charte de l'énergie*, Rapport, 2022, p. 2.

¹⁵²⁶ V. ROEBEN, G. METE, "What Do We Mean When We Talk About International Energy Law?", *Edinburgh Centre for International and Global Law Working Paper Series*, 2019, p. 2.

¹⁵²⁷ M. LAMOUREUX, *Droit de l'énergie*, Paris, Dalloz, 2020, p. 27.

¹⁵²⁸ *Ibid.*

¹⁵²⁹ L'originalité de ce droit n'en est pas pour autant remise en cause. En effet, « [p]lus que les règles qui le composent, c'est d'abord l'objet même du droit de l'énergie qui est singulier et qui lui confère une certaine originalité ». *Ibid.*, p. 27.

dimensions, le constat est celui d'un déséquilibre des différents volets de son cadre juridique. Le déséquilibre influe sur la manière dont sont résolues les oppositions entre les différentes finalités que poursuit chacune des branches du droit international de l'énergie. Son étude conduit à s'intéresser à des manifestations qui dépassent le simple conflit normatif, offrant une lecture qui, sans se substituer à celle du conflit de normes, permet de la compléter. Elle conduit à examiner les causes du déséquilibre du droit international de l'énergie (Section 1) dont les conséquences pour la réalisation de l'objectif de durabilité énergétique sont prégnantes (Section 2).

Section 1 — Les causes du déséquilibre du cadre juridique de la durabilité énergétique

723. Le déséquilibre juridique connaît deux causes. Il résulte, d'une part, d'une surreprésentation du droit international économique. L'étude du droit international de l'énergie révèle, en effet, une prévalence de ses normes : l'énergie est d'abord un objet économique, même s'il n'est pas un objet économique comme les autres¹⁵³⁰. Le déséquilibre résulte, d'autre part, d'une contagion de certaines branches du droit par des finalités qui leur sont extérieures. Le phénomène s'observe à l'étude des branches économique et environnementale du droit international. L'idéologie néolibérale qui traverse le droit international économique d'après-guerre a, en effet, progressivement imprégné le droit international de l'environnement¹⁵³¹. Il ne s'agit pas ici de formuler des opinions sur le bien ou le mal-fondé de cette idéologie¹⁵³², mais seulement de reconnaître que le droit traduit des postures idéologiques qui influent sur la manière dont il est construit en tant qu'outil de régulation sociale¹⁵³³. En matière de durabilité énergétique, cette influence s'exprime au travers de la prévalence accordée au marché comme outil privilégié de la transition énergétique¹⁵³⁴, ce qui limite les possibilités d'intervention publique. Dès lors, en droit international de l'énergie, le déséquilibre juridique s'expliquant par la surreprésentation de la branche économique (§1) est accentué par la prévalence de la logique de marché (§2).

¹⁵³⁰ E. CIMA, M. MBENGUE, « When Turning a Blind Eye Is No Longer an Option: The Importance of Tackling Energy Trade and Investment Law from Multiple Fronts », in E. CIMA, M. MBENGUE (eds.), *A Multifaceted Approach to Trade Liberalisation and Investment Protection in the Energy Sector*, Boston, Brill Nijhoff, 2021, p. 2 à p. 3.

¹⁵³¹ H. MAYRAND, « Déconstruire et repenser les fondements du droit international de l'environnement », *RQDI*, 2018, p. 47.

¹⁵³² « L'objectivité scientifique postule au contraire que l'on change de « point de vue » et que l'on voit les choses 'telles qu'elles sont' et non 'telles que notre système social nous les laisse voir', ce qui implique que l'on cherche non seulement à les décrire de 'l'intérieur' mais à les expliquer de 'l'extérieur', c'est-à-dire en les reliant à d'autres phénomènes ». M. VAN DE KERCHOVE, F. OST, « Possibilité et limites d'une science du droit », *RIEJ*, 1978, p. 22.

¹⁵³³ La doctrine note par exemple que « [s]elon la conception libérale classique du droit international, l'environnement est essentiellement réduit à des ressources naturelles conçues d'un point de vue anthropocentrique. Il faut se les approprier, les exploiter et en faire le commerce [...]. La conception libérale classique de l'environnement au sein du droit international général trouve racines chez les auteurs Francisco de Vitoria, Alberico Gentili, Hugo Crocius et Emer de Vattel ». H. MAYRAND, « Déconstruire et repenser les fondements du droit international de l'environnement », *Revue québécoise de droit international*, 2018, p. 40. Voir également, I. PORRAS, « Appropriating Nature: Commerce, Property, and the Commodification of Nature in the Law of Nations », *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, 2014, pp. 641-660.

¹⁵³⁴ La prévalence des outils économiques avait déjà été explicitée lorsque a été abordée la question de la définition de la durabilité énergétique. Il s'agit ici d'évoquer une conséquence de la prévalence des finalités économiques, à savoir la l'encadrement des interventions publiques dans le marché. Voir *supra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

§1 — La surreprésentation des normes du droit international économique

724. La surreprésentation du droit international économique s'exprime de deux manières. Premièrement, la place qu'occupe l'énergie dans chacune des branches de l'ordre juridique international est variable. L'analyse se concentre sur trois de ces branches en particulier – le droit international économique, le droit international de l'environnement et le droit international des droits de l'Homme – puisqu'elles correspondent aux trois dimensions de la durabilité énergétique. Or, si la soumission de l'énergie aux règles économiques est désormais admise, en revanche, l'énergie n'est mentionnée que de manière sectorielle en droit international de l'environnement, tandis que le droit international des droits de l'Homme y est demeuré globalement imperméable. Le rapport entre l'énergie et chacune des branches du droit international ne connaît donc pas le même niveau d'articulation.

725. Deuxièmement, ces différentes branches de droit connaissent elles-mêmes un niveau de perfectionnement différent. Par perfectionnement juridique, il est fait référence d'une part à la nature des normes qui composent la branche et d'autre part aux institutions sur lesquelles elle repose. Une comparaison entre la branche économique et la branche environnementale permet d'illustrer ce constat. La première connaît un niveau de perfectionnement juridique dont ne bénéficie pas la seconde. Ainsi, le constat des divergences dans l'articulation des problématiques énergétiques entre les branches du droit international (A) précède celui de leur différence de degré de perfectionnement (B).

A — Une différence dans l'application des branches du droit international

726. Situé au carrefour d'autres branches du droit, le droit international de l'énergie emprunte ses normes à différents corps de règles. La place qu'occupe l'énergie dans chacune de ces branches du droit n'est toutefois pas identique. L'application des normes du droit international de l'économie ne fait aucun doute (1), celle des normes du droit international de l'environnement est inconstante (2), tandis que celle du droit international des droits de l'Homme est encore à construire (3).

1. Une application affirmée du droit international économique

727. Le volet économique du droit international de l'énergie est constitué des règles internationales applicables en matière de commerce et d'investissement. Ce volet est donc développé tant au plan quantitatif que qualitatif.

728. Premièrement, en sa qualité de marchandise, l'énergie se voit soumise aux règles commerciales internationales¹⁵³⁵. Parmi elles, les règles de l'Organisation mondiale du

¹⁵³⁵ La qualification de l'énergie en tant que marchandise n'est pas sans poser quelques difficultés. En effet, les règles commerciales internationales reposent sur la distinction classique entre marchandises et services, les deux catégories n'étant pas soumises aux mêmes corpus de règles. Cette distinction est difficile à retranscrire dans le secteur de l'énergie qui, à l'origine, n'en connaît pas de similaire. Les services énergétiques sont, dans un premier temps, conçus comme une valeur ajoutée aux marchandises énergétiques et non comme des éléments distincts. La libéralisation progressive du marché et la soumission du secteur aux règles de l'OMC ont rendu cette distinction nécessaire dans le domaine de l'énergie. La distinction est relativement aisée pour les ressources énergétiques traditionnelles comme le charbon, le pétrole ou le gaz, dont les propriétés physiques sont similaires à celles des autres marchandises. Elle est, en revanche, plus complexe s'agissant de l'électricité, qui présente des caractéristiques physiques particulières puisqu'elle est immatérielle. Elle ne peut donc pas être stockée et doit être consommée après sa production. En raison de ces caractéristiques, il subsiste des doutes quant à la qualification à accorder à cette ressource énergétique. Certains auteurs considèrent ainsi que l'électricité n'est pas une marchandise, mais un service. Une telle lecture est cependant contredite par la pratique des États. En effet, en l'absence d'indications précises du droit de l'OMC, certains États parties choisissent de reconnaître l'électricité comme une marchandise. Cette qualification est en outre confirmée par le Système harmonisé bien que ce dernier soit facultatif et n'impose pas aux États d'adopter une classification identique. (Il s'agit d'une nomenclature internationale créée par l'Organisation mondiale des douanes. Elle permet l'harmonisation de la description, de la classification et la codification des marchandises. La nomenclature est accessible en ligne : <http://harmonizedsystem.wcoomdpublishings.org/>). Sur ce point, voir UNCTAD, *Electricity Markets: Interface between Regulation and Trade*, Report, 2016, p. 6. Cette lecture est également retenue par une partie de la doctrine. Certains auteurs considèrent en effet qu'en dépit de ses qualités physiques, l'électricité présente les caractéristiques essentielles des marchandises. Il s'agit d'un bien sur lequel peut être exercé un droit de propriété et dont le propriétaire tire un bénéfice économique. D'autres encore estiment que l'électricité se situe quelque part entre la marchandise et le service et appellent à l'adoption d'un accord propre à l'encadrement de l'énergie¹⁵³⁵. Cette dernière lecture semble être la plus opportune puisque l'électricité présente à la fois des caractéristiques propres aux marchandises et aux services. La question de la qualification est fondamentale. En effet, dans le cadre de l'OMC, le commerce des marchandises est soumis au GATT tandis que celui des services est soumis au GATS. Ce dernier est plus permissif quant aux restrictions que les États peuvent imposer, entraînant une divergence dans les règles applicables. L'inadéquation des règles commerciales trouve alors ici une première illustration. Pour un aperçu des différentes positions doctrinales, voir D. BOKLAN, O. BELOVA, "Trade in Electricity under WTO and EAEU Law: Compatibility of Two Legal Regimes", *Journal of World Energy Law and Business*, 2020, pp. 129-140. ; T. COTTIER et al., "Energy in WTO Law and Policy", in T. COTTIER, P. DELIMATIS (eds.), *The Prospects of International Trade Regulation: From Fragmentation to Coherence*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 213-214 ; P. HILL, "Tangibles, Intangibles and Services: A new Taxonomy for the Classification of Output", *The Canadian Journal of Economics*, vol. 32, 1999, pp. 426-446 ; P. FARAH, E. CIMA, "Energy Trade and the WTO: Implications for Renewable Energy and the OPEC Cartel", *Journal of International Economic Law*, vol. 16, 2013, pp. 1-34 ; S. ZARRILLI, "International Trade in Energy Services and the Developing Countries", in UNCTAD, *Energy and Environmental Services: Negotiating Objectives and Development Priorities*, Report, 2003, 420 p. Un autre exemple où deux qualifications sont possibles et impactent le régime juridique est celui des biocarburants. Ces derniers peuvent en effet être conçus soit comme des produits agricoles soit comme des produits énergétiques. Or cette distinction est essentielle en matière de subvention. Dans le premier cas, les biocarburants sont soumis à l'Accord sur l'agriculture et dans le second cas à l'ASCM. Or, les subventions ne sont pas traitées de manière identique dans les deux accords : le premier autorise les subventions à l'exportation, mais pas le second.

commerce, constituées par des « réseaux d'accords juxtaposés ou enchevêtrés »¹⁵³⁶, sont sans doute les plus importantes. L'application de ce corpus normatif au commerce de l'énergie a toutefois été progressive. En effet, dès les premières négociations du GATT en 1947 émerge le postulat selon lequel l'énergie serait exclue de son champ d'application. Ce postulat se fonde sur l'existence d'un hypothétique *gentlemen's agreement* conclu entre les États pour maintenir le commerce du pétrole hors du champ d'application des règles négociées¹⁵³⁷. Si la réalité d'un tel accord est certainement plausible, notamment au regard de l'importance stratégique du pétrole dans l'économie mondiale, son existence n'est pas établie : aucune trace n'en a été retrouvée, et aucune disposition du GATT n'exclut explicitement leur application au pétrole¹⁵³⁸. En pratique, indépendamment de l'existence d'un quelconque *gentlemen's agreement*, les États maintiennent cependant le pétrole en dehors de la sphère du GATT d'abord, puis de l'OMC. Cet état de fait est renforcé par l'absence initiale des principaux États exportateurs de pétrole dans l'organisation. Toutefois, il ne s'agit pas d'une exclusion complète puisque plusieurs des États fondateurs prévoient certains droits de douane s'appliquant aux énergies fossiles dans leurs concessions¹⁵³⁹.

729. Progressivement, l'inclusion de l'énergie dans le champ du GATT puis de l'OMC s'est renforcée¹⁵⁴⁰. Les questions relatives à l'énergie sont d'abord discutées lors du *Tokyo Round*, sans que soient pour autant adoptées de mesures spécifiques à celle-ci¹⁵⁴¹. Le cycle de négociations suivant, l'*Uruguay Round*, est plus fructueux. Les États renégocient par exemple la liste de leurs concessions et réduisent les droits de douane appliqués à plusieurs biens dérivés de ressources fossiles¹⁵⁴². Certains États acceptent également de soumettre quelques-uns de

¹⁵³⁶ D. CARREAU et al., *Droit international économique*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 83.

¹⁵³⁷ S. SAKMAR, "Bringing Energy Trade into the WTO: The Historical Context, Current Status, and Potential Implications for the Middle East Region", *Indiana International and Comparative Law Review*, 2008, p. 96; UNCTAD, *Trade Agreements Petroleum and Energy Policies*, Report, 2000, p. 1.

¹⁵³⁸ A.-A. MARHOLD, *Energy in International Trade Law: Concepts, Regulation and Changing Markets*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p. 38.

¹⁵³⁹ *Ibid.*, p. 39.

¹⁵⁴⁰ Cette évolution s'explique par les changements survenus dans le secteur de l'énergie. Alors que le commerce énergétique s'est longtemps limité au pétrole, l'émergence de nouvelles ressources énergétiques, notamment les ressources renouvelables, a facilité l'introduction des questions énergétiques dans la sphère du GATT. En outre, la structure même des marchés s'est transformée avec la libéralisation du secteur de l'énergie appelant à leur soumission aux règles de la concurrence. Les chocs pétroliers des années 1970 ont également conduit les pays importateurs de pétrole à insister davantage pour obtenir l'inclusion de l'énergie dans le champ des négociations du GATT. Enfin, l'établissement de l'OMC et l'accès des principaux pays exportateurs à celle-ci ont également fortement contribué. Pour une analyse de ces changements voir A.-A. MARHOLD, *Energy in International Trade Law: Concepts, Regulation and Changing Markets*, op. cit., p. 43.

¹⁵⁴¹ W.-C. SHIH, "Energy Security, GATT/WTO, and Regional Agreements", *Natural Resources Law Journal*, 2009, p. 439.

¹⁵⁴² UNCTAD, *Trade Agreements Petroleum and Energy Policies*, Report, 2000, p. 27.

leurs services énergétiques à l'AGCS¹⁵⁴³. Enfin, l'énergie fait l'objet de nombreuses discussions dans le cadre du cycle de Doha¹⁵⁴⁴ : l'application de l'ensemble des accords de l'OMC au commerce de l'énergie est désormais plus largement admise et ne fait pas l'objet de contestations notables de la part des États¹⁵⁴⁵. Cette inclusion progressive ne s'est pas accompagnée d'une révision des normes du droit de l'OMC. Cela signifie qu'il n'existe pas actuellement de règles spécifiques à l'énergie au sein de l'OMC. L'organisation ne bénéficie pas d'un régime particulier. Cette configuration emporte deux conséquences. D'une part, l'énergie est soumise à l'ensemble du corpus juridique de l'organisation, ainsi qu'aux décisions de son organe de règlement des différends. D'autre part, la particularité de l'énergie n'est pas nécessairement prise en compte. Les règles applicables au transit de l'énergie illustrent, par exemple, ce deuxième constat¹⁵⁴⁶.

¹⁵⁴³ A.-A. MARHOLD, *Energy in International Trade Law: Concepts, Regulation and Changing Markets*, op. cit., p. 47.

¹⁵⁴⁴ C'est le cas par exemple des énergies renouvelables au titre des biens et services environnementaux. Voir OMC, Session extraordinaire du Comité du commerce et de l'environnement, Rapport du Président, M. l'Ambassadeur Manuel A. J. Teehankee, au Comité des négociations commerciales, 21 avril 2011, TN/TE/20.

¹⁵⁴⁵ E. CIMA, M. MBENGUE, "When Turning a Blind Eye Is No Longer an Option: The Importance of Tackling Energy Trade and Investment Law from Multiple Fronts", op. cit., p. 4 ; A.-A. MARHOLD, *Energy in International Trade Law: Concepts, Regulation and Changing Markets*, op. cit., p. 17.

¹⁵⁴⁶ En cause le principe de liberté de transit consacré par le Statut de Barcelone sur la liberté de transit de 1921 (Convention et statut sur la liberté de transit, Barcelone, 20 avril 1921, entrée en vigueur le 31 octobre 1922, RTNU, vol. 1516) est repris par le GATT en son article V qui définit le transit comme le passage des marchandises à travers le territoire d'un État « qu'il s'effectue ou non avec transbordement, entreposage, rupture de charge ou changement dans le monde de transport », dès lors que ce passage ne constitue « qu'une fraction d'un voyage complet commençant et se terminant au-delà des frontières de la partie contractante sur le territoire de laquelle il a lieu ». Le GATT qualifie ce type de transit de « trafic en transit ». L'article V du GATT stipule ensuite qu'« [i]l y aura liberté de transit à travers le territoire des parties contractantes pour le trafic en transit à destination ou en provenance du territoire d'autres parties contractantes empruntant les voies les plus commodes pour le transit international. Il ne sera fait aucune distinction fondée sur le pavillon des navires ou bateaux, le lieu d'origine, les points de départ, d'entrée, de sortie ou de destination ou sur des considérations relatives à la propriété des marchandises, des navires, bateaux, ou autres moyens de transport ». (GATT, art. V). Sur la liberté de transit, voir E. LAUTERPACHT, "Freedom of Transit in International Law", *Transactions of the Grotius Society*, vol. 44, 1958, pp. 313-356 ; B. MELGAR, *The Transit of Goods in Public International Law*, Leiden, Brill Nijhoff, 2015, 378 p. Or, si le transport de l'énergie peut se faire de différentes manières en fonction de la ressource énergétique concernée, il se fait souvent par le biais d'infrastructures particulières. Le transport terrestre du pétrole par exemple, notamment sur les longues distances, est effectué par des pipelines dont les caractéristiques varient selon les matières concernées (oléoducs pour le pétrole, gazoducs pour le gaz). Pour sa part, la circulation de l'électricité nécessite l'existence préalable de réseaux. Le transport de l'énergie est donc susceptible de dépendre de l'existence d'infrastructures dont la construction nécessite une planification sur le long terme et mobilise d'importants investissements. Dès lors, le plein respect d'un principe de liberté de transit est susceptible de soulever certaines difficultés pour les États. L'incertitude quant à l'incompatibilité de cette disposition avec le transit de l'énergie résulte du type d'obligations s'imposant aux États en vertu du principe de libre transit. Ainsi, dans l'affaire *Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée*, le Groupe spécial considère que « les marchandises en transit international en provenance de n'importe quel Membre doivent être autorisées à entrer chaque fois qu'elles sont destinées au territoire d'un pays tiers ». L'article V interdit donc toute discrimination quant à l'accès au territoire des États et au traitement accordé aux marchandises durant le transit. Le groupe spécial précise toutefois, que l'État « n'est pas tenu de garantir le transport obligatoirement sur une ou toutes les voies de son territoire, mais seulement sur celles qui sont les « plus commodes » pour le transport à travers son territoire ». (Rapport du Groupe spécial, *Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée*, 27 avril 2009, WT/FS366/R, para 7.401). Appliqué au cas particulier du transit de l'énergie,

730. Deuxièmement, les investissements dans le domaine de l'énergie sont soumis au droit international des investissements. Si l'application des règles commerciales, notamment celles issues du GATT, au domaine de l'énergie a pu interroger, celle du droit international des investissements n'a en revanche suscité aucune hésitation étatique. En effet, les investissements directs étrangers dans le secteur de l'énergie constituent une part significative des investissements dans le monde et les premiers arbitrages concernent des investissements dans ce secteur¹⁵⁴⁷. Les investissements dans le pétrole et le gaz continuent de constituer une partie importante des litiges¹⁵⁴⁸. Ce constat s'explique par la nature des investissements dans le secteur énergétique. Il s'agit d'investissements sur le long terme qui, nécessitant une grande stabilité juridique, fiscale et institutionnelle, sont particulièrement sensibles aux risques politiques et réglementaires¹⁵⁴⁹.

731. Le droit des investissements et le droit commercial constituent donc deux régimes essentiels en matière énergétique, dont l'étude est nécessaire à la compréhension des déséquilibres que connaît le droit international de l'énergie. En revanche, bien que les conséquences environnementales du modèle énergétique soient prégnantes, l'application du droit de l'environnement est plus variable.

cela signifie que les États doivent garantir un accès non-discriminatoire aux réseaux ou aux pipelines qui se situent sur leur territoire. Or, une telle liberté d'accès semble difficile en raison des limites de capacité que connaissent les pipelines et les réseaux électriques. L'article 7 du Traité sur la Charte de l'énergie est plus adapté. L'article 7 fournit d'abord une définition précise des équipements de transport d'énergie, qui recouvrent « les gazoducs à haute pression, les réseaux et lignes de transmission d'électricité à haute tension, les oléoducs pour pétrole brut, les conduites pour l'acheminement de boues de charbon, les conduites pour produits pétroliers et tous autres équipements fixes spécifiquement destinés à la manutention de matières et produits énergétiques ». Il précise ensuite en son cinquième paragraphe que les parties dans la zone de transit ne sont pas tenues « de permettre la construction ou la modification d'équipements de transport d'énergie » ni « de permettre d'autres transits ou des transits supplémentaires utilisant les équipements de transport d'énergie existants, si elle peut prouver aux autres parties contractantes concernées que la sécurité ou l'efficacité de ses systèmes énergétiques, y compris sa sécurité d'approvisionnement, seraient ainsi mises en péril ». Dès lors, un État peut opposer à la liberté de transit d'un autre État les limites physiques de capacité de ses réseaux ou de ses pipelines. De telles précisions seraient sans doute nécessaires pour mieux adapter l'article V du GATT au transit de l'énergie. Sur ces questions, voir D. AZARIA, "Energy Transit Under the Energy Charter Treaty and the General Agreement on Tariffs and Trade", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2015, pp. 574-575 ; Y. CROZET, « Industries de réseau et politiques publiques : une approche stratégique », *Flux*, 2003, p. 6 ; D. BOKLAN, O. BELOVA, "Trade in Electricity under WTO and EAEU Law: Compatibility of Two Legal Regimes", *Journal of World Energy Law and Business*, 2020, pp. 1-2 ; M. HURLEY, "Energy in Transit in the Tangled Web of RTAS : The Relationship between GATT Articles V and XXIV in the Context of Energy Goods", in F. BAETENS, J. CAIADO (eds.), *Frontiers of International Economic Law: Legal Tools to Confront Interdisciplinary Challenges*, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, pp. 205-235 ; P. STEVENS, *Transit Troubles: Pipelines as a Source of Conflict*, Chatham House Report, 2009, 31 p.

¹⁵⁴⁷ N. BANKES, "Decarbonising the Economy and International Investment Law", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2015, p. 498.

¹⁵⁴⁸ Voir *infra*, Section 2, § 2.

¹⁵⁴⁹ N. BANKES, "Decarbonising the Economy and International Investment Law", *loc. cit.*, p. 497.

2. Une application inconstante du droit international de l'environnement

732. L'impact environnemental du secteur de l'énergie est désormais très largement identifié, qu'il s'agisse des effets négatifs localisés résultant d'accidents nucléaires par exemple, ou de l'impact plus global sur le climat¹⁵⁵⁰. Pour autant, l'application du droit international de l'environnement semble moins constante. L'application du régime du climat apparaît sans doute comme une évidence au regard des enjeux climatiques de la transition énergétique, mais n'est pas toujours affirmée explicitement¹⁵⁵¹ et les activités énergétiques demeurent encadrées de manière parcellaire et sectorielle¹⁵⁵².

733. Les lacunes demeurent manifestes. Elles s'expriment de deux manières. D'une part, le constat est celui d'un recul du volet environnemental en matière énergétique. Les questions énergétiques sont par exemple éludées lors de l'adoption de l'Accord de Paris alors qu'elles sont mentionnées dans le Protocole de Kyoto. D'autre part, l'articulation du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles avec les normes du droit de l'environnement demeure plus que lacunaire. En vertu de ce principe, les États sont libres d'exploiter les ressources situées sur leur territoire, même lorsque ces activités nuisent à l'environnement¹⁵⁵³. Ce principe connaît certes des limites : outre le fait que les États se doivent d'exploiter leurs ressources pour la réalisation du bien-être de leurs populations, ils sont également tenus responsables des dommages causés aux autres États¹⁵⁵⁴. L'obligation de ne pas nuire aux autres États et le principe de responsabilité pour les dommages transfrontières

¹⁵⁵⁰ E. CIMA, M. MBENGUE, "When Turning a Blind Eye Is No Longer an Option: The Importance of Tackling Energy Trade and Investment Law from Multiple Fronts", *op. cit.*, p. 2.

¹⁵⁵¹ Voir *supra* Partie 1.

¹⁵⁵² Le droit de la mer recouvre certaines activités énergétiques par exemple. Les activités de rejet de pétrole par les tankers dans l'océan, le rejet de déchets, et le rejet de pétrole et de déchets à partir d'installations terrestres sont généralement encadrées par le droit des traités. Les obligations générales des États en matière de protection des océans sont comprises dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer mais également dans d'autres instruments multilatéraux et régionaux. Voir *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, Montego Bay, 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, *RTNU*, vol. 1834 ; *Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets*, Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972, entrée en vigueur le 30 août 1975, *RTNU*, vol. 1046 ; *Convention pour la prévention de la pollution marine par les opérations d'immersion effectuées par les navires et les aéronefs*, Oslo, 15 février 1972, entrée en vigueur le 7 avril 1974, *RTNU* vol. 932 ; *Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique*, Paris, 4 juin 1974, entrée en vigueur le 6 mai 1978, *RTNU*, vol. 1546. En revanche la régulation de l'exploitation pétrolière ne couvre pas les questions relatives à l'exploitation du pétrole contenu dans les littoraux ; celles-ci relèvent de la réglementation nationale. Voir *supra* Partie 1.

¹⁵⁵³ V. BARRAL, "National Sovereignty Over Natural Resources: Environmental Challenges and Sustainable Development", in E. MORGERA, K. KULOVESI (eds.), *Research Handbook on International Law and Natural Resources*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 5.

¹⁵⁵⁴ D. BODANSKY, J. BURNEE, E. HEY, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 9.

permettent donc un encadrement minimal de la souveraineté des États¹⁵⁵⁵. Néanmoins, la question qui demeure saillante est celle de la dégradation de l'environnement sans que ne soient remplies les exigences classiques de la responsabilité, à savoir l'existence d'un dommage, d'un fait générateur précis et d'un lien de causalité. Le droit n'offre ici que peu de réponses¹⁵⁵⁶.

734. Ainsi, si le droit international de l'énergie emprunte très certainement ses normes et ses institutions au droit international de l'environnement, leur intégration en son sein ne relève pas d'une entreprise aboutie. Les rapports qu'entretiennent ces deux droits sont plus qu'ambivalents : les règles environnementales sont nécessaires à la réalisation de l'objectif de durabilité, mais elles n'occupent en pratique qu'une place limitée. Le même constat, sans doute encore plus manifeste, peut être formulé à l'examen des liens entre droit international de l'énergie et droit international des droits de l'Homme.

3. Une inapplication du droit des droits de l'Homme

735. Le rapport qu'entretient le droit international de l'énergie avec le droit international des droits de l'Homme est à la fois le lien le plus évident et le plus inarticulé. Il est évident puisque l'accès à l'énergie est un prérequis à la réalisation de nombreux droits de l'Homme. Il demeure inarticulé, toutefois, car le droit à l'énergie, en tant que droit autonome, n'est pas explicitement consacré¹⁵⁵⁷. Dès lors, de tous les régimes cardinaux pour l'encadrement de la transition énergétique, le droit international de l'énergie opère le moins d'emprunts effectifs au droit international des droits de l'Homme. Ce volet connaît le plus faible degré de développement.

736. L'inclusion de l'énergie dans les développements discursifs et normatifs du développement durable a pourtant révélé les liens indissociables existants entre l'accès à l'énergie et la lutte contre la pauvreté. Avec la consécration de la durabilité dans sa conception moderne, l'énergie est devenue une problématique de développement social. Le lien entre l'ensemble des ODD et le droit des droits de l'Homme est par ailleurs exprimé dans la

¹⁵⁵⁵ Cet aspect a été abordé avec davantage de précisions au sein du Chapitre 1 de la Partie 1.

¹⁵⁵⁶ Le modèle traditionnel de la responsabilité retenu pour les dommages transfrontières est peu pertinent pour les problématiques environnementales globales comme celle du changement climatique. Il ne permet pas davantage d'encadrer effectivement l'exploitation par les États de leurs ressources énergétiques fossiles. En ce sens, l'articulation entre le principe de souveraineté permanente sur les ressources énergétiques et les objectifs environnementaux du droit international de l'énergie est plus que lacunaire. Cette problématique fait l'objet de développements plus importants dans le second titre de la deuxième partie de la thèse. Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

¹⁵⁵⁷ Voir *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

résolution 70/1 de l'AGNU. Les États rappellent aspirer « à un monde où sont universellement respectés les droits de l'homme et la dignité humaine, l'État de droit, la justice, l'égalité et la non-discrimination »¹⁵⁵⁸. Plus encore, ils soulignent que l'Agenda 2030 « se fonde sur la Déclaration universelle des droits de l'homme, les instruments relatifs aux droits de l'homme, la Déclaration du Millénaire et le Document final du Sommet mondial de 2005. Il s'inspire d'autres instruments, tels que la Déclaration sur le droit au développement »¹⁵⁵⁹. Toutefois, au-delà de ces mentions, il n'est pas clair si l'ancrage en droit des droits de l'Homme évoqué fonde de quelconques obligations pour les États¹⁵⁶⁰. L'ODD 7, par exemple, consacre certes une cible relative à l'accès universel à des services énergétiques fiables et modernes à un coût abordable, mais il ne s'agit pas d'un droit subjectif dont les États seraient les débiteurs.

737. Si l'opportunité de la consécration d'un droit à l'énergie a pu être interrogée¹⁵⁶¹, en revanche l'importance du droit des droits de l'Homme pour la réalisation d'un modèle énergétique durable ne fait quant à elle que peu de doutes. Le modèle énergétique global actuel est non seulement inéquitable — en ce qu'il ne permet pas de répondre aux besoins énergétiques de l'ensemble de la population mondiale — mais il est aussi générateur de nombreuses violations des droits de l'Homme. Il s'agit, d'abord, des droits des populations locales violés par les entreprises multinationales qui exploitent les sources d'énergie fossile sur les territoires d'États hôtes. Il s'agit, ensuite, des droits des générations futures susceptibles d'être privées de ressources énergétiques en raison de la surexploitation de celles-ci et confrontées à une dégradation possiblement irréversible de leur environnement. Pourtant, les principaux instruments du droit des droits de l'Homme demeurent pour l'essentiel silencieux quant aux questions relatives à l'énergie¹⁵⁶².

738. Les relations entre droit international de l'énergie et droit des droits de l'Homme demeurent alors à construire, tandis que celles avec le droit international de l'environnement sont à réaffirmer. En outre, intégrés dans le droit international de l'énergie, ces droits interagissent. Ces interactions sont souvent appréhendées à travers la problématique, connue du juriste, des conflits de normes. À ce terme, restrictif, l'analyse préfère celui plus large de

¹⁵⁵⁸ AGNU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 sept. 2015, A/RES/70/1, para. 9.

¹⁵⁵⁹ *Ibid.*, para. 10.

¹⁵⁶⁰ M. WEWERINKE-SINGH, "A Human Rights Approach to Energy: Realizing the Rights of Billions Within Ecological Limits", *RECIEL*, 2021, p. 2.

¹⁵⁶¹ Voir *supra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁵⁶² Voir *supra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

déséquilibres juridiques. En droit international de l'énergie, le déséquilibre résulte d'une différence dans le degré de perfectionnement de chacune de ces branches de droit.

B — Une différence de perfectionnement entre les branches du droit international

739. En analysant le droit international, il est difficile d'ignorer le déséquilibre qui semble s'être construit au bénéfice du droit international économique. Ce dernier jouit d'un plus haut degré de perfectionnement que les autres branches du droit international. Le constat est, en effet, en grossissant quelque peu le trait, que le droit international économique mobilise des normes obligatoires et contraignantes et connaît un fort degré d'institutionnalisation tandis que le droit international de l'environnement mobilise de nombreuses normes de *soft law* et fait l'objet d'un degré plus faible d'institutionnalisation.

740. Ce constat étant formulé, il est toutefois nécessaire d'apporter des précisions supplémentaires quant à l'utilisation du terme « perfectionnement ». L'usage de ce terme semble suggérer qu'il est considéré qu'un régime juridique fondé sur des normes de *hard law* est préférable à un régime juridique constitué de normes de *soft law*. Toutefois, une telle appréciation ne peut être formulée sans une étude comparative fondée sur des critères précis¹⁵⁶³. Or, il ne s'agit pas ici de réaliser cette analyse, mais de formuler le constat des différences de construction entre les deux branches puis d'en apprécier les conséquences pour l'encadrement juridique de la durabilité énergétique. Le terme « perfectionnement » est dès lors utilisé de manière plus neutre, comme synonyme d'achèvement : en effet, si la normativité est une échelle¹⁵⁶⁴, le plus haut degré est celui de l'obligatorité et de la contrainte, sans préjuger de l'effectivité.

741. Le régime juridique commercial international, par exemple, s'appuie sur un arsenal de traités bilatéraux, régionaux et multilatéraux contraignants ainsi qu'un organe universel de

¹⁵⁶³ Le critère de la sécurité juridique par exemple ou encore celui de l'effectivité.

¹⁵⁶⁴ Pour la Professeure A. Ailincăi, « [l']image de l'échelle permet de concevoir le passage progressif d'une normativité très faible vers une normativité très dense. L'une des extrémités de l'échelle correspond au droit dur (*hard law*), au droit positif classique, obligatoire et contraignant. [...] Plus on s'approche de l'échelle basse, plus la normativité faiblit ». A. AILINCAI, « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté comme producteur de normes juridique » in E. GALLARDO, M. GIACOPELLI (dir.), *L'élaboration d'un droit de la privation de liberté*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 47 et p. 49. Voir également C. THIBIERGE, « Conclusion », in C. THIBIERGE (dir.), *La densification normative. Découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, p. 1106. L'échelle de normativité est également complétée par une échelle de juridicité. Voir B. BARRAUD, *Qu'est-ce que le droit ? Théorie syncrétique et échelle de juridicité*, Paris, L'Harmattan, 2017, 237 p.

règlement des différends qui centralise en partie les conflits pouvant résulter de l'application de ses règles. En outre, le rayonnement et l'influence de l'OMC étant notables, le déséquilibre est à la fois normatif et institutionnel.

742. Sur le plan normatif, les objectifs environnementaux dans le domaine de l'énergie sont souvent traduits par des normes souples, générales et imprécises, tandis que les normes économiques connaissent un plus fort degré de normativité. Les obligations commerciales des États sont à la fois prescriptives et précises. Le droit international des investissements, par exemple, offre une protection remarquable des intérêts économiques des investisseurs et impose de nombreuses obligations aux États. Bien que ce droit connaisse une plus grande fragmentation et une plus grande hétérogénéité que le régime du commerce international¹⁵⁶⁵, il est traversé par une finalité orchestratrice visant à dépolitiser les rapports entre investisseurs étrangers et États hôtes en fixant des règles juridiques. Son application au domaine de l'énergie permet alors d'assurer aux investisseurs à la fois une protection solide et des garanties multiples¹⁵⁶⁶. Combinés, les deux mécanismes permettent une protection des intérêts des investisseurs qui peut parfois s'opposer aux objectifs environnementaux des États hôtes¹⁵⁶⁷.

743. De plus, le droit international de l'environnement ne connaît pas de juridiction pouvant juger les États en cas de violation de leurs obligations environnementales. À l'inverse, le droit international des investissements garantit aux investisseurs un accès au prétoire puisque l'ensemble des conventions, qu'elles soient multilatérales ou bilatérales, comprennent des dispositions relatives au règlement des différends¹⁵⁶⁸. De la même manière, la conformité au droit de l'OMC est assurée par son organe de règlement des différends. Cela signifie qu'en cas

¹⁵⁶⁵ En effet, si le droit du commerce international se compose d'« ensembles cohérents de règles, généralement d'origine conventionnelle, hiérarchisées et coordonnées entre elles, administrées par un organisme centralisé, et dont l'interprétation comme l'application sont confiées à une instance juridictionnelle ou quasi-juridictionnelle », en revanche, le droit international des investissements est un droit dense mais diffus dont les sources sont essentiellement des accords bilatéraux qui ne connaissent ni hiérarchie ni coordination. D. CARREAU et al., *Droit international économique*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2017, pp. 544-45.

¹⁵⁶⁶ Similaires dans leur finalité, ces deux mécanismes sont distincts. La protection est, en effet, définie comme un ensemble de règles et de principes « ayant pour but de prévenir ou de réprimer les atteintes publiques, ou commises sous le couvert de l'autorité publique, qui causent un dommage à l'investissement international ». La garantie, quant à elle, renvoie à « l'ensemble des mécanismes qui transfèrent de l'investisseur à un organe spécialisé, de droit interne ou de droit international, les conséquences financières qui résultent de la survenance de certains risques politiques ayant eu pour effet de causer un dommage à l'investissement international ». D. CARREAU et al., *Droit international économique*, op. cit., p. 603.

¹⁵⁶⁷ Voir *infra*, Section 2.

¹⁵⁶⁸ N. TABARI, *Lex Petrolea and International Investment Law: Law and Practice in the Persian Gulf*, New York, Routledge, 2017, p. 50 ; T. GINSVURG, "International Substitutes for Domestic Institutions: Bilateral Investment Treaties and Governance", *International Review of Law and Economics*, 2005, p. 25.

d'opposition entre les objectifs du volet environnemental et ceux du volet économique de la durabilité énergétique, la question est tranchée par les mécanismes du droit économique.

744. La résolution des litiges potentiels est susceptible d'être en défaveur des objectifs environnementaux pour deux raisons. D'une part, les enceintes de règlement des différends économiques n'ont pas pour finalité d'assurer la protection des intérêts environnementaux. La prise en compte des intérêts environnementaux est au mieux variable au pis inexistante¹⁵⁶⁹. L'organe de règlement des différends de l'OMC, par exemple, connaît certes une ouverture progressive aux problématiques environnementales¹⁵⁷⁰, mais le droit qu'il applique demeure largement imperméable à ces questions¹⁵⁷¹. La question de l'environnement n'émerge qu'au cours des négociations de l'*Uruguay Round*¹⁵⁷². Néanmoins, la prise en compte des considérations environnementales demeure particulièrement lacunaire car les « organes décisionnels de cette dernière, la Conférence ministérielle et le Conseil général, c'est-à-dire les États membres, s'efforcent de maintenir l'environnement hors du régime normatif. Pour cela, ils se contentent d'articuler, dans la mesure où cela est compatible avec l'accès aux marchés et la non-discrimination, les normes et standards élaborés dans d'autres cadres que celui de l'OMC »¹⁵⁷³.

¹⁵⁶⁹ Voir *infra*, Section 2.

¹⁵⁷⁰ Cette ouverture est perceptible dans la jurisprudence de l'OMC mais également au regard des thématiques discutées au sein même de l'OMC. L'organisation a créé en outre un Comité du commerce et de l'environnement. Sur cet aspect voir, par exemple, J.-M. ARBOUR, S. LAVALLÉE, J. SOHNLE, H. TRUDEAU, *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} ed., Tome 2, Montréal, Yvon Blais, 2008, 1527 p. ; D. GENTILE, "International Trade and the Environment: What is the Role of the WTO", *Fordham Environmental Law Review*, 2009, pp. 195-230 ; G. MARCEAU, C. MARQUET, « La jurisprudence de l'OMC et la recherche d'un équilibre entre développement économique et considérations non-commerciales : le cas de l'environnement », *RQDI*, 2017, pp. 119-149.

¹⁵⁷¹ L'article XX du GATT n'est que d'une utilité relative dans les conflits énergétiques. Voir, *infra*, Section 2.

¹⁵⁷² GATT (1994), *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay. Textes juridiques*, GATT, Genève, p. 6. La prise en compte de l'environnement par l'OMC résulte de l'influence des discussions et des travaux menés en parallèle sur la question du développement durable. La vision au cœur de ce concept, celle d'une compatibilité voire d'une « corrélation positive » (AGNU, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, 14 juin 1992, A/CONF.151/26, Annexe II, Action 21) entre développement économique et protection de l'environnement est reprise par l'OMC qui affirme que « la mise en œuvre complète des accords de l'OMC sera une contribution importante à la réalisation des objectifs de développement durable » (OMC (1997), « Déclaration ministérielle de Singapour », in *Rapport annuel 1997*, vol. 1, OMC, Genève, p. 113.). Avec l'OMC, la croyance est celle d'un « cercle vertueux » de la croissance. Au regard de ce « cercle vertueux », la libéralisation du commerce doit conduire à une augmentation des revenus qui s'accompagne nécessairement par une meilleure protection de l'environnement. Dès lors bien qu'il soit admis que la libéralisation du commerce puisse empirer les problèmes environnementaux dans les pays en développement, il n'est pas jugé nécessaire de stopper ou de freiner le processus. Sur ce dernier aspect voir, H. NOSTRÖM, S. VAUGHAN, *Trade and Environment, Special Studies*, OMC, Genève, 1999, p. 29.

¹⁵⁷³ M. ABBAS, *L'Organisation mondiale du commerce et l'environnement. Aspects institutionnels et réglementaires*, Cahier de recherche de LEPII, février 2004, p. 3.

745. D'autre part, les solutions classiques de règlement des conflits de normes sont peu pertinentes en matière de durabilité énergétique, puisque celui-ci ne connaît pas de conflits de norme *stricto sensu*. La Commission du droit international évoque les principes *lex posterior* et *lex specialis*, consacrés respectivement aux articles 30 et 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁵⁷⁴. Ces règles ne présentent qu'un intérêt limité à bien des égards. Elles ne s'appliquent qu'aux engagements conventionnels, excluant les autres sources du droit international¹⁵⁷⁵. Cependant, les normes et les principes économiques, mais également environnementaux ou des droits de l'Homme ne sont pas nécessairement énoncés par des conventions ou des traités internationaux¹⁵⁷⁶. En outre, ces règles peuvent conduire les États à écarter une règle au profit d'une autre et il est probable que dans ce cas les États choisissent de « respecter leurs obligations commerciales du fait notamment des conséquences économiques »¹⁵⁷⁷. Enfin, la CDI ne prend pas en compte les différences de développement normatif et institutionnel entre les branches de l'ordre juridique. Elle reconnaît qu'elles poursuivent des finalités divergentes sans pour autant suggérer de solution satisfaisante. Elle précise ainsi que le droit de l'environnement « ne répond qu'au souci croissant que suscite l'état de l'environnement international », que le droit économique est « destiné à réglementer les relations économiques internationales », tandis que le droit des droits de l'Homme « vise à protéger les intérêts des personnes physiques »¹⁵⁷⁸. Elle conclut en affirmant que « [c]haque régime s'accompagne de ses propres principes, de son propre savoir-faire et de sa propre "éthique", laquelle ne s'apparente pas forcément à celle des spécialisations voisines. Le "droit commercial" et le "droit de l'environnement" par exemple ont des objectifs très précis et reposent sur des principes qui peuvent souvent pointer dans des directions différentes »¹⁵⁷⁹.

746. Sur le plan institutionnel, l'OMC ne connaît, par exemple, pas d'homologue en droit international de l'environnement. Ce droit ne connaît en effet pas d'organisation qui en chapeaute le développement. L'éventualité de sa création a pourtant été maintes fois évoquée

¹⁵⁷⁴ CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du groupe d'études de la Commission du droit international, 2006, A/CN.4/L.702, p. 36 et p. 136.

¹⁵⁷⁵ Pour la Commission « [l]a fragmentation du système juridique international en « régimes » techniques, considérée du point de vue du droit des traités [...] ». CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, loc. cit., p. 16.

¹⁵⁷⁶ H. RUIZ FABRI, *Émergence et circulation de concepts juridiques en droit international de l'environnement : entre mondialisation et fragmentation*, rapport 2008, p. 21.

¹⁵⁷⁷ *Ibid.*

¹⁵⁷⁸ CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, loc. cit., p. 15.

¹⁵⁷⁹ *Ibid.*

sans jamais aboutir¹⁵⁸⁰. Les partisans d'une telle organisation environnementale considèrent qu'elle est nécessaire pour contrebalancer la montée en puissance d'organisations telles que l'OMC qui sont amenées à traiter de questions environnementales sans disposer « d'un interlocuteur du même poids et faisant autorité en la matière »¹⁵⁸¹. En revanche, ses détracteurs estiment que le projet d'une organisation mondiale de l'environnement est peu convaincant. En effet, les États éprouvant des réticences à se voir imposer des contraintes « juridiques, politiques ou financières et préférant préserver la prééminence des initiatives volontaires »¹⁵⁸², la réalisation du projet serait chimérique. La contrainte, souvent acceptée en matière économique, l'est beaucoup moins en matière environnementale. Les positions évoquées ici peuvent sembler anciennes, mais la réticence des États face à la contrainte environnementale est encore d'actualité comme en attestent les évolutions qu'a connues le régime climatique sous l'égide de l'Accord de Paris¹⁵⁸³.

747. Le droit international de l'énergie mobilisant chacune de ces branches de l'ordre juridique international, il souffre nécessairement de cette différence de perfectionnement entre les volets qui le constituent. Cet aspect est par ailleurs encore plus visible s'agissant du cadre juridique de la durabilité énergétique. En effet, en raison de sa conceptualisation tridimensionnelle, la durabilité énergétique est d'autant plus prône à une fragmentation des normes qui lui sont appliquées. Ainsi, les trois dimensions de la durabilité énergétique sont traitées par différents régimes qui reposent sur des techniques juridiques, des principes, des objectifs et des finalités distinctes¹⁵⁸⁴. Ce déséquilibre est d'autant plus accentué que certaines

¹⁵⁸⁰ L'idée est ancienne mais également récurrente dans les débats pourtant sur la gouvernance environnementale mondiale. Ainsi dans un article de 1970, G. Kennan propose la création d'une agence internationale de l'environnement (G. KENNAN, "To Prevent a World Wasteland: A Proposal", *Foreign Affairs*, 1970, pp. 259-283. La proposition est également portée par des États tels l'Allemagne, le Brésil, l'Afrique du Sud ou encore Singapour en 1997. Voir Global Initiative on Sustainable Development, Joint Declaration by German Federal Chancellor Helmut Kohl, Brazilian President Fernando Henrique Cardoso, South African Deputy President Thabo M. Mbeki and Singapore Prime Minister Goh Chok Tong, on the Occasion of the Special Session of the United Nations General Assembly, on 23 June 1997 in New York, issued by the Department of Foreign Affairs, South Africa, para. 2; available at <http://www.polity.org.za>. Pour une reconstitution historique des propositions d'une organisation mondiale de l'environnement, voir S. CHARNOVITZ, "A World Environment Organization", in W. CHAMBERS, J. GREEN (eds.), *Reforming International Environmental Governance: From Institutional Limits to Innovative Reforms*, Tokyo, New York, Paris, United Nations University Press, 2005, pp. 93-123.

¹⁵⁸¹ M. BEDJAOU, « L'humanité en quête de paix et de développement (II). Cours général de droit international public (2004) », *RCADI*, vol. 325, 2006, p. 338.

¹⁵⁸² *Ibid.*, p. 344.

¹⁵⁸³ Voir *supra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁵⁸⁴ Le premier propos peut être nuancé en rappelant que les divergences, du moins du point de vue des techniques juridiques, ne sont pas si poussées. Une partie de la doctrine, critique à l'égard de ceux insistant outre mesure sur les particularités des différentes branches du droit international, affirme en effet que le droit international public présente davantage d'homogénéité qu'il ne peut *a priori* sembler. J. CRAWFORD, *Brownlie's Principle of public*

branches du droit international se trouvent envahies par des finalités qui leur sont en principe étrangères. Le constat est en effet une prévalence générale des finalités du droit international économique.

§2 — La prévalence des finalités du droit international économique

748. Le droit international économique, celui de l'OMC plus particulièrement, est le reflet du modèle économique libéral choisi par les États qui l'ont fondé. Cette organisation pouvant être qualifiée de « *member-driven organization* »¹⁵⁸⁵, les décisions et les normes qui en découlent s'inscrivent dans la continuité de la diplomatie économique des membres qui la composent. Ainsi, l'OMC en « tant qu'institution est essentiellement réactive jamais incitative. Dès lors, ce sont les stratégies des États qui dessinent la physionomie de l'Organisation et non l'inverse »¹⁵⁸⁶. Elle incarne à cet égard pleinement les idées de l'après-guerre portées par les États, notamment la crainte du protectionnisme économique. Le régime normatif qui en découle vise à l'ouverture des marchés et implique une suppression progressive de tout ce qui peut constituer une barrière au commerce. Le postulat dès lors défendu par cette idéologie « est que le marché peut, s'il est le moins contraint possible, mener à un plus grand bien commun dans une économie industrielle capitaliste »¹⁵⁸⁷.

749. Cette logique propre au droit international de l'économie imprègne également le droit international de l'environnement. La protection de l'environnement — finalité première de ce corpus — ne doit pas heurter le développement du marché. Cet aspect est essentiel à la compréhension des déséquilibres susceptibles d'émerger entre finalités commerciales et environnementales dans le domaine de l'énergie. En effet, « [c]e qui caractérise l'économie politique de l'accès aux marchés appliqué aux négociations commerciales multilatérales, c'est que les politiques non-commerciales, en particulier les différences dans les régimes de régulation (politiques environnementales et de concurrence, standards de protection de la propriété intellectuelle, mesures restreignant la contestabilité des marchés), sont considérées

International Law, Oxford, Oxford University Press, 2033, p. 529. Voir également A. PELLET, « Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité », *RCADI*, vol. 414, 2019, pp. 13-547.

¹⁵⁸⁵ Voir sur ce point M. ABBAS, « L'OMC et le système commercial international », in L. ABDELMALKI et al. (dir.), *Développements récents en économie et finances internationales*, Paris, Armand Colin, 2012, pp. 53-64.

¹⁵⁸⁶ H. MAYRAND, « Déconstruire et repenser les fondements du droit international de l'environnement », *RQDI*, 2018, p. 47.

¹⁵⁸⁷ *Ibid.*

comme les premiers instruments de restriction »¹⁵⁸⁸. Les mesures publiques à finalité environnementale, comme les mesures de soutien aux énergies renouvelables, sont susceptibles d’être perçues comme des barrières commerciales ou des distorsions des règles du marché et doivent être justifiées.

750. Dès lors, en prenant soin de ne pas se laisser emporter dans des débats d’idées, il semble tout de même important de souligner que la transition énergétique, telle que menée actuellement par la communauté internationale, porte les marques visibles de cette rationalité. Elle est pensée dans et par le marché. Les interventions étatiques, notamment en soutien au développement des énergies renouvelables, se font avec une attention particulière portée aux exigences du marché et se justifient par les défaillances de celui-ci. Cela emporte des conséquences quant aux formes que sont susceptibles de prendre les mesures de soutien aux énergies renouvelables mais également leur pérennité. Toutefois, la recherche d’un équilibre jugé satisfaisant entre enjeux environnementaux et construction du marché se révèle délicate. Ainsi, les interventions du marché doivent être justifiées (A) et ont souvent un caractère transitoire (B).

A — La justification nécessaire des politiques de soutien aux énergies renouvelables

751. L’application de la logique du marché au domaine de la durabilité énergétique conduit à une limitation des interventions étatiques. Puisque le marché permettrait d’atteindre de manière efficiente l’objectif de durabilité énergétique, les interventions de l’État ne feraient que perturber un marché capable de s’autoréguler. Les défaillances de ce marché peuvent être résolues en ayant recours aux instruments économiques (1). Cette théorie est toutefois remise en cause par une partie de la doctrine (2). La pratique des États demeure, en outre, assez hétérogène (3).

1. La prégnance des outils économiques

752. Les défaillances du marché s’expriment de deux manières : la présence d’externalités négatives¹⁵⁸⁹ et la nécessité d’encadrer la gestion des biens publics¹⁵⁹⁰. En effet, si le marché

¹⁵⁸⁸ B. HOEKMAN, “Market Access Through Multilateral Agreement: From Goods to Services”, *World Economy*, vol. 15, 1992, p. 707. Traduction de M. ABBAS, « L’organisation mondiale du commerce et de l’environnement : Aspects institutionnels et réglementaires », *Cahier de recherche LEPII*, 2004, p. 5.

¹⁵⁸⁹ Pour la définition des externalités voir *supra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁵⁹⁰ Rattachés à l’économiste Paul Samuelson qui a contribué à leur conceptualisation, (P. SAMUELSON, “The Pure Theory of Public Expenditure”, *Review of Economics and Statistics*, 1954, pp. 387-380 ; P. SAMUELSON, “A

est en théorie autorégulateur, il est dans la pratique défaillant. La science économique le considère comme tel lorsqu'il ne peut pas produire des biens publics ou lorsqu'il ne permet pas de prendre en compte les externalités négatives qu'il génère¹⁵⁹¹. Certains économistes néolibéraux qualifient, par exemple, le changement climatique de la plus grande défaillance du marché¹⁵⁹². Cette défaillance se traduit de deux manières en matière de transition énergétique. D'une part, les prix du marché ne reflètent pas correctement les avantages que présentent les énergies renouvelables en matière de lutte contre le changement climatique. En d'autres termes, le marché ne prend pas en compte les externalités positives de ces énergies. D'autre part, ces mêmes prix ne reflètent pas les externalités négatives que génère l'exploitation des énergies fossiles. Ainsi, les entreprises, dont l'objectif premier demeure la maximisation du profit sous-produisent, sous-investissent dans le domaine des énergies renouvelables, le coût de l'investissement étant généralement supérieur dans ces circonstances aux bénéfices économiques¹⁵⁹³.

753. Cette situation implique que les énergies renouvelables ne sont pas, dans l'ensemble, compétitives lorsque confrontées à des secteurs matures comme celui des énergies fossiles.

754. Si la défaillance du marché justifie une intervention de l'État, le type d'instrument opportun ne fait pas consensus. Certains auteurs estiment tout d'abord que l'application du droit de la concurrence et la libéralisation du marché devraient suffire au développement des

Diagrammatic Exposition of a Theory of Public Expenditure", *Review of Economics and Statistics*, 1955, pp. 350-356.) les biens publics se définissent par opposition aux biens privés. Contrairement à ces derniers, les biens publics sont des biens ou des services caractérisés par deux éléments : la non-rivalité et la non-exclusion. En ce qu'il s'agit de biens non-rivaux, leur consommation par un individu n'entrave nullement leur consommation par un autre. En ce qu'ils sont non-exclusifs, ils sont à la disposition de tous. Au regard de ces caractéristiques les acteurs privés ne voient que peu d'intérêt dans la production de tels biens. Non-exclusifs et non-rivaux, les biens produits ou les services fournis bénéficient à tous sans nécessaire contrepartie. Les acteurs privés en produisant ces biens sont confrontés à la problématique des consommateurs parasites et préfèrent alors s'abstenir de les produire. A. FLORINI, B. SOVACCOOL, "Who Governs Energy? The Challenges Facing Global Energy Governance", *Energy Policy*, vol. 37, 2009, pp. 5239-5248. Sur les biens publics, voir J.-J. GABAS, P. HUGON, « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *L'économie politique*, n°12, 2011, p. 21-22. Voir également I. KAUL, I. GRUNBERG, M. STERN, *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 669 p. ; T. SANDLER, "Tropical Deforestation: Markets and Market Failures", *Land Economics*, vol. 3, 1993, pp. 225-233 ; D. LONG, F. WOOLLEY, "Global Public Goods: Critique of a UN Discourse", *Global Governance*, vol. 15, 2009, pp. 107-122.

¹⁵⁹¹ T. COWEN, *The Concise Encyclopedia of Economics, Public Goods and Externalities*, en ligne, disponible sur econlib.org, consulté le 21 Janvier 2022.

¹⁵⁹² L'économiste britannique Nicholas Stern décrit le changement climatique comme la plus grande défaillance du marché que le monde ait jamais vu ("the greatest market failure that the world has seen"). Voir N. STERN, "The Economics of Climate Change", *The American Economic Review*, vol. 98, 2008, p. 1.

¹⁵⁹³ G. MARIN DURAN, "Sheltering Government Support to 'Green' Electricity: the European Union and the World Trade Organization", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 67, 2018, p. 133.

énergies renouvelables¹⁵⁹⁴. De manière plus large, les partisans de la logique de marché prônent un recours minimal à l'intervention étatique et à la norme prescriptive¹⁵⁹⁵. En matière de lutte contre les émissions de GES, par exemple, ils considèrent que ces instruments sont inutiles, puisqu'un prix du carbone adéquat devrait conduire à une réduction similaire, voire supérieure, à celle entraînée par l'adoption d'une réglementation plus contraignante. Dès lors, la simple détermination d'un plafond, associée à un prix carbone, serait amplement suffisante¹⁵⁹⁶. Ils avancent, en outre, que le recours à la réglementation serait susceptible d'affecter l'effectivité des outils de marché. La mise en place d'une réglementation conduirait les États à adopter des mesures qui, n'étant pas nécessairement les plus rentables, entraîneraient une augmentation inutile des coûts¹⁵⁹⁷. En d'autres termes, en adoptant une perspective essentiellement économique, ces auteurs concluent que les mécanismes du marché constituent les meilleurs outils pour la conduite de la transition énergétique en ce qu'ils permettraient aux agents économiques d'internaliser les externalités négatives, tout en favorisant un système flexible et économiquement rationnel¹⁵⁹⁸. Ce postulat est toutefois remis en cause par les tenants de la théorie du dosage macroéconomique (*policy mix*).

2. La nécessité d'une diversité d'instruments

755. Pour les tenants de cette théorie, les problématiques environnementales et sociales appellent à l'adoption d'une combinaison de différents instruments. Ils estiment que les instruments du marché sont insuffisants¹⁵⁹⁹, notamment au regard de la diversité des obstacles susceptibles de heurter le développement des énergies renouvelables.

¹⁵⁹⁴ P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 100.

¹⁵⁹⁵ A. CARLSON, "Designing Effective Climate Policy: Cap-and-Trade and Complementary Policies", *Harvard Journal on Legislation*, vol. 49, 2012, p. 229.

¹⁵⁹⁶ A. KASWAN, "Energy, Governance, and Market Mechanisms", *loc. cit.*, p. 506. L'économiste A. Pigou prône l'adoption d'une taxe. On parle de taxe Pigou ou pigouvienne pour désigner une taxe payée par un pollueur par unité de pollution produite. A. PIGOU, *The Economics of Welfare*, London, Palgrave Macmillan, 2013, (Originally published in 1920), 876 p. Voir également Montgomery 1972

¹⁵⁹⁷ D. BURTAW, K. PALMER, "Mixing It Up: Power Sector Energy and Regional and Regulatory Climate Policies in the Presence of a Carbon Tax" in I. PARRY et al. (eds.), *Implementing a U.S. Carbon Tax: Challenges and Debates*, Abington-on-Thames, Routledge, 2015, p. 206. Voir également, S. FANKHAUSER et al., "Combining Multiple Policy Instruments: How not to do it", *Climate Change Economics*, 2010, pp. 209-225.

¹⁵⁹⁸ A. KASWAN, "Energy, Governance, and Market Mechanisms", *loc. cit.*, p. 508.

¹⁵⁹⁹ Voir P. TWOMEY, "Rationales for Additional Climate Policy Instruments Under a Carbon Price", *The Economic and Labour Relations Review*, 2015, pp. 7-32 ; K. WEBER, H. ROHRACHER, "Legitimizing Research, Technology And Innovation Policies For Transformative Change: Combining Insights From Innovation Systems And Multi-Level Perspective In A Comprehensive 'Failures' Framework", *Research Policy*, 2012, pp. 1037-1047.

756. Le GIEC retient une acception relativement large de la notion d'obstacles dans le domaine de l'énergie, en la définissant comme toute « [d]ifficulté qui s'oppose à l'élaboration et à la concrétisation d'un potentiel en matière d'énergies renouvelables et qui peut être surmontée ou atténuée par une politique, un programme ou une mesure »¹⁶⁰⁰. Il distingue les obstacles, ainsi définis, des difficultés de développement qui découlent des « propriétés intrinsèquement naturelles qui empêchent l'application de certaines sources d'énergie renouvelable à certains endroits ou à certains moments »¹⁶⁰¹. Ne sont donc pas prises en compte, dans la définition des obstacles, les limites au développement des énergies renouvelables qui résultent de leurs caractéristiques physiques¹⁶⁰².

757. Le nombre et la nature de ces obstacles varient selon les ressources énergétiques et selon les États étudiés, ce qui peut rendre la formulation de recommandations malaisée. Dans un effort de systématisation, l'IRENA en propose une classification en huit catégories¹⁶⁰³. Cette classification en illustre la grande diversité. La première catégorie est celle des obstacles liés au manque de connaissances techniques et technologiques, qui se manifeste soit par un manque de connaissances des énergies renouvelables et de leur potentiel, soit par un manque de personnel qualifié pour en assurer le développement. À l'échelle internationale, ce manque de connaissances peut être pallié par le développement de coopérations techniques entre les États. La deuxième et la troisième catégorie portent sur des considérations économiques. La deuxième catégorie concerne les obstacles liés aux coûts. Les énergies renouvelables nécessitent en effet des investissements initiaux plus importants que les énergies fossiles ou fissiles qui relèvent d'industries plus matures ; les entreprises peuvent donc être réticentes à investir dans ce domaine. La troisième catégorie d'obstacles concerne quant à elle l'absence de financements adéquats. Dans cette hypothèse, il appartient généralement aux États, lorsqu'ils sont en mesure de le faire, de mettre en place les financements nécessaires au soutien de l'industrie du renouvelable. La quatrième catégorie concerne l'absence d'infrastructures. L'IRENA explique, à cet égard, que le déploiement des énergies renouvelables dans le système énergétique peut être difficile lorsque le système n'est pas suffisamment flexible ou que les

¹⁶⁰⁰ GIEC, *Sources d'énergie renouvelable et atténuation du changement climatique. Résumé à l'intention des décideurs et résumé technique*, Rapport, 2011, p. 170.

¹⁶⁰¹ *Ibid.*

¹⁶⁰² À titre d'exemple : l'absence de vent pour le développement de l'énergie éolienne ou de soleil pour l'énergie solaire.

¹⁶⁰³ Awareness and capacity barriers, cost barriers, financial barriers, infrastructure barriers, institutional and administrative barriers, market barriers, public acceptance and environmental barriers, regulatory and policy barriers. IRENA, IEA, REN21, *Renewable Energy Policies in a Time of Transition*, Report, 2018, p. 21.

réseaux ne disposent pas d'une capacité suffisante pour assurer le raccordement des énergies renouvelables¹⁶⁰⁴. Or, le renforcement des réseaux peut générer des coûts importants, impliquant par exemple le renforcement de lignes existantes ou l'implantation de nouveaux pylônes. Le cas de la France, qui dispose d'un réseau pourtant développé est topique : le gestionnaire du réseau de transport d'électricité (RTE) estime qu'il sera nécessaire d'investir près de 33 milliards d'euros sur une période de quinze ans pour assurer le raccordement des énergies renouvelables¹⁶⁰⁵. La cinquième catégorie d'obstacles identifiés par l'IRENA est celle des obstacles institutionnels et administratifs. Il peut s'agir d'une absence d'institutions dédiées au développement des énergies renouvelables, de procédures administratives complexes ou encore d'un manque de planification de leur développement. La sixième catégorie est celle des obstacles liés au marché, comme l'existence de subventionnement des énergies fossiles et fissiles ou l'absence d'une prise en compte réelle des externalités négatives de ces énergies. La septième et avant-dernière catégorie est plus diffuse et englobe à la fois les obstacles environnementaux et l'acceptabilité des énergies. Le développement des énergies renouvelables peut en effet être contraint par des procédures spécifiques qui visent à limiter les effets environnementaux négatifs de certaines de ces ressources énergétiques. L'acceptabilité sociale des énergies renouvelables peut également conduire à l'annulation de projet ; les projets d'énergie éolienne sont sans doute ceux qui rencontrent les plus fortes résistances des populations locales¹⁶⁰⁶. Enfin, la dernière catégorie est celle des obstacles juridiques. Ainsi, une réglementation trop contraignante, inadéquate ou inconstante, peut effectivement nuire au développement des énergies renouvelables¹⁶⁰⁷.

758. Supprimer les obstacles implique de « remédier directement aux imperfections du marché ou [de] réduire les coûts de transaction dans le secteur public et le secteur privé, par exemple en renforçant les moyens institutionnels, en réduisant les risques et l'incertitude, en facilitant les transactions sur le marché et en mettant en pratique des politiques de

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*, p. 25.

¹⁶⁰⁵ RTE, *Schéma décennal de développement du réseau*, Rapport, 2019, p. 46.

¹⁶⁰⁶ La doctrine souligne en effet que le « développement éolien terrestre suscite des mouvements d'opposition locale en maints endroits dans le monde. Les raisons invoquées par ses détracteurs résident principalement dans les impacts sur les paysages naturels et les effets négatifs sur le tourisme qui en résultent, la génération de pollution sonore ou d'effets stroboscopiques gênants, les conséquences négatives sur les prix des propriétés foncières et immobilières ainsi que les risques encourus par la faune et la flore locale. Dans de nombreux cas, cette résistance prend la forme de réseaux citoyens formalisés tels que Vent de Colère (France), Vent de Raison (Belgique), Opzione o (Italie), Iaedén (Espagne), Stilhed (Danemark), etc. ». T. BAUWENS, « Propriété coopérative et acceptabilité sociale de l'éolien terrestre », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2015, p. 62.

¹⁶⁰⁷ M. LAMOUREUX, *Droit de l'énergie*, Paris, LGDJ, 2020, p. 403.

réglementation »¹⁶⁰⁸. La réponse à chacun de ces obstacles n'appelle pas à l'adoption de mesures de soutien économique dérogatoires au marché. Toutefois, l'existence de ces obstacles laisse à penser que le marché seul, en l'absence de toute intervention étatique, ne permettra pas un développement suffisant des énergies renouvelables pour répondre aux enjeux énergétiques actuels et futurs. À cet égard, leur développement ne peut résulter que de la « mise en œuvre [d'une] politique de développement des énergies renouvelables impliqu[ant] la mise en place de leviers, qui sont à la fois juridiques, fiscaux et financiers »¹⁶⁰⁹. Un tel constat s'inscrit à rebours de la posture défendue par les partisans du marché. Cela étant, dans la pratique, si les États semblent généralement s'accorder sur la nécessité d'une politique de développement des énergies renouvelables, la volonté de concilier une telle politique avec le marché se révèle souvent être une entreprise délicate. La pratique des États est dès lors particulièrement variable.

3. La pratique des États

759. Un rapport conjoint de l'IRENA, l'AIE et REN21 publié en 2018 indique que le nombre d'États ayant mis en place des politiques de soutien aux énergies renouvelables a triplé entre 2004 et 2017¹⁶¹⁰. Ce rapport ne donne toutefois pas d'indications sur le type de mesures effectivement adoptées par les États. Il ne précise pas non plus si ces mesures sont consacrées par des instruments juridiques. Une analyse plus aboutie révèle que, si la majorité des États ont ancré leur politique dans des instruments juridiques, une partie non négligeable ne dispose toujours pas de législation spécifique au développement des énergies renouvelables¹⁶¹¹.

760. En outre, la situation demeure particulièrement hétérogène entre les différents secteurs¹⁶¹². Le secteur de l'électricité concentre l'essentiel des mesures de soutien¹⁶¹³. En revanche, le bilan est plus mitigé s'agissant du secteur de la chaleur et du froid, pour lequel le nombre de mesures adoptées est moins élevé. Il représentait pourtant près de 50% de la

¹⁶⁰⁸ GIEC, *Sources d'énergie renouvelable et atténuation du changement climatique. Résumé à l'intention des décideurs et résumé technique*, Rapport, 2011, p. 170.

¹⁶⁰⁹ M. LAMOUREUX, *Droit de l'énergie*, op. cit., p. 435.

¹⁶¹⁰ Il est passé de 48 en 2004 à près de 147 en 2017. IRENA, IEA, REN21, *Renewable Energy Policies in a Time of Transition*, Report, 2018, p. 18.

¹⁶¹¹ En 2018, 113 États disposaient de législations en la matière tandis que 40 n'en avaient toujours pas. Voir P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, op. cit., p. 98.

¹⁶¹² Il est important de comprendre que l'énergie produite est utilisée par différents secteurs. De manière générale, sont distingués le secteur de l'électricité, celui du gaz, celui du transport — qui peut être alimenté soit par l'électricité soit par les hydro-carburants — et le secteur de la production de chaleur et de froid.

¹⁶¹³ IRENA, IEA, REN21, *Renewable Energy Policies in a Time of Transition*, Report, 2018, p. 14.

consommation finale en énergie en 2015 dont 70% proviennent des énergies fossiles¹⁶¹⁴. Enfin, s'agissant du secteur du transport qui représentait 29% de la consommation énergétique finale, devançant ainsi le secteur de l'électricité, l'adoption de mesures est encore plus rare. Dans ce secteur, seuls les biocarburants semblent bénéficier de mesures de soutien¹⁶¹⁵.

761. À cette hétérogénéité des situations entre secteurs, s'ajoute une diversité des mesures. Il n'existe pas actuellement de consensus sur les mesures les plus efficaces pour le développement des énergies renouvelables¹⁶¹⁶. Les mécanismes consacrés par ces législations sont divers et varient en fonction des États ou des régions¹⁶¹⁷. Outre les mécanismes d'obligation d'achats et les mécanismes de certificats verts avec quota¹⁶¹⁸, il peut s'agir de mécanismes de traçage des énergies renouvelables, de prêts, de subventions, d'aides à la recherche et au développement, ou encore d'abattements fiscaux. Cette diversité rend leur mesure et leur appréciation à l'échelle internationale d'autant plus complexe. Par ailleurs, en

¹⁶¹⁴ *Ibid.*, p. 13.

¹⁶¹⁵ *Ibid.*

¹⁶¹⁶ I. ESPA, G. DURAN, "EU and WTO Regulatory Approaches to Renewable Energy Subsidies: Negative and Positive Integration", in R. KRAMER-HOPPE (eds.), *Positive Integration – EU and WTO Approaches Towards the "Trade and" Debate*, Cham, Springer, 2018, p. 62.

¹⁶¹⁷ Plusieurs classifications existent et permettent de répertorier les différents types de mesures. Il est par exemple possible de distinguer selon qu'il s'agisse d'instruments primaires ou d'instruments secondaires. (Voir P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law: An International Assessment*, *op. cit.*, p. 170). Les instruments primaires sont définis comme les instruments dont le champ d'application est national et recouvrent toutes les technologies. Par opposition, les instruments secondaires connaissent un champ d'application plus restreint en imposant des conditions particulières auxquelles les projets et les technologies d'énergie renouvelable doivent répondre. La catégorie des instruments primaires recouvre les obligations d'achat à des tarifs privilégiés ou les mesures de quotas, tandis que la catégorie des instruments secondaires comprend les mesures budgétaires ou les mesures fiscales (il peut s'agir de fiscalité incitative comme par exemple des exonérations d'impôts ou des crédits d'impôts). Ces mesures sont qualifiées de leviers financiers ou fiscaux. Il s'agit toutefois d'incitations inscrites dans des textes juridiques qui peuvent être également qualifiées plus largement de leviers juridiques. Elles sont néanmoins particulières car elles se traduisent par un gain pour l'État lorsqu'il s'agit d'une taxation, ou une perte pour le budget des autorités publiques. Sur ce point voir P. MIR-ARTIGUES, P. DEL RIO, "Combining Tariffs, Investment Subsidies and Soft Loans in a Renewable Electricity Deployment Policy", *Energy Policy*, 2014, p. 340. Il est possible également entre les mesures de soutien à l'investissement et les mesures de soutien au fonctionnement. Voir C. FRASS-EHRFELD, "Renewable Energy Sources: A Chance to Combat Climate Change", *Wolters Kluwer*, 2009, p. 262. Il est possible de distinguer entre les mécanismes de prix et les mécanismes de quota. (P. MENANTEAU et al., "Prices Versus Quantities: Choosing Policies for Promoting the Development of Renewable Energy", *Energy policy*, 2003, p. 799 ; R. HAAS et al., "A Historical Review of Promotion Strategies", *Renewable and Sustainable Energy Review*, 2011, p. 1011.) Il est possible enfin de distinguer entre les mesures volontaires des autres mesures. (R. HAAS et al., "Promoting Electricity from Renewable Energy Sources: Lessons Learned for the EU, US and Japan", in F. SIOSANSI (ed.), *Competitive Electricity Markets: Design, Implementation, Performance*, Amsterdam, Elsevier Science, 2008, p. 425).

¹⁶¹⁸ Il s'agit de mécanismes du marché qui doivent être distingués d'autres mécanismes similaires comme les certificats de garantie d'origine qui servent des finalités différentes. Dans le système de délivrance de certificats verts avec quota, un producteur d'énergie renouvelable reçoit un nombre de certificats verts pour l'énergie qu'il produit. Les fournisseurs ont l'obligation de racheter ces certificats en proportion de l'électricité qu'ils ont fournie l'année précédente. Ils sont qualifiés de mécanismes du marché car le prix des certificats dépend de l'offre des producteurs d'électricité et de la demande des fournisseurs. En revanche, les garanties d'achat, prévues par le droit européen par exemple, sont des mécanismes de traçage des énergies renouvelables destinés à l'information des consommateurs et ne comprennent aucune obligation d'achat.

dépôt du recours par les États à d'autres formes d'instruments que ceux du marché, la rhétorique d'une transition par le marché demeure prégnante. Cela explique que les mesures de soutien au développement des énergies renouvelables sont conçues de manière transitoire¹⁶¹⁹. Les évolutions du régime juridique du mécanisme du tarif de rachat en droit de l'Union européenne illustrent ce constat.

B — Le caractère transitoire des politiques de soutien aux énergies renouvelables

762. Le mécanisme du tarif de rachat est le mécanisme le plus fréquemment adopté par les États en soutien au développement de leurs énergies renouvelables¹⁶²⁰. Il appartient à la catégorie des mécanismes de soutien aux prix, qui sont considérés par le GIEC comme les mécanismes les plus effectifs pour soutenir le développement des énergies renouvelables et réduire les émissions de GES¹⁶²¹. Par le biais du mécanisme du tarif de rachat, le producteur reçoit pour sa production un prix fixe garanti et déterminé par le législateur. Lorsque ce mécanisme est utilisé dans le secteur de l'électricité, par exemple, cela implique que pour chaque unité d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelable, le producteur reçoit une somme préalablement fixée. Ce prix peut être associé à une obligation d'achat à la charge des opérateurs du réseau, qui garantit au producteur l'écoulement de l'énergie qu'il produit.

¹⁶¹⁹ L'exemple de l'Australie est topique. La doctrine note : « [...]in the lengthy debate in Australia over whether to adopt an emissions trading scheme, a number of important reports and submissions seem to adopt the orthodox line of thinking in dealing with this question, indicating that only a relatively small set of market failures offers reasons for having complementary policies and that the presumption should always be that the market is working effectively. The Strategic Review of Australian Government Climate Change Programs (Commonwealth of Australia 2008a) and reports and submissions by the Productivity Commission (2008, 2011) appear to adopt a position that once the 'prices are right' in an appropriate carbon pricing scheme, then (with some small exceptions) there will be little need for other mitigation policies, including those at other levels of government. Even the flagship Renewable Energy Target (RET) program, which aims to have 20 per cent of electricity generation come from renewable sources by 2020 and is, to date, one of Australia's most successful policies in terms of aggregate greenhouse gas emission reductions, is questioned (Climate Spectator 2011)". P. TWOMEY, "Rationales for Additional Climate Policy Instruments Under a Carbon Price", *The Economic and Labour Relations Review*, 2015, p. 10.

¹⁶²⁰ I. ESPA, G. DURAN, "EU and WTO Regulatory Approaches to Renewable Energy Subsidies: Negative and Positive Integration", in R. KRAMER-HOPPE (ed.), *Positive Integration – EU and WTO Approaches Towards the "Trade and" Debate*, Cham, Springer, 2018, p. 63.

¹⁶²¹ Dans son rapport dont la version complète n'est disponible qu'en anglais, le GIEC soutient : « one of the most effective incentives for fostering GHG reductions are the price supports associated with the production of renewable energy, which tend to be set at attractive levels. These price supports have resulted in the significant expansion of the renewable energy sector in OECD countries due to the requirement that electricity power producers purchase such electricity at favorable prices.". Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change*, Report, 2007, p. 762.

763. L'un des États pionniers dans ce domaine est l'Allemagne qui, dès les années 1990, met en place un dispositif de tarif de rachat. Le dispositif ayant permis un développement significatif des énergies renouvelables, d'autres États suivent le même modèle et le mécanisme est très fortement plébiscité¹⁶²². Pendant plus de deux décennies, il est considéré comme le mécanisme de soutien au développement des énergies renouvelables le plus effectif¹⁶²³. Pour ses défenseurs, il permet de réduire le risque pour les investisseurs et les producteurs du secteur des énergies renouvelables, ce qui envoie un message clair au marché et garantit une simplicité et une stabilité, encourageant les investissements. À l'inverse, les outils du marché, comme le marché carbone, ne permettent pas d'envoyer les mêmes signaux aux investisseurs. Le marché étant par nature volatile et imprévisible, il donne des indications moins fiables aux acteurs économiques, ce qui décourage les investissements sur le long terme¹⁶²⁴. Le mécanisme du tarif de rachat présenterait par ailleurs l'avantage de la flexibilité, s'adaptant aux particularités des marchés nationaux¹⁶²⁵. Ainsi, l'Espagne et l'Allemagne ont réalisé leurs ambitions de développement de leur secteur renouvelable en soutenant leur industrie par le biais de mécanismes de tarif de rachat. Cela leur a permis de se hisser parmi les premiers États

¹⁶²² Voir R. COX, M. DEKANOZISHVILI, "German Efforts to Shape European Renewable Energy Policy" in J. TOSUN, S. BIESENENDER, K. SCHULZE (EDS.), *Energy Policy Making in the EU*, London, Springer-Verlag, 2015, pp. 167-186.

¹⁶²³ M. MENDONCA, D. JACOBS, B. SOVACOL, *Powering the Green Economy: The Feed-in Tariff Handbook*, London, Earthscan, 2010, p. xiii. Voir également R. WAND, F. LEUTHOLD, "Feed-in Tariffs for Photovoltaics: Learning by Doing in Germany?", *Applied Energy*, 2011, pp. 1-26 ; L. BUTLER, K. NEUHOFF, "Comparison of Feed-in Tariff, Quota and Auction Mechanisms to Support Wind Power Development", *Renewable Energy*, 2008, pp. 1954-1867 ; P. DEL RIO, P. MIR-ARTIGUES, "Support of Solar PV Deployment in Spain: Some Policy Lessons", *Renewable & Sustainable Energy revs*, 2012, pp. 5557-5566 ; C. DONG, "Feed-in Tariff vs. Renewable Portfolio Standard: An Empirical Test of Their Relative Effectiveness in Promoting Wind Capacity Development", *Energy Policy*, 2012, pp. 476-485.

¹⁶²⁴ Pour le Professeur N. Bouleau, même si le marché carbone européen parvenait à un prix de carbone élevé, les acteurs économiques pourraient ne pas changer de comportement. En effet, il souligne que le signal-prix n'existe pas sur un marché. Il théorise ainsi que la spéculation inhérente au marché entraîne une volatilité telle qu'elle empêche de définir une tendance qui permettrait aux acteurs de prendre des décisions en fonction de la rareté d'une matière première ou l'augmentation de son prix. Il considère que le marché carbone fournit une flexibilité du coût d'abattement pour les industriels, ces derniers préférant alors payer un « droit à polluer » sur la base d'un calcul coût-bénéfice classique. BOULEAU (N.), *Le mensonge de la finance: Les mathématiques, le signal-prix et la planète*, Paris, Éditions de l'Atelier, 2018, chapitre 15.

¹⁶²⁵ En France, par exemple, le mécanisme est désigné sous l'appellation d'obligation d'achat et est utilisé dans le secteur de l'électricité et du biogaz. La loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité en fait le principal outil de soutien au développement des énergies renouvelables, bien que le mécanisme ait été utilisé auparavant. En vertu de cette loi, EDF ainsi que les entreprises locales de distribution ont l'obligation d'acheter l'électricité produite à partir de sources renouvelables par les producteurs en faisant la demande, dès lors que les conditions légales et réglementaires sont respectées. Cette obligation permet alors d'offrir aux producteurs une garantie de l'achat de leur production, supprimant le risque et encourageant ainsi l'investissement dans le secteur des énergies renouvelables. Le prix est fixé soit par voie réglementaire, soit proposé par le producteur dans sa candidature lorsque le contrat est conclu par voie d'appel d'offre. S'agissant du prix fixé par voie réglementaire, il est généralement plus élevé que le prix du marché afin de prendre en compte les coûts supportés par les filières renouvelables. Loi n°2000-108 du 10 févr. 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

producteurs d'énergie éolienne à l'échelle mondiale¹⁶²⁶. Hors continent européen, la Corée du Sud est un exemple tout aussi probant de l'effectivité du mécanisme¹⁶²⁷.

764. Toutefois, si cet outil a longtemps été plébiscité, il a progressivement fait l'objet de critiques de plus en plus fréquentes. Les reproches qui lui sont adressés sont multiples. Il serait un frein à la recherche et au développement de nouvelles technologies plus efficaces¹⁶²⁸. Il serait onéreux d'abord pour les consommateurs, lorsque son coût est répercuté sur les factures énergétiques, mais surtout pour le budget des États, ce qui rend son maintien difficile en période de récession économique, comme l'exemple de la Grèce en témoigne¹⁶²⁹. Par ailleurs, en étant déconnecté entièrement du marché, ce mécanisme serait insensible aux fluctuations de celui-ci. Émerge dès lors le risque, en cas de baisse significative du prix du marché, de surcompensation des producteurs subventionnés. Enfin, bien que généralement utilisé en soutien au secteur de l'électricité, celui-ci n'y serait que peu adapté¹⁶³⁰. En France, par exemple, la doctrine considère que le recours à ce mécanisme a participé à la crise du secteur : ainsi, « la surcapacité de production née de l'encouragement au développement rapide de moyens de production éoliens et photovoltaïques a joué un rôle déterminant, alors que n'existent pas encore les technologies qui permettraient de faire face à leur caractère intermittent et aléatoire autrement qu'en produisant de l'électricité par des moyens classiques »¹⁶³¹. Plus encore, cela a conduit « à des épisodes de prix négatifs, au cours desquels des gestionnaires de réseaux ont rémunéré des gestionnaires de réseaux de pays voisins pour exporter des volumes d'électricité qu'ils ne pouvaient pas absorber »¹⁶³².

765. L'ensemble de ces critiques explique sans doute la méfiance qu'exprime la Commission européenne à l'encontre du mécanisme du tarif de rachat, mais également à l'encontre de tout mécanisme déconnecté du marché. La marge de manœuvre dont disposent les États de l'Union européenne pour y recourir a alors été réduite. Depuis l'adoption des lignes directrices 2014-2020, les États doivent exclure les filières renouvelables jugées matures du

¹⁶²⁶ L. DAVIES, K. ALLEN, "Feed-in Tariffs in Turmoil", *West Virginia Law Review*, vol. 116, 2013, p. 940.

¹⁶²⁷ *Ibid.*, p. 984.

¹⁶²⁸ T. ILIOPOULOS, "Renewable Energy Regulation: Feed-in Tariff Schemes under Recession Conditions?", *European Networks Law and Regulation Quarterly*, vol. 4, 2016, p. 112.

¹⁶²⁹ *Ibid.*, p. 113.

¹⁶³⁰ C. VANNINI, C. BARTHELEMY, « Énergie et aides d'État : de l'exception à la norme », *RFDA*, 2017, pp. 472 et s.

¹⁶³¹ *Ibid.*

¹⁶³² *Ibid.*

champ d'application de ce type de mécanisme¹⁶³³. Ces filières peuvent uniquement bénéficier, sous certaines conditions, de mécanismes de complément du marché, qui permettent de compenser les producteurs d'énergie renouvelable en cas de baisse du prix du marché en deçà d'un certain seuil. Les secteurs de l'éolien et du photovoltaïque, considérés comme matures, sont particulièrement concernés par ces mesures.

766. En droit français, par exemple, le régime est complexe et les installations éoliennes et photovoltaïques sont classifiées en fonction de leur taille et de leur puissance. Depuis 2014, seul un nombre réduit d'installations peut bénéficier de contrats de rachat, tandis que la majorité ne peut prétendre qu'à un complément de rémunération. S'agissant de l'énergie éolienne, la législation en vigueur l'exclut globalement du mécanisme du tarif de rachat, à l'exception de l'éolien offshore et des installations situées dans des zones particulièrement exposées au risque cyclonique et disposant d'un dispositif de prévision et de lissage de la production¹⁶³⁴. Le recours au mécanisme de complément de rémunération est également encadré puisque ce type de contrat n'est accordé qu'aux installations « utilisant l'énergie mécanique du vent implanté à terre ne possédant aucun aérogénérateur de puissance nominale supérieure à 3 mégawatts et dans la limite de six aérogénérateurs »¹⁶³⁵.

767. Cette évolution de la législation française, impulsée par le droit européen, illustre le fait que tout mécanisme indépendant du marché n'est envisagé que de manière provisoire. À terme, l'État doit céder la place à la « main invisible » du marché. Dès lors que les énergies renouvelables sont estimées comme étant suffisamment compétitives, ce type de mécanisme doit disparaître. Toutefois, l'étude des cas de l'Allemagne, de l'Espagne et de la Corée du Sud montre qu'il peut être difficile de déterminer avec exactitude le moment opportun du retrait¹⁶³⁶.

¹⁶³³ Commission européenne, Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement 2014-2020, *JOUE*, 28 juin 2014, p. 1. Voir *infra*. Cette logique est maintenue au sein des lignes directrices pour 2022. Voir Commission européenne, *Lignes directrices concernant les aides d'États au climat*, à la protection de l'environnement et à l'énergie pour 2022.

¹⁶³⁴ L'article D315-15 du code de l'énergie dispose que sont concernées par la procédure des contrats d'achat les « installations flottantes utilisant l'énergie mécanique du vent désignées lauréates d'un appel à projets du programme des investissements d'avenir ou d'un appel à projet européen « New Entrant Reserve » implantées sur le domaine public maritime métropolitain continental ou dans la zone économique exclusive du territoire métropolitain continental ».

¹⁶³⁵ Code de l'énergie, article D314-23.

¹⁶³⁶ L. DAVIES, K. ALLEN, "Feed-in Tariffs in Turmoil", *West Virginia Law Review*, vol. 116, 2013, p. 998.

Par ailleurs, les changements de critères et l'exclusion de certaines catégories ou types d'installation peuvent freiner les projets de développement des énergies renouvelables¹⁶³⁷.

768. L'ensemble des développements précédents invitent donc à une position nuancée. En effet, comme tout mécanisme, celui du tarif de rachat présente à la fois des avantages et des inconvénients. Il est certes coûteux, mais permet de promouvoir rapidement le développement de l'industrie des énergies renouvelables, ce qui dans un contexte d'urgence climatique n'est pas négligeable. La stabilité qu'il offre aux investisseurs incite ces derniers à investir dans le secteur du renouvelable. Cette même stabilité, néanmoins, est susceptible sur le long terme de devenir synonyme de rigidité alors même que le marché est un environnement changeant et que les mécanismes utilisés doivent pouvoir s'adapter rapidement. Enfin, s'agissant de son effectivité, sa déconnexion du marché et les perturbations qu'il peut y susciter ne signifient nullement qu'il soit inefficace. L'appréciation de son effectivité ne peut se limiter à des considérations économiques, mais doit également prendre en compte la réalisation des sous-objectifs de durabilité énergétique des États. Les effets négatifs qu'il est à même d'engendrer impliquent seulement que ce mécanisme est délicat à mettre en œuvre. Il ne peut, par ailleurs, constituer la seule mesure de soutien aux énergies renouvelables et doit s'inscrire dans une politique plus large s'appuyant sur différents mécanismes. Il n'en demeure pas moins que la possibilité d'y recourir doit être préservée ; or, l'évolution de la législation européenne témoigne des fortes réticences à user de tout mécanisme susceptible de perturber ou de fausser le marché. Les enjeux environnementaux actuels ne suffisent pas à se départir de l'idéologie qu'à terme, le marché est capable de mener, seul, la transition énergétique vers un modèle durable.

¹⁶³⁷ Le Royaume-Uni est un exemple marquant. Voir L. DAVIES, K. ALLEN, "Feed-in Tariffs in Turmoil", *West Virginia Law Review*, vol. 116, 2013, pp. 937-1006. En France, en 2014, les tarifs d'achat pour le photovoltaïque ont baissé, conduisant à une chute des raccordements cette année-là.

Conclusion de la section 1

769. Il apparaît, à la lumière des développements précédents, que les enjeux économiques de la durabilité énergétique reçoivent une protection juridique plus poussée que les autres enjeux, qu'ils soient environnementaux ou sociaux. Cette différence de traitement s'explique par le haut degré de perfectionnement des règles économiques de l'ordre juridique international, dont la construction est plus aboutie. Alors que la dimension économique de la durabilité est globalement préservée, la dimension sociale est mise de côté tandis que la dimension environnementale reçoit un traitement partiel par le droit. Cette dernière semble, en effet, soumise à une logique de marché avec laquelle elle doit composer.

770. Si le concept de durabilité énergétique repose sur l'équilibre de ses trois dimensions, le droit qui encadre l'objectif de durabilité énergétique est lui marqué par un déséquilibre flagrant. Surreprésentées et plus abouties, les considérations économiques dominent les autres considérations qui n'occupent qu'une place marginale. En dépit des évolutions qu'a pu connaître le droit international économique, ce corpus de règles n'a pas été pensé pour prendre en compte la protection de l'environnement. L'avènement du paradigme de la durabilité dans cette branche du droit n'a pas conduit à des modifications substantielles des règles qui la composent. En revanche, le droit international de l'environnement a quant à lui toujours dû ménager avec les aspirations et les finalités du droit international économique. En matière de durabilité énergétique, il revient souvent au droit international économique de trancher les conflits entre les intérêts économiques et les intérêts environnementaux. Cela emporte de nombreuses conséquences, qu'illustrent le domaine des subventions et celui des investissements.

Section 2 — Les conséquences du déséquilibre du cadre juridique de la durabilité énergétique

771. De manière intuitive, le constat du déséquilibre du droit international de l'énergie amène à formuler l'hypothèse de conséquences pour la réalisation de l'objectif de durabilité énergétique. L'hypothèse pressentie est celle d'une prise en compte insuffisante des intérêts environnementaux de la durabilité. La construction du cadre de sa vérification nécessite d'apporter quelques précisions sur deux aspects : celle de la définition des intérêts environnementaux et celle de la méthode de vérification.

772. Premièrement, les intérêts environnementaux sont définis au regard de l'objectif de la durabilité énergétique que s'est fixé la communauté internationale, notamment la cible 7.2 relative au développement des énergies renouvelables¹⁶³⁸ et celui du maintien de l'augmentation de la température en deçà de 2 degrés¹⁶³⁹. Ainsi, les intérêts environnementaux sont principalement résumés à la réduction des émissions de GES auxquels le développement des énergies renouvelables contribue.

773. Deuxièmement, la détermination d'une méthode nécessite le choix d'exemples permettant d'apprécier la manière dont le droit tranche les conflits entre les différents intérêts de la durabilité. Deux thématiques apparaissent alors comme particulièrement adéquates pour le développement de cette analyse : la thématique des subventions et celle des investissements. Ce choix s'explique aisément puisqu'il s'agit de celles qui suscitent le plus de difficultés. L'abondance de la littérature sur ces thématiques en témoigne¹⁶⁴⁰.

¹⁶³⁸ AGNU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 sept. 2015, A/RES/70/1, p. 15.

¹⁶³⁹ *Accord de Paris sur le climat*, Paris, 12 décembre 2015, entré en vigueur le 4 novembre 2016, RTNU, vol. 3156, art. 2.

¹⁶⁴⁰ Sur la question des subventions, voir par notamment A. GHOSH, H. GANGANIA, "Governing Clean Energy Subsidies: What, Why, and How Legal?", in G. HUFBAUER, R. MELENDEZ-ORTIZ, R. SAMANS (eds.), *The Law and Economics of a Sustainable Energy Trade Agreement*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 140-195 ; R. HOWSE, IISD, *Climate mitigation subsidies and the WTO legal framework: A Policy Analysis*, Report, 2010, 29 p. ; R. KOCH, R. WEBER, "International Trade Law Challenges by Subsidies for Renewable Energy", *Journal of World Trade*, 2015, pp. 757-780 ; A.-A. MARHOLD, "EU State Aid Law, WTO, Subsidies Disciplines and Renewable Energy Support Schemes", in E. CIMA, M. MBENGUE (eds.), *A Multifaced Approach to Trade Liberalisation and Investment Protection in the Energy Sector*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2021, pp. 179-217 ; T. VAN DE GRAAF, H. VAN ASSELT, "Introduction to the Special Issue: Energy Subsidies at the Intersection of Climate, Energy, and Trade Governance", *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2017, pp. 313-326. Sur la question des investissements, voir notamment P. CAMERON, *International Energy Investment Law : The Pursuit of Stability*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2021, 864 p. ; F. DIAS SIMOES, "Investment Law and Renewable Energy : Green Expectations in Grey Times", in G. ULRICH, I. ZIEMELE (eds.), *How International Law Works in Times of Crisis*, Oxford, Oxford University Press,

774. L'hypothèse d'une prise en compte insuffisante des considérations environnementales se vérifie alors pleinement. Le cadre juridique international des subventions relève essentiellement du droit de l'OMC. L'organisation n'opère pas de distinction entre d'une part les subventions accordées aux énergies renouvelables et celles accordées aux énergies fossiles, ce qui témoigne d'une prise en compte insuffisante des considérations environnementales, pourtant prégnantes, liées à l'exploitation de ces ressources énergétiques. En ce sens, l'OMC présente au mieux une certaine neutralité, au pis une indifférence quant aux enjeux de la transition énergétique (§1). Cette indifférence irrigue également le droit international des investissements qui régit l'encadrement des investissements en matière énergétique (§2).

§1 — L'exemple du cadre juridique des subventions

775. En droit international, les mesures adoptées par les États en soutien à leur secteur énergétique sont susceptibles d'être soumises au droit de l'OMC lorsqu'elles prennent la forme de subventions au sens de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (ASMC)¹⁶⁴¹. Il peut s'agir soit de subventions aux énergies renouvelables, considérées ici comme étant favorables à la protection de l'environnement, ou de subventions aux énergies fossiles, estimées comme défavorables à la protection de l'environnement.

776. Cette lecture binaire est certainement simpliste. L'exploitation des énergies renouvelables produit également des effets négatifs sur l'environnement¹⁶⁴² et il serait sans doute plus juste d'affiner la première distinction opérée. Cette distinction se justifie cependant dès lors qu'est adoptée une approche comparative. Les énergies renouvelables sont considérées comme étant moins néfastes pour l'environnement que ne le sont les énergies fossiles, particulièrement dans le contexte actuel d'urgence climatique.

777. Cette distinction éclaircie, l'étude du droit de l'OMC appliqué aux subventions aux énergies renouvelables, réalisée au travers d'une comparaison du cadre juridique avec le

2019, pp. 206-222 ; E. WHITSITT, N. BANKES, "The Evolution of International Investment Law and its Application to the Energy Sector", *Alberta Law Review*, 2013, pp. 207-247.

¹⁶⁴¹ *Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*.

¹⁶⁴² Voir par exemple S. ABBASI, N. ABBASI, "The Likely Adverse Environmental Impacts of Renewable Energy Sources", *Applied Energy*, 2000, pp. 121-144 ; K. DAI et al., "Environmental Issues Associated with Wind Energy", *Renewable Energy*, 2015, pp. 911-921 ; R. HERNANDEZ et al., "Environmental Impacts of Utility-Scale Solar Energy", *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 2014, pp. 766-779 ; H. FARR et al., "Potential Environmental Effects of Deepwater Floating Offshore Wind Energy Facilities", *Ocean & Coastal Management*, 2021, pp. 1-16 ; Th. TSOUTSOS, N. FRANTZESKAKI, V. GEKAS, "Environmental Impacts from the Solar Energy Technologies", *Energy Policy*, 2005, pp. 289-296.

régime des aides d'État de l'Union européenne, révèle une intégration insuffisante des considérations environnementales par le droit de l'OMC. L'étude du droit de l'OMC appliqué aux subventions aux énergies fossiles dévoile un silence notable quant aux effets négatifs générés par l'exploitation des énergies fossiles. Ces deux exemples, celui de l'encadrement des subventions aux énergies renouvelables d'abord (A), et des subventions aux énergies fossiles ensuite (B), illustrent les conséquences du déséquilibre du cadre juridique de la durabilité énergétique.

A — Les subventions aux énergies renouvelables

778. Lorsqu'il est comparé au droit de l'UE, le droit de l'OMC semble, *a priori*, relativement conciliant envers les mesures de soutien aux énergies renouvelables. Néanmoins, une analyse plus poussée démontre l'inexactitude de cette première analyse. En l'absence d'un véritable mécanisme de mise en balance entre intérêts environnementaux et économiques, le régime de l'OMC est bien plus défavorable aux énergies renouvelables que ne l'est celui de l'Union européenne. L'apparence d'une réglementation plus favorable au développement des énergies renouvelables résulte des critères de la définition (1) que contredit l'analyse de la place du mécanisme de mise en balance au sein de chacun de ces droits (2).

1. Les critères de la définition

779. L'encadrement des mesures d'aide aux énergies fossiles relève du régime des subventions en droit de l'OMC et du régime des aides d'État en droit de l'Union européenne.

780. L'ASCM définit les subventions comme « toute contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre »¹⁶⁴³ et les sanctionne « si un avantage est ainsi conféré »¹⁶⁴⁴. La définition de la subvention comporte donc trois éléments essentiels : il doit s'agir d'une contribution financière, elle doit avoir une origine

¹⁶⁴³ ASCM, art. 1. Il est précisé qu'il peut s'agir d'un « transfert direct de fonds (par exemple, sous la forme de dons, prêts et participation au capital social) ou des transferts directs potentiels de fonds ou passif (par exemple, des garanties de prêt). La subvention est également caractérisée lorsque « des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues », mais aussi lorsque les « pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale, ou achètent des biens » ou « font des versements à un mécanisme de financement, ou chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions [...] qui sont normalement de leur ressort ». Enfin, l'existence d'une subvention est caractérisée lorsqu'il « y a une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix au sens de l'article XVI du GATT de 1994 ».

¹⁶⁴⁴ *Ibid.*, art. 1. b)

publique et elle doit conférer un avantage. En présence d'une subvention, celle-ci n'est soumise au droit de l'OMC que si elle remplit un critère de spécificité : la subvention doit avoir été spécifiquement accordée « à une entreprise ou une branche de production ou un groupe d'entreprises ou de branches de production »¹⁶⁴⁵. Lorsqu'elles remplissent l'ensemble de ces critères, les mesures de soutien aux énergies renouvelables peuvent être qualifiées de subventions au sens de l'OMC. Toutes les subventions ne sont pas immédiatement considérées comme contraires au droit de l'OMC. L'ASMC établit deux catégories de subventions : les subventions prohibées et les subventions pouvant donner lieu à une action.

781. En droit de l'Union, l'article 7, paragraphe 1 TFUE précise que « sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre pays de UE, les aides accordées par un pays de l'UE, ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions »¹⁶⁴⁶. Quatre critères doivent être réunis : l'aide doit être accordée par l'État ou au moyen de ressources d'État ; elle doit favoriser une ou plusieurs entreprises par l'octroi d'un avantage sélectif ; elle doit fausser ou être susceptible de fausser la concurrence ; et enfin, affecter les échanges entre les pays de l'UE¹⁶⁴⁷.

782. À la lecture des deux définitions évoquées, il semble *a priori* exister d'importances similitudes entre la notion de subvention et celle d'aide d'État. Leurs définitions comportent néanmoins des distinctions fondamentales qui déterminent la marge de manœuvre (*policy space*) dont disposent réellement les États soumis à l'un ou l'autre régime. Le premier point de divergence touche à la manière dont est apprécié l'avantage accordé par l'aide ou par la subvention. Dans les deux cas, cette appréciation est faite en se fondant sur les conditions du marché, ce qui soulève la question du marché de référence pertinent. L'identification de ce dernier est essentielle puisque « [l']existence d'un avantage ne peut être correctement établie que par une comparaison des prix des biens et services sur le marché pertinent où ils sont en concurrence »¹⁶⁴⁸.

¹⁶⁴⁵ *Ibid.*, art. 2.

¹⁶⁴⁶ TFUE, art. 107, para. 1.

¹⁶⁴⁷ Commission européenne, *Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, 19 juillet 2016, C262/1, p. 3.

¹⁶⁴⁸ Organe d'appel, *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garanti*, 6 mai 2013, WT/DS412/AB/R ; WT/DS426/AB/R, para. 5.169.

783. En droit de l'Union européenne, la définition du marché pertinent prend en compte la substituabilité du côté de la demande, à savoir si les produits en cause sont substituables ou raisonnablement interchangeables, de sorte qu'ils peuvent satisfaire le même besoin des consommateurs¹⁶⁴⁹. Dans le cas particulier de l'énergie, il est possible de considérer que l'électricité satisfait le même besoin, qu'elle soit produite à partir de ressources fossiles, fissiles ou renouvelables. Le marché pertinent pour apprécier l'existence d'un avantage est donc le marché de l'électricité. Les producteurs sont dès lors placés sur un pied d'égalité qu'ils produisent à partir de ressources fossiles ou renouvelables. Une telle lecture n'est donc pas favorable aux énergies renouvelables.

784. En revanche, la détermination du marché pertinent en droit de l'OMC est plus bienveillante à l'égard des énergies renouvelables. Elle résulte de l'affaire *Canada — Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable — Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garanti*¹⁶⁵⁰. Dans son rapport, l'organe d'appel explique certes que « le fait que l'électricité est physiquement identique, indépendamment de la manière dont elle est produite, donne à penser qu'il y a une grande substituabilité du côté de la demande entre les électricités produites au moyen de différentes technologies »¹⁶⁵¹, mais qu'en revanche « il y a des facteurs additionnels qui peuvent servir à établir une différenciation du côté de l'offre [...] comme le type de contrat, la taille du consommateur et le type d'électricité produite (charge de base ou charge de pointe) [pouvant] permettre une différenciation du marché »¹⁶⁵². Il conclut alors qu'en considérant que le marché pertinent est le marché unique de l'électricité produite à partir de toutes les sources d'énergie, le Groupe spécial n'a pas suffisamment examiné les facteurs du côté de l'offre.

785. À l'inverse du droit de l'Union, l'organe d'appel de l'OMC prend donc en compte les facteurs du côté de l'offre et il considère que ceux-ci donnent à penser que « les différences importantes dans les structures de coûts et les coûts et caractéristiques d'exploitation entre les technologies de production empêchaient l'existence même d'une production d'électricité éolienne et solaire photovoltaïque, en l'absence d'une définition par les pouvoirs publics d'un

¹⁶⁴⁹ I. ESPA, G. DURAN, "EU and WTO Regulatory Approaches to Renewable Energy Subsidies: Negative and Positive Integration", in R. KRAMER-HOPPE (ed.), *Positive Integration – EU and WTO Approaches Towards the "Trade and" Debate*, Cham, Springer, 2018, pp. 65-66.

¹⁶⁵⁰ Organe d'appel, *Canada — Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable — Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garanti*, 6 mai 2013, WT/DS412/AB/R ; WT/DS426/AB/R.

¹⁶⁵¹ *Ibid.*, para. 5.170.

¹⁶⁵² *Ibid.*

approvisionnement diversifié en énergie sur le plan des technologies de production de l'électricité»¹⁶⁵³. Il conclut que les marchés pertinents sont, en l'espèce, les « marchés concurrentiels de l'électricité éolienne et solaire photovoltaïque, qui étaient créés par la définition donnée par les pouvoirs publics de l'approvisionnement diversifié en énergie »¹⁶⁵⁴. Cette lecture est donc effectivement plus favorable aux énergies renouvelables que celle retenue par l'Union européenne qui se fonde uniquement sur les facteurs du côté de la demande¹⁶⁵⁵.

786. Le deuxième point de divergence concerne l'appréciation des effets produits par l'aide ou la subvention. En vertu du droit de l'Union, la mesure doit fausser ou menacer de fausser la concurrence¹⁶⁵⁶. S'agissant du droit de l'OMC, pour les subventions prohibées l'effet de distorsion est présumé et ne nécessite pas d'être démontré. En revanche, concernant les subventions actionnables, il doit être démontré qu'elles produisent des effets défavorables pour les intérêts d'autres États membres. La mesure doit entraîner « un dommage à une branche de production nationale d'un autre Membre », ou « annuler ou compromettre des avantages résultants directement ou indirectement du GATT de 1994 pour d'autres Membres » ou encore « causer un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre »¹⁶⁵⁷. L'article 5 de l'ASCM pose un cadre plus précis que l'article 107 du TFUE, ce qui restreint les possibilités de contestation. En outre, en vertu de l'article 5, les effets défavorables doivent être avérés tandis qu'en vertu du droit de l'Union ces effets peuvent être uniquement potentiels. Le droit de l'OMC semble donc, une fois encore, plus conciliant que celui de l'Union.

787. Enfin, en dehors de ces deux premières différences substantielles, une troisième touchant à des aspects procéduraux doit être mentionnée. L'Union européenne a établi des procédures de contrôle des aides plus effectives que l'OMC, ce qui garantit l'effectivité même du régime européen d'encadrement des aides d'État. En effet, l'Union européenne a mis en place des procédures de contrôle centralisées, à la fois *ex ante* et *ex post*, assurées par la Commission européenne¹⁶⁵⁸ qui se prononce sur la compatibilité des aides d'État avec le droit

¹⁶⁵³ *Ibid.*, para. 5.178.

¹⁶⁵⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵⁵ Voir G. MARIN DURAN, "Sheltering government support to "green" electricity: the European Union and the World Trade Organization", *International & Comparative Law Quarterly*, 2018, pp. 129-165.

¹⁶⁵⁶ TFUE, art. 107.

¹⁶⁵⁷ ASCM, art. 5.

¹⁶⁵⁸ Voir sur cet aspect I. ESPA, G. DURAN, "EU and WTO Regulatory Approaches to Renewable Energy Subsidies: Negative and Positive Integration", in R. KRAMER-HOPPE (ed.), *Positive Integration – EU and WTO Approaches Towards the "Trade and" Debate*, Cham, Springer, 2018, p. 68.

de l'Union. Les États ont ainsi l'obligation de notifier toute nouvelle aide qu'ils mettent en place à la Commission¹⁶⁵⁹. S'agissant des aides devant être notifiées, l'article 108 du TFUE dispose que la « Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aide existant dans ces États. Elle propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché intérieur »¹⁶⁶⁰. Lorsqu'une mesure est jugée incompatible, la Commission peut demander à l'État de la supprimer ou de la modifier¹⁶⁶¹. Toute mesure autorisée fait l'objet d'une surveillance et d'un examen continu de la part de la Commission¹⁶⁶².

788. En revanche, les procédures de suivi sont beaucoup moins contraignantes et effectives dans le cadre de l'OMC. Le contrôle de la mise en œuvre de l'ASCM est assuré par le Comité des subventions et des mesures compensatoires, composé des représentants de chaque État membre¹⁶⁶³. À l'inverse du Comité, la Commission européenne n'est pas une institution intergouvernementale, ce qui lui garantit une indépendance à l'égard des États. Les États sont tenus de notifier annuellement les subventions au Comité¹⁶⁶⁴. Cette notification est réalisée postérieurement à l'adoption de la mesure et le défaut de notification n'entraîne par ailleurs pas son illégalité. L'ASCM précise simplement que « [t]out Membre qui estimera qu'une mesure d'un autre Membre qui a les effets d'une subvention n'a pas été notifiée conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994 et à celles du présent article pourra porter la question à l'attention de cet autre Membre. Si la subvention n'est pas ensuite notifiée dans les moindres délais, le Membre pourra la porter lui-même à l'attention du Comité »¹⁶⁶⁵. Les États ne respectent que peu ou mal cette procédure : ils sous-évaluent le nombre de subventions à notifier et ne fournissent que des informations partielles¹⁶⁶⁶. Enfin, le Comité ne dispose d'aucun pouvoir de sanction s'il estime qu'une subvention est contraire au droit de l'OMC. Il appartient aux États membres, dans ce cas, de saisir l'Organe de règlement des différends ou d'adopter des contremesures.

¹⁶⁵⁹ À l'exception des aides soumises au règlement (UE) n° 651/2014. Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, *JOUE* L 187, 26 juin 2014, p. 1.

¹⁶⁶⁰ TFUE, art. 108.

¹⁶⁶¹ *Ibid.*

¹⁶⁶² K. BACON, *European Union Law of State aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013, chapter 18.

¹⁶⁶³ ASCM, art. 24.

¹⁶⁶⁴ *Ibid.*, art. 25.

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*, art. 25. 10.

¹⁶⁶⁶ WTO Committee on Subsidies and Countervailing Measures, *Notification Requirements under the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, Background Note by the Secretariat, G/SCM/W/546/Rev.8, 31 March 2017, pp. 3–4.

789. Le droit de l'OMC semble ainsi, aux premiers abords, plus propice à l'adoption de mesures de soutien aux énergies renouvelables que ne l'est le droit de l'Union européenne. Toutefois, une telle conclusion ne découle que d'une analyse partielle puisqu'elle ne prend pas en compte le mécanisme de mise en balance entre intérêts environnementaux et respect des règles du marché instauré par le droit de l'Union, qui est absent du droit de l'OMC.

2. La nécessité d'une procédure de mise en balance

790. La procédure de mise en balance du droit de l'Union européenne permet à l'organisation de prendre en considération les avantages environnementaux que procure le développement des énergies renouvelables (a). Privée d'une telle procédure, l'OMC est beaucoup moins en mesure de parvenir à une prise en compte effective de ces considérations (b).

a) La procédure de mise en balance en droit de l'Union européenne

791. L'appréciation de la compatibilité des aides d'État avec le marché repose sur une mise en balance entre les effets positifs attendus de la mesure — notamment en vue de remplir un objectif d'intérêt commun — et ses effets négatifs sur le marché et la concurrence. Le TFUE désigne la Commission comme l'institution en charge de l'appréciation des aides d'État¹⁶⁶⁷, sans donner d'indications supplémentaires. Il ne définit guère l'intérêt européen commun et ne précise pas les éléments devant être pris en compte pour conclure à la compatibilité des aides avec le marché commun. Tous ces aspects sont précisés par la Commission elle-même au travers de lignes directrices. Les premières, adoptées en 2008¹⁶⁶⁸, ont été d'abord modifiées par les lignes directrices de 2014¹⁶⁶⁹ puis par celles de 2022¹⁶⁷⁰.

792. Au moment de l'adoption des lignes directrices de 2008, les dispositifs d'obligations d'achat utilisés dans le secteur de l'énergie ne sont pas encore considérés explicitement comme constitutifs d'aides d'État. Elles ne sont dès lors pas soumises au contrôle de la Commission,

¹⁶⁶⁷ Il précise que « peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur » entre autres « les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ». Article 107.3.b TFUE.

¹⁶⁶⁸ Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement, *JOCE* C 82, 1 avril 2008, p. 1, para. 32.

¹⁶⁶⁹ Communication de la Commission, *Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020*, JOUE n° 200, 28 juin 2014, p. 1-55, 2014/C 200/01.

¹⁶⁷⁰

ce qui permet aux États de mettre en place librement les mesures qu'ils souhaitent¹⁶⁷¹. Ce n'est qu'à partir de 2012 qu'un glissement s'opère, suite à un arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne établissant que ces dispositifs sont effectivement des aides d'État devant donc être soumis au contrôle de la Commission¹⁶⁷².

793. Jusqu'en 2014, la grande majorité des aides attribuées aux énergies renouvelables sont jugées compatibles avec le marché par la Commission¹⁶⁷³. Le droit de l'UE est caractérisé par une certaine bienveillance à l'égard du secteur des énergies renouvelables. Néanmoins, l'adoption des nouvelles lignes directrices marque un changement dans la posture européenne¹⁶⁷⁴. Elles modifient sensiblement le régime mis en place, à la fois en alourdissant les contraintes pesant sur les États et en restreignant leur marge de manœuvre. De manière générale, elles traduisent la volonté de la Commission de progressivement introduire des mécanismes et des procédures de marché pour remplacer les mécanismes existants. En vertu des nouvelles dispositions, les États doivent supprimer l'essentiel des dispositifs d'obligation d'achat dont bénéficient les installations, notamment dans les secteurs éolien et photovoltaïque jugés matures. Les dispositifs d'obligation d'achat doivent être remplacés par des mécanismes de prime, devant compléter le prix lorsque celui-ci est inférieur à celui du marché. En outre, les lignes directrices prévoient que depuis le 1^{er} janvier 2017, les aides au fonctionnement doivent être accordées à la suite d'une procédure de mise en concurrence dans le respect du principe de neutralité technologique. Il est intéressant de noter à cet égard que la France considère que ce type de procédure ne permet pas de soutenir un bouquet diversifié de technologies matures¹⁶⁷⁵.

794. S'agissant de la mise en balance opérée par la Commission, celle-ci vérifie si la mesure contribue à la réalisation d'un projet d'intérêt commun, si elle produit bien un effet incitatif, si

¹⁶⁷¹ Il n'était, en effet, pas certain que leur financement mobilise réellement des ressources d'État au sens de l'article 107. Ainsi, dans l'arrêt *PreussenElektra*, la Cour a considéré que l'obligation d'acheter de l'électricité provenant d'énergies renouvelables à un prix minimum, pesant sur tous les distributeurs d'électricité n'impliquait en elle-même aucun transfert de ressources d'État et que le mécanisme de soutien n'était donc pas une aide. CJUE, *PreussenElektra AG c. Schleswag AG*, 13 mars 2001, C-379/98, para. 66.

¹⁶⁷² CJUE, *Association Vent De Colère ! Fédération nationale e.a. c. Ministre de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement et Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, 19 décembre, C-262/12.

¹⁶⁷³ M. LAMOUREUX, *Droit de l'énergie*, Paris, Dalloz, 2021, p. 433.

¹⁶⁷⁴ Communication de la Commission, *Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020*, JOUE n° 200, 28 juin 2014, p. 1-55, 2014/C 200/01.

¹⁶⁷⁵ Premier ministre, note à la Commission européenne, HT.359 - Réponse des autorités françaises à la consultation de la Commission sur le projet de lignes directrices concernant les « aides » dans le domaine de l'environnement et de l'« énergie », p. 4.

elle est nécessaire et proportionnée et si les effets négatifs qu'elle produit sur le marché n'outrepassent pas les bénéfices attendus¹⁶⁷⁶. L'alourdissement notable du régime juridique résultant des lignes directrices de 2014 réduit certainement la marge de manœuvre dont disposent les États pour choisir les mesures de soutien à leur industrie renouvelable. Toutefois, l'existence d'une procédure de mise en balance constitue malgré tout un élément essentiel permettant d'assurer aux énergies renouvelables un espace de développement. La situation est sensiblement différente en droit de l'OMC où il n'existe pas de procédure de mise en balance.

b) L'absence de procédure de mise en balance en droit de l'OMC

795. L'absence de procédure de mise en balance est particulièrement visible s'agissant de la seconde génération de « litiges environnementaux » que connaît l'OMC¹⁶⁷⁷. Ces conflits, qui surviennent depuis 2010, mettent en cause des mesures relevant des politiques industrielles vertes des États. La mise en cause de ces mesures conduit à une transformation des caractéristiques des litiges opposant commerce et environnement. Contrairement aux litiges de première génération, ceux de seconde génération n'entrent plus dans la sphère normative du GATT, mais dans celle de l'AMSC. Or, à l'inverse du GATT, cet accord ne comprend pas de dispositions similaires à celles de l'article XX du GATT qui permettent d'opérer une mise en balance entre enjeux économiques et enjeux extra-économiques. En d'autres termes, la recherche d'équilibre caractérisant les litiges de première génération disparaît avec l'AMSC¹⁶⁷⁸. Parmi ces nouveaux litiges, nombreux sont ceux qui concernent les questions énergétiques¹⁶⁷⁹.

796. Au moment de son adoption, l'AMSC comprenait une disposition introduisant une catégorie de subventions « non-actionnables » ne pouvant pas faire l'objet d'une action devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC. Deux types de subventions sont alors considérés comme « non-actionnables » : les subventions qui ne sont pas spécifiques au sens

¹⁶⁷⁶ C. VANNINI, C. BARTHELEMY, « Énergie et aides d'État : de l'exception à la norme », *RFDA*, 2017, pp. 472 et ss.

¹⁶⁷⁷ Sur ces questions, voir M. WU, J. SALZMAN, "The Next Generation of Trade and Environment Conflicts: The Rise of Green Industrial Policy", *Northwestern University Law Review*, vol. 108, pp. 401-474.

¹⁶⁷⁸ *Ibid.*, p. 406.

¹⁶⁷⁹ OMC, Organe d'appel, Rapport, *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable*, WT/DS412/AB/R, adopté le 24 mai 2013 ; *Union européenne et certains États Membres – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable – Demande de consultations présenté par la Chine*, 7 novembre 2012, WT/DS452/1. *Union européenne et certains États Membres – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable – Demande de consultations présenté par la Chine*, 7 novembre 2012, WT/DS452/1.

de l'article 2 ¹⁶⁸⁰ et celles qui, bien que spécifiques, remplissent certaines conditions substantielles. Parmi les dernières ne donnent pas lieu à une action, les subventions ayant trait « à des activités de recherche menées par des entreprises ou par des établissements d'enseignements supérieur ou de recherche ayant passé des contrats avec des entreprises »¹⁶⁸¹, « aux régions défavorisées sur le territoire d'un Membre accordée au titre d'un cadre général de développement régional et ayant un caractère non spécifique (au sens de l'article 2) dans les régions y ayant droit »¹⁶⁸², ou « visant à promouvoir l'adaptation d'installations existantes à de nouvelles prescriptions environnementales imposées par la législation et/ou la réglementation qui se traduisent pour les entreprises par des contraintes plus importantes et une charge financière plus lourde »¹⁶⁸³.

797. La mobilisation de chacune de ces sous-catégories de subventions est subordonnée par l'article 8 à une pléthore de conditions supplémentaires. Ainsi, pour pouvoir être qualifiée de subvention « non-actionnable », les subventions environnementales prévues à l'article 8.2.c, doivent être ponctuelles, limitées à 20 % du coût de l'adaptation, ne pas couvrir le coût du remplacement et de l'exploitation de l'investissement, être directement liées et proportionnées à la réduction des nuisances et de la pollution prévue par l'entreprise et être offertes à toutes les entreprises pouvant adopter le nouveau matériel et/ou les nouveaux procédés de production. Les conditions imposées par l'Accord sont alors telles qu'aucune subvention de la seconde catégorie n'a jamais été considérée comme étant non-actionnable¹⁶⁸⁴. En outre, et en vertu de l'article 31¹⁶⁸⁵, ces subventions sont devenues actionnables à partir du 1^{er} janvier 2000. En effet, les subventions de l'article 8 ne pouvaient être maintenues comme « non-actionnables » que pour une période provisoire de cinq ans sauf renouvellement par les États parties, ce qui n'a pas été le cas.

¹⁶⁸⁰ Article 8.1.a de l'ASCM. L'article 2 de l'accord définit des critères permettant de déterminer si une subvention est « spécifique à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production (dénommées dans le présent accord « certaines entreprises » relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention).

¹⁶⁸¹ ASCM, art. 8. 2. a).

¹⁶⁸² *Ibid.*, art. 8. 2. b).

¹⁶⁸³ *Ibid.*, art. 8. 2. c).

¹⁶⁸⁴ J. MORENO CAIADO, *Commitments and Flexibilities in the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 190.

¹⁶⁸⁵ L'article 31 relative aux mesures d'application provisoire dispose que les « dispositions du paragraphe 1 de l'article 6, ainsi que celles de l'article 8 et 9, seront d'application pour une période de cinq, à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Au plus tard 180 avant la fin de cette période, le Comité examinera le fonctionnement de ces dispositions en vue de déterminer s'il convient de prolonger leur application, soit telles qu'elles sont actuellement rédigées soit sous une forme modifiée, pour une nouvelle période ».

798. Dès lors, non seulement l'efficacité de cette disposition est limitée, mais, avec son terme, disparaît également de l'accord toute exception aux règles applicables, y compris celles justifiées par la protection de l'environnement. Face à ce vide, la doctrine suggère d'étendre l'application de l'article XX du GATT à l'ASCM¹⁶⁸⁶. Toutefois, jusqu'à présent, une telle interprétation n'a pas été retenue par l'ORD de l'OMC. L'exercice de mise en balance des intérêts en jeu disparaît donc de la plupart des nouveaux litiges¹⁶⁸⁷.

799. Au-delà de ce premier aspect, les récents litiges révèlent une seconde évolution, à savoir un recul du recours au règlement multilatéral des conflits. Confronté à une violation des règlements de l'OMC, un État peut choisir soit de porter le litige devant l'Organe de règlement des différends de l'organisation, soit d'adopter des mesures unilatérales sans passer au préalable par le canal multilatéral de règlement des conflits. Ces mesures peuvent prendre la forme de mesures anti-dumping¹⁶⁸⁸. Dans ce cas, l'État a la possibilité, pour contrer les pratiques de dumping d'un autre État, d'adopter des mesures qui seraient considérées dans d'autres circonstances comme contraires aux règles de l'OMC. L'État doit, au préalable, démontrer qu'il y a effectivement des pratiques de dumping, en calculer l'ampleur et démontrer que ces pratiques causent ou menacent de causer un dommage à son économie.

800. Ces mesures peuvent également prendre la forme de mesures compensatoires. L'AMSC prévoit la possibilité pour les États de recourir unilatéralement, c'est-à-dire sans user du système de règlement des différends multilatéral de l'OMC, à ces mesures, lorsqu'ils estiment qu'il existe des importations subventionnées causant un dommage à une branche de leur production nationale. Les États sont tenus au préalable de mener une enquête afin d'établir l'existence du dommage et de respecter des conditions de forme et de fond prévues par l'Accord à sa partie V.

¹⁶⁸⁶ Voir R. HOWSE, IISD, *Climate mitigation subsidies and the WTO legal framework: A Policy Analysis*, Report, 2010, 29 p.

¹⁶⁸⁷ Il continue toutefois de s'appliquer dès lors que sont concernées les règles du GATT.

¹⁶⁸⁸ Selon l'OMC, il y a « dumping » lorsqu'une « entreprise exporte un produit à un prix inférieur à celui qu'elle pratique normalement sur son propre marché intérieur ». OMC, *Mesures antidumping, subventions, sauvegardes : faire face à l'imprévu*, www.wto.org, consulté le 2 juin 2020. En vertu de l'article VI du GATT, « en vue de neutraliser ou d'empêcher le dumping, toute partie contractante pourra percevoir sur tout produit faisant l'objet d'un dumping un droit antidumping dont le montant ne sera pas supérieur à la marge de dumping afférente à ce produit ».

801. Néanmoins, le constat actuel est celui d'une recrudescence de ce type de mesures dans les litiges de nouvelle génération¹⁶⁸⁹. Cette évolution est susceptible d'emporter des conséquences néfastes pour le développement des énergies renouvelables. Les effets de ces mesures pour la protection de l'environnement paraissent plus pernicioeux que le sont ceux des litiges portés devant l'ORD¹⁶⁹⁰. En effet, à l'issue d'un différend qui conclurait à une violation des règles commerciales, l'État perdant peut soit réviser la mesure en cause afin qu'elle soit conforme aux exigences de l'OMC, soit abandonner entièrement la législation sanctionnée. Dans de nombreux cas, l'élément litigieux de la mesure n'est pas fondamental pour la réalisation des objectifs environnementaux fixés ; la révision de la mesure est dès lors une solution acceptable. En revanche, confrontée à des mesures unilatérales, la partie adverse, non plus un État, mais une entreprise, dispose des possibilités suivantes : accepter de payer les droits imposés, augmenter le prix de ses produits ou cesser d'exporter dans le pays imposant les mesures. Lorsque l'entreprise accepte de payer les droits, le coût supplémentaire est généralement répercuté sur le prix des marchandises. Les deux premières options conduisent donc toutes deux à une augmentation des prix, rendant ces marchandises moins attractives pour les consommateurs. La troisième option est également défavorable pour la protection de l'environnement, puisque le consommateur n'a plus la possibilité d'acquérir la marchandise en question¹⁶⁹¹.

802. *A priori* plus favorable aux considérations environnementales que le droit de l'Union, une analyse plus approfondie révèle que le droit de l'OMC ne l'est pas réellement. Au contraire, en l'absence de mécanisme de mise en balance entre les différents intérêts, la prise en compte des intérêts environnementaux est bien plus malaisée. Ce constat témoigne d'une inadéquation des règles commerciales aux enjeux énergétiques actuels, ce que confirme l'étude de l'encadrement des subventions aux énergies fossiles.

B — Les subventions aux énergies fossiles

803. De manière générale, le droit de l'OMC demeure silencieux quant à la question des subventions aux énergies fossiles, d'autant plus que l'ORD n'a jamais eu à connaître de litiges les impliquant. Pourtant, elles accroissent artificiellement la compétitivité des énergies fossiles,

¹⁶⁸⁹ M. WU, J. SALZMAN, "The Next Generation of Trade and Environment Conflicts: The Rise of Green Industrial Policy", *Northwestern University Law Review*, vol. 108, p. 440.

¹⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 407.

¹⁶⁹¹ *Ibid.*, p. 407.

détournant ainsi les investissements des énergies renouvelables et de l'efficacité énergétique. Elles encouragent également les investissements dans les énergies fossiles, maintenant les États dans une économie fortement carbonée¹⁶⁹². Il a été estimé en 2020 que les émissions de gaz à effet de serre pourraient être réduites de près de 11 % si les subventions aux énergies fossiles étaient réformées dans vingt États clés. Ce chiffre augmente de 7 % dans l'hypothèse où 30 % des économies réalisées par ces États en ne subventionnant plus les énergies fossiles sont réinvesties dans les énergies renouvelables et l'efficacité énergétique¹⁶⁹³. Ces subventions continuent malgré tout de dépasser, tant en nombre qu'en montant, tout autre type de subventions¹⁶⁹⁴. Dans un rapport de 2019, l'UNEP a ainsi évalué à hauteur de 425 milliards de dollars par an, les sommes investies dans le subventionnement des énergies fossiles¹⁶⁹⁵.

804. La problématique est pourtant loin d'être nouvelle puisque dès 2009, le G20 reconnaît l'importance d'une révision des subventions aux énergies fossiles. Dans la déclaration adoptée à l'issue du Sommet de Pittsburgh, le G20 affirme qu'il est essentiel « d'éliminer progressivement et de rationaliser à moyen terme les subventions inefficaces aux combustibles fossiles tout en apportant une aide ciblée aux plus démunis »¹⁶⁹⁶. Il estime, en outre, que les « subventions inefficaces accordées aux combustibles fossiles encouragent la surconsommation, restreignent [la] sécurité énergétique, font obstacle à l'investissement dans des sources d'énergie propre et portent atteinte aux efforts de lutte contre le changement climatique »¹⁶⁹⁷. Un engagement similaire est adopté la même année par les vingt et un États membres du Forum de la Coopération économique Asie-Pacifique¹⁶⁹⁸.

805. Toutefois, en dépit de l'engagement des États, peu de progrès sont réalisés depuis¹⁶⁹⁹. L'Institut international pour le développement durable note qu'en 2019, soit dix ans après, peu de choses ont changé en matière de subventionnement des énergies fossiles malgré l'urgence

¹⁶⁹² C. VERKUIJL et al., "Tackling Fossil Fuel Subsidies Through International Trade Agreements: Taking Stock, Looking Forward", *Virginia Journal of International Law*, 2019, p. 313.

¹⁶⁹³ *Ibid.*

¹⁶⁹⁴ N. RYERSON, Centre for International Governance Innovation, *Trade and Climate Change: Subsidies and Trade Rules: Fossil Fuels versus Renewables*, Report, 2018, p. 7.

¹⁶⁹⁵ UNEP, IISD, *Measuring Fossil Fuel Subsidies in the Context of the Sustainable Development Goals*, Report, 2019, p. 3.

¹⁶⁹⁶ G20, *Sommet de Pittsburgh : Déclaration des chefs d'États et de gouvernements*, Pittsburgh, 25 September 2009, para 24.

¹⁶⁹⁷ *Ibid.*

¹⁶⁹⁸ Asia-Pacific Economic Cooperation, *2009 Leaders' Declaration*, 14 Novembre 2009.

¹⁶⁹⁹ Cette affirmation doit être nuancée. Voir *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

climatique¹⁷⁰⁰. L'inertie des États se reflète également dans la sphère juridique. En effet, s'il existe un contentieux fourni touchant aux subventions aux énergies renouvelables, il n'existe en revanche aucune affaire afférente au subventionnement des énergies fossiles portée devant l'OMC. L'Organe de règlement des différends de l'OMC serait pourtant l'enceinte pertinente pour en connaître puisqu'en affectant le prix des énergies fossiles, ces subventions faussent la concurrence et perturbent le marché au même titre que les subventions aux énergies renouvelables¹⁷⁰¹. L'absence de contentieux connaît des causes multiples. Ces subventions sont d'abord anciennes puisque, dans de nombreux États, elles existent depuis des décennies¹⁷⁰². Il est dès lors plus difficile pour les États et les acteurs privés d'y renoncer. La théorie doctrinale de l'aversion de la perte (*loss aversion hypothesis*)¹⁷⁰³ suggère, par ailleurs, que les acteurs économiques sont plus attentifs à de nouvelles mesures susceptibles d'entraîner une perte qu'à des mesures anciennes et ancrées dans le système¹⁷⁰⁴.

806. Le second facteur touche à l'attitude des acteurs privés. De manière générale, les groupes de pression que constituent ces acteurs sont déterminants dans la décision d'un État de saisir l'Organe de règlement des différends ou d'adopter des contremesures contre un autre État. Or, si les entreprises du secteur des énergies renouvelables sont particulièrement actives lorsqu'elles s'estiment lésées par la législation d'un État, les entreprises du secteur des énergies fossiles sont bien plus passives. Cette différence de réactivité s'explique par le fait que l'industrie des énergies fossiles est constituée de grandes entreprises multinationales qui bénéficient de subventions sur les territoires de plusieurs États et n'ont donc qu'un intérêt réduit à remettre en cause la législation d'un État en particulier¹⁷⁰⁵.

807. En dehors de ces deux premiers facteurs extra-juridiques, d'autres touchant davantage au droit de l'OMC participent à ce que les subventions aux énergies fossiles échappent au droit international. Tel qu'actuellement construit, le droit de l'OMC ne permet pas de s'en saisir

¹⁷⁰⁰ IISD, *All Change and No Change: G20 Commitment on Fossil Fuel Subsidy Reform, Ten Years On*, en ligne, disponible sur sdg.iisd.org, consulté le 20 janvier 2022.

¹⁷⁰¹ C. VERKUIJL et al., "Tackling Fossil Fuel Subsidies Through International Trade Agreements: Taking Stock, Looking Forward", *Virginia Journal of International Law*, 2019, p. 314.

¹⁷⁰² N. RYERSON, Centre for International Governance Innovation, *Trade and Climate Change: Subsidies and Trade Rules: Fossil Fuels versus Renewables*, loc. cit., p. 7.

¹⁷⁰³ La théorie a été développée dans l'article suivant: D. KAHNEMAN, A. TVERSKY, "Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk", *Econometrica*, 1979, pp. 263-291.

¹⁷⁰⁴ C. VERKUIJL et al., "Tackling Fossil Fuel Subsidies Through International Trade Agreements: Taking Stock, Looking Forward", loc. cit., p. 333.

¹⁷⁰⁵ *Ibid.*

pleinement. Ces subventions prennent d'abord des formes particulièrement variées et l'OCDE a identifié plus de mille mesures différentes de soutien aux énergies fossiles au sein de quarante-trois États¹⁷⁰⁶. Cette grande variété les rend beaucoup plus difficiles à appréhender.

808. Lorsque ces mesures correspondent à la définition de subventions au sens de l'ASCM, leur formulation signifie qu'elles échappent malgré tout au contrôle de l'OMC¹⁷⁰⁷. En effet, les subventions aux énergies fossiles remplissent plus rarement les critères des subventions prohibées. En revanche, il est plus fréquent que les subventions accordées aux énergies renouvelables soient subordonnées à l'utilisation de produits nationaux, faisant d'elles des subventions prohibées. Jusqu'à présent, seules les subventions qui prévoient de telles conditions ont été contestées devant l'organe de règlement des différends de l'OMC dans le secteur de l'énergie¹⁷⁰⁸.

809. S'agissant des subventions non prohibées pouvant donner lieu à une action, le droit de l'OMC exige que la subvention soit spécifique « à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production »¹⁷⁰⁹. Toutes les subventions ne remplissent pas ce critère de spécificité. La spécificité est par ailleurs plus aisée à démontrer pour les subventions aux producteurs que pour les subventions aux consommateurs. Or, généralement, les subventions aux énergies renouvelables sont accordées aux producteurs. En revanche, nombreuses sont les subventions aux énergies fossiles qui sont accordées aux consommateurs et, dans ce cas, la condition de spécificité n'est plus remplie¹⁷¹⁰.

¹⁷⁰⁶ OECD, *OECD Companion to the Inventory of Support Measures for Fossil Fuels 2018*, Report, 2018, P. 12.

¹⁷⁰⁷ C. VERKUIJL et al., "Tackling Fossil Fuel Subsidies Through International Trade Agreements: Taking Stock, Looking Forward", *loc. cit.*, p. 319.

¹⁷⁰⁸ Voir par exemple Demande de consultation présentée par la Chine, *Union Européenne et Certains États Membres – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable*, 7 novembre 2012, WT/DS452/1 ; Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garanti*, 6 mai 2013, WT/DS412/AB/R ; WT/DS426/AB/R ; Rapport de l'Organe d'appel, *Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires*, 16 sept. 2016, WT/DS456/AB/R ; Rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Certaines mesures relatives au secteur des énergies renouvelables*, 27 juin 2019, WT/DS510/7. Pour une analyse doctrinale de cette question, voir J.-C., KUNTZE, T., MOERENHOUT, "Are Feed-in Tari Schemes with Local Content Requirements Consistent with WTO Law", in F., BAETENS, J. CAIADO (J.) (eds.), *Frontiers of International Economic Law : Legal Tools to Confront Interdisciplinary Challenges*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2014, pp. 151-180.

¹⁷⁰⁹ ASCM, art. 2.

¹⁷¹⁰ C. VERKUIJL et al., "Tackling Fossil Fuel Subsidies Through International Trade Agreements: Taking Stock, Looking Forward", *loc. cit.*, p. 335. Toutefois, même lorsque les subventions aux énergies fossiles sont accordées aux producteurs, elles échappent au prétoire de l'OMC. Elles sont par exemple utilisées par les grands pays producteurs de pétrole, de gaz et de charbon sans pour autant susciter de contestations. UNEP, IISD, *Measuring Fossil Fuel Subsidies in the Context of the Sustainable Development Goals*, Report, 2019, p. 6.

810. Les mesures de double tarification constituent un cas d'étude particulièrement intéressant. Il s'agit d'une pratique par laquelle les États producteurs d'énergies fossiles maintiennent les prix de ces énergies sur leur marché domestique plus bas que les prix sur le marché de l'exportation ou le marché mondial¹⁷¹¹. Ce type de mesure est très utilisé par les États de l'OPEP comme l'Arabie Saoudite, mais également par les grands exportateurs de gaz comme la Russie. En maintenant les prix plus bas sur le marché domestique, les industries qui consomment beaucoup d'énergie bénéficient d'un avantage certain. En ce sens, la double tarification encourage ces industries à maintenir leur consommation intensive d'énergies fossiles, compromettant les efforts de transition énergétique. Elle est également susceptible de détourner des investissements dans les énergies renouvelables ou des mesures d'efficacité énergétique¹⁷¹². S'il s'agit bien de subventions, elles échappent pourtant au droit de l'OMC en raison du critère de spécificité. En maintenant artificiellement au plus bas les prix des énergies fossiles, les gouvernements accordent un bénéfice aux consommateurs, notamment aux industries énergivores. Il est donc possible de considérer que ces consommateurs sont subventionnés¹⁷¹³. Néanmoins, le critère de la spécificité n'est pas rempli puisque les prix bas des énergies fossiles bénéficient à tous les consommateurs et non à une seule catégorie de consommateurs.

811. La double tarification interpelle en raison des débats multiples qu'elle a suscités dans le cadre de l'OMC. La pratique est ancienne et ses effets sont évoqués par les États dès la survenance des chocs pétroliers de la décennie 1970. Lors du cycle de Tokyo, la question est soulevée par les États-Unis et l'Union européenne¹⁷¹⁴. Au cours du cycle de l'Uruguay, certains États tentent en vain d'introduire une disposition au sein de l'ASCM relative à la double tarification. Enfin, au cours du cycle de Doha, les États-Unis et l'Union européenne proposent d'étendre la catégorie des subventions prohibées pour y inclure la double tarification¹⁷¹⁵. La proposition n'est pas retenue. Il s'agit des seules subventions aux énergies fossiles qui fassent l'objet de discussions dans l'enceinte de l'OMC. La fréquence des débats et l'absence de résultats illustrent alors les difficultés que rencontre la communauté internationale à limiter effectivement ces subventions.

¹⁷¹¹ *Ibid.*

¹⁷¹² A.-A. MARHOLD, *Energy in International Trade Law: Concepts, Regulation and Changing Markets*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p. 212.

¹⁷¹³ *Ibid.*, p. 226.

¹⁷¹⁴ GATT, Committee on Trade and Development, *The Impact of Higher Petroleum Prices on Developing Countries*, Note by the Secretariat, 28 January, 1974, COM.TD/W/208.

¹⁷¹⁵ *Ibid.*, p. 218.

812. De manière plus large, le droit de l'OMC ne laisse que peu de place aux préoccupations environnementales. Il adopte une posture neutre, alors même qu'il est seul mobilisé pour trancher les conflits entre intérêts économiques et intérêts environnementaux. Certains auteurs anglo-saxons utilisent l'expression « *climate-blind* » pour évoquer l'aveuglement du droit économique à l'urgence climatique¹⁷¹⁶. Cette expression pourrait être élargie à l'ensemble des problèmes environnementaux : le droit international économique est « *environment-blind* », un aveuglement qui se retrouve également dans le domaine des investissements.

§2 — L'exemple du cadre juridique des investissements

813. Les intérêts économiques des investisseurs, notamment ceux du secteur de l'énergie fossile, peuvent se heurter aux sous-objectifs environnementaux de la durabilité énergétique. Le Haut Conseil pour le Climat (HCC) qualifie le TCE, par exemple, d'obstacle à la décarbonation du secteur de l'énergie¹⁷¹⁷. Le cas échéant, le conflit entre intérêts économiques privés et intérêts environnementaux publics est tranché par le droit international des investissements, illustrant qu'une fois encore les arbitrages sont toujours opérés dans le cadre du droit économique. Ce régime du droit économique est particulièrement protecteur des intérêts des investisseurs¹⁷¹⁸, au détriment des considérations environnementales¹⁷¹⁹. Il

¹⁷¹⁶ Voir, par exemple, E. CIMA, M. M. MBENGUE, "When Turning a Blind Eye Is No Longer an Option: The Importance of Tackling Energy Trade and Investment Law from Multiple Fronts", in E. CIMA, M. MBENGUE (eds.), *A Multifaceted Approach to Trade Liberalisation and Investment Protection in the Energy Sector*, Boston, Brill Nijhoff, 2021, pp. 1-15 ; M. DIETRICH BRAUCH, "Reforming International Investment Law for Climate Change Goals", in M. MEHLING, H. VAN ASSELT (eds.), *Research Handbook on Climate Finance and Investment Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2021, pp. 1-35.

¹⁷¹⁷ Haut Conseil pour le Climat, *Avis sur la modernisation du Traité sur la Charte de l'énergie*, Rapport, 2022, p. 2.

¹⁷¹⁸ La Professeure S. ROBERT-CUENDET explique en effet que le droit international des investissements est « un droit de la protection des investisseurs et des investissements étrangers. En effet, les accords d'investissement, dont les traités bilatéraux d'investissement (TBI) constituent la forme la plus répandue, sont entièrement et quasi uniquement dédiés à cette protection. Certes un objectif de promotion des investissements leur est également assigné, mais il repose essentiellement sur la portée incitative attendue des mécanismes conventionnels de protection que l'État hôte offre aux investisseurs de l'autre partie ». S. ROBERT-CUENDET, « Introduction », in S. ROBERT-CUENDET (dir), *Droit des investissements internationaux. Perspectives croisées*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 24.

¹⁷¹⁹ Sur la compatibilité du droit international des investissements et de l'environnement, voir D. BODANSKY, J. BRUNNEE, E. HEY (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2021, 1232 p. ; P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, *International Law and the Environment*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 830 p. ; P.-M. DUPUY, J. VINALES (eds.), *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection: Incentives and Safeguards*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 500 p. ; K. MILES, *The Origins of International Investment Law. Empire, Environment and the Safeguard of the Environment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 500 p. ; A. NEWCOMBE, "Sustainable Development and Investment Treaty Law", *Journal of World Investment & Trade*, 2007, pp. 357-408 ; S. ROBERT-CUENDET, *Droits de l'investisseur étranger et protection de l'environnement. Contribution à l'analyse de l'expropriation indirecte*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 530 p. ; S. ROBERT-CUENDET, "Protection of the Environment and International Investment Law", in M. KRAJEWSKI, R. TAMARA (eds.), *Research Handbook on Foreign Direct Investment*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2019, pp. 596-618 ; K. TIENHAARA, *The*

présente à cet égard la même neutralité environnementale que le droit international du commerce. La protection générale accordée par ce droit aux investisseurs (A) traduit la recherche d'une garantie de la stabilité de l'environnement juridique, politique, économique et sociale des investisseurs qui semble pourtant incompatible avec la protection de l'environnement naturel et les enjeux de durabilité énergétique (B).

A — Un droit protecteur des investisseurs

814. La protection des intérêts des investisseurs est d'abord assurée par un droit substantiel constitué par un maillage de traités bilatéraux et complété par des traités régionaux (1). Elle est ensuite garantie par l'accès à des procédures de règlement des différends (2).

1. La protection substantielle des investisseurs

815. Le droit international des investissements connaît un développement notable au cours des années 1990 avec la multiplication de traités bilatéraux et multilatéraux¹⁷²⁰. Or, « ce corpus juridique, national, bilatéral et multilatéral vise à imposer, selon la formule de Pierre Noel, la “rule of law” anglo-saxonne qui dépouille juridiquement les pays producteurs de toute possibilité de remettre en cause les contrats pétroliers, même si ceux-ci sont contraires à la souveraineté nationale »¹⁷²¹. De manière plus large, le droit international des investissements est particulièrement protecteur à l'égard des intérêts des investisseurs¹⁷²². S'il vise à l'origine à mettre sur un pied d'égalité l'investisseur, présumé en position de faiblesse, et l'État d'accueil¹⁷²³, qui dispose d'une machinerie administrative et judiciaire puissante, cette protection peut dans certains cas freiner la transition énergétique.

Expropriation of Environmental Governance: Protecting Foreign Investor, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 340 p. ; J. VINUALES, *Foreign Investment and the Environment in International law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 258 p.

¹⁷²⁰ S'agissant du développement du droit des investissements voir, par exemple, J. ALVAREZ, “The Public International Law Regime Governing International Investment”, *RCADI*, vol. 344, 2011, pp. 13-499 ; A. NEWCOMBE, L. PARADELL, *Law and Practice of Investment Treaties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 614 p. ; J. SALACUSE, *The Law of Investment Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2021, 640 p.

¹⁷²¹ M. BEDJAoui, « L'humanité en quête de paix et de développement (II). Cours général de droit international public (2004) », *RCADI*, vol. 325, 2006, p. 304.

¹⁷²² K. MILES, “Arbitrating Climate Change: Regulatory Regimes and Investor-State Disputes”, *Climate Law*, 2010, p. 64.

¹⁷²³ La doctrine souligne une évolution de la finalité de la protection accordée par ce droit. Elle explique que les « accords d'investissement sont aujourd'hui invoqués dans un contexte radicalement différent de celui qui a présidé à leur négociation : les pays importateurs de capitaux ne sont pas fatalement hostiles aux investisseurs étrangers ; ils ne sont, en outre, pas nécessairement des États en mal de développement. L'évolution a aussi une dimension plus conceptuelle puisque l'héritage tenu du droit des étrangers a en grande partie été dilapidé sous l'influence de la dogmatique libérale qui érige en valeurs essentielles la circulation des capitaux et la liberté

816. Plusieurs des dispositions contenues dans les conventions d'investissement sont susceptibles de produire des effets négatifs en matière de transition énergétique. Les conventions d'investissement contiennent d'abord des dispositions relatives au traitement des investissements. En effet, « [d]eux principes de traitement se retrouvent d'instrument conventionnel à instrument conventionnel, sous réserve de variantes rédactionnelles, qui au demeurant, n'en altèrent pas la signification »¹⁷²⁴. Le principe du traitement national impose aux États de traiter les investisseurs et les investissements étrangers de manière non moins favorable que les investisseurs et les investissements nationaux. Le traitement national est dès lors conçu comme un standard de traitement minimum, « comme un plancher et non comme un plafond »¹⁷²⁵. Le principe du traitement de la nation la plus favorisée, plus variable dans sa portée¹⁷²⁶, permet à tout investisseur s'en prévalant d'exiger que l'État lui applique des dispositions issues d'un autre traité s'il considère que celles-ci lui sont plus favorables. Un investisseur peut ainsi importer des provisions d'autres traités d'investissement conclus par l'État hôte avec des tiers, s'il estime ces provisions plus favorables que celles contenues dans le contrat le liant avec l'État hôte¹⁷²⁷. Certaines mesures prises par l'État pour la protection de l'environnement — comme le fait d'accorder un traitement préférentiel à des entreprises nationales du secteur des énergies renouvelables — peuvent alors être considérées comme contraires à ces clauses.

817. Cette première protection offerte aux investisseurs est renforcée par les dispositions visant à leur accorder un traitement juste et équitable. La formulation de ces dispositions varie selon les conventions. La pratique française, par exemple, consiste à inclure dans les conventions conclues une disposition visant à garantir « un traitement juste et équitable, conformément aux principes du droit international »¹⁷²⁸. Cette formule est particulièrement

d'entreprendre. Cette double évolution a fait que la protection de l'investissement est devenue une fin en soi. Par voie de conséquence, son étendue s'est peu à peu affranchie des préoccupations originelles liées à la défense contre les atteintes les plus graves ». S. ROBERT-CUENDET, « Spécificité et privilèges dans le droit international de la protection des investisseurs étrangers », in S. ROBERT-CUENDET (dir), *Droit des investissements internationaux. Perspectives croisées*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 250.

¹⁷²⁴ D. CARREAU et al., *Droit international économique*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 618.

¹⁷²⁵ *Ibid.*, p. 620.

¹⁷²⁶ Dans certaines conventions, le principe est applicable tant à la phase de préinvestissement qu'à la phase post-investissement. Dans d'autres accords, il couvre à la fois le traitement accordé aux investisseurs et le traitement accordé aux investissements. Enfin, dans certaines conventions, ce principe couvre l'ensemble des dispositions conventionnelles tandis que dans d'autres, il se limite à certaines dispositions. D. CARREAU et al., *Droit international économique*, *op. cit.*, p. 628.

¹⁷²⁷ M. DIETRICH BRAUCH, "Reforming International Investment Law for Climate Change Goals", in M. MEHLING, H. VAN ASSELT (eds.), *Research Handbook on Climate Finance and Investment Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2021, p. 6.

¹⁷²⁸ Article 4 du modèle français.

large et évasive, ce qui octroie un large pouvoir d'interprétation aux tribunaux arbitraux. Dès lors « [c]est dans ce très large pouvoir que se marque, en définitive, le caractère d'autonomie du standard »¹⁷²⁹.

818. Enfin, le droit international des investissements protège les investisseurs face au risque d'expropriation. S'il permet de procéder à des expropriations, il encadre fortement cette possibilité. L'expropriation doit en effet être réalisée dans l'intérêt public, ne pas être discriminatoire et donner lieu à une indemnisation¹⁷³⁰. Un État qui souhaiterait, par exemple, renationaliser ses industries d'énergie fossile pour mieux les contrôler en vue de décarboner son industrie énergétique devrait ainsi respecter ces obligations. Outre cette première hypothèse, est susceptible d'être considéré comme une expropriation le fait pour un État d'adopter une réglementation plus contraignante en matière de réduction des émissions de GES — l'interdiction de certaines énergies fossiles ou une taxe carbone par exemple — dès lors que ces mesures affectent sensiblement les investissements ou réduisent leur rentabilité¹⁷³¹. Dans ce cas, l'État est également tenu d'indemniser l'investisseur et les sommes demandées peuvent être particulièrement élevées comme en témoigne le contentieux existant¹⁷³².

2. La protection procédurale des investisseurs

819. Dès 1966, la Convention de Washington instituant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) entre en vigueur¹⁷³³. Les pays producteurs de pétrole sont fortement incités à ratifier la convention qui prévoit qu'en cas de différend opposant un investisseur étranger et un État hôte, celui-ci accepte de soumettre le différend à un tribunal international. Progressivement, des clauses d'arbitrage international sont également introduites dans les traités bilatéraux d'investissement, notamment dans le

¹⁷²⁹ D. CARREAU et al., *Droit international économique*, op. cit., p. 610.

¹⁷³⁰ *Ibid.*

¹⁷³¹ M. DIETRICH BRAUCH, "Reforming International Investment Law for Climate Change Goals", op. cit., p. 7. S'agissant du cas du TCE, la Professeur B. Le Baut-Ferrarese relève, par exemple, : « [l]a décarbonation du mix énergétique national relève d'un choix politique inhérent à la transition énergétique actuelle. Les mesures restrictives d'activités qui sont susceptibles d'en découler pour les secteurs économiques concernés s'exposent au TCE dès lors, ou chaque fois, qu'elles viendraient contrarier les projets d'investissements énergétiques étrangers. On peut en ce sens penser, notamment, à des mesures qui viendraient interdire les forages pétroliers et gaziers offshore dans le plateau continental, ou restreindre l'activité d'exploitation des centrales à charbon, en soumettant ces dernières à des contraintes environnementales ou à une réduction substantielle de leur activité ». B. LE BAUT-FERRARSE, « Le Traité sur la Charte de l'énergie au défi de la transition énergétique », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2021, p. 4.

¹⁷³² Voir *infra*, 2.

¹⁷³³ *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*, Washington, 18 mars 1965, entrée en vigueur le 14 octobre 1966, RTNU, vol. 675.

secteur de l'énergie. Ce premier maillage de traités est complété par des traités régionaux sectoriels comme le Traité sur la Charte de l'énergie qui prévoient également un accès au prétoire.

820. Quantitativement, le contentieux est important. Plus de mille affaires connues de réclamations compensatoires formulées par des investisseurs sont actuellement recensées¹⁷³⁴. Ce contentieux est particulier puisque les tribunaux arbitraux adoptent des interprétations divergentes de dispositions similaires et ne sont pas tenus par les jurisprudences antérieures. Leur raisonnement n'est, par ailleurs, ni contrôlé ni harmonisé au travers de procédures d'appel, les décisions étant de dernier ressort et juridiquement contraignantes¹⁷³⁵.

821. Les entreprises les plus polluantes et notamment celles qui émettent le plus de GES sont parmi les plus grandes utilisatrices des mécanismes de règlement des différends dans le domaine des investissements. Plus de la moitié des litiges concerne des législations relatives à la gestion des ressources naturelles, à la protection de l'environnement ou au secteur de l'énergie¹⁷³⁶. Jusqu'à présent, dans de nombreux litiges, les États ont dû verser d'importantes sommes aux investisseurs et le nombre de litiges risque de s'accroître avec l'adoption par les États de mesures visant à décarboner leur économie¹⁷³⁷.

822. En Europe, les investisseurs invoquent généralement le Traité sur la Charte de l'énergie au soutien de leurs prétentions. C'est le cas de l'entreprise allemande Uniper qui a notifié en 2020 aux Pays-Bas d'un différend, après que l'État a pris la décision d'abandonner les centrales au charbon d'ici 2030. Uniper, ainsi que l'entreprise allemande RWE, ont toutes deux déposé leur recours auprès du CIRDI sur le fondement du TCE. L'Allemagne est également confrontée

¹⁷³⁴ UNCTAD, *Investment Policy Hub, Investment Dispute Settlement Navigator*, en ligne, disponible sur investmentpolicy.unctad.org. S'agissant du seul TCE, le Parlement européen rappelle « qu'un nombre inquiétant de plaintes d'investisseurs portent sur des mesures environnementales; que divers pays, dont les États membres, sont poursuivis pour leurs mesures concernant le climat ou la transition juste; que le TCE est l'accord de protection des investissements le plus contesté; que plus de 40 affaires d'arbitrage en matière d'investissements intra-UE sont en cours; que, au 1er juin 2022, selon le secrétariat de la Charte de l'énergie, au moins 150 affaires d'arbitrage en matière d'investissement avaient été engagées au titre du TCE, dont un tiers en rapport avec des investissements dans les combustibles fossiles et dont 70 % sont des affaires d'arbitrage d'investissement intra-UE fondées sur le TCE ». Parlement européen, *Résolution du Parlement européen du 24 novembre 2022 sur le résultat de la modernisation du traité sur la Charte de l'énergie*, 24 novembre 2022, 2022/2934(RSP), para. O.

¹⁷³⁵ D. CARREAU et al., *Droit international économique*, op. cit., p. 610.

¹⁷³⁶ M. WILENSKY, "Reconciling International Investment Law and Climate Change Policy: Potential Liability for Climate Measures Under the Trans-Pacific Partnership", *Environmental Law Reporter News & Analysis*, vol. 45, 2015, p. 10684.

¹⁷³⁷ UNCTAD, *Investment Policy Hub: Investment Dispute Settlement Navigator*.

à des litiges suite à sa décision d'abandonner l'énergie nucléaire. L'entreprise suédoise Vattenfall a déposé un recours auprès du CIRDI en 2021 au titre du TCE, réclamant 4,7 milliards d'euros au titre des pertes subies. Les deux parties ont finalement trouvé un accord et l'Allemagne a dû verser la somme de 2,8 milliards euros à l'entreprise¹⁷³⁸. En 2009, l'entreprise suédoise avait déjà saisi le CIRDI, après que l'Allemagne a adopté des standards de qualité de l'eau qu'elle jugeait comme nuisant à la rentabilité de ses centrales de charbon. L'entreprise avait alors réclamé 1,4 milliard de dollars¹⁷³⁹. Les sommes sont donc importantes, ce qui peut rendre les États, notamment les pays en développement, réticents à adopter les mesures nécessaires à leur transition énergétique.

823. En outre, le dédommagement des investisseurs dans ce type de litige conduit à une inversion critiquable du principe du pollueur-payeur. La dégradation de l'environnement est généralement considérée, dans une approche néolibérale, comme une externalité négative du marché. Les opérateurs économiques bénéficient de la dégradation de l'environnement sans pour autant assumer le coût que représente cette dégradation pour la société. Le principe du pollueur-payeur vise alors à corriger cette défaillance du marché. En vertu de ce principe, les coûts liés à la prévention, la réduction et la lutte contre la pollution doivent être pris en charge par le pollueur. Il permet de fonder l'adoption de mesures et de politiques environnementales qui font reposer le coût de la pollution sur les pollueurs. Cependant, les investisseurs sont dédommagés suite à l'adoption de celles-ci. Le coût est donc de nouveau supporté par la société et non pas le pollueur¹⁷⁴⁰. En cela, le droit international des investissements heurte l'esprit d'un principe fondamental du droit international de l'environnement. Il repose également sur un postulat qui apparaît comme peu tenable dans le contexte environnemental actuel.

B — Un droit fondé sur la recherche de stabilité

824. Le droit international des investissements exige des États hôtes la garantie d'une certaine stabilité des investissements. En effet, ce droit vise à assurer la protection des intérêts des investisseurs sur le territoire de l'État d'accueil, s'inscrivant ainsi dans le « prolongement du droit de la condition des étrangers »¹⁷⁴¹. En vertu de ce droit, l'État doit respecter « certains

¹⁷³⁸ IISD, *Le point sur les différends européens dans le secteur de l'énergie*, en ligne, disponible sur [iisd.org](https://www.iisd.org), consulté le 22 janvier 2022.

¹⁷³⁹ M. WILENSKY, "Reconciling International Investment Law and Climate Change Policy: Potential Liability for Climate Measures Under the Trans-Pacific Partnership", *loc. cit.*, p. 10684.

¹⁷⁴⁰ *Ibid.*

¹⁷⁴¹ D. CARREAU et al., *Droit international économique*, *op. cit.*, p. 538.

droits fondamentaux de l'étranger, dès lors que celui-ci se trouve en séjour sur [son] territoire »¹⁷⁴². Il vise également à « fournir à l'investissement international le cadre juridique qui lui permettra de trouver sa meilleure utilisation »¹⁷⁴³. Il poursuit une logique de rentabilité et s'inscrit ainsi dans la théorie néolibérale de l'économie. Le néolibéralisme s'appuie sur le postulat que les marchés créent les conditions nécessaires pour la croissance économique¹⁷⁴⁴. Cette croissance est toutefois dépendante des investissements et les États doivent garantir un environnement politique, juridique, économique et social stable permettant le développement de ces investissements¹⁷⁴⁵.

825. Cette recherche de stabilité¹⁷⁴⁶ se traduit par des clauses de stabilisation¹⁷⁴⁷. Il s'agit de dispositions contractuelles par le biais desquelles « les États s'engagent à ne pas utiliser leurs pouvoirs administratifs ou législatifs d'une manière qui affecte négativement l'investisseur »¹⁷⁴⁸. Ces clauses peuvent prendre plusieurs formes. Dans leur forme la plus stricte, il peut s'agir d'une clause de gel qui « empêche toute modification de la loi relative à l'investissement »¹⁷⁴⁹. De telles clauses peuvent s'opposer à ce que les États adoptent de nouvelles réglementations environnementales ou sociales dès lors que celles-ci sont susceptibles d'affecter les investissements existants¹⁷⁵⁰. Dans le secteur de l'énergie, il peut s'agir de réglementations visant à décarboner l'économie des États, donc de standards environnementaux plus stricts, l'interdiction d'exploiter certaines énergies fossiles ou encore

¹⁷⁴² *Ibid.*, p. 539.

¹⁷⁴³ *Ibid.*

¹⁷⁴⁴ S. BAKER, "Climate Change and International Economic Law", *Ecology Law Quarterly*, vol. 43, 2016, p. 65.

¹⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 56.

¹⁷⁴⁶ La doctrine insiste sur l'importance d'une réglementation stable notamment dans le domaine de l'énergie en raison de la longévité des investissements. T. WALDE, A. KOLO, "Environmental Regulation, Investment Protection and 'Regulatory Taking' in International Law", *International Comparative Law Quarterly*, 2001, p. 2019.

¹⁷⁴⁷ Pour un historique de l'usage des clauses de stabilisation, voir A. CROCKETT, "Stabilisation Clauses and Sustainable Development: Drafting for the Future", in C. BROWN, K. MILES (eds.), *Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 516-538.

¹⁷⁴⁸ IISD, *Les clauses de stabilisation et leurs conséquences sur les droits humains et l'égalité des sexes*, en ligne, disponible sur iisd.org.

¹⁷⁴⁹ *Ibid.* Le TCE comprend lui une clause de survie. L'article 47, relatif au retrait du traité, stipule en effet que « les dispositions du présent 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, à compter du moment où le retrait de la partie contractante du présent traité prend effet ». TCE, art. 47.3.

¹⁷⁵⁰ Voir, par exemple, L. COTULA, "Reconciling Regulatory Stability and Evolution of Environmental Standards in Investment Contracts: Towards a Rethink of Stabilization Clauses", *Journal of World Energy Law & Business*, 2008, pp. 158-179 ; O. DE SCHUTTER, "Transnational Corporations as Instruments of Human Development", in P. ALSTON, M. ROBINSON (eds.), *Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 403-444 ; S. LEADER, "Human Rights, Risks, and New Strategies for Global Investment", *Journal International Economy Law*, 2006, pp. 657-70.

l'instauration d'une taxe carbone. Ces mesures sont susceptibles d'affecter la rentabilité des investissements dans le secteur des énergies fossiles et d'être perçues comme entraînant une déstabilisation du cadre juridique existant au moment de la conclusion de l'accord entre l'investisseur et l'État hôte. Or, si les investissements requièrent une certaine stabilité, y compris juridique, l'environnement naturel, pour sa part, n'est pas stable. Son instabilité constitue même l'une de ses caractéristiques fondamentales dans le contexte de l'anthropocène. En ne rendant pas compte de cette instabilité, le droit s'inscrit à rebours de la réalité qu'il est censé appréhender.

826. Toutefois, le droit international des investissements n'est, toutefois, pas entièrement imperméable aux changements environnementaux. Il permet en effet aux États, dans une certaine mesure, de se prévaloir des modifications de l'environnement, du moins sur le plan théorique. Cette prise en compte se fait au travers du principe *rebus sic stantibus*¹⁷⁵¹. Si ce principe n'est pas propre au droit international, l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités en précise les contours dans l'ordre juridique international. Cet article stipule que les États peuvent invoquer « un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait été prévu par les parties »¹⁷⁵². Pour être prises en compte, les circonstances évoquées doivent avoir constitué « une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité »¹⁷⁵³ et le changement doit avoir eu « pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité »¹⁷⁵⁴. En revanche, le changement fondamental ne doit pas résulter « d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité »¹⁷⁵⁵. Enfin, le changement fondamental de circonstances ne peut être invoqué par un État pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer s'il peut uniquement suspendre l'application du traité¹⁷⁵⁶.

¹⁷⁵¹ Du latin « toute chose demeurant en l'état ».

¹⁷⁵² *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Vienne, 23 janvier 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, RTNU, vol. 1155, art. 62.

¹⁷⁵³ *Ibid.*, art. 62. 1. a.

¹⁷⁵⁴ *Ibid.*, art. 62. 1. b.

¹⁷⁵⁵ *Ibid.*, art. 62. 2. b.

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*, art. 62. 3.

827. En l'état actuel du droit, deux conditions doivent être remplies par l'État souhaitant se prévaloir du principe de *rebus sic stantibus* : une condition de postériorité et une condition d'imprévisibilité.

828. S'agissant de la première condition, l'État doit démontrer l'existence d'un changement survenu après la conclusion du traité. Cette exigence de postériorité peut laisser penser que les circonstances qui précèdent la conclusion du traité, mais qui connaissent une détérioration progressive, sont exclues du champ d'application. Cette lecture est particulièrement restrictive puisqu'en matière de changement climatique, par exemple, il est difficile de déterminer avec exactitude le point de départ temporel des perturbations climatiques d'origine anthropique. Il est tout aussi difficile d'affirmer la postériorité du changement climatique aux traités d'investissement, la communauté scientifique ayant commencé à évoquer cette problématique dès le milieu des années 1970, soit bien avant la conclusion d'une grande partie des conventions d'investissement. Une autre interprétation du critère de postériorité est néanmoins possible. En effet, l'article 62 de la Convention de Vienne peut également être interprété comme imposant uniquement que le caractère fondamental du changement soit postérieur à la conclusion du traité¹⁷⁵⁷. Les parties peuvent ainsi invoquer une situation préexistante dès lors que celle-ci a atteint après la conclusion de l'accord une ampleur telle qu'elle transforme les obligations des parties. Dans ce cas, le changement « est "progressif" ou "graduel", tout comme l'acquisition de nouvelles connaissances ou l'apparition de nouvelles formes »¹⁷⁵⁸. Cette interprétation de l'article 62 est confortée par l'arrêt *Projet Gabciovo-Nagymaros* de la CIJ¹⁷⁵⁹.

829. Le changement doit également être imprévisible. Il s'agit de la deuxième condition. L'imprévisibilité du changement climatique, en tant que phénomène global, peut difficilement être invoquée par les États. En revanche, les conséquences, notamment localisées, du changement climatique, demeurent quant à elles imprévisibles. Le changement climatique génère en effet une déstabilisation des processus géophysiques planétaires dont les multiples effets demeurent imprévisibles et difficilement quantifiables.

¹⁷⁵⁷ A. HECHE, « Les conditions d'application de la clausula rebus sic stantibus », *Revue belge de droit international*, 2014, p. 325.

¹⁷⁵⁸ *Ibid.*

¹⁷⁵⁹ CIJ, *Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, 25 septembre 1997, CIJ Rec. 1997, para. 104. Ainsi, la Cour admet que s'il est possible d'évoquer un changement progressif dans le cas d'espèce, les changements invoqués « ne sont pas, pris séparément ou conjointement, d'une nature telle qu'ils aient pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter pour réaliser le projet ».

830. Pour autant, l’invocation de la clause *rebus sic standibus* est loin d’être aisée¹⁷⁶⁰. Le juge se montre particulièrement exigeant dans l’appréciation du caractère fondamental du changement. Les circonstances ayant changé doivent avoir été «une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité»¹⁷⁶¹ et le changement doit avoir eu «pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité»¹⁷⁶². À cet égard, il convient sans doute de distinguer entre la situation d’un État qui invoque un changement environnemental local lié au changement climatique, de celui qui invoque le changement climatique comme phénomène global. S’agissant de la première hypothèse, il peut s’agir de l’assèchement d’un point d’eau ou de la survenance de phénomènes climatiques violents comme des tempêtes ou des inondations. Dans ce cas, il est possible de justifier que l’État ne soit plus à même de garantir un cadre juridique stable aux investissements¹⁷⁶³. En revanche, il serait sans doute plus ardu d’évoquer le changement climatique — en tant que phénomène global — comme emportant un changement radical des obligations d’un État¹⁷⁶⁴. L’articulation avec l’adoption de mesures d’atténuation du phénomène du changement climatique peut en ce sens interroger¹⁷⁶⁵.

831. Les apports réels de ce principe pour les États sont variables selon les traités. Dans le cas des traités bilatéraux d’investissements, s’il est invoqué avec succès, il permet aux États de se défaire des obligations substantielles qu’ils ne sont plus en mesure de respecter¹⁷⁶⁶. En revanche, l’intérêt est plus limité pour des conventions comme la Convention CIRDI dont la principale obligation est une obligation procédurale¹⁷⁶⁷. Les États peineront à argumenter que les changements de circonstances résultant de la dégradation de l’environnement s’opposent au respect de cette obligation.

¹⁷⁶⁰ L. COTULA, “Reconciling Regulatory Stability and Evolution of Environmental Standards in Investment Contracts: Towards a Rethink of Stabilization Clauses”, *Journal of World Energy Law & Business*, 2008, p. 175.

¹⁷⁶¹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Vienne, 23 janvier 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, RTNU, vol. 1155, art. 62. 1. a.

¹⁷⁶² *Ibid.*

¹⁷⁶³ S. BAKER, “Climate Change and International Economic Law”, *Ecology Law Quarterly*, vol. 43, 2016, p. 87.

¹⁷⁶⁴ *Ibid.*, p. 91.

¹⁷⁶⁵ La doctrine note, par exemple, : “The world is changing due to climate, and that change is accelerating. As our society depends on the natural world, all facets of our society face the same need to change. How we adapt to climate change is one of the most important questions that humanity has faced. Because our existing laws provide an integrated structure for managing our world and society, this structure is a logical place to direct adaptation efforts”. A. CAMACHO, “Adapting Laws for a Changing World: A Systemic Approach to Climate Change Adaptation”, *Florida Law Review*, 2012, p. 293.

¹⁷⁶⁶ S. BAKER, “Climate Change and International Economic Law”, *loc cit.*, p. 94.

¹⁷⁶⁷ L’article 6 de la Convention CIRDI dispose que le Conseil administratif du CIRDI adopte les règlements de procédure relatifs à l’arbitrage et à la conciliation.

832. Enfin, si le principe *rebus sic stantibus* peut permettre aux États, en théorie, de s’affranchir ou de renégocier les obligations résultant des traités d’investissement les liant, en pratique il n’a jamais été invoqué avec succès¹⁷⁶⁸. Il ne fait pas de doute que sa définition restrictive et son application limitée par les tribunaux internationaux contribuent à cette situation. La formulation sévère retenue par le droit international est en accord avec le respect d’un principe de sécurité juridique ; toutefois, dans le contexte particulier de l’urgence climatique, la pertinence de cette formulation rigoureuse interroge. L’attachement à un cadre juridique garantissant la stabilité de l’environnement juridique, politique, économique, social, témoigne d’une prise en compte insuffisante des caractéristiques de l’environnement naturel et l’urgence pour les États à répondre à des enjeux environnementaux de plus en plus complexes¹⁷⁶⁹.

833. Le manque d’intégration des considérations climatiques, par exemple, est particulièrement manifeste. Alors même que plus des trois quarts des traités d’investissement ont été signés après la conclusion de la CCNUCC, les considérations climatiques sont loin d’y être prégnantes¹⁷⁷⁰. Plus encore, le droit international des investissements protège de manière indifférente les investissements à faibles émissions de GES et les investissements à hautes émissions de GES. Tout comme le droit commercial, le droit des investissements est au mieux neutre sur la question climatique¹⁷⁷¹.

834. Ce constat peut être formulé de manière plus large à l’égard du droit économique international. En revanche, le droit de l’environnement n’est lui pas neutre et impose de prendre

¹⁷⁶⁸ « The conditions of the doctrine are now so narrowly defined, and the modern setting of international society has so much evolved, that the *rebus sic stantibus* clause has only rarely been invoked in international practice and, even more so, never with forensic success. Overall, the *clausula* has thus passed from heroic Hercules to gently civilized Melpomene... and, with the latter, paradoxically said definitively farewell to its tragic and grandiose phase of youth”. R. KOLB, “The Construction of the *Rebus Sic Stantibus* Clause in International Law: Exception, Rule, or Remote Spectator?”, in L. BARTELS, F. PADDEU (eds.), *Exceptions in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 284.

¹⁷⁶⁹ Voir sur ce point R. CRAIG, “‘Stationarity is Dead’ - Long Live Transformation: Five Principles for Climate Change Adaptation Law”, *Harvard Environmental Law Review*, 2010, pp. 9-75.

¹⁷⁷⁰ Le Parlement européen note : « considérant que les États membres disposent d’environ 1 500 traités bilatéraux d’investissement (TBI), ratifiés avant le traité de Lisbonne, qui protègent encore les investissements dans les combustibles fossiles, y compris le modèle dépassé de RDIE, et contiennent des dispositions et des mécanismes obsolètes qui sont incompatibles avec les valeurs et les principes du droit de l’Union ». Parlement européen, *Résolution du Parlement européen du 24 novembre 2022 sur le résultat de la modernisation du traité sur la Charte de l’énergie*, 24 novembre 2022, 2022/2934(RSP), para. C.

¹⁷⁷¹ DIETRICH BRAUCH (M.), “Reforming International Investment Law for Climate Change Goals”, in MEHLING (M.), VAN ASSELT (H.) (eds.), *Research Handbook on Climate Finance and Investment Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2021, p. 12.

en compte les exigences de la croissance économique. En entretenant cette neutralité, le droit international économique freine les efforts de transition énergétique¹⁷⁷².

¹⁷⁷² M. WILENSKY, “Reconciling International Investment Law and Climate Change Policy: Potential Liability for Climate Measures Under the Trans-Pacific Partnership”, *Environmental Law Reporter News & Analysis*, vol. 45, 2015, p. 10683.

Conclusion de la Section 2

835. Ces développements ont mis en exergue la neutralité du droit international économique à l'égard des questions environnementales. Or, comme il s'agit des règles de ce droit qui s'appliquent principalement en matière de durabilité énergétique et de ses institutions qui tranchent les conflits entre les différents enjeux, cette neutralité est porteuse de conséquences. Elle conduit à une priorisation de la dimension économique de la durabilité énergétique au détriment des intérêts environnementaux. Les intérêts sociaux ne sont quant à eux même pas abordés puisque cette dimension de la durabilité demeure très largement ignorée, au-delà des discours à l'échelle internationale.

836. Cette neutralité du droit international économique ne surprend sans doute pas. La finalité première de cette branche du droit est bien de réglementer la production des richesses et les échanges internationaux de biens et de services, et non pas la protection de l'environnement. Elle interroge toutefois au regard des problématiques actuelles. Elle interroge d'autant plus que l'émergence du paradigme de la durabilité a, en principe, amené à un dépassement des cloisonnements entre matières économiques, sociales et environnementales.

Conclusion du chapitre 2

837. En s'intéressant à la fragmentation du droit international, les juristes se sont intéressés à la question des conflits de normes¹⁷⁷³. Si l'étude n'a pas adopté la même posture critique quant à la fragmentation, elle a toutefois suivi le même chemin analytique en s'intéressant d'abord à la fragmentation du droit international de l'énergie puis au risque de conflits qui émerge en raison de celle-ci. Toutefois, la notion de conflits de normes a semblé trop étroite et restrictive pour appréhender l'ensemble des manifestations qui résultent de la collision des branches de l'ordre juridique international. La notion de déséquilibres juridiques a dès lors été préférée. En effet, la fragmentation du droit international n'est pas uniquement porteuse de conflits, elle est surtout marquée par des déséquilibres : les différentes branches qui le constituent ne connaissent pas un degré de normativité et d'institutionnalisation similaire. La comparaison entre la branche économique et la branche environnementale illustre le mieux ce constat.

838. Ces déséquilibres juridiques influent sur la résolution des conflits. Les conflits de normes d'abord, au sens strict. Les conflits *lato sensu* ensuite, qui recouvrent les divergences de finalités et d'objectifs que connaît chacune de ces branches.

839. Deux questions ont émergé : pourquoi et comment ces déséquilibres influent sur le cadre juridique de la durabilité énergétique ?

840. La réponse à la première interrogation s'est révélée relativement aisée à formuler. Le droit international de l'énergie n'étant pas une branche autonome, elle connaît une forte dépendance aux autres branches de l'ordre juridique international auxquelles elle emprunte ses règles et ses institutions. Les déséquilibres juridiques du droit international se reproduisent au sein du cadre juridique de la durabilité énergétique. La branche économique étant bien plus achevée dans sa construction que les autres branches, cela conduit à ce que ses normes et ses institutions prennent davantage de place dans l'encadrement de la durabilité énergétique. En outre, la prévalence des finalités économiques se traduit par une diffusion de la rationalité

¹⁷⁷³ S. MALJEAN-DUBOIS, « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in S. MALJEAN-DUBOIS, *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, Droits International, Comparé et Européen (DICE), 2017, p. 10.

économique aux autres branches de l'ordre juridique. Le droit de l'environnement se construit alors dans une logique dérogatoire qui influe nécessairement sur la réalisation des objectifs de protection qui sont les siens.

841. La deuxième interrogation a nécessité davantage de développements. L'étude a montré que, le droit international économique connaissant un degré de perfectionnement — entendu comme un degré d'achèvement — plus élevé que les autres branches du droit international, il se retrouve surreprésenté dans le cadre juridique de la durabilité énergétique. D'une part, ce sont essentiellement les règles économiques qui s'appliquent, celles-ci étant généralement obligatoires, contraignantes et précises. D'autre part, les questions liées à la durabilité, mais aussi les conflits entre ses dimensions, sont tranchées par des organes juridictionnels de la branche économique. Or, cette branche du droit affiche une neutralité marquée face aux enjeux environnementaux actuels. La dimension économique de la durabilité énergétique est dès lors priorisée par rapport aux autres branches.

842. Ce constat emporte des conséquences tant pratiques que théoriques. En pratique, il signifie que l'objectif de durabilité énergétique ne peut être atteint puisque deux de ses sous-objectifs — la protection environnementale et l'accès universel à l'énergie — sont négligés par rapport au sous-objectif de développement économique. D'un point de vue théorique, cela signifie qu'il existe une dichotomie entre le concept de durabilité énergétique qui repose sur la recherche d'un équilibre entre ses dimensions constitutives — il s'agit de la conception classique et dominante de la durabilité *lato sensu* — et le cadre juridique de la durabilité énergétique qui est indéniablement déséquilibrée.

Conclusion du Titre 1

843. L'étude des principales caractéristiques du droit international de l'énergie a permis de dresser le portrait d'un droit fragmenté et déséquilibré.

844. La fragmentation a été révélée comme étant naturelle et inhérente à ce droit et il s'est surtout agi d'en prendre la mesure, d'en identifier les évolutions et d'en expliquer les causes. La possibilité d'une unification normative ou institutionnelle a été envisagée, mais rapidement écartée au regard de l'improbabilité de cette hypothèse. Cette fragmentation s'accompagne d'un déséquilibre marqué entre les différents espaces normatifs qui composent le droit international de l'énergie. L'étude a révélé, en ce sens, que les règles économiques dominaient les autres règles de ce droit.

845. Ces deux caractéristiques du droit international de l'énergie, fragmentation et déséquilibre, influent sur la manière dont il intègre l'objectif de durabilité énergétique. La fragmentation, d'abord, affecte les interactions entre l'objectif de durabilité énergétique et les autres normes du droit international de l'énergie. Ces interactions demeurent réduites et l'objectif semble davantage se juxtaposer aux règles existantes sans véritablement les chapeauter. Le contraste est frappant lorsque le droit international de l'énergie est comparé au droit de l'énergie de l'Union européenne. Bien que ce dernier connaisse également un certain degré de fragmentation — les règles sont réparties entre plusieurs directives et règlements¹⁷⁷⁴ — il est plus unifié. Les trois sous-objectifs de durabilité énergétique sont dès lors parfaitement intégrés aux règles énergétiques¹⁷⁷⁵. Elles chapeautent cet ensemble dont la finalité est leur

¹⁷⁷⁴ Voir par exemple, Directive (UE) 2018/2002 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 modifiant la directive 2012/27/UE relative à l'efficacité énergétique, *JOUE* no L 328/210 du 21 décembre 2018 ; Directive (UE) 2018/844 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive 2010/31/UE sur la performance énergétique des bâtiments et la directive 2012/27/UE relative à l'efficacité énergétique, *JOUE* no L 156 du 19 juin 2018 ; Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, *JOUE* no L 328 du 21 décembre 2018 ; Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE, *JOUE* no L 158 du 14 juin 2019 ; Règlement (UE) 2018/1999 du Parlement Européen et du Conseil du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, Règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité ; Règlement (UE) 2019/942 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 instituant une agence de l'Union européenne pour la coopération des régulateurs de l'énergie ; Règlement (UE) 2019/941 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur la préparation aux risques dans le secteur de l'électricité et abrogeant la directive 2005/89/CE.

¹⁷⁷⁵ Il est ici fait référence aux trois cibles accompagnant l'ODD 7 : « 7.1 D'ici à 2030, garantir l'accès à tous à des services énergétiques fiables et modernes, à un coût abordable ; 7.2 D'ici à 2030, accroître nettement la part de l'énergie renouvelable dans le bouquet énergétique mondial ; 7.3 D'ici à 2030, multiplier par deux le taux

réalisation. La cohérence de ce droit est certainement perfectible et l'équilibre entre les différentes dimensions de la durabilité énergétique n'est pas encore atteint, mais il présente davantage l'image d'un droit dont la construction a été pensée. Le droit international de l'énergie ne bénéficie pas du même degré de construction et sa « raison d'être »¹⁷⁷⁶ est plus incertaine, donnant l'impression que son existence a précédé son essence. L'intégration de l'objectif de durabilité énergétique y demeure donc partielle.

846. Elle est également partielle au regard du déséquilibre que connaît le droit international de l'énergie. La surreprésentation des règles économiques conduit à une intégration aboutie de la dimension économique de la durabilité énergétique. En revanche, les autres dimensions connaissent une intégration plus lacunaire. Le lien entre l'objectif de durabilité énergétique et la protection de l'environnement, pourtant reconnu, n'a pas conduit à un renforcement des règles environnementales. Le lien entre l'objectif de durabilité et le développement social s'est limité à des discours qui n'ont connu aucune véritable traduction. Cela signifie qu'en cas de conflits, entendus au sens large, entre ces différentes dimensions, ceux-ci sont résolus par des instances juridictionnelles appliquant un droit qui demeure relativement neutre quant aux questions environnementales ou sociales. La dimension économique de la durabilité énergétique est dès lors mieux intégrée que les autres, conduisant à une appréhension partielle de l'objectif de durabilité. Toutefois, l'ordre juridique international étant loin d'être statique, certaines évolutions sont perceptibles qui, à terme, devraient permettre une meilleure intégration de la durabilité énergétique.

mondial d'amélioration de l'efficacité énergétique ». AGNU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 septembre 2015, A/RES/70/1, p. 20.

¹⁷⁷⁶ La raison d'être comme la finalité « relèvent de l'idéal qui inspire – Kant parle d'« idées régulatrices » - plus que la cause qui détermine : elles sont des horizons régulateurs : des exigences pour l'action, des guides pour la délibération, des critères pour la justification, mais, en aucune manière, des modèles susceptibles de description exhaustive, *a fortiori* de reproduction à l'identique ». F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 330.

Titre 2 — Les évolutions du cadre juridique de la durabilité énergétique

« La révolution pour être créatrice ne peut se passer d'une règle, morale ou métaphysique, qui équilibre le délire historique. Elle n'a sans doute qu'un mépris justifié pour la morale formelle et mystificatrice qu'elle trouve dans la société bourgeoise. Mais sa folie a été d'étendre ce mépris à toute revendication morale »¹⁷⁷⁷.

847. L'ordre juridique international « comme tous les autres, traduit les évolutions de la société qu'il est destiné à réguler »¹⁷⁷⁸. En matière énergétique, deux évolutions notables sont susceptibles d'influer sur l'encadrement de la durabilité énergétique.

848. La première évolution est celle d'un mouvement de défragmentation du droit international de l'énergie¹⁷⁷⁹. Cette évolution se traduit par un meilleur alignement entre les différents régimes s'appliquant à l'énergie et une coopération accrue entre les acteurs de la gouvernance énergétique. Si le cadre juridique de la durabilité énergétique continue de relever d'un complexe de régime particulièrement fragmenté, ces phénomènes de convergence et de coopération permettent d'y introduire davantage de cohérence. Progressivement, l'architecture de la gouvernance énergétique se renforce sous l'effet de l'émergence de finalités communes que consacre l'objectif de durabilité énergétique.

849. La seconde évolution est celle d'un mouvement de renouvellement des acteurs du droit international de l'énergie. Traditionnellement le domaine des États, puis celui des organisations internationales — bien que plus modestement que dans d'autres domaines — l'encadrement de la durabilité énergétique laisse désormais une place de plus en plus importante à la société civile¹⁷⁸⁰. Celle-ci comprend notamment « les organisations syndicales et patronales (les

¹⁷⁷⁷ A. CAMUS, *L'homme révolté*, Paris, Gallimard, 1951, p. 314.

¹⁷⁷⁸ P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, vol. 297, 2002, p. 27.

¹⁷⁷⁹ Pour une définition du concept de défragmentation, voir *infra*, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁷⁸⁰ Connaissant des définitions multiples, la société civile est définie ici comme « le domaine de la vie sociale organisée » rassemblant « des citoyens qui agissent collectivement dans un espace public pour exprimer leurs intérêts, atteindre des objectifs communs, interpeller les pouvoirs publics, faire pression sur les acteurs politiques et économiques ». D. SIBONY, « La société civile : deux perspectives d'analyse », *Sciences et Actions Sociales*, 2016, p. 10. Il convient de noter qu'il subsiste des débats quant aux entités pouvant être considérées comme faisant partie de la société civile. Dans une conception large, celle-ci est comprise comme incluant les entreprises privées. La doctrine note en effet « qu'aujourd'hui, force est de constater que les entreprises, individuellement ou au travers de leurs associations de branches ou groupes d'intérêts (lobbies), participent » à la prise de décision politique et définit la société civile comme comprenant « tous les groupements qui « jouent le jeu démocratique » en acceptant les grands principes de la gouvernance, notamment la transparence et la responsabilité ». Dans une conception plus étroite, « la société civile ne peut inclure que des groupes qui défendent des intérêts généraux par opposition à ceux dont le but est la défense d'intérêts particuliers. Dans cette perspective, les entreprises seraient exclues de la société civile. Elles formeraient la société économique, aux côtés de la société civile ». C'est cette

“partenaires sociaux”), les organisations non gouvernementales, les associations professionnelles, les organisations caritatives, les organisations qui impliquent les citoyens dans la vie locale et municipale »¹⁷⁸¹ sans s’y limiter¹⁷⁸². En se positionnant comme une force d’opposition à l’État¹⁷⁸³, la société civile repose la question jusqu’à présent éludée des responsabilités sociales et environnementales en matière énergétique. Ce faisant les dimensions sociales et environnementales de la durabilité énergétique, qui bénéficient d’une attention moindre que la dimension économique, se retrouvent mises en avant. Le cadre juridique de la durabilité énergétique tend dès lors vers davantage d’équilibre.

850. Deux remarques peuvent être formulées à l’égard de cette double évolution. Premièrement, si le mouvement de défragmentation s’observe à l’échelle internationale, le mouvement de renouvellement des acteurs affecte le droit international de manière plus indirecte. Il est en effet visible aux échelles inférieures — notamment régionales et infrarégionales — influant sur le droit international par un effet de convergence entre les ordres juridiques régionaux et internes. Cette seconde évolution permet alors d’illustrer la porosité entre les différents ordres juridiques, témoignant qu’il « n’y a plus de distribution rigide du champ normatif entre l’interne et l’international, mais au contraire, la continuité entre l’un et l’autre »¹⁷⁸⁴.

851. Deuxièmement, si les phénomènes observés constituent bien des évolutions de l’ordre juridique international, « elles ne sont sans doute pas suffisamment brutales pour entraîner, ni

seconde acception plus étroite qui est ici retenue. C. KESSEDJIAN, « De la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales », *RCADI*, 2002, p. 145. Voir également sur ce point L. GUILLOUD-COLLIAT, « De l’(in)efficacité de la démocratie participative dans l’Union européenne : l’exemple de l’initiative citoyenne européenne », *Annuaire de droit de l’Union européenne*, 2018, p. 49.

¹⁷⁸¹ Communication de la commission européenne sur la gouvernance européenne (COM (2001) 428 final), *JOCE*, L 287, du 12 octobre 2001, p. 11.

¹⁷⁸² Le concept de société civile est un concept ancien qui a connu des évolutions sémantiques notables depuis son émergence pendant la période antique. Ainsi, dans l’Antiquité, elle est utilisée pour désigner « la communauté des citoyens. Plus tard, les philosophes chrétiens y verront la cité terrestre face à la cité de Dieu, en d’autres termes la société civile face à la société religieuse. Puis, jusqu’au 17^e siècle, le concept de société civile sera réservé à la société organisée en opposition à l’état de nature. Il faudra attendre l’émergence des États-nations centralisés pour que la société civile soit opposée à l’État par les penseurs du contrat social. La société civile sera toutefois cantonnée à ce qui relève du domaine privé, à la société face à l’État ». D. SIBONY, « La société civile : deux perspectives d’analyse », *loc. cit.*, p. 10. Voir également G. PIROTTE, *La notion de société civile*, Paris, éd. La Découverte, 2007, 128 p.

¹⁷⁸³ Cette conceptualisation de la société civile est celle défendue, bien que de manière différente chez Marx et chez Hegel. Pour une analyse de ces conceptions, voir H. TOUBOUL, « La société civile hégélienne et Marx », *Travail, Technique, production*, 2018, en ligne, disponible sur journals.openedition.org/philosophique/1055.

¹⁷⁸⁴ P.-M. DUPUY, « L’unité de l’ordre juridique international », *loc. cit.*, p. 423.

même pour permettre, une remise à plat de l'ordre juridique international »¹⁷⁸⁵. Le droit international de l'énergie subit donc des transformations et non des mutations¹⁷⁸⁶. Il ne connaît pas de révolution or « [c]'est par la révolution que le cadre juridique d'une société particulière est réformé globalement et consacré par un changement de constitution »¹⁷⁸⁷. Les évolutions du droit international s'inscrivent davantage dans un continuum que dans de véritables phénomènes de ruptures. Elles sont par ailleurs inconstantes, en ce qu'elles sont contredites par des phénomènes antagoniques. Par exemple, à la défragmentation du droit international s'oppose une expansion de celui-ci qui continue de nourrir sa fragmentation¹⁷⁸⁸. En outre, le phénomène de défragmentation apparaît comme émergent, et est, à bien des égards, moins visible que celui de fragmentation. De la même manière, le rééquilibrage du cadre juridique de la durabilité énergétique portée par les acteurs de la société civile résulte de mouvements multiples dont les résultats sont fluctuants. Dès lors, l'analyse de la défragmentation naissante du cadre juridique de la durabilité énergétique (Chapitre 1) et du rééquilibrage fluctuant de celui-ci (Chapitre 2), appelle à la prudence dans la formulation des perspectives d'évolution de ce droit.

¹⁷⁸⁵ A. PELLET, « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale. Conférence inaugurale, session de droit international public », *RCADI*, vol. 329, 2007, p. 20.

¹⁷⁸⁶ Voir Introduction.

¹⁷⁸⁷ A. PELLET, « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale. Conférence inaugurale, session de droit international public », *loc. cit.*, p. 20.

¹⁷⁸⁸ Voir *infra*, Titre 2, Chapitre 1.

Chapitre 1 — La défragmentation du cadre juridique

852. Le concept de défragmentation, emprunté au domaine de l'informatique, désigne une « opération qui consiste à regrouper les fichiers stockés sur un support de données pour en optimiser l'accès »¹⁷⁸⁹. Appliqué à l'analyse de l'ordre juridique international, le concept recouvre un ensemble de phénomènes d'interactions entre les régimes¹⁷⁹⁰ qui constituent cet ordre¹⁷⁹¹. En effet, si l'ordre juridique international est de toute évidence construit progressivement « au gré de l'identification de nouvelles menaces et de nouveaux problèmes à résoudre »¹⁷⁹², il n'est pas qu'une simple juxtaposition de régimes autonomes. Il est également « un emboîtement de systèmes à l'intérieur d'un grand système complexe »¹⁷⁹³.

853. Le concept de défragmentation permet de se départir de l'analyse habituelle de l'ordre juridique international se fondant sur le couple fragmentation/unicité¹⁷⁹⁴. La défragmentation ne peut en ce sens être entendue comme synonyme d'un processus d'unification de l'ordre juridique international. Celui-ci demeure fragmenté, mais se réorganise « à la manière dont, en informatique, on réorganise complètement un disque dur en le défragmentant, pour plus

¹⁷⁸⁹ *Défragmentation*, Dictionnaire Le Robert, disponible sur www.dictionnaire.lerobert.com.

¹⁷⁹⁰ La notion de régime, originaire de la science politique, est utilisée ici pour désigner un espace juridique et institutionnel créé autour d'une problématique ou d'un domaine particulier. Elle est donc utilisée pour décrire « une réalité qui n'est pas ou très imparfaitement nommée en droit et regroupe un ensemble parfois disparate d'organisations, d'organes et de normes internationales traitant d'une question donnée ». S. MALJEAN-DUBOIS, D. PESCHE, « Circulation de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations des normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, Droits International, Comparé et Européen (DICE), 2017, p. 9. Sur la notion de régime, voir également S. HAGGARD, A. BETH, "Theories of International Regimes", *International Organization*, 1987, pp. 491-517 ; A. HURRELL, "International Society and the Study of Regimes: A Reflective Approach", in R. VOLKER (ed.), *Regime Theory and International Relations*, 1993, pp. 49-72 ; M. LEVY, O. YOUNG, M. ZURN, "The Study of International Regimes", *European Journal of International Relations*, 1995, pp. 267-330 ; P. DE SENARCLENS, "Regime Theory and the Study of International Organizations", *International Social Science Journal*, 1993, pp. 453-462 ; S. KRASNER (ed.), *International Regimes*, Ithaca, Cornell University Press, 1983, 384 p.

¹⁷⁹¹ Sur la défragmentation, voir F. BIERMANN, R. KIM, "Architecture of Earth System Governance: Setting the Stage" in F. BIERMANN, R. KIM (eds.), *Architecture of Earth System Governance: Institutional Complexity and Structural Transformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, pp. 1-34 ; R. KIM, "The Emergent Network Structure of the Multilateral Environmental Agreement System", *Global Environmental Change*, 2013, pp. 980-991 ; S. MALJEAN-DUBOIS, D. PESCHE, « Circulation de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations des normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, Droits International, Comparé et Européen (DICE), 2017, 212 p. ; A. VAN AAKEN, "Defragmentation of Public International Law Through Interpretation : A Methodological Proposal", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2009, pp. 483-512.

¹⁷⁹² S. MALJEAN-DUBOIS, D. PESCHE, « Circulation de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », *op. cit.*, p. 9.

¹⁷⁹³ *Ibid.*, p. 10.

¹⁷⁹⁴ Voir *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 5.

d'efficacité»¹⁷⁹⁵. En adoptant le binôme fragmentation/défragmentation, la réflexion, ainsi renouvelée, se défait d'une lecture binaire et s'enrichit de nuances dont reste privée la première. Ce changement de lecture s'est fait progressivement. La doctrine s'est d'abord intéressée aux « *interactions and interplays* » puis aux « *issues linkages* ». Le développement de la notion de complexes de régimes a ensuite permis de mettre davantage en avant les interactions qui émergent entre les différents régimes¹⁷⁹⁶.

854. Ces quelques précisions apportées, que signifie l'hypothèse d'un droit international de l'énergie en défragmentation ? Le postulat de départ est double. D'une part, le droit international de l'énergie est certes un droit fragmenté, caractérisé par un manque de cohérence et de cohésion prégnant, mais il connaît également des phénomènes de « réorganisation » de ses régimes qui en modifient la structure. Ces phénomènes résultent d'interactions entre les espaces normatifs et institutionnels qui le constituent. Il n'est dès lors pas composé de régimes autonomes et fermés, mais d'un enchevêtrement plus diffus d'espaces se superposant et se chevauchant¹⁷⁹⁷. D'autre part, cette défragmentation, qui conduit à un réagencement du droit international de l'énergie, est en partie impulsée par la reconnaissance de valeurs communes qu'incarne notamment la norme de durabilité énergétique dans la sphère juridique. En circulant

¹⁷⁹⁵ S. MALJEAN-DUBOIS, D. PESCHE, « Circulation de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », *op. cit.*, p. 10.

¹⁷⁹⁶ Voir K. ALTER, S. MEUNIER, "The Politics of International Regime Complexity", *Perspectives on Politics*, 2009, pp. 13-24 ; F. BIERMANN, P. PATTERSON, "Global Environmental Governance: Taking Stock, Moving Forward", *Annual Review of Environment and Resources*, 2008, pp. 277-294 ; T. GEHRING, S. OBERTHUR, "Conceptual Foundations of Institutional Interaction", in T. GEHRING, S. OBERTHUR (eds.), *Institutional Interaction in Global Environmental Governance: Synergy and Conflict among International and EU Policies*, Cambridge, MIT Press, 2006, pp. 19-52 ; K. RAUSTIALA, D. VICTOR, "The Regime Complex for Plant Genetic Resources", *International Organization*, 2004, pp. 277-309 ; O. YOUNG et al. (eds.), *Global Environmental Change and International Governance*, Dartmouth, Dartmouth College Press, 1996, 328 p.

¹⁷⁹⁷ En matière énergétique, cela est perceptible, par exemple, à l'étude de la coopération entre l'IRENA et l'IEA. Voir *infra*, section 2.

entre les régimes¹⁷⁹⁸, cette norme s'érige en une métanorme¹⁷⁹⁹ dont le principal apport est de doter le droit international d'une raison d'être dont il semblait jusqu'alors privé.

855. Le postulat se vérifie-t-il ? Les résultats obtenus s'avèrent plus nuancés que l'hypothèse initiale. Premièrement, la définition de la défragmentation comme une opération peut suggérer que cette entreprise est pensée, réfléchie et planifiée. Elle peut suggérer qu'il existerait une — ou plusieurs entités — qui par œuvre de volonté a entrepris de défragmenter le droit international pour en assurer cohérence et effectivité. Or, il ne s'agit pas de la conclusion à laquelle il est ici parvenu dans le domaine de l'énergie. Il existe certes des phénomènes de coordination et des tentatives de réalignement des régimes, mais ceux-ci ne s'intègrent pas dans un projet à large échelle de mise en cohérence de ce droit. Le phénomène de défragmentation apparaît comme plus ponctuel et il serait sans doute plus juste de parler de défragmentations multiples et concomitantes.

856. Par ailleurs, la défragmentation du droit international de l'énergie n'efface pas sa fragmentation. Le droit international de l'énergie est à la fois un droit fragmenté et défragmenté. Plus encore, le droit international de l'énergie semble simultanément engagé dans un processus de fragmentation et de défragmentation. Il est dès lors malaisé d'affirmer avec exactitude s'il paraît tendre vers davantage de fragmentation ou de défragmentation. En revanche, il est possible de soutenir que le droit international de l'énergie n'est pas uniquement, comme il peut être suggéré lors de la première analyse, un droit fragmenté et sans cohérence aucune¹⁸⁰⁰. En

¹⁷⁹⁸ L'étude des phénomènes de circulation des normes en droit n'est pas nouvelle. La doctrine du droit comparé s'est en effet depuis longtemps attelée à l'analyse des phénomènes de circulation. Leur analyse s'est toutefois concentrée essentiellement sur les mouvements normatifs allant du Nord au Sud et d'État à État. Or, les relations sont «en réalité multiples et multidirectionnelles, donnant lieu à de véritables actions/rétroactions et interactions, se déployant à l'échelle horizontale entre États du Nord et du Sud, mais aussi entre les États du Nord eux-mêmes, ou entre les États du Sud eux-mêmes, mais également à l'échelle verticale, du droit international aux droits nationaux, et des droits nationaux au droit international». S. MALJEAN-DUBOIS, D. PESCHE, « Circulation de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et defragmentation », *op. cit.*, p. 10. Pour un aperçu de l'étude de la circulation des normes par la doctrine du droit comparé, voir LE QUINIO (A.), *Recherches sur la circulation des solutions juridiques: le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2011, 522 p. ; E. ORUCU, "Law as Transposition", *The International and Comparative Law Quarterly*, 2002, pp. 205-223 ; G. TEUBNER, "Legal Irritants : Good Faith in British Law or How to Unifying Law ends in new Divergences", *Modern Law Review*, 1998, pp. 11-32 ; M. SIEMS, "Diffusion of Law: A Global Perspective", *Journal of Legal Pluralism*, 2004, pp. 1-35 ; A. WASTON, *Legal Transplants : An Approach to Comparative Law*, Georgia, University of Georgia Press, 1993, 121 p.

¹⁷⁹⁹ Sur la définition de la métanorme, voir *infra*, section 1.

¹⁸⁰⁰ Voir *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

outre, l'émergence de la problématique de la durabilité énergétique contribue très certainement au phénomène de sa défragmentation¹⁸⁰¹.

857. Deuxièmement, la portée de la circulation¹⁸⁰² de la norme de durabilité énergétique demeure conditionnée par le comportement des acteurs de la gouvernance. Elle dépend, en effet de leur capacité — ou de leur volonté — à effectivement recevoir cette norme nouvelle. La norme de durabilité énergétique étant une norme souple exprimée sous la forme d'un objectif imprécis, le comportement des acteurs de la gouvernance énergétique est dès lors déterminant. En l'absence d'une véritable révision du droit international de l'énergie¹⁸⁰³, ces derniers ne sont pas véritablement contraints de prendre en compte l'objectif de durabilité énergétique. Or, ce qui est observé est que si la coopération entre les acteurs de la gouvernance semble s'être intensifiée avec l'émergence de valeurs communes qu'incarne l'objectif de durabilité énergétique, elle demeure pour l'heure trop anecdotique pour véritablement impulser une métamorphose du modèle énergétique mondial. Ainsi, si la défragmentation du droit international de l'énergie est accentuée par la consécration d'un objectif de durabilité énergétique (section 1), elle demeure conditionnée par la coopération des acteurs de la gouvernance énergétique (section 2).

¹⁸⁰¹ Voir *infra*, Section 1.

¹⁸⁰² Comme le souligne, la Professeure A. Geslin, « le terme « circulation » recouvre, dans les sciences sociales en général, et en sciences juridiques en particulier, un champ sémantique extrêmement étendu. Se référant au dictionnaire usuel (notamment le Littré), on constate que la circulation est tout à la fois mouvement et faculté : le mouvement de ce qui se déplace de manière circulaire, revenant à son point de départ ; le mouvement par lequel des idées ou des écrits se répandent dans le public ; le mouvement du renouvellement de l'air dans un lieu clos. La circulation est également faculté d'aller et venir. Elle est donc capacité et processus. Mobilisée par les sciences sociales, dont les sciences juridiques, la notion de « circulation » véhicule un vaste champ sémantique : transfert, importation, emprunt, flux, réseau, exportation, imposition, propagation, diffusion, réception, transplant, greffe ou hétéroplastie, imitation, etc ». A. GESLIN, « la circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement », in P. BOURGES, C. MONTAGNE (dir.), *La circulation des modèles normatifs*, Grenoble, PUG, 2017, p. 11.

¹⁸⁰³ Le réagencement du droit international de l'énergie n'a en effet pas abouti à une révision ou un renouvellement en profondeur de ce droit. En ce sens, les évolutions demeurent subtiles. Voir *infra*, section 1.

Section 1 — Une défragmentation accentuée par la consécration d'un objectif de durabilité énergétique

858. Le postulat initial — celui d'une circulation de l'objectif de durabilité entre les régimes du droit international de l'énergie — se vérifie principalement sur le plan conceptuel. L'étude de la défragmentation du droit international de l'énergie révèle, en effet, que l'objectif de durabilité énergétique est susceptible de renforcer la cohérence de ce droit en circulant entre ses différents régimes. Ce potentiel résulte essentiellement de la conceptualisation tridimensionnelle de la durabilité énergétique qui suppose une intégration des dimensions économique, sociale et environnementale de la durabilité et par conséquent des normes applicables à ces différentes dimensions. Dans la pratique, la portée juridique de la circulation apparaît comme étant limitée. Elle ne conduit ni à l'adoption de règles nouvelles ni à la révision des règles existantes. Ses manifestations se révèlent plus subtiles. La circulation demeure dès lors, à bien des égards, un potentiel devant encore être réalisé.

859. Ce résultat s'explique assez simplement. Le droit international de l'énergie — entendu au sens large comme l'ensemble des normes applicables à l'objet énergie — emprunte nombreuses de ses normes à d'autres branches du droit international¹⁸⁰⁴. Or, si l'objectif de durabilité énergétique circule effectivement entre ces régimes, ne serait-ce parfois que par le biais de la circulation de la durabilité *lato sensu*, cette circulation est encore balbutiante. Elle ne se traduit pas par une consécration réelle de l'objectif de durabilité énergétique dans le corps des instruments constitutifs de ces régimes, mais davantage par une prise en compte plus diffuse des problématiques liées à celui-ci¹⁸⁰⁵. Ainsi, si la durabilité énergétique telle que conceptualisée est susceptible de contribuer à la défragmentation du droit international de l'énergie (§1) dans la pratique les effets juridiques de cette défragmentation demeurent encore limités (§2).

¹⁸⁰⁴ Voir *supra*, Partie 2, Titre 1, chapitre 1.

¹⁸⁰⁵ De manière générale, l'émergence de nouvelles normes en droit international conduit rarement à un abandon ou une révision des normes préexistantes, même contraires. La doctrine souligne à ce titre « qu'en droit international, plus encore qu'en droit interne, on n'abroge que très peu les textes existants. Des conventions, des directives, des résolutions, des déclarations se succèdent sans que l'arrivée de nouvelles normes soit compensée par la perte de celles existantes, car la désuétude ou la caducité sont toujours en discussion. Les nouvelles pratiques juridiques ne cessent de se multiplier en même temps que se créent de nouvelles coutumes, que sont adoptées de nouvelles conventions et que l'on multiplie les actes unilatéraux ». E. TOURME-JOUANNET, *Le droit international*, Paris, PUF, 2016, p. 52.

§1 — Une défragmentation possible du cadre juridique de la durabilité énergétique

860. L'étude de la circulation de la norme de la durabilité énergétique repose sur l'adoption d'une analyse systémique du droit international de l'énergie¹⁸⁰⁶. L'application d'une approche systémique permet de mettre l'accent sur les dynamiques qui caractérisent les relations entre les différents composants d'un système¹⁸⁰⁷. En appliquant cette approche « le chercheur ne s'intéresse plus tant à ce qui sépare, qu'à ce qui circule (des normes, des acteurs), ce qui relie les régimes, voire les complexes de régimes, et ce qui interagit entre les régimes en faisant l'hypothèse que ces circulations participent de la production d'une "défragmentation" qui pourrait prendre des formes diverses, certaines ébauchées, d'autres encore inexistantes »¹⁸⁰⁸. Elle permet de prendre en compte et de rendre compte des relations de coopération, de coordination, de compétitions et de conflits qui animent les différents espaces qui composent un système.

861. C'est en appliquant une telle approche qu'il a pu être déterminé que la durabilité énergétique renforce les interactions entre les différents régimes contribuant à la défragmentation du droit international de l'énergie. Elle remplit en ce sens ce qui peut être désigné par l'appellation de fonction systémique. Le recours à une telle approche suppose néanmoins que le droit international de l'énergie soit un système¹⁸⁰⁹, un présupposé qui nécessite préalablement d'être explicité. Ainsi, dans un premier temps, il est nécessaire d'expliquer les fondements de la nature systémique du droit international de l'énergie (A) avant de se pencher davantage sur la fonction systémique de la durabilité énergétique (B).

¹⁸⁰⁶ Sur le développement de l'approche systémique ou des systèmes et sa propagation dans tous les domaines de la science, voir l'ouvrage incontournable : L. VON BERTALANFFY, *General System Theory: Foundations, Development, Applications*, New York, George Braziller, 1969, p. 3. Certains auteurs préfèrent l'expression « systémique » utilisée seule à celle « d'analyse systémique ». Ils soulignent que « l'expression analyse systémique est antinomique puisque précisément la systémique se veut une méthode plus synthétique qu'analytique ». C. SAMPER, « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *Archives de philosophie du droit*, 1999, p. 328. L'utilisation « d'analyse systématique » est toutefois privilégiée ici, non seulement en ce que son usage semble plus commun, mais également puisque la présente étude ne s'arrête pas à un effort synthétique, mais vise bien une portée analytique du système qu'est le droit international de l'énergie.

¹⁸⁰⁷ A. KISS, D. SHELTON, "Systems Analysis of International Law: A Methodological Inquiry", *Netherlands Yearbook of International Law*, 1989, p. 53.

¹⁸⁰⁸ S. MALJEAN-DUBOIS, « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, Droits International, Comparé et Européen (DICE), 2017, p. 11.

¹⁸⁰⁹ Sur le concept de système voir L. VON BERTALANFFY, *General System Theory: Foundations, Development, Applications*, op. cit., 295 p.

A — La nature systémique du droit international de l'énergie

862. Le droit international de l'énergie tire sa nature systémique de l'ordre juridique international auquel il appartient. C'est parce que le droit international public est un système, que le droit international de l'énergie est un système ou, plutôt, un sous-système (1). Il est en outre un système ouvert¹⁸¹⁰ ce qui lui permet d'interagir avec son environnement (2).

1. Une nature systémique fondée sur celle du droit international public

863. D'abord promue par la doctrine allemande¹⁸¹¹, cette conception du droit international semble désormais largement admise. En effet, la représentation du droit international comme un système juridique imprègne tant la doctrine, que nombreux sont les auteurs qui n'en font plus la démonstration¹⁸¹². Toutefois, la finalité du propos étant ici de définir cette nature systémique, il ne peut se prévaloir de la même économie de raisonnement. Il convient dès lors de spécifier ce qui est entendu par système juridique.

864. La recherche de cette définition amène presque inévitablement à prendre pour point de départ l'acceptation promue par H. Kelsen, celle-ci apparaissant comme incontournable. Pour le juriste, « [t]outes les normes dont la validité peut être rapportée à une seule et même norme

¹⁸¹⁰ Un système ouvert est un système qui interagit avec son environnement, tandis qu'un système fermé n'interagit qu'avec lui-même. Le droit international de l'énergie est analysé comme un système ouvert en ce qu'il interagit avec les autres espaces ou sous-systèmes qui composent l'ordre juridique international. Cet ordre juridique est lui-même ici considéré comme un système ouvert puisqu'il interagit avec son environnement politique, économique et social. A. D'AMATO, "Groundwork for International Law", *The American Journal of International Law*, 2014, p. 650.

¹⁸¹¹ Voir M. KOSKENNIEMI, "Georg Friedrich von Martens (1756–1821) and the Origins of Modern International Law", in C. CALLIESS, G. NOLTE, P.-T. STOLL (eds.), *Von der Diplomatie zum kodifizierten Voelkerrecht*, Cologne, Heymanns, 2006, pp. 13-30.

¹⁸¹² Le phénomène est perceptible dans les principaux manuels et cours de droit international public. Voir par exemple L.-A. ALEDIO, *Le droit international public*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2021, 175 p. ; P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, 15^e éd., Paris, Dalloz, 2020, 956 p. ; A. PELLET, « Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité », *RCADI*, vol. 414, 2019, pp. 13-547. Le Professeur E. Tourme-Jouannet explique à cet égard que le droit international est « conçu doctrinalement sous forme systématisée qui est typique de [la] pensée occidentale ». Dès lors, « [e]nvisager le droit international comme formant un ordre juridique revient aussi à le considérer comme un ensemble autonome et coordonné de sujets, d'institutions, de pratiques et de règles ». Les Professeurs F. Ost et M. Van De Kerchove soulignent même « [q]ue le droit – du moins le droit occidental moderne – se produise sous la forme de système est une évidence difficilement réfutable ». E. TOURME-JOUANNET, *Le droit international*, Paris, PUF, 1988, p. 25 et F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, p. 9. On note par ailleurs un usage indifférencié des termes d'ordre et de système pour décrire le droit qui est repris dans la présente thèse. Voir M. MIAILLE, « Désordre, droit et science », in P. AMSELEK (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994, p. 89 ; H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., trad. Ch. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 257 ; S. ROMANO, *L'ordre juridique*, trad. Par L. François et P. Gothot, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1975, p. 7 et p. 31 ; M. TROPER, « Système juridique et État », *Archives de la philosophie du droit*, 1994, p. 29.

fondamentale, forment un système de normes, un ordre normatif»¹⁸¹³. En plus de fonder sa définition sur des critères d'unité, de cohérence et de complétude, H. Kelsen promeut une conception hiérarchique du système¹⁸¹⁴. Or, l'ordre juridique international répond difficilement aux exigences de la figure kelsenienne du système¹⁸¹⁵, ce qui amène la doctrine à affirmer que le droit international ne forme pas un système, mais un simple agrégat de règles¹⁸¹⁶.

865. Toutefois, si la définition de l'ordre juridique de H. Kelsen est incontournable, elle n'est pas la seule possible, d'autant qu'elle apparaît comme trop éloignée de la réalité empirique du droit¹⁸¹⁷. Si elle est donc prise comme point de départ, ce n'est que pour mieux être écartée. Le choix est dès lors fait de lui substituer une définition simplifiée du système juridique tout en admettant que toute définition ne puisse être que stipulative¹⁸¹⁸. La définition choisie se fonde sur celle plus large du système. Celui-ci est entendu comme un ensemble d'éléments considérés dans leurs relations à l'intérieur d'un tout fonctionnant de manière unitaire¹⁸¹⁹. Cette première définition est complétée en puisant dans les travaux des Professeurs A. Kiss et D. Shelton qui considèrent que les propriétés du système ne peuvent être réduites à celles des éléments qui le composent, le système étant davantage que la somme de ses composantes¹⁸²⁰. Trois critères sont ainsi retenus : l'existence d'un ensemble d'éléments ou de composants, la présence d'interactions entre les éléments et l'identification d'une certaine unité d'ensemble¹⁸²¹.

¹⁸¹³ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 257.

¹⁸¹⁴ Il s'agit de la figure de la pyramide des normes.

¹⁸¹⁵ Le droit international ne connaît pas ou peu de hiérarchie de ses normes. Il est par ailleurs généralement décrit comme « un ensemble non hiérarchisé de pratiques et de règles faisant cohabiter, sans solution expresse de compatibilité, les traités, les coutumes, les actes unilatéraux des États et des organisations internationales, mais en différenciant des règles primaires des règles secondaires ». E. TOURME-JOUANNET, *Le droit international*, op. cit., p. 34.

¹⁸¹⁶ H. HART, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 208.

¹⁸¹⁷ Ainsi « [l']image de la pyramide savamment organisée et hiérarchisée appartient plus au monde de la mythologie qu'à celui de la réalité. Ce que l'on appelle ordre juridique est, la plupart du temps, un labyrinthe plus ou moins obscur, un dédale où plusieurs portes offrent des choix multiples, où plusieurs ordres juridiques se croisent, se combattent quelquefois, se conjuguent sans véritablement se hiérarchiser ». M. MIAILLE, « Désordre, droit et science », op. cit., p. 91.

¹⁸¹⁸ Dans une analyse particulièrement éclairante de la définition du système juridique de H. Kelsen, la doctrine souligne ainsi qu'en définissant l'ordre juridique, Kelsen « prend pour critères des caractères de cet objet (la contrainte ou l'efficacité), qu'il ne peut encore connaître autrement que par intuition et que la science du droit, telle qu'il la conçoit, est impuissante à décrire ». Il propose alors de « procéder d'une manière radicalement différente, renoncer à donner de l'ordre juridique une définition réelle, reposant sur une conception a priori et partir d'une définition stipulative », avant de conclure que « [c]e n'est pas seulement la définition réelle de Kelsen qu'il faut rejeter, mais toute définition fondée sur les propriétés essentielles de l'objet ». M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 167.

¹⁸¹⁹ *Système*, Dictionnaire Larousse, disponible sur www.larousse.fr.

¹⁸²⁰ A. KISS, D. SHELTON, "Systems Analysis of International Law: A Methodological Inquiry", *Netherlands Yearbook of International Law*, 1989, p. 49.

¹⁸²¹ C. SAMPER, « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *Archives de philosophie du droit*, 1999, p. 329. Voir également, K. LESZKA, T. GIZBERT-STUDNICKI, « Le système du droit dans la dogmatique juridique », *Archive de la philosophie du droit*, 1986, pp. 107-120.

866. Le droit international remplit effectivement l'ensemble de ces critères. Il est un ensemble d'éléments, notamment de normes et d'acteurs qui constituent des espaces, fonctionnant de manière relativement unitaire¹⁸²². Il est en outre plus que la simple somme des espaces normatifs qui le constituent. La CDI affirme par exemple que ses « règles et principes (c'est-à-dire ses normes) opèrent en relation avec d'autres règles et principes et devraient être interprétés dans le contexte de ces derniers. En tant que système juridique, le droit international n'est pas une accumulation aléatoire de telles normes »¹⁸²³. En ce sens, le droit international s'enrichit par les interactions entre ses espaces normatifs, mais aussi institutionnels, que ces rapports soient conflictuels ou synergiques. L'ordre qui en résulte n'est dès lors certes pas pyramidal — le droit international étant un droit peu hiérarchisé — mais se construit sur « le modèle du treillis »¹⁸²⁴. Le droit international est ainsi composé de sous-systèmes, eux-mêmes composés à leur tour de sous-systèmes interagissant entre eux¹⁸²⁵. Le droit international de l'énergie constitue l'un de ces sous-systèmes s'intégrant au système plus large qu'est le droit

¹⁸²² La fragmentation du droit international public en plusieurs branches ne s'oppose pas à cette unité. En effet, qu'il s'agisse du droit international des droits de l'Homme ou de celui de l'environnement, « sur le plan scientifique, quelles que soient les valeurs particulières sous-jacentes qui les inspirent ou l'originalité de certaines des techniques auxquelles elles recourent – originalité souvent plus « statistique » que substantielle –, ces « branches » dont l'autonomie est proclamée par leurs zéloteurs, ne constituent que des chapitres parmi d'autres du droit international ». En ce sens, « le droit international est à la fois un et divers » et il existe « des règles communes applicables à tous les traités, à toutes les normes juridiques, à la responsabilité de manière générale ». A. PELLET, « Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité », *loc. cit.*, p. 313 et p. 327. L'unité du droit international public est garantie, *a minima*, par un ensemble de règles fondamentales primaires et secondaires communes à toutes ses branches.

¹⁸²³ Commission du droit international, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport, 28 juillet 2006, A/CN.4/L.702, para. 14.

¹⁸²⁴ Il connaît à la fois des relations arborescentes qui recouvrent « les relations en cascade (s'il s'agit d'une succession verticale) ou caténaire (à l'image d'un train) (dans le cas d'une succession horizontale), les relations à structure arborescente stricte reprenant l'idée de l'arbre généalogique, et les relations centres où tout part d'un point central » mais aussi des relations rétroconnectées ou bouclantes « à un enchaînement bouclé de relations ». C. SAMPER, « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *loc. cit.*, p. 336.

¹⁸²⁵ Le droit international public se divise en branches ou régimes (droit international économique, droit international de l'environnement, droit international pénal, etc.) qui se divisent eux-mêmes en sous-régimes (pour le droit international de l'environnement, il s'agit par exemple du régime du climat, du régime de la protection de biodiversité, etc.). La critique de la *summa divisio* en branches a été évoquée précédemment (voir *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1). Elle a toutefois été maintenue en raison de son intérêt pédagogique. Outre cet intérêt pédagogique, elle présente également un intérêt dès lors qu'est adoptée une analyse systémique. Elle permet de légitimer cette division. Ainsi s'agissant de « la *summa divisio*, elle offre une réponse possible aux principales critiques visant l'existence et le développement de branches mixtes (droit de la concurrence ou droit de la consommation par exemple). Il s'agit d'une représentation qui tient compte des champs d'interaction entre les deux divisions. De la même manière, il est possible de retrouver une certaine cohésion du découpage en branches, en ce que chaque branche renferme une certaine particularité. Cela résulte du fait qu'elles composent chacune un sous-système. Elles doivent donc présenter une structure spécifique distincte des autres. La systémique fait ressortir l'extraordinaire simplicité de cette articulation tout en tenant compte de la complexité des relations. D'un autre côté, elle ne pouvait se faire sans une telle articulation. L'intérêt est donc réciproque ». C. SAMPER, « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *loc. cit.*, p. 339.

international. En tant que tel, il interagit avec les autres systèmes du droit international public¹⁸²⁶, mais surtout avec le système énergétique qu'il est amené à encadrer.

2. Une nature systémique permettant des interactions avec le système énergétique

867. Le droit international de l'énergie est défini comme l'ensemble des normes, pratiques et discours juridiques émanant des sujets du droit international et qui régit l'exploration, la production, l'importation, l'exploitation, le transport, la distribution et l'utilisation des différentes sources d'énergie¹⁸²⁷. En ce sens, il s'applique au système énergétique global¹⁸²⁸. Le sous-système que constitue le droit international de l'énergie interagit alors avec le système énergétique qu'il est amené à encadrer : il est conditionné par les évolutions de ce système autant qu'il en impulse les évolutions. Il est en ce sens un système ouvert.

868. La nature systémique du modèle énergétique est fréquemment mise en avant par la doctrine de la science politique qui considère que l'exploitation des ressources énergétiques se fait au travers d'un système sociotechnique et appréhende la gouvernance énergétique comme le système gouvernant ce système énergétique¹⁸²⁹. Elle reconnaît sa fragmentation — qui s'explique notamment par la diversité des ressources énergétiques et des activités du secteur de l'énergie, des divergences d'intérêts entre les États et de la pluralité d'acteurs — mais souligne qu'il existe des relations étroites entre les différentes ressources énergétiques et les différentes activités du système¹⁸³⁰. Cette interconnexion s'illustre assez simplement. Par exemple, l'augmentation des prix du gaz entraîne inévitablement une augmentation du prix du pétrole. De la même manière, l'activité de transport du pétrole dépend de celle en amont d'extraction. La dépendance entre les acteurs du système est également une évidence. Ainsi, les pays exportateurs d'énergie fossile sont dépendants des pays importateurs et vice versa. Cette interdépendance ne disparaît pas entièrement lorsque les sources d'énergie consommées sont renouvelables. L'énergie hydraulique peut par exemple nécessiter l'exploitation d'une

¹⁸²⁶ Dans le cas du droit international de l'énergie ces interactions sont fortes puisqu'il connaît une dépendance importante aux autres branches du droit international public. Voir *supra* Partie 2, Titre 1, chapitre 2.

¹⁸²⁷ Voir *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁸²⁸ Celui-ci a été précédemment défini comme un « ensemble de sources, de vecteurs, d'usages, de filières de conversion, de transport et de stockage, à la fois système technique et système social, soumis aux lois de la physique, aux contraintes de la nature, à un état donné de la technologie, et à des mécanismes économiques et sociaux ». UNISCIEL, Concept de système énergétique, introduction, cours disponible sur www.pairform.fr/doc/58/273/909/web/co/Module_3-1_web.html

¹⁸²⁹ T. VAN DE GRAAF, *The Politics and Institutions of Global Energy Governance*, Hampshire, The Palgrave Macmillan, 2013, p. 13.

¹⁸³⁰ *Ibid.*

rivière située sur le territoire de plusieurs États frontaliers¹⁸³¹. Dès lors, les interdépendances systémiques, le manque d'autonomie des systèmes nationaux ainsi que l'existence d'externalités négatives transfrontières appellent au développement d'une gouvernance globale et à une transformation systémique du modèle énergétique¹⁸³². L'*International Institute for Applied Systems Analysis* (IIASA) affirme ainsi qu'il est nécessaire de répondre aux différentes problématiques énergétiques — environnementales, économiques et sociales — de manière simultanée et non de manière séquentielle illustrant les interconnexions entre elles¹⁸³³.

869. Par ailleurs, le système énergétique est considéré comme un système complexe. Ce concept dont les contours demeurent flous, au regard de sa grande polysémie, est défini ici comme la caractéristique d'un système qui rend difficile, ou impossible de comprendre, prédire et influencer son fonctionnement¹⁸³⁴. Les systèmes complexes présentent différents traits, dont plusieurs sont présents au sein du système énergétique. En effet, les systèmes complexes sont constitués de plusieurs éléments interconnectés, interagissent avec d'autres systèmes naturels, sociaux et technologiques, connaissent une « dépendance au sentier » (*path-dependency*) et sont susceptibles de connaître des changements rapides et imprédictibles¹⁸³⁵. Le système énergétique présente l'ensemble de ces caractéristiques. Celles-ci influent sur le droit international de l'énergie, les deux systèmes étant en interaction.

870. Par exemple, la dépendance au sentier que connaît le système énergétique explique pour partie les inerties de ce droit. Le concept de dépendance au sentier, théorisé par l'économiste P. David, décrit la persistance d'un système dans des choix antérieurement adoptés, même lorsque d'autres solutions — souvent meilleures — existent, ainsi qu'une certaine résistance au changement¹⁸³⁶. La théorie de David, maintes fois reprise, se décline sous plusieurs variantes, dont l'une est particulièrement pertinente en matière énergétique. Il s'agit de la dépendance au sentier en raison de rendements croissants (*increasing returns path dependence*)¹⁸³⁷. Les économistes considèrent qu'il existe des rendements croissants lorsque quatre critères sont

¹⁸³¹ C'est le cas par exemple du barrage Salto Grande situé entre l'Argentine et l'Uruguay.

¹⁸³² A. CHERP, J. JEWELL, A. GOLDTHAU, "Governing Global Energy: Systems, Transitions, Complexity", *Global Policy*, 2011, p. 76.

¹⁸³³ IIASA, *The Global Energy Assessment*, Report, 2010, p. 7.

¹⁸³⁴ A. CHERP, J. JEWELL, A. GOLDTHAU, "Governing Global Energy: Systems, Transitions, Complexity", *loc. cit.*, p. 77.

¹⁸³⁵ *Ibid.*

¹⁸³⁶ P. DAVID, "Path dependency", *American Economic Review*, 1985, pp. 332-337.

¹⁸³⁷ O. HATHAWAY, "Path Dependence in the Law: The Course and Pattern of Legal Change in a Common Law System", *Iowa Law Review*, vol. 86, 2001, pp. 602-661.

présents : des coûts fixes importants, des effets d'apprentissage, des effets de coordination et une adaptation aux attentes. Le secteur de l'énergie remplit ces quatre critères¹⁸³⁸. L'existence de ces rendements croissants maintient le secteur de l'énergie dans une situation de « verrouillage carbone »¹⁸³⁹. Celui-ci est accompagné par un verrouillage institutionnel, qui à son tour influe sur le régime juridique¹⁸⁴⁰. L'inertie du droit se reflète par exemple dans l'absence d'une révision des règles applicables au subventionnement des énergies fossiles¹⁸⁴¹. La causalité évoquée n'est pas seulement unidirectionnelle. Elle est, en réalité, circulaire, puisque l'absence de révision du droit maintient à son tour le système énergétique en situation de « verrouillage carbone ». En cela, les relations entre les deux systèmes sont circulaires.

871. L'imprévisibilité des évolutions du système énergétique influe également sur le droit international de l'énergie. Le modèle énergétique en tant que système complexe est caractérisé par des changements à la fois rapides et imprévisibles. Ces changements sont par ailleurs non linéaires et peuvent être causés par des évolutions technologiques, géopolitiques ou environnementales¹⁸⁴². Ce dernier aspect signifie que la transition énergétique est, à bien des

¹⁸³⁸ Le secteur de l'énergie implique tout d'abord d'importants investissements. Il est dès lors plus coûteux d'investir dans de nouvelles formes d'énergie et de modifier le système que de continuer à exploiter le système existant. Deuxièmement la doctrine souligne que les investisseurs du secteur de l'énergie démontrent une importante aversion au risque. Les effets d'apprentissage font qu'il est plus sûr d'investir dans les énergies fossiles dont les méthodes de production et d'exploitation sont maîtrisées que dans de nouvelles technologies. Troisièmement l'exploitation de l'énergie dépendant de l'existence d'un système technique. Toutes les activités du système sont interconnectées, ce qui crée un effet de coordination entre les acteurs. Les décisions d'un acteur sont dès lors susceptibles d'influer sur l'activité de tous les autres acteurs. Enfin, les industries de l'énergie tendent à investir dans leurs produits existants pour répondre aux attentes des consommateurs plutôt que d'investir dans de nouveaux produits ou technologies. Voir A. STEIN, "Breaking Energy Path Dependencies", *Brooklyn Law Review*, 2017, p. 565. Sur ces questions voir également J. AXSEN, K. KURANI, "Hybrid, Plug-In Hybrid, or Electric: What Do Car Buyers Want?", *Energy Policy*, 2013, pp. 532-543 ; D. DISMUKES, G. UPTON, "Economies of Scale, Learning Effects and Offshore Wind Development Costs", *Renewable Energy*, 2015, pp. 61-66.

¹⁸³⁹ L'expression « verrouillage carbone » (*carbon lock-in*) « désigne une économie enfermée dans un système technologique basé sur les combustibles fossiles ». ONU, Conseil économique et social, 12 avril 2006, ECE/ENERGY/GE.1/2006/2.

¹⁸⁴⁰ A. STEIN, "Breaking Energy Path Dependencies", *loc. cit.*, p. 568.

¹⁸⁴¹ Cette affirmation doit désormais être nuancée. Voir *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁸⁴² A. CHERP, J. JEWELL, A. GOLDTHAU, "Governing Global Energy: Systems, Transitions, Complexity", *loc. cit.*, p. 79. Il peut s'agir par exemple de la survenance d'un conflit qui va influencer sur la disponibilité des ressources énergétiques fossiles. C'est le cas du conflit en Ukraine. La non-linéarité est par ailleurs une caractéristique des enjeux environnementaux globaux actuels. Ceux-ci « mettent en jeu des processus non-linéaires du point de vue temporel. Nous pensons généralement le temps dans sa dimension sagittale. Les temps du global sont pourtant faits de multiples retours en arrière, de sorte qu'on a tendance à substituer au temps sagittal un temps cyclique [mais] Les catastrophes agissent souvent comme des accélérations de tendances, des catalyseurs qui révèlent et précipitent un mouvement déjà plus ou moins entamé. De fait, on se situe moins dans un temps cyclique que dans un « temps hélicoïdal » avec des retours en arrière sans pour autant revenir au point de départ ou à l'identique. Cette définition d'un temps hélicoïdal remet en question l'idée d'un « temps zéro », référentiel à partir duquel penser l'avant et l'après crise. La non-pertinence du « temps zéro » renvoie finalement à celle de la « cause première », première voulant dire à la fois dans le temps et dans la chaîne des causalités. [...] C'est oublier que la catastrophe tire ses racines de dynamiques bien plus anciennes, qui résultent en particulier des évolutions des milieux biophysiques, des sociétés, des territoires et de leurs interactions. Dans le cas des risques

égards, incertaine. Cette imprévisibilité est alors invoquée pour justifier la nécessité d'un modèle de gouvernance flexible et adaptative mobilisant un droit supposé être tout aussi flexible¹⁸⁴³.

872. Cette évolution est perceptible au sein de la gouvernance énergétique. Elle s'est progressivement orientée vers des structures de coopération moins rigides et plus informelles, mais également vers un droit plus souple¹⁸⁴⁴. Ce type de gouvernance est qualifié de gouvernance d'exploration en opposition à une gouvernance d'exploitation¹⁸⁴⁵. La gouvernance d'exploration renvoie à une gouvernance flexible, diversifiée, favorisant l'expérimentation et l'innovation. Elle permet de gouverner un système caractérisé par l'incertitude et la non-linéarité. Elle se construit autour de la coopération entre une pluralité d'acteurs à différentes échelles, favorisant le transfert d'informations et les interactions horizontales. La gouvernance d'exploitation quant à elle repose sur des mécanismes de coopération considérés comme plus contraignants et hiérarchisés pour la réalisation d'objectifs communs¹⁸⁴⁶.

873. Toutefois, si une gouvernance plus flexible peut paraître souhaitable, elle s'est montrée jusqu'à présent insuffisante pour impulser les changements indispensables à une transformation globale et systémique du modèle énergétique. Ce constat interroge sur la

environnementaux globaux, la difficulté à isoler l'événement déclencheur est le reflet de notre incapacité à penser des temporalités du global et à sortir d'une approche temporelle qui recherche la cause première, contradictoire avec la nature systémique des processus en jeu ». M. REGHEZZA, *De l'avènement du Monde à celui de la planète : le basculement de la société du risque à la société de l'incertitude*, Mémoire d'habilitation à diriger les recherches, Géographie, Université Paris 1- Panthéon Sorbonne, 2015, p. 124.

¹⁸⁴³ L'usage du concept de la complexité notamment pour justifier la nécessité d'une nouvelle organisation du pouvoir suscite parfois des critiques. La doctrine note que si l'argument est ancien « la complexité n'est guère démontrée ni même illustrée ». Souvent mobilisé concernant le développement durable « dont la promotion demande de tenir compte d'un grand nombre d'échelles temporelles et spatiales », l'argument de la complexité cacherait en réalité des difficultés à prendre en compte la crise écologique : « La problématique écologique et environnementale est, il est vrai, souvent une découverte récente pour nombre de chercheurs, décideurs et citoyens, qui se trouvent alors confrontés à une logique nouvelle qui leur apparaît complexe. Nombreux sont encore ceux qui réduisent les problèmes environnementaux à des phénomènes locaux, particuliers, et non systémiques. Mais, une fois cette phase de découverte et d'apprentissage passée, sera-t-il plus difficile de comprendre le monde qu'autrefois ? On peut en douter, les décisions et les choix passés n'ayant jamais été perçus comme faciles à leur époque ». R. JOMARD, *Le concept de gouvernance*, Rapport INRETS, 2009, p. 21. L'argument continue malgré tout à être mobilisé et explique certaines évolutions du droit. C'est le cas par exemple du droit du climat, où l'argumentaire a été mobilisé pour justifier le passage du modèle plus contraignant de Kyoto au modèle plus souple de Paris.

¹⁸⁴⁴ Voir *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁸⁴⁵ Voir A. DUIT, V. GALAZ, "Governance and Complexity: Emerging Issues for Governance Theory", *Governance – An International Journal of Policy and Administration*, 2008, pp. 311-335 ; J. MARCH, "Exploration and Exploitation in Organizational Learning", *Organization Science*, 1991, pp. 71-87.

¹⁸⁴⁶ A. CHERP, J. JEWELL, A. GOLDTHAU, "Governing Global Energy: Systems, Transitions, Complexity", *Global Policy*, 2011, p. 80.

nécessité d'accompagner cette première forme de gouvernance par une gouvernance d'exploitation. Celle-ci prend la forme d'institutions plus formelles assorties de compétences plus larges et de moyens d'action plus importants, mais aussi par un droit plus contraignant. Les difficultés actuelles de la communauté internationale n'amènent pas à la prescription d'un abandon de la gouvernance d'exploration, mais indiquent la nécessité d'un équilibre — certes délicat — entre ces deux formes de gouvernance pour garantir une transition énergétique plus effective¹⁸⁴⁷.

874. Les propos précédents permettent d'illustrer les interactions entre les deux systèmes. Le système juridique, ouvert, s'imprègne des caractéristiques du système sociotechnique qu'il régit. Réciproquement, il influe à son tour sur le système énergétique permettant d'expliquer les évolutions, ou le cas échéant, les absences d'évolution de celui-ci. Le droit international de l'énergie est dès lors un système ouvert, mais surtout circulaire. Le mimétisme entre système énergétique et droit international n'est toutefois pas parfait. Le droit international de l'énergie ne reflète pas par exemple toutes les interactions que connaît le système énergétique avec d'autres secteurs socio-économiques. Ce décalage est sans doute le plus visible s'agissant des interactions du secteur de l'énergie avec les secteurs de l'eau et de l'agriculture. Les liens entre ces différents secteurs sont pourtant particulièrement étroits. En effet, l'exploitation de nombreuses ressources énergétiques nécessite de mobiliser des ressources importantes en eau. Les centrales thermoélectriques au charbon, au gaz, au pétrole et à l'uranium, par exemple, nécessitent de larges quantités d'eau pour assurer le refroidissement des infrastructures. Similairement, le secteur de l'eau, comme de nombreux secteurs, a besoin d'énergie pour fonctionner¹⁸⁴⁸. Les liens entre le secteur énergétique et l'industrie alimentaire, notamment le secteur agricole, sont tout aussi étroits. Les décisions énergétiques, notamment celles relatives

¹⁸⁴⁷ Voir T. DIETZ, E. OSTROM, P. STERN, "The Struggle to Govern the Commons", *Science*, 2003, pp. 1907-1912 ; A. DUIT, V. GALAZ, "Governance and Complexity: Emerging Issues for Governance Theory", *loc. cit.*, pp. 311-335 ; C. FOLK et al., "Adaptive Governance of Social-Ecological Systems", *Annual Review of Environment and Resources*, 2005, pp. 441-473 ; E. OSTROM, "Crossing the Great Divide: Coproduction, Synergy, and Development", *World Development*, 1996, pp. 1073-1087.

¹⁸⁴⁸ Selon l'AIE, au cours des 25 prochaines années, la quantité d'énergie utilisée par le secteur de l'eau va plus que doubler, notamment en raison des projets de dessalement. Elle estime qu'en 2040, ces projets vont constituer 20% de la demande en énergie du secteur de l'eau. De la même manière, le secteur de l'énergie consommera de plus en plus d'eau. La demande devrait augmenter de près de 60% entre 2014 et 2040. Elle recommande aux États d'adopter des politiques intégrant les deux problématiques. IEA, *Water-Energy Nexus*, en ligne, disponible sur iea.org.

à l'exploitation des biocarburants et des bioliquides, influent fortement sur le secteur de l'agriculture¹⁸⁴⁹. Pareillement, ce secteur ne peut fonctionner sans énergie.

875. Or, en dépit de ces liens, la gouvernance internationale de chacune de ces problématiques est menée, si ce n'est en totale autarcie, du moins de manière relativement autonome. Le droit international de la gouvernance de l'eau s'est essentiellement intéressé à la question de sa pénurie et plus particulièrement aux questions relatives aux transferts entre bassins hydrauliques, à l'exportation de l'eau et à la coopération pour les bassins et les rivières transfrontaliers¹⁸⁵⁰. En revanche, les impacts du modèle énergétique dans les efforts de préservation de l'eau sont peu discutés. Une remarque similaire peut être formulée s'agissant des problématiques de lutte contre la faim, souvent évoquées par la communauté internationale et qui ne mettent pas suffisamment l'accent sur les effets du développement de certaines industries énergétiques. Le droit international de l'énergie connaît donc un certain cloisonnement que ne connaît pas le système énergétique. Or, par la fonction systémique qu'elle remplit, la durabilité énergétique devrait en principe conduire à une atténuation de ce cloisonnement persistant.

B — La fonction systémique de l'objectif de durabilité énergétique

876. La durabilité énergétique est susceptible de remplir une fonction systémique qui peut être comprise, *a minima*, comme un renforcement des interactions entre les différents régimes du système entre lesquels elle circule. Elle tire cette fonction systémique avant tout de sa caractérisation intersystème qu'elle hérite du concept de durabilité *lato sensu* et qui découle de sa structure en piliers. En incarnant un concept pluridimensionnel, le développement durable implique la poursuite concomitante d'objectifs de développement — économique et social —

¹⁸⁴⁹ L'augmentation de la demande d'agrocarburants contribue à l'augmentation des prix des denrées alimentaires, car leur production concurrence le secteur agricole pour l'utilisation des terres. Voir sur cette question T. PATZEK et al., "Ethanol From Corn: Clean Renewable Fuel for the Future, or Drain on our Resources and Pockets ?", *Environment, Development and Sustainability*, 2009, pp. 319-336 ; T. SEARCHINGER et al., "Use of U.S. Croplands for Biofuels Increases Greenhouse Gases Through Emissions from Land-Use Change", *Science*, 2008, pp. 1238-1240.

¹⁸⁵⁰ Sur la question de la gouvernance de l'eau voir J. DELLAPENNA, J. GUPTA, "Toward Global Law on Water", *Global Governance*, 2008, pp. 437-453 ; R. DE LOE, J. PATTERSON, "Rethinking Water Governance: Moving Beyond Water-Centric Perspectives in a Connected and Changing World", *Natural Resources Journal*, 2017, pp. 75-100 ; C. PAHL-WOSTL, J. GUPTA, D. PETRY, "Governance and the Global Water System : A Theoretical Exploration", *Global Governance*, 2008, pp. 419-435.

et de protection de l'environnement dont elle suppose une articulation¹⁸⁵¹. Dès lors, la « structure en piliers, un pilier environnemental, un pilier social, un pilier économique » s'accompagne d'un « rayonnement acquis ou potentiel en droit international économique, en droit du développement, en droit des investissements, sur le droit social international ou encore sur les droits de l'homme »¹⁸⁵². La norme de durabilité *lato sensu* appartient donc simultanément à plusieurs branches du droit international et circule entre elles, conduisant en principe à une meilleure articulation de ces branches qui ne peuvent plus fonctionner en autarcie.

877. La conceptualisation actuelle de la durabilité énergétique repose sur la même structure tripartite¹⁸⁵³. Elle est par conséquent susceptible d'occuper la même fonction intégrative, qui permet ou devrait permettre « un dépassement des cloisonnements juridiques induits par le découpage du droit international en diverses branches »¹⁸⁵⁴. La durabilité énergétique remplit cette fonction à la fois en tant que principe d'articulation (1) et en tant que métanorme (2).

1. La durabilité énergétique comme principe d'articulation

878. Si la durabilité *lato sensu* amène à une articulation entre les différentes branches du droit international public, celle-ci varie selon la conception retenue du développement durable. Or, à cet égard, deux conceptions cohabitent et influent sur la conceptualisation de la durabilité énergétique. Dans une première acception, le développement durable incarne un paradigme de conciliation entre les différentes dimensions constitutives de la durabilité¹⁸⁵⁵. Dans une seconde, le développement durable traduit davantage un paradigme de soutien mutuel entre ses différentes dimensions.

¹⁸⁵¹ Juridiquement cela a été traduit par le Principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. CNUCE, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 14 juin 1992, A/CONF.151/26.

¹⁸⁵² H. RUIZ FABRI, *Émergence et circulation de concepts juridiques en droit international de l'environnement : entre mondialisation et fragmentation*, rapport 2008, p. 39.

¹⁸⁵³ L.-A. DUVIC-PAOLI, "From Aspirational Politics to Soft Law? Exploring the International Legal Effects of Sustainable Development Goal 7 on Affordable and Clean Energy", *Melbourne Journal of International Law*, 2021, p. 19.

¹⁸⁵⁴ H. RUIZ FABRI, *Émergence et circulation de concepts juridiques en droit international de l'environnement : entre mondialisation et fragmentation*, *loc. cit.*, p. 39.

¹⁸⁵⁵ La traduction de la durabilité en un principe d'intégration a été très largement évoquée au moment de la définition de celle-ci. Voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2. Le propos se concentre donc essentiellement sur la signification du paradigme du soutien mutuel pour comprendre la manière dont cette acceptation influe sur l'articulation que peut traduire la durabilité énergétique.

879. Au moment de la consécration du concept, c'est bien le paradigme de la conciliation qui prime quant à l'interprétation du développement durable¹⁸⁵⁶. Cette lecture est confirmée par la Cour internationale de justice dans l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*¹⁸⁵⁷. Cependant, le paradigme du soutien mutuel ne tarde pas à émerger, résultant « de l'attention particulière dont a fait l'objet le principe du soutien mutuel – ou du renforcement mutuel – au sein de la communauté internationale à partir du milieu des années 1990 »¹⁸⁵⁸. Inscrit dans l'Agenda 21¹⁸⁵⁹, le principe du soutien mutuel connaît des évolutions intéressantes, mais sur lesquelles il ne serait ici que peu pertinent de s'attarder¹⁸⁶⁰. Ce qui doit être retenu, en revanche, c'est qu'il devient progressivement « un nouveau paradigme pour l'interprétation du développement durable »¹⁸⁶¹. Ce constat se confirme à la lecture de la Déclaration de Johannesburg et du Plan de mise en œuvre de Johannesburg¹⁸⁶².

880. Si ce nouveau paradigme ne se substitue pas à celui de la conciliation, il semble toutefois suffisamment établi, de telle sorte que « les deux paradigmes sont [...] simultanément utilisés au sein de l'ordre juridique international »¹⁸⁶³. En revanche, en dépit de ses

¹⁸⁵⁶ Le paradigme de la conciliation précède même la publication du rapport Brundtland. En effet, le Principe 13 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement souligne que « les États devraient adopter une conception intégrée et coordonnée de leur planification du développement, de façon que leur développement soit compatible avec la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt de leur population ». Le Principe 14 complète en précisant que la « planification rationnelle est un instrument essentiel si l'on veut concilier les impératifs du développement et la nécessité de préserver et d'améliorer l'environnement ». CNUE, *Déclaration sur l'environnement*, Stockholm, 16 juin 1972, A/CONF.48/4.

¹⁸⁵⁷ La Cour explique « [l]e concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement ». CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, 25 septembre 1997, CIJ Rec. 1997, para 140.

¹⁸⁵⁸ G. DE LASSUS SAINT-GENIES, « Les piliers économique et environnemental du développement durable : conciliation ou soutien mutuel ? L'éclairage apporté par la Cour internationale de Justice dans l'Affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c Uruguay) », *Annuaire canadien de droit international*, 2011, p. 158.

¹⁸⁵⁹ CNUE, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 14 juin 1992, A/CONF.151/26, Annexe I, article 2 de l'Agenda 21.

¹⁸⁶⁰ Voir L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. MBENGUE, « À propos du principe de soutien : les relations entre le protocole de Cartagena et les accords de l'OMC », *RGDIP*, 2007, p. 831.

¹⁸⁶¹ G. DE LASSUS SAINT-GENIES, « Les piliers économique et environnemental du développement durable : conciliation ou soutien mutuel ? L'éclairage apporté par la Cour internationale de Justice dans l'Affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c Uruguay) », *loc. cit.*, p. 161.

¹⁸⁶² Les États affirment en effet que « les piliers du développement durable que sont le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement [...] sont interdépendants et [...] se renforcent mutuellement ». Sommet mondial pour le développement durable, *Déclaration de Johannesburg sur le développement durable*, 4 sept. 2002, A/CONF.199/20, para. 5. Ils réitèrent cette affirmation au sein au Plan de mise en œuvre en précisant les trois piliers du développement durable sont des « piliers interdépendants qui se renforcent mutuellement ». Sommet mondial pour le développement durable, *Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable*, 4 sept. 2002, A/CONF.199/20, para. 2.

¹⁸⁶³ G. DE LASSUS SAINT-GENIES, « Les piliers économique et environnemental du développement durable : conciliation ou soutien mutuel ? L'éclairage apporté par la Cour internationale de Justice dans l'Affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c Uruguay) », *loc. cit.*, p. 164.

consécration multiples et de sa riche généalogie en droit international, le principe s'inscrit dans la « logique floue »¹⁸⁶⁴ qui caractérise nombre de principes de l'ordre juridique international. Que signifie alors la durabilité énergétique traduite par un principe de soutien mutuel ? Pour en circonscrire davantage le sens, la Convention UNESCO se révèle être particulièrement éclairante. Elle permet en effet de mieux distinguer le principe du soutien mutuel de la simple complémentarité. Cette dernière traduit un principe de bonne foi en vertu duquel les États doivent, selon la Convention, remplir leurs obligations, qu'elles découlent de la convention ou d'un autre traité auquel ils sont parties¹⁸⁶⁵. En revanche, le principe du soutien mutuel est entendu comme un principe d'interprétation en vertu duquel les États lorsqu'ils appliquent leurs obligations conventionnelles doivent le faire en tenant compte des autres obligations auxquelles ils ont souscrit¹⁸⁶⁶. En tant que « principe d'articulation et de déférence »,¹⁸⁶⁷ il vise non pas à résoudre les conflits, mais à les prévenir¹⁸⁶⁸.

881. Le principe du soutien mutuel est dès lors un « principe de cohérence et de coexistence entre les instruments juridiques internationaux »¹⁸⁶⁹. Il traduit une conception particulière des rapports que peuvent entretenir les piliers socio-économiques et le pilier environnemental. Dans cette conception, ils sont non seulement complémentaires, mais le développement des premiers permet la protection du second. Une lecture dont les prémices sont à cet égard déjà présentes dans les travaux de la Commission Brundtland¹⁸⁷⁰. Juridiquement, il commande une « lecture harmonieuse des différents corps de règles internationales afin de garantir à chacun de ceux-ci la pleine réalisation des droits et obligations qui y sont attachés »¹⁸⁷¹. Ainsi,

¹⁸⁶⁴ Voir M. DELMAS-MARTY, M. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit », *RIDC*, 2000, pp. 753-780. Voir également M. DELMAS-MARTY, M. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun en gestation », in M. DELMAS-MARTY, H. MUIR-WATT, H. RUIZ FABRI (dir.), *Variations autour d'un droit commun*, Paris, Société de législation comparée, 2021, pp. 73-99.

¹⁸⁶⁵ UNESCO, *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Paris, 20 octobre 2005, entrée en vigueur le 28 mars 2007, art. 20.

¹⁸⁶⁶ *Ibid.*

¹⁸⁶⁷ L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. MBENGUE, « À propos du principe de soutien : les relations entre le protocole de Cartagena et les accords de l'OMC », *loc. cit.*, p. 829.

¹⁸⁶⁸ S. MALJEAN-DUBOIS, « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, Droits International, Comparé et Européen (DICE), 2017, p. 23.

¹⁸⁶⁹ L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. MBENGUE, « À propos du principe de soutien : les relations entre le protocole de Cartagena et les accords de l'OMC », *loc. cit.*, p. 830.

¹⁸⁷⁰ Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU, *Notre avenir à tous*, Rapport, Oslo, 1987, 349 p.

¹⁸⁷¹ L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. MBENGUE, « À propos du principe de soutien : les relations entre le protocole de Cartagena et les accords de l'OMC », *loc. cit.*, p. 831.

contrairement aux règles classiques de règlement des conflits reconnus en droit international, il n'exige pas des États d'appliquer certaines obligations au détriment d'obligations plus générales ou plus anciennes. Il invite au contraire les États à appliquer l'ensemble de leurs obligations en cherchant les facteurs d'harmonie plutôt que de désunion.

882. Dès lors, bien que le principe du soutien mutuel entretienne une proximité marquée avec le principe d'intégration, il s'en distingue en raison du postulat de départ qu'il traduit. En effet, il présuppose — sans toujours clairement l'affirmer — que les dimensions économiques, sociales et environnementales se soutiennent mutuellement, ce qui signifie nécessairement qu'il n'existe pas intrinsèquement de conflits entre elles. Le principe retranscrit dans l'ordre juridique l'hypothèse d'un soutien mutuel entre le modèle socio-économique dominant — le modèle économique de la croissance — et la protection de l'environnement, la thèse défendue étant que le développement économique permet à terme de mieux protéger l'environnement¹⁸⁷². Ce postulat ne se vérifie pourtant pas en matière énergétique.

883. Les effets sur le changement climatique du modèle énergétique actuel permettent d'illustrer le propos. En résumant — de manière sans doute quelque peu simpliste — le conflit entre lutte contre le changement climatique et modèle économique libéral peut se réduire à une question d'augmentation des émissions de CO₂. La globalisation et la croissance économique agissent, *a minima*, sur les émissions de GES par le biais de deux canaux : « celui des services de transport »¹⁸⁷³ et « celui du « carbone virtuel », c'est-à-dire le carbone contenu dans les importations d'un pays »¹⁸⁷⁴. Jusqu'à présent, plus les États produisent et échangent plus ils consomment d'énergie et plus ils génèrent de CO₂. Dès lors depuis 1945, la thèse qui se vérifie n'est pas celle d'un soutien mutuel, mais celle d'une incompatibilité entre un modèle économique de plus en plus énergivore et les efforts de lutte contre le changement climatique¹⁸⁷⁵.

¹⁸⁷² Cette thèse est défendue dès le rapport Brundtland. Commission mondiale pour l'Environnement et le Développement, *Notre avenir à tous*, Rapport, 1987, 349 p.

¹⁸⁷³ M. ABBAS, « Libre-échange et changements climatiques : « soutien mutuel » ou divergence ? », *Mondes en développement*, 2013, p. 35.

¹⁸⁷⁴ *Ibid.*

¹⁸⁷⁵ Les études de G. Grossman et d'A. Krueger, par exemple, mettent en avant trois effets du modèle économique libéral qui entraînent un accroissement des émissions de GES : un effet d'échelle, un effet de composition et un effet de technique. G. GROSSMAN, A. KRUEGER, "Environmental Impacts of a North American Free Trade Agreement", in P. GARBER (ed.), *The US-Mexico Free Trade Agreement*, Cambridge, MIT Press, 1993, pp. 13-56 ; G. GROSSMAN, A. KRUEGER, « Economic Growth and the Environment », *Quarterly Journal of Economics*, 1995, pp. 353-377. Le premier entraîne une « augmentation de la pollution résultant de l'intensification de l'activité économique », le second implique « une utilisation accrue des ressources économiques (main-d'œuvre,

884. Alors que le paradigme du soutien mutuel peut laisser penser que le développement économique se traduit par une meilleure protection de l'environnement, les propos précédents illustrent l'absence d'automatisme. Dès lors que le constat d'une incompatibilité actuelle entre modèle économique libéral et préservation de l'environnement est formulé — une incompatibilité qui est par ailleurs parfaitement concrétisée par le concept des limites planétaires¹⁸⁷⁶ — le postulat d'un soutien entre le versant économique du cadre juridique de la durabilité énergétique qui pose les règles de ce modèle et son versant environnemental semble quelque peu fragile. Le droit international économique vise essentiellement à la libération de l'économie, or il vient d'être démontré que celle-ci est intrinsèquement porteuse d'une dégradation intensive de l'environnement. Le soutien mutuel n'est donc pas une évidence et ne peut être que le résultat d'une construction des États. En ce sens, il existe un décalage entre le concept de durabilité énergétique incarnant un paradigme de soutien mutuel et la réalité qu'il doit permettre d'appréhender¹⁸⁷⁷.

885. Qu'elle traduise un paradigme de conciliation ou de soutien mutuel et quelles que soient les faiblesses de sa conceptualisation, la durabilité énergétique appelle malgré tout à dépasser les divisions qui résultent d'un droit international morcelé. Selon la première acceptation, l'articulation entre les différents régimes suppose que les États envisagent toutes les dimensions et les règles qui s'y appliquent de manière concomitante. Selon la seconde, les États doivent faire en sorte que chaque régime juridique soutienne la réalisation de la finalité des autres régimes¹⁸⁷⁸. Peu importe l'acceptation retenue, la durabilité énergétique émerge alors comme une métanorme susceptible de guider les acteurs de la gouvernance énergétique.

2. La durabilité énergétique comme métanorme

886. Issu des études sur l'action collective, le concept de métanorme désigne les valeurs communes permettant aux acteurs dans une situation de gouvernance complexe d'orienter leurs

capital, ressources naturelles) qui entraînera une croissance de la production, mais également du taux de dégradation des ressources naturelles et du niveau de pollution » et la dernière conduit à une amplification des « émissions de GES en raison de l'intensification de l'activité économique qui amènera à utiliser davantage d'énergie ». M. ABBAS, « Libre-échange et changements climatiques : « soutien mutuel » ou divergence ? », *loc. cit.*, p. 38.

¹⁸⁷⁶ Voir *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

¹⁸⁷⁷ Ce décalage a été abordé dans la première partie de la thèse, justifiant la proposition d'une redéfinition de la durabilité *lato sensu* et donc de la durabilité énergétique. Voir *supra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

¹⁸⁷⁸ V. ROEBEN, G. METE, "What Do We Mean When We Talk About International Energy Law?", *Edinburgh Centre for International and Global Law Working Paper Series*, 2019, p. 2.

choix¹⁸⁷⁹. La métanorme, ici, ne se fonde pas sur un socle ontologique prescriptif, mais vise davantage à poser un référentiel général¹⁸⁸⁰. Dans l'ordre juridique international, la métanorme — d'abord extérieure — y est intégrée généralement par le biais d'instruments de *soft law* comme les résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies¹⁸⁸¹. Formalisées le plus souvent sous forme d'objectifs, les métanormes « peuvent créer de véritables dynamiques en contribuant à réorganiser la coopération internationale dans des espaces juridiques et institutionnels différents »¹⁸⁸². En ce sens, elles disposent d'une capacité de circulation intersystémique dont bénéficient les normes qui y sont attachées. Cet « effet de rayonnement intersystémique » contribue à la coordination « des systèmes normatifs hétérogènes reposant sur des valeurs différentes »¹⁸⁸³.

887. Les ODD constituent un exemple de ces métanormes. En tant que tels, ils seraient susceptibles de remodeler l'application et l'interprétation des instruments juridiques existants, de réarticuler l'architecture normative et institutionnelle de l'ordre juridique et de servir de catalyseur au développement du droit international¹⁸⁸⁴. L'ODD 7, plus particulièrement, en tant que métanorme du droit international de l'énergie¹⁸⁸⁵, pourrait permettre d'introduire de la cohérence dans un droit qui demeure très fortement hétéroclite. Dans cette fonction de coordination, la durabilité énergétique est susceptible de réorienter les différents régimes afférant à l'énergie afin qu'ils s'alignent entre eux dans un effort plus large d'alignement avec la métanorme elle-même¹⁸⁸⁶.

¹⁸⁷⁹ La notion est souvent liée à celle plus large de méta-gouvernance. Voir par exemple L. MEULEMAN, *Metagovernance for Sustainability: A Framework for Implementing the Sustainable Development Goals*, Oxfordshire, Routledge, 2020, 320 p. ; B. JESSOP, « Metagovernance », in M. BEVIR (ed.), *The SAGE Handbook of Governance*, London, SAGE Publications, 2014, pp. 106-123 ; L. PANTZERHIELM, A. HOLZSCHEITER, T. BAHR, « Governing Effectively in a Complex World? How Metagovernance Norms and Changing Repertoires of Knowledge Shape International Organization Discourses on Institutional Order in Global Health », *Cambridge Review of International Affairs*, 2019, pp. 1-26.

¹⁸⁸⁰ J. KOOIMAN, S. JENTOFT, « Meta-Governance: Values, norms and principles, and the making of hard choices », *Public Administration*, 2009, pp. 818-836.

¹⁸⁸¹ V. ROEBEN, G. METE, « What Do We Mean When We Talk About International Energy Law? », *loc. cit.*, 2019, p. 3.

¹⁸⁸² G. FUTHAZAR, « La circulation des normes comme outil de l'effectivité : Le cas de la CITES, de la CDB et du Fonds pour l'Environnement Mondial », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, Droits International, Comparé et Européen (DICE), 2017, p. 95.

¹⁸⁸³ H. RUIZ FABRI, *Émergence et circulation de concepts juridiques en droit international de l'environnement : entre mondialisation et fragmentation*, rapport 2008, p. 39.

¹⁸⁸⁴ L.-A. DUVIC-PAOLI, « From Aspirational Politics to Soft Law? Exploring the International Legal Effects of Sustainable Development Goal 7 on Affordable and Clean Energy », *Melbourne Journal of International Law*, 2021, p. 12.

¹⁸⁸⁵ V. ROEBEN, G. METE, « What Do We Mean When We Talk About International Energy Law? », *loc. cit.*, p. 2.

¹⁸⁸⁶ *Ibid.* Voir *infra* §2.

888. Toutefois, sans fondements empiriques, de telles affirmations apparaissent davantage comme de pieux souhaits que comme des réalités tangibles. Or, il est très difficile d’apprécier véritablement les effets que produisent les ODD sur l’ordre juridique international ou même de manière plus large sur la gouvernance internationale. En outre, bien qu’ils soient présentés comme intégrés et indivisibles, les ODD ne produisent pas tous les mêmes effets juridiques. La singularité de chaque ODD signifie que leurs effets normatifs varient en fonction de leur genèse, de leur assise juridique et de leur formulation. Pour autant, ils continuent d’être généralement invoqués par les institutions comme un ensemble, ce qui rend l’analyse des effets de l’ODD 7 particulièrement malaisée¹⁸⁸⁷.

889. Sans analyse empirique, la fonction systémique de la durabilité énergétique ne s’exprime pas au-delà du plan conceptuel et discursif. Elle n’est alors qu’un potentiel dont la portée doit être vérifiée, ce qui nécessite de s’intéresser aux effets de la consécration de la durabilité énergétique. Or, à cet égard, la défragmentation du cadre juridique de la durabilité énergétique ne s’observe que de manière limitée.

§2 — Une défragmentation limitée du cadre juridique de la durabilité énergétique

890. L’analyse de la défragmentation du cadre juridique de la durabilité énergétique nécessite de rechercher dans le droit ses manifestations. Il s’agit d’observer les transformations - si transformations il y a - des régimes juridiques applicables à l’énergie et de rechercher le lien avec la consécration de l’objectif de durabilité énergétique.

891. Le choix est fait de s’intéresser à deux régimes en particulier : le droit du climat d’une part et le droit économique international d’autre part. Ce choix s’explique assez aisément par la place qu’occupent ces régimes en matière énergétique. Le droit international de l’énergie est, en raison de son objet transversal, un droit au carrefour des autres branches du droit international. Cette caractéristique est par ailleurs accentuée s’agissant de la durabilité énergétique en raison de sa conceptualisation tridimensionnelle. Le cadre juridique de la durabilité énergétique est constitué de normes économiques, environnementales et sociales. Toutefois, contrairement aux normes économiques et environnementales, la dimension sociale de la durabilité ne fait l’objet de quasiment aucune prise en compte par le droit des droits de

¹⁸⁸⁷ L.-A. DUVIC-PAOLI, “From Aspirational Politics to Soft Law? Exploring the International Legal Effects of Sustainable Development Goal 7 on Affordable and Clean Energy”, *loc. cit.*, p. 12. Pour cette analyse, voir *infra*.

l'Homme ou le droit du développement. Les normes dans ce domaine demeurent marginales¹⁸⁸⁸. Ce constat explique qu'ici l'analyse n'inclut pas ces régimes et choisit de se concentrer sur le droit économique et le droit environnemental. De la même manière, la prégnance de la dimension climatique de la durabilité énergétique justifie le choix de s'intéresser plus particulièrement au régime du climat qui, s'il ne constitue pas une nouvelle branche du droit, présente suffisamment de singularité pour être étudié comme un espace normatif à part entière¹⁸⁸⁹.

892. Qu'il s'agisse du régime du climat ou du droit international économique, l'étude révèle que la défragmentation ne s'exprime pour l'heure que de manière limitée. En matière climatique, la consécration d'un nouvel objectif de durabilité énergétique ne s'est pas accompagnée d'une prise en compte de la transition énergétique par l'Accord de Paris. En revanche, une prise en compte naissante est visible au sein des contributions déterminées au niveau national (CDN)¹⁸⁹⁰. De la même manière, l'émergence de la problématique de la durabilité énergétique, puis sa consécration en un objectif, n'ont pas été accompagnées d'une révision du droit économique international. Toutefois, l'émergence du paradigme de la durabilité a impulsé certaines évolutions de ce droit, perceptibles par exemple dans les relations bilatérales entre les États. Dès lors, tant l'alignement du régime du climat avec l'objectif de durabilité énergétique (A), que celui du droit international économique (B) demeurent imparfaits.

¹⁸⁸⁸ Voir *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁸⁸⁹ Le droit du climat n'est pas considéré comme une nouvelle branche du droit qui se distinguerait entièrement du droit international de l'environnement. En revanche, il constitue un sous-système du droit international de l'énergie parce qu'il présente une structure spécifique. Il est un régime du droit international de l'environnement, au sens où le terme régime est utilisé dans la présente thèse à savoir un espace normatif et institutionnel s'étant construit autour d'une problématique particulière. Il s'articule alors avec les autres branches du droit international de l'environnement et du droit international de manière plus large. C'est en cela que l'adoption d'une approche systémique est intéressante : elle permet de faire « ressortir l'extraordinaire simplicité » de l'articulation entre les régimes de l'ordre juridique international « tout en tenant compte de la complexité des relations » qu'ils entretiennent. C. SAMPER, « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *Archives de philosophie du droit*, 1999, p. 339.

¹⁸⁹⁰ Pour une analyse plus poussée des CDN, voir par exemple D. BROWN et *al.*, « A Four-Step Process for Formulating and Evaluating Legal Commitments Under the Paris Agreement », *Carbon & Climate Law Review*, 2018, pp. 98-109 ; H. HELLIO, « Les “contributions déterminées au niveau national”, instruments au statut juridique en devenir », *RJE*, HS, 2017, pp. 33-48 ; B. MAYER, « International Law Obligations Arising in Relation to Nationally Determined Contributions », *Transnational Environmental Law*, 2018, pp. 251-275 ; S. LAVALLEE, S. MALJEAN-DUBOIS, « L'Accord de Paris : fin de la crise du multilatéralisme climatique ou évolution en clair-obscur ? », *RJE*, vol. 41, 2016, pp. 19-36 ; M. LEMOINE-SCHONNE, « La flexibilité de l'Accord de Paris sur les changements climatiques », *RJE*, vol. 41, 2016, pp. 37-55 ; H. VAN ASSELT, S. BOBNER, « The Shape of Things to Come : Global Climate Governance after Paris », *Carbon & Climate Law Review*, 2016, pp. 46-61 ; S. ZAMAN, « Exploring the Legal Nature of Nationally Determined Contributions (NDCs) under International Law », *Yearbook of International Environmental Law*, 2015, pp. 98-126.

A — L’alignement imparfait du régime du climat avec l’objectif de durabilité énergétique

893. La question de l’alignement du régime du climat avec l’objectif de durabilité énergétique est fondamentale. La problématique de la transition énergétique est rarement abordée sans que soit abordée celle du changement climatique pour des raisons qui paraissent, à ce stade, évidentes. L’interpénétration des deux problématiques explique par exemple le choix de l’Union européenne d’envisager ses politiques climatiques et énergétique de manière indissociée¹⁸⁹¹. Ce n’est, en revanche, pas le choix fait à l’échelle internationale. Alors même que l’Accord de Paris et l’Agenda 2030 consacrant l’ODD 7 sont adoptés la même année, toute reconnaissance de l’imbrication des questions énergétiques et climatiques demeure au mieux évasive. Les États consacrent deux objectifs distincts au sein de l’Agenda 2030 - l’ODD 7 relatif à la durabilité énergétique et l’ODD 13 relatif à la lutte contre le changement climatique – plutôt que d’adopter un objectif unique¹⁸⁹². Plus encore, l’ODD 7 ne connaît aucun sous-objectif de réduction des émissions de GES¹⁸⁹³. L’Accord de Paris demeure, lui, silencieux quant aux questions énergétiques.

894. L’adoption de deux objectifs distincts ainsi que le mutisme de l’Accord de Paris ne sont pas pour autant synonymes d’une absence de toute prise en compte des liens entre les deux problématiques en droit international. Les effets de la circulation de la durabilité énergétique ne se sont certes pas manifestés dans les principaux instruments du régime du climat, mais ils sont en revanche visibles dans les CDN. En effet, dans un rapport de 2018, l’IRENA révèle que sur les 152 CDN soumises au moment de son analyse — fin novembre 2018 — près de 111 incluent des objectifs spécifiques aux énergies renouvelables tandis que 34 contributions reconnaissent l’importance des énergies renouvelables dans les efforts d’atténuation du changement climatique, mais également d’adaptation¹⁸⁹⁴. Parallèlement, une analyse des examens nationaux volontaires de l’ODD 7 révèle que 68% de ceux-ci mentionnent la relation

¹⁸⁹¹ L’intégration des deux problématiques est particulièrement visible dans le troisième paquet énergie adopté en 2009 et est accentuée dans le quatrième paquet de 2018. Voir F. JERRARI, « La durabilité énergétique en droit de l’Union européenne », *RTDeur*, 2021, pp. 87-103.

¹⁸⁹² Préalablement à l’adoption des ODD, la possibilité d’adopter un seul objectif a été envisagée par le *UN Sustainable Development Solutions Network* dans un rapport rédigé à l’intention du Secrétaire général des Nations Unies. SDSN, *An Action Agenda Sustainable Development. Report for the UN Secretary-general*, Report, 2013, 50 p. Voir *supra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁸⁹³ Pour rappel, les trois sous-objectifs de l’ODD 7 sont la garantie de l’accès de tous à des services énergétiques fiables et modernes, à un coût abordable, l’accroissement de la part de l’énergie renouvelable dans le bouquet énergétique mondial et la multiplication par deux du taux mondial d’amélioration de l’efficacité énergétique. Les trois sous-objectifs sont fixés à l’horizon 2030.

¹⁸⁹⁴ IRENA, *Renewable Energy in National Climate Action*, Report, 2018, p. 1.

entre l'énergie et le climat, sans toutefois faire de lien explicite entre les engagements des États dans le cadre de l'ODD7 et leurs CDN¹⁸⁹⁵.

895. L'alignement entre le régime du climat et l'objectif de durabilité énergétique résulte donc d'instruments unilatéraux. La portée de cet alignement dépend dès lors de la nature de ces actes. Les CDN s'inscrivent dans la continuité des *Intended Nationally Determined Contributions* (INDC)¹⁸⁹⁶. Ces derniers sont présentés comme des documents étatiques préparatoires, « [l]eur présentation et compilation avant la COP21 avaient pour but, non de constituer des engagements étatiques, mais de formaliser les positionnements et ambitions climatiques des Parties »¹⁸⁹⁷. S'il n'est pas incongru de penser que les CDN remplaçant les INDC connaissent la même nature politique, une lecture plus attentive du Traité de Paris amène à conclure autrement.

896. À cet égard, il est vrai que l'Accord ne précise pas la valeur juridique des CDN. La question est pourtant abordée en amont de l'adoption du traité lors des travaux préparatoires. L'avant-projet d'accord de 2014 prévoit par exemple d'inclure les CDN en annexe du traité¹⁸⁹⁸. Le choix finalement retenu prive « les CDN de la qualité d'annexe à l'Accord de Paris ainsi que de la valeur conventionnelle implicite ou explicite »¹⁸⁹⁹. Les CDN demeurent malgré tout indispensables à la réalisation de l'Accord de Paris et peuvent être considérées comme « des compléments fonctionnels impératifs »¹⁹⁰⁰ de celui-ci. L'article 4.2 dispose en effet que « [c]haque Partie établit, communique et actualise les contributions déterminées au niveau national successives qu'elle prévoit de réaliser »¹⁹⁰¹. Comme en témoigne l'usage de l'indicatif,

¹⁸⁹⁵ L.-A., DUVIC-PAOLI, "From Aspirational Politics to Soft Law? Exploring the International Legal Effects of Sustainable Development Goal 7 on Affordable and Clean Energy", *Melbourne Journal of International Law*, 2021, p. 15.

¹⁸⁹⁶ Les INDC sont des documents de préparation de la COP21. Ils se fondent sur une pratique développée dès la COP15. Face à l'échec de la conférence, l'Accord de Copenhague de 2009 invite les parties à communiquer dans un document ce qu'elles jugent être un engagement pertinent de réduction des émissions de GES. En 2011, les engagements formulés à Cancún illustrent l'ambition des États bien qu'ils ne conduisent pas dans les faits à une réduction significative des émissions de GES. L'approche « bottom up » sera toutefois maintenue et lors de la COP19 de Varsovie, les États sont invités « à engager ou amplifier les préparatifs internes de leurs contributions prévues déterminées au niveau national » en définissant leurs objectifs et actions climatiques au sein des INDC. L'Accord de Paris transformera les INDC en CDN. Décision 1/CP 19, para. 2. b.

¹⁸⁹⁷ H. HELLIO, « Les « contributions déterminées au niveau national », instruments au statut juridique en devenir », *RJE*, HS n° spécial, 2017, p. 37.

¹⁸⁹⁸ Ad hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action, *Non-paper on elements for a draft negotiating text, Updated non-paper on Parties' views and proposals*, 11 novembre 2004, para. 61.

¹⁸⁹⁹ H. HELLIO, « Les « contributions déterminées au niveau national », instruments au statut juridique en devenir », *loc. cit.*, p. 38.

¹⁹⁰⁰ *IBID.*

¹⁹⁰¹ *Accord de Paris sur le climat*, Paris, 12 décembre 2015, entré en vigueur le 4 novembre 2016, RTNU, vol.

les États parties sont tenus d'adopter leur CDN. L'article 4.2 constitue dès lors une obligation procédurale à la charge des États. L'article 4.2. prévoit également une obligation substantielle à la charge des États puisqu'il précise que dans leurs CDN, les « Parties prennent des mesures internes pour l'atténuation en vue de réaliser les objectifs desdites contributions »¹⁹⁰². Cette obligation est complétée par l'article 13 qui met en place un cadre de transparence renforcé¹⁹⁰³. Il est précisé que ce cadre de transparence « vise à fournir une image claire des mesures relatives aux changements climatiques à la lumière de l'objectif énoncé à l'article 2 de la Convention, notamment en éclairant et en suivant les progrès accomplis par chaque Partie en vue de s'acquitter de sa contribution déterminée au niveau national »¹⁹⁰⁴.

897. L'adoption des CDN constitue donc une obligation au titre du traité, ce qui ne signifie pas pour autant que les CDN soient en elles-mêmes des instruments juridiques. La preuve de cette nature doit donc être davantage recherchée. En ce sens, il n'est pas rare en droit international qu'un traité accorde une force contraignante à des actes unilatéraux¹⁹⁰⁵. C'est le cas des résolutions du Conseil de Sécurité dont le caractère obligatoire est reconnu par la Charte des Nations Unies ou des concessions adoptées par les États en vertu du droit primaire de l'OMC. S'agissant des CDN, l'article 4.2 précise bien que les États « prennent des mesures internes en vue de réaliser les objectifs fixés »¹⁹⁰⁶ par les CDN. Il s'agit d'une obligation à la charge des États comme le suggère l'usage de l'indicatif. Il s'agit en revanche d'une simple obligation de moyen puisque les États sont tenus d'adopter des mesures internes en vue de la réalisation de leurs objectifs et non pas de les atteindre. Les CDN bénéficient donc d'une nature juridique, qu'ils tirent *a minima* de l'Accord de Paris.

898. Cette lecture des CDN ne convainc pourtant pas l'ensemble de la doctrine. Certains auteurs considèrent, par exemple, que l'obligation substantielle découlant de l'article 4.2 ne peut être lue que comme une obligation collective puisque l'article mentionne les parties et non chaque partie¹⁹⁰⁷. Toutefois, cette interprétation n'est elle-même pas entièrement convaincante

3156, art. 4.2

¹⁹⁰² *Ibid.*, art. 4. 2.

¹⁹⁰³ *Ibid.*, art. 13.

¹⁹⁰⁴ *Ibid.*, art. 13. 5.

¹⁹⁰⁵ B. MAYER, "International Law Obligations Arising in Relation to Nationally Determined Contributions", *Transnational Environmental Law*, 2018, p. 258.

¹⁹⁰⁶ *Accord de Paris sur le climat*, Paris, 12 décembre 2015, entré en vigueur le 4 novembre 2016, *RTNU*, vol. 3156, art. 4. 2.

¹⁹⁰⁷ D. BODANSKY, "The Legal Character of the Paris Agreement", *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 2016, p. 146.

puisque le traité utilise le même vocable pour d'autres obligations qui sont comprises comme étant des obligations étatiques individuelles. L'article 4. 13 prévoit par exemple que « [l]es Parties rendent compte de leurs contributions déterminées au niveau national »¹⁹⁰⁸. L'article fait bien référence aux « Parties », mais il est entendu que c'est chaque Partie qui individuellement doit rendre compte de ses CDN. De la même manière, l'article 13. 9 stipule que « [l]es pays développés Parties doivent, et les autres Parties qui apportent un appui devraient, communiquer des informations sur l'appui fourni ». Ici encore, c'est — en dépit de la formulation collective — chaque Partie qui doit communiquer des informations sur l'appui qu'elle fournit¹⁹⁰⁹.

899. Par ailleurs, outre la juridicité qu'elles tirent de l'Accord de Paris, les CDN connaissent leur propre juridicité en tant qu'actes unilatéraux. Catégorie vaste et hétéroclite, les actes unilatéraux ne sont pas expressément visés par l'article 38 du Statut de la CIJ. La doctrine leur reconnaît cependant assez aisément la qualité de source de droit international¹⁹¹⁰. Cette lecture est confirmée par la jurisprudence internationale qui leur reconnaît des effets juridiques¹⁹¹¹. D'un point de vue formel, un acte unilatéral est « un acte juridique imputable à un seul État qui, agissant au nom de sa souveraineté et dans la limite de sa capacité, assure la publicité suffisante de sa volonté étatique »¹⁹¹². Les CDN satisfont l'ensemble de ces critères : chaque CDN est imputable à un seul État qui agit effectivement au nom de sa souveraineté et dans la limite de sa capacité. Leur publicité est également assurée au moment de leur transmission au secrétariat de la CCNUCC. Ainsi, la catégorie des actes unilatéraux « couvre des actes si divers

¹⁹⁰⁸ *Accord de Paris sur le climat*, loc. cit., art. 4. 13.

¹⁹⁰⁹ Sur cet aspect voir B. MAYER, "International Law Obligations Arising in Relation to Nationally Determined Contributions", loc. cit., p. 258 et L. RAJAMANI, "The 2015 Paris Agreement: Interplay between Hard, Soft and Non-Obligations", *Journal of Environmental Law*, 2016, p. 354.

¹⁹¹⁰ Sur les actes unilatéraux, voir O. BARSALOU, « Les actes unilatéraux étatiques en droit international public : observations sur quelques incertitudes théoriques et pratiques », *Annuaire canadien de droit international*, 2007, pp. 395-420 ; B. BOLLECKER-STERN, « L'affaire des essais nucléaires français devant la Cour internationale de Justice », *AFDI*, 1974, pp. 299-333 ; S. CARBONE, "Promise in International Law : A Confirmation of its Binding Force", *The Italian Yearbook of International Law*, 1975, pp. 166-172 ; P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, vol. 297, 2002, pp. 25-489 ; J.-D. SICAULT, « Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public », *RGDIP*, 1979, pp. 633-688 ; E. SUY, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, LDGJ, 1962, 290 p.

¹⁹¹¹ CPJI, *Statut juridique du Groenland oriental*, 5 avril 1933, Fascicule n°53, p. 72 ; CIJ, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, 20 décembre 1974, CIJ Rec., 1974, p. 253, para 43 ; CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, 27 juin 1986, CIJ Rec., 1986, p. 132, para 261 ; CIJ, *Différend frontalier (Burkina Faso c. République du Mali)*, arrêt, 22 décembre 1986, CIJ Rec., 1986, p. 573, para. 39.

¹⁹¹² H. HELLIO, « Les « contributions déterminées au niveau national », instruments au statut juridique en devenir », *RJE*, HS n° spécial, 2017, p. 40. Sur les conditions devant être remplies par un acte unilatéral pour créer des obligations. Voir CDI, *Texte des principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques adoptés par la Commission*, Rapport, 2006, A/61/10, p. 384 et ss.

quant à la forme et la substance que les CDN l'intègrent sans difficulté »¹⁹¹³. Le lien qu'ils entretiennent avec l'Accord de Paris entraîne un certain conditionnement de ces actes. Autrement dit, l'Accord de Paris définit un certain nombre de critères devant être respectés par les États au moment de l'adoption de leurs CDN. Ces types d'actes unilatéraux spécifiques sont qualifiés « d'actes conditionnés par des normes conventionnelles »¹⁹¹⁴. Pour les CDN, ce conditionnement demeure relativement faible. Les États n'ont pas de contrainte particulière quant à la forme que doivent adopter leurs CDN. La Décision 1/CP19 rappelle uniquement la nécessité de « la clarté, la transparence et la compréhension » des INDC (§. 2 b) ». Quant au respect des exigences substantielles, les États sont tenus de définir les mesures nécessaires à la réalisation de leur objectif d'atténuation du changement climatique.

900. Les développements précédents permettent d'affirmer que les CDN sont juridiquement contraignantes à deux égards : en vertu de l'Accord de Paris d'abord et en tant qu'actes unilatéraux ensuite. Le caractère obligatoire des mesures d'atténuation est garanti par l'Accord de Paris qui impose aux États d'inclure ce volet dans leurs CDN. En revanche, celle des mesures d'adaptation, qui demeurent facultatives au regard de l'Accord de Paris, dépend uniquement des CDN et nécessite un examen plus poussé. L'objectif de durabilité énergétique peut s'inscrire tant dans le volet atténuation que dans le volet adaptation. Lorsque les États adoptent des objectifs énergétiques en vertu du premier, il est donc possible de conclure au caractère obligatoire de ces objectifs. Cela implique que dans certains cas — selon la manière dont il est formulé dans une CDN — l'objectif de durabilité énergétique n'est plus un objectif *soft*, mais bien une obligation de moyen, en principe juridiquement contraignante pour l'État. L'inscription dans la CDN conduit alors à une transformation d'une norme de *soft law* en une norme de *hard law*. Cette transformation en droit international opérée par les CDN est néanmoins inconstante dans la mesure où elle ne prévaut que pour les États qui ont effectivement inscrit un objectif de durabilité énergétique exprimé soit par une référence à l'ODD 7 soit par des sous-objectifs énergétiques particuliers. Il n'en demeure pas moins que cela atteste d'une évolution normative de la durabilité énergétique qui non seulement transforme le droit international de l'énergie en établissant des liens plus étroits entre les différents régimes qui le composent, mais se transforme à son tour à son contact.

¹⁹¹³ H. HELLIO, « Les « contributions déterminées au niveau national », instruments au statut juridique en devenir », *loc. cit.*, p. 39.

¹⁹¹⁴ *Ibid.*, p. 40.

901. L'inclusion de la durabilité énergétique dans les CDN permet donc un début d'alignement des régimes climatique et énergétique. Inconstant en ce qu'il résulte des CDN individuelles des États et non d'un accord multilatéral, l'alignement est dès lors au stade de l'ébauche, presque imperceptible. Cette subtilité se retrouve également dans l'étude de l'alignement du droit économique international avec l'objectif de durabilité.

B — L'alignement imparfait du droit international économique avec l'objectif de durabilité énergétique

902. L'alignement du droit international économique avec l'objectif de durabilité énergétique n'a certainement pas conduit à une transformation achevée de cette branche du droit international. Il ne s'est pas traduit par une révision du droit international économique. Une telle révision paraît par ailleurs peu probable et amène à envisager d'autres pistes de réflexion (1). En revanche, même en l'absence de révision véritable de ce droit, des évolutions plus ponctuelles sont perceptibles (2).

1. Les difficultés d'une révision du droit international économique

903. La compatibilité du droit de l'OMC avec les efforts de lutte contre le changement climatique est fréquemment interrogée¹⁹¹⁵. Plus particulièrement, la nécessité d'une réforme des subventions aux énergies fossiles est évoquée à plusieurs reprises au sein du comité du commerce et de l'environnement (CCE)¹⁹¹⁶. Sous l'impulsion du groupe informel *Amis de la réforme des subventions aux énergies fossiles*, la problématique est également abordée dans le forum plus large de l'OMC¹⁹¹⁷. Toutefois, plusieurs États s'opposent à toute révision du droit

¹⁹¹⁵ Voir par exemple T. EPPS, A. GREEN, *Reconciling Trade and Climate: How the WTO Can Help Address Climate Change*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, 289 p. ; I. FEICHTNER, "The Waiver Power of the WTO. Opening the WTO for Political Debate on the Reconciliation of Competing Interest", *European Journal of International Law*, 2009, pp. 615-645 ; K. HOLZIER, T. COTTIER, "Addressing Climate Change Under Preferential Trade Agreements: Towards Alignment of Carbon Standards Under the Transatlantic Trade and Investment Partnership", *Global Environmental Change*, 2015, pp. 514-522 ; R. HOWSE, IISD, *Climate mitigation subsidies and the WTO legal framework: A Policy Analysis*, Report, 2010, 29 p. ; G. HUFBAUER, S. CHARNOVITZ, J. KIM, *Global Warming and the World Trading System*, New York, Columbia University Press, 2009, 166 p. Plus largement, le droit de l'OMC est fréquemment évalué à l'aune de ses effets sur les efforts en matière de protection de l'environnement. Voir S. CHARNOVITZ, "A New WTO Paradigm for Trade and the Environment", *Singapore Year Book of International Law*, vol. 11, 2007, pp. 15-40 ; S. CHARNOVITZ, "The WTO's Environmental Progress", *Journal of International Economic Law*, vol. 10, 2007, pp. 685-706.

¹⁹¹⁶ C. VERKUIJL et al., "Tackling Fossil Fuel Subsidies Through International Trade Agreements: Taking Stock, Looking Forward", *Virginia Journal of International Law*, vol. 58, 2019, p. 353-354.

¹⁹¹⁷ Il s'agit d'un groupe informel composé de pays non parties au G20 qui souhaitent atteindre un consensus politique sur l'importance de la réforme des subventions aux énergies fossiles. Parmi les États membres se trouve le Costa Rica, le Danemark, l'Éthiopie, la Finlande, les Pays-Bas, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, la Suède, la Suisse et l'Uruguay. Voir <http://fffsr.org/>.

de l'organisation, estimant qu'il ne s'agit pas de l'enceinte adéquate pour traiter de la question¹⁹¹⁸. En a pendant longtemps résulté un blocage qui explique pour partie que jusqu'à présent aucune réforme n'ait pu être amorcée¹⁹¹⁹. Ainsi, en dépit de la consécration d'un objectif de durabilité énergétique en 2015, les États continuent de fortement subventionner le secteur des énergies fossiles.

904. Une réforme effective nécessiterait une révision de l'ASCM. Celle-ci est susceptible de prendre plusieurs formes. Dans sa forme la plus radicale, les États pourraient modifier l'article 3 de l'Accord relatif aux subventions prohibées, pour y inclure les subventions aux énergies fossiles. Il s'agirait certainement de la révision la plus aboutie et la plus claire. Néanmoins, une telle interdiction serait certainement difficile à mettre en œuvre pour les États, notamment les États en développement où une suppression totale et insuffisamment préparée de ces subventions serait porteuse de conséquences socio-économiques importantes. En effet, si la rationalisation puis la suppression des subventions aux énergies fossiles sont nécessaires à la transition énergétique, celles-ci doivent être envisagées avec les plus grandes précautions pour ne pas accroître davantage la précarité énergétique ou affecter gravement les conditions socio-économiques des États. Dès lors, en révisant les traités, un traitement différentiel pourrait, par exemple, être accordé aux pays les moins développés. En outre, en supprimant leurs subventions à ces énergies, les États doivent prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les ménages les plus défavorisés puissent avoir accès aux services énergétiques dont ils ont besoin¹⁹²⁰. Si la réforme des subventions n'est pas envisagée en prenant en compte toutes les dimensions de la durabilité, y compris la dimension sociale, celle-ci ne fera qu'exacerber les inégalités énergétiques, tendant vers un modèle injuste et inéquitable.

905. Une seconde possibilité, moins radicale, serait non pas d'interdire l'ensemble des subventions aux énergies fossiles, mais de modifier le droit de l'OMC pour que les plaintes

¹⁹¹⁸ Cela est le cas par exemple du Qatar, de l'Arabie Saoudite ou encore du Venezuela. C. VERKUIJL et *al.*, "Tackling Fossil Fuel Subsidies Through International Trade Agreements: Taking Stock, Looking Forward", *Virginia Journal of International Law*, vol. 58, 2019, p. 353-354.

¹⁹¹⁹ Le propos doit être nuancé puisqu'en octobre 2022 a eu lieu la première réunion sur la réforme des subventions aux combustibles fossiles faisant suite la douzième Conférence ministérielle (CM12) de l'OMC de juin 2022. Lors de cette conférence a été adoptée, par les États co-auteurs, « l'initiative de la réforme des subventions aux combustibles fossiles (RSCF) » qui vise à rationaliser et à éliminer progressivement les subventions inefficaces aux combustibles fossiles. Voir la Déclaration ministérielle WT/MIN(21)/9/Rev.1 révisée en juin 2022 par la Déclaration ministérielle WT/MIN(21)/9/Rev.2

¹⁹²⁰ H. BESADA, M. OLENDER, "Fossil Fuel Subsidies and Sustainable Energy for All: The Governance Reform Debate", *Global Governance*, vol. 21, p. 84.

contre celles-ci soient facilitées. Les États pourraient par exemple choisir d’alléger l’exigence de spécificité qui rend actuellement l’application des règles de l’ASCM aux subventions aux énergies fossiles malaisée¹⁹²¹. Outre cette possibilité, les États pourraient également ajouter un motif relatif à l’environnement s’agissant des subventions pouvant donner lieu à une action. Il serait alors possible de saisir l’ORD dès lors qu’une subvention entraîne des conséquences graves pour l’environnement. Sans être limitée aux énergies fossiles, une telle révision permettrait une meilleure appréhension de leurs effets néfastes. Toutefois, ici encore, une telle révision n’est pas sans éprouver de limites. En effet, cela signifierait que les États devraient démontrer avec précision les effets spécifiques de la subvention attaquée pour leur environnement, entreprise certainement complexe. En outre, il est peu probable que les États saisissent l’ORD, de crainte que leurs propres subventions ne soient remises en cause.

906. Qu’il s’agisse d’une interdiction absolue ou d’une révision plus modérée, la réforme du droit de l’OMC paraît nécessaire mais improbable. Elle n’est néanmoins pas impossible et la réussite relative de la révision des subventions au secteur de la pêche fournit de précieuses indications aux États quant à la marche à suivre concernant les subventions aux énergies fossiles¹⁹²². Toutefois, avant d’envisager une telle réforme — ou peut-être de manière concomitante — d’autres mesures peuvent également être adoptées pour accroître l’effectivité de l’action internationale en matière de réduction des subventions aux énergies fossiles.

¹⁹²¹ Voir *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁹²² De la même manière que les subventions aux énergies fossiles, le subventionnement du secteur de la pêche emporte des conséquences néfastes pour l’environnement, en ce qu’elles participent au phénomène de surpêche et de surcapitalisation. La surexploitation des ressources halieutiques contribue ainsi à la disparition d’espèces marines, à la destruction de leurs habitats, mais affecte également la sécurité alimentaire. Conscient des enjeux, les États ont consacré, en 2015, l’ODD 14 relatif à la conservation et l’exploitation de manière durable, les océans, les mers et les ressources marines aux fins du développement durable. Ils ont ensuite débuté, dans l’enceinte de l’OMC des négociations afin de réformer les subventions à la pêche qui ont abouti en juin 2022 à l’adoption de l’Accord sur les subventions à la pêche. L’OMC souligne alors que cet « accord constitue un résultat historique pour l’ensemble des Membres, car il s’agit du premier objectif de développement durable (ODD) pleinement rempli, de la première cible des ODD atteinte grâce à un accord multilatéral, du premier accord de l’OMC axé sur l’environnement, du premier large accord multilatéral contraignant sur la durabilité des océans, et du deuxième accord seulement ayant été conclu à l’OMC depuis sa création ». OMC, Accord sur les subventions à la pêche, en ligne, disponible sur wto.org. L’Accord n’emporte pas d’interdiction totale de toutes les subventions à la pêche, mais uniquement celles concernant la pêche illicite et les stocks de poissons surexploités. Si, une partie importante des subventions du secteur de la pêche demeure exclue du champ d’application de l’accord, il constitue une avancée non négligeable pouvant servir de modèles aux négociations des subventions aux énergies fossiles. Pour une analyse des subventions à la pêche voir par exemple A. CISNEROS-MONTEMAYOR et *al.*, “Changing the Narrative on fisheries Subsidies Reform : Enabling Transitions to Achieve SDG 14.6 and beyond”, *Marine Policy*, 2020, pp. 1-3 ; M. GEHRING, “From Fisheries Subsidies to Energy Reform Under International Trade Law”, *CIGI Papers*, 2018, 11 p.

907. Une première étape, sans doute préalable à la révision des traités, consiste en une meilleure identification des subventions existantes. Actuellement, il n'existe que peu d'études qui permettent de les recenser. De plus, les chiffres varient fortement selon la définition des subventions retenue¹⁹²³. Une meilleure appréciation du phénomène suppose que les États s'accordent sur une définition commune et des critères d'identification précis.

908. La définition actuelle des subventions consacrée dans l'ASCM ne permet pas, en outre, de couvrir un certain nombre des subventions accordées aux énergies fossiles¹⁹²⁴. Sans nécessairement réviser l'ASCM, les États pourraient adopter une déclaration qui viendrait préciser et adapter cette définition aux énergies fossiles. Il pourrait s'agir d'un instrument de *soft law*, construit de manière similaire à la déclaration de Doha sur l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce¹⁹²⁵ ou à la décision ministérielle sur la concurrence à l'exportation¹⁹²⁶. La première réaffirme le droit des États membres de l'OMC d'utiliser pleinement les dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui prévoient des flexibilités¹⁹²⁷. La seconde apporte des précisions quant à la suppression des subventions à l'exportation par les États. Une déclaration similaire portant sur les subventions aux énergies fossiles permettrait d'apporter des précisions quant à la définition et aux critères d'identification de celles-ci tout en réaffirmant l'engagement des États à progressivement les supprimer¹⁹²⁸. Bien que *soft*, elle produirait des effets juridiques soit en ce qu'elle permettrait de préciser l'interprétation à donner à l'ASCM, soit en clarifiant la pratique des États en matière de subventions aux énergies fossiles¹⁹²⁹.

¹⁹²³ N. RYERSON, Centre for International Governance Innovation, *Trade and Climate Change: Subsidies and Trade Rules: Fossil Fuels versus Renewables*, Report, 2018, p. 7.

¹⁹²⁴ Voir *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 6.

¹⁹²⁵ OMC, *Déclaration sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique*, 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/DEC/2.

¹⁹²⁶ OMC, *Décision ministérielle du 19 décembre 2015 sur la concurrence à l'exportation*, WT/MIN(15)/45 – WT/L/980.

¹⁹²⁷ Cette question demeure un point d'achoppement pour les États. Sur ce point voir R. ANDERSON, H. WAGER, "Human Rights, Development, and the WTO: the Cases of Intellectual Property and Competition Policy", *Journal of International Economic Law*, 2017, pp. 707-747 ; C. CORREA, "The Current System of Trade and Intellectual Property Rights", *European Yearbook of International Economic Law*, 2016, pp. 175-197 ; L. FORMAN, "An Elementary Consideration of Humanity? Linking Trade-related Intellectual Property Rights to the Human Right to Health in International Law", *The Journal of World Intellectual Property*, 2011, pp. 155-175 ; E. SUROJAYE, "Compulsory Licensing and Access to Medicines in Post Doha Era: What Hope for Africa", *Netherlands International Law Review*, 2008, pp. 33-71 ; J. SELLIN, "Does One Size Fit All? Patents, the Right to Health and Access to Medicines", *Netherlands International Law Review*, 2015, pp. 445-473.

¹⁹²⁸ C. VERKUIJL et al., "Tackling Fossil Fuel Subsidies Through International Trade Agreements: Taking Stock, Looking Forward", *Virginia Journal of International Law*, vol. 58, 2019, p. 360.

¹⁹²⁹ *Ibid.*, p. 361.

909. Une seconde étape consisterait en une meilleure notification par les États de leurs subventions à une organisation internationale pour en permettre le recensement. Un tel mécanisme de notification volontaire existe actuellement dans le cadre du G20 et de l'APEC. La notification à l'OMC est également souhaitable puisque l'organisation connaît une participation des États plus large que le G20 et l'APEC. Il existe par ailleurs déjà une obligation de notification des subventions imposée par l'ASCM, bien qu'actuellement les États ne soient pas très diligents et ne notifient pas toutes leurs subventions.

910. La nécessité d'une révision du droit commercial ayant été soulignée, le constat est surtout celui d'une absence de révision de ce droit. Un constat similaire peut être dressé s'agissant du droit international des investissements.

911. De la même manière que pour le droit commercial, réviser le droit international des investissements permettrait un meilleur alignement des objectifs qu'il poursuit avec les objectifs que s'est fixés la communauté internationale en matière de transition énergétique et de lutte contre le changement climatique. Cette révision pourrait conduire par exemple à opérer une distinction entre les investissements désirables et les investissements indésirables. Les premiers seraient des investissements qui permettraient d'accélérer la transition énergétique et la décarbonation de l'économie. Les seconds seraient des investissements qui au contraire freineraient la transition énergétique et la décarbonation de l'économie. Seuls les premiers bénéficieraient de la protection complète qu'accorde le droit des investissements. Cette distinction devrait alors être opérée à l'échelle internationale¹⁹³⁰. Si cette proposition n'est pas sans intérêts, elle demeure particulièrement complexe à mettre en œuvre. Les difficultés que rencontrent par exemple les États s'agissant de la réforme des subventions aux énergies fossiles et l'inertie de la communauté internationale dans ce domaine illustrent globalement la difficulté de telles réformes. La tâche serait d'autant plus malaisée, qu'à l'inverse du droit commercial international qui connaît une certaine unité du fait de l'existence de l'OMC, le droit international des investissements est un droit plus fragmenté. Dès lors, qu'il s'agisse du droit international du commerce ou du droit international des investissements, le rayonnement intersystémique de la durabilité énergétique ne s'est pas accompagné d'une transformation

¹⁹³⁰ M. DIETRICH BRAUCH, "Reforming International Investment Law for Climate Change Goals", in M. MEHLING, VAN ASSELT (eds.), *Research Handbook on Climate Finance and Investment Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2021, p. 14.

profonde de ces régimes. En réalité, l'alignement entre ces régimes et l'objectif de durabilité énergétique s'est manifesté de manière bien plus subtile.

2. Des évolutions anecdotiques du droit international économique

912. Le rayonnement intersystémique de la durabilité énergétique est en réalité ici davantage celui de la durabilité *lato sensu*, qui s'est exprimé en matière commerciale par l'inscription de l'objectif de développement durable dans le préambule de l'Accord de Marrakech¹⁹³¹. Cette inscription ne s'est pas accompagnée d'une modification substantielle du droit primaire de l'organisation, mais par une ouverture progressive de la jurisprudence de l'organe de règlements des différends aux considérations environnementales¹⁹³².

913. L'importance de la durabilité est par ailleurs reconnue par l'OMC dans un rapport de 2018 dans lequel l'accent est placé sur l'action de l'organisation pour la réalisation du Programme de développement durable à l'horizon 2030 et des Objectifs de développement durable¹⁹³³. Elle affirme alors que les ODD permettent de souligner « le rôle que joue le commerce dans la promotion du développement durable »¹⁹³⁴ avant de rappeler que le « commerce a depuis longtemps déjà fait la preuve du rôle moteur qu'il joue dans le développement et la réduction de la pauvreté en stimulant la croissance, notamment dans les pays en développement »¹⁹³⁵. L'OMC formule des recommandations générales pour accélérer la réalisation des ODD qui pour l'essentiel s'inscrivent dans la lignée des recommandations qu'elle a toujours mises en avant. Elle préconise ainsi de « [r]enforcer le système commercial multilatéral », de « [c]ontinuer à réduire les coûts des transactions commerciales, notamment

¹⁹³¹ Au préambule de l'Accord de Marrakech est inscrit l'objectif du développement durable dont la réalisation doit permettre « à la fois de protéger et de préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique ». GATT (1994), *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay. Textes juridiques*, GATT, Genève, p. 6.

¹⁹³² Pour un commentaire de ces évolutions voir S. CHARNOVITZ, "A New WTO Paradigm for Trade and the Environment", *Singapore Year Book of International Law and Contributors*, 2007, pp. 15-40 ; A. COSBEY, P. MAVROIDIS, "Heavy Fuel: Trade and Environment in the GATT/WTO Case Law", *RECIEL*, 2014, pp. 288-301 ; D. GENTILE, "International Trade and the Environment: What is the Role of the WTO?", *Fordham Environmental Law Review*, 2009, pp. 195-230 ; G. MARCEAU, C. MARQUET, « La jurisprudence de l'OMC et la recherche d'un équilibre entre développement économique et considérations non-commerciales : le cas de l'environnement », *Revue québécoise de droit international*, 2017, pp. 119-149 ; J. TRACHTMAN, "WTO Trade and Environment Jurisprudence: Avoiding Environmental Catastrophe", *Harvard International Law Journal*, 2017, pp. 273-309.

¹⁹³³ OMC, *L'intégration du commerce en vue de la réalisation des Objectifs de développement durable*, Rapport, 2018, 64 p.

¹⁹³⁴ *Ibid.*, p. 2.

¹⁹³⁵ *Ibid.*

par la pleine mise en œuvre de l'Accord de l'OMC sur la facilitation des échanges » ou encore de « [v]eiller à ce que les mesures non tarifaires ne deviennent pas des obstacles au commerce ». Sans grande surprise que l'OMC ne se départit pas de l'approche libérale qu'elle a toujours incarnée.

914. Dans le rapport, l'OMC détaille également, pour un certain nombre d'ODD, les actions prises en vue de contribuer à leur réalisation, avant de formuler des recommandations supplémentaires à destination des États. Les différents ODD sont classés sous trois chapitres en fonction de la dimension principale de la durabilité qu'ils incarnent. Certains sont classés dans le chapitre traitant de « la dimension économique du commerce dans les ODD »¹⁹³⁶, d'autres dans celui évoquant « la dimension sociale du commerce dans les ODD »¹⁹³⁷ et enfin les derniers dans le chapitre relatif à « la dimension environnementale du commerce dans les ODD »¹⁹³⁸. Par le biais de cette initiative, l'OMC illustre les liens pouvant exister entre les initiatives menées dans le cadre de l'organisation et ceux développés par les Nations unies. Il convient néanmoins de noter que l'OMC dans son rapport n'aborde que les ODD 1, 2, 3, 5, 8, 9, 10, 14 et 17. L'absence de l'ODD 7, mais aussi de l'ODD 13 est dès lors frappante, ces derniers n'apparaissant ni dans le chapitre réservé à la dimension sociale ni dans celui relatif à la dimension environnementale. Ce silence semble assourdissant au regard des liens pourtant étroits qu'entretient le commerce avec ces deux objectifs.

915. L'alignement entre le droit de l'OMC et l'objectif de durabilité énergétique demeure dès lors particulièrement limité. Il est en réalité plus perceptible dans les traités commerciaux bilatéraux. La pratique de l'UE à cet égard permet d'illustrer le propos. Concluant de nombreux accords commerciaux préférentiels (ACP), l'Union use de son influence économique pour inciter ses partenaires à adopter des politiques environnementales – notamment climatiques – plus ambitieuses. Elle affirme, par exemple, que l'adaptation « devrait faire partie intégrante de toutes les politiques extérieures de l'UE. Elle devrait être incorporée dans la politique commerciale »¹⁹³⁹. La pratique de l'Union dans ce domaine a été évolutive, les premiers accords ne faisant qu'une mention évasive à l'environnement¹⁹⁴⁰. Un changement, concomitant

¹⁹³⁶ *Ibid.*, pp. 16-29.

¹⁹³⁷ *Ibid.*, pp. 30-43.

¹⁹³⁸ *Ibid.*, pp. 44-49.

¹⁹³⁹ Commission des Communautés européennes, Livre Blanc : *Adaptation au changement climatique : vers un cadre d'action européen*, 1 avril 2009, COM(2009) 147 final, p. 17.

¹⁹⁴⁰ Les premiers accords ne comprenaient que des dispositions de droit souple qui n'étaient généralement pas incluses dans les chapitres relatifs au commerce. Voir par exemple l'accord signé entre l'UE et l'Afrique du Sud.

à l'adoption de l'Accord de Paris et à l'Agenda 2030, est toutefois visible¹⁹⁴¹. Les instruments plus récents accordent, en effet, une place bien plus importante aux considérations environnementales. L'accord conclu entre l'UE et le Japon contient même une référence explicite à l'Accord de Paris et les deux parties s'engagent à faciliter le commerce des énergies renouvelables et autres technologies bas carbone en vue de lutter contre le changement climatique¹⁹⁴².

916. Un alignement plus significatif est perceptible en droit international des investissements. De plus en plus de traités d'investissements internationaux comprennent des dispositions relatives à l'environnement¹⁹⁴³. L'alignement est néanmoins sans doute le plus visible à l'étude du Traité sur la Charte de l'énergie. Dans le cadre du processus de modernisation du TCE, la Commission européenne formule un certain nombre de recommandations pour mieux définir la position défendue par l'UE. Celle-ci considère que les dispositions du traité « ne sont plus viables ou adéquates pour relever les défis actuels »¹⁹⁴⁴. Elle propose, entre autres, « d'inclure des dispositions autonomes sur le développement durable

¹⁹⁴¹ V. ROEBEN, G. METE, "What Do We Mean When We Talk About International Energy Law?", *Edinburgh Centre for International and Global Law Working Paper Series*, 2019, p. 17.

¹⁹⁴² *Agreement Between the European Union and Japan for an Economic Partnership*. L'appréciation de l'effectivité de l'action européenne ne permet cependant de dresser qu'un bilan mitigé. La pratique de l'Union demeure *soft*, qu'il s'agisse des instruments de première ou de deuxième génération. Ainsi, aucune sanction n'est prévue en cas de violation des dispositions relatives à l'environnement. Cette pratique se distingue de celle développée par les États-Unis qui incluent des sanctions précises en cas de non-respect par leurs partenaires des dispositions environnementales inclus dans leurs ACP. Les partenaires des États-Unis peuvent par exemple perdre leur traitement préférentiel ou payer des amendes en cas de violation des standards environnementaux. Voir sur ce point E. POSTNIKOV, "Environmental Instruments in Trade Agreements: Pushing the Limits of the Dialogue Approach" in C. ADELLE, K. BIEDENKOPF, D. TORNEY (eds.), *European Union External Environmental Policy: Rules, Regulation and Governance Beyond Borders*, London, Palgrave Macmillan, 2018, p. 74.

¹⁹⁴³ Voir les études conduites par la CNUCED et l'OECD sur la question. Par exemple : UNCTAD, *World Investment Report 2014. Investing in the SDGs*, Report, 2014, 228 p. ; S. YAMAGUCHI, *Greening Regional Trade Agreements on Investment*, OECD Trade and Environment Working Papers, 2014, 81 p. Voir également S. LUTTREL, "Green Multilateralism: 'Mega FTAs' and the Changing Interface between Environmental Regulation and Investment Protection", in K. MILES (ed.), *Research Handbook on Environment and Investment Law*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2019, pp. 264-291 ; J. VINUALES, "Foreign Investment and the Environment in International Law: Current Trends", in K. MILES (ed.), *Research Handbook on Environment and Investment Law*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2019, pp. 12-37. Comme l'explique la Professeure S. Robert-Cuendet : "In reaction to the 'backlash effect' of IIAs and investment arbitration, a deep reform of international investment law has been initiated in recent years. [...] The refashioning of international investment law is guided by two main considerations: on the one hand, the necessity to rebalance the rights and obligations of host States and of foreign investors compared to domestic investors ('reverse discrimination' effect). More generally, the reform contributes to the 'greenization' of international investment with the introduction, into IIAs, of environmental language. However, even in their new generation form, investment policies are still unable to respond to all environmental challenges". S. ROBERT-CUENDET, "Protection of the Environment and International Investment Law", in M. KRAJEWSKI, R. TAMARA (eds.), *Research Handbook on Foreign Direct Investment*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2019, p. 598 et s.

¹⁹⁴⁴ COM(2019) 231 final p. 1.

et la responsabilité sociale des entreprises »¹⁹⁴⁵. La Commission a alors reçu un mandat de négociation de la part des États membres avec trois objectifs principaux : s'assurer que le TCE n'est pas un obstacle à la réalisation de l'objectif fixé par l'Accord de Paris et la transition énergétique, réformer le système de règlements de conflits et aligner le TCE avec les standards de protection européens¹⁹⁴⁶. Les parties contractantes sont parvenues à un accord de principe le 24 juin 2022, toutefois le texte juridique de l'accord final n'a pas encore fait l'objet d'une publication officielle. En revanche, le Parlement en résume les principales dispositions dans une résolution de novembre 2022. Il n'en dresse à cet égard qu'un bilan mitigé. Il salue les efforts de la Commission ainsi que l'intention de l'Union et du Royaume-Uni d'exclure les nouveaux investissements dans les combustibles fossiles de la protection offerte par le TCE à compter du 15 août 2023. Le Parlement regrette cependant que les autres États parties n'aient pas manifesté la même intention. En effet, la modernisation proposée du TCE « maintient pendant au moins dix ans la protection des investissements existants dans les combustibles fossiles »¹⁹⁴⁷. Il conclue en ce sens que le texte final « n'est pas en phase avec l'accord de Paris, la loi européenne sur le climat et les objectifs du pacte vert pour l'Europe »¹⁹⁴⁸.

917. Dès lors, qu'il s'agisse du régime du climat ou du droit international économique, la portée effective de la circulation de la norme de durabilité énergétique demeure relative. Il est possible d'observer les prémices d'un alignement, sans pour autant que cela n'ait conduit à une

¹⁹⁴⁵ COM(2019) 231 final p. 2.

¹⁹⁴⁶ Conseil de l'Union européenne, *Directives de négociations pour la modernisation du traité sur la Charte de l'énergie*, 2 juillet 2019, 10745/19 ADD 1.

¹⁹⁴⁷ Le Parlement précise par ailleurs « que le compte à rebours de dix ans commencerait au moment de l'entrée en vigueur du TCE modernisé, soit le 15 août 2023, si l'Union, ses États membres et les autres parties contractantes conviennent d'une application provisoire de l'accord, ou, dans le cas contraire, après ratification par les trois quarts des parties contractantes, prolongeant ainsi la protection des investissements dans les combustibles fossiles pour une période proche des 20 ans prévus par la clause d'extinction du TCE, observe que le TCE modernisé fixe une date butoir à 2040, année à partir de laquelle les investissements dans les combustibles fossiles ne bénéficieront plus d'une protection si les parties contractantes optent pour l'exclusion; se dit vivement préoccupé par le fait que cette échéance est en contradiction avec les connaissances actuelles relatives à la vitesse nécessaire pour l'abandon progressif des combustibles fossiles afin de limiter le réchauffement climatique à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels et qu'elle compromettra les objectifs climatiques de l'Union ». Parlement européen, *Résolution du Parlement européen du 24 novembre 2022 sur le résultat de la modernisation du traité sur la Charte de l'énergie*, 24 novembre 2022, 2022/2934(RSP), para. 7. De manière plus large, si une évolution du droit international des investissements est perceptible, elle semble encore insuffisante. En effet, comme le souligne la doctrine : "The right balance between economic rationality and public policy has not been yet found. [...] there is a disconnect between the content of IIAs and why States are encouraged to adopt them. Therefore, it can be alleged that international investment law and protection of the environment are two allies that ignore each other". S. ROBERT-CUENDET, "Protection of the Environment and International Investment Law", in M. KRAJEWSKI, R. TAMARA (eds.), *Research Handbook on Foreign Direct Investment*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2019, p. 599.

¹⁹⁴⁸ Parlement européen, *Résolution du Parlement européen du 24 novembre 2022 sur le résultat de la modernisation du traité sur la Charte de l'énergie*, 24 novembre 2022, 2022/2934(RSP), para. 5.

transformation significative de ces régimes pour mieux inclure l'objectif de durabilité énergétique. Dans les deux domaines, l'alignement ne s'est pas nécessairement exprimé dans les grands instruments multilatéraux structurant ces régimes – l'Accord de Paris pour le climat et le droit de l'OMC pour le commerce – mais davantage dans des actes unilatéraux ou des instruments bilatéraux. Les évolutions se révèlent inconstantes mais constituent malgré tout un point de départ à une transformation possible du droit international de l'énergie.

Conclusion de la Section 1

918. Aux termes des développements précédents, la défragmentation du cadre juridique énergétique s'est révélée être superficielle et parcellaire. La nature systémique du droit international de l'énergie a certes été établie, permettant de nuancer, en partie du moins, l'analyse précédente concluant à une fragmentation marquée de cet ensemble normatif¹⁹⁴⁹. Le droit international énergétique n'est pas un régime clos fonctionnant en autarcie, mais bien un sous-système du droit international, interagissant avec des branches de ce droit ainsi que son environnement non juridique. À cet égard, ses interactions avec le système énergétique, ici compris comme le système sociotechnique visant à l'exploitation des différentes sources d'énergie, sont particulièrement éclairantes sur ses propres évolutions. En outre, non seulement le droit international de l'énergie régit le système énergétique, mais en contrepartie il s'adapte aux particularités de celui-ci. Les relations qu'ils entretiennent sont alors circulaires ou bouclantes. À l'image du système énergétique auquel il s'applique, le droit international de l'énergie révèle ici sa propre complexité qui s'exprime par sa fragmentation et par l'existence de relations croisées entre les différents fragments qui le composent¹⁹⁵⁰.

919. Toutefois, les évolutions du droit international de l'énergie demeurent inconstantes. La consécration de l'objectif durabilité énergétique est, en effet, susceptible d'accroître la cohérence d'ensemble contribuant à sa défragmentation. La durabilité énergétique remplit dès lors une fonction systémique, qu'elle hérite de la durabilité *lato sensu* découlant entre autres de sa conceptualisation en piliers. Ici aussi s'observe un effet circulaire. La consécration de la durabilité énergétique accroît la cohérence du droit international de l'énergie. Réciproquement, l'évolution de ce droit en un ensemble plus cohérent contribue à un renforcement de la durabilité énergétique. Toutefois, le rayonnement intersystémique de la durabilité énergétique s'est révélé être davantage conceptuel qu'empirique. La circulation de la norme de durabilité énergétique demeure en réalité limitée et les évolutions étudiées n'ont pas traduit de transformation radicale des différents régimes du droit international applicables à l'énergie.

¹⁹⁴⁹ Voir *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁹⁵⁰ L'analyse systémique du droit révèle celui-ci comme « un système à part entière dont la particularité est sa profonde organisation par-delà sa complexité qui conduit à l'idée de désordre. Ainsi le droit renferme de nombreux sous-systèmes qui entretiennent entre eux de multiples relations complexes. Ces dernières ont lieu entre les sous-systèmes ou entre système et sous-systèmes et sont tantôt directes, tantôt indirectes (c'est-à-dire l'utilisation d'un système tiers). Sans oublier les relations « bouclantes » ou rétroalimentaires qui viennent interférer dans les deux types de liens précédents ». Par ailleurs, outre ces relations, « se rajoutent des relations avec l'environnement extérieur au droit ». C. SAMPER, « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *Archives de philosophie du droit*, 1999, p. 340.

Les interactions entre ces différents régimes, notamment la prise en compte de l'objectif de durabilité énergétique, demeurent subtiles, encore en construction et certainement à mieux construire. Dans cet effort, les acteurs de la gouvernance énergétique sont amenés à jouer un rôle central, contribuant à leur tour à l'émergence d'un édifice juridique plus cohérent.

Section 2 — Une défragmentation conditionnée par la coopération des acteurs de la gouvernance énergétique

920. La défragmentation du droit international de l'énergie dépend des acteurs de la gouvernance énergétique. La relation est une fois encore circulaire. L'émergence d'un objectif de durabilité énergétique, notamment en tant que métanorme, s'accompagne en principe d'une coopération accrue entre les acteurs de cette gouvernance. En s'érigeant en un objectif commun aux différents acteurs, la durabilité énergétique ouvre la voie aux efforts de coordination. Cette dernière accroît à son tour la circulation de la norme de durabilité énergétique. En ce sens, les acteurs de la gouvernance énergétique sont des vecteurs de sa défragmentation. Si le choix a été fait d'étudier d'abord la circulation de la norme de durabilité énergétique pour s'intéresser ensuite à la circulation des acteurs, en réalité les deux sont entièrement imbriquées et l'une ne peut s'exprimer sans l'autre. Cette articulation ne relève donc que de choix didactiques dans un effort de clarification de la démonstration.

921. S'agissant des acteurs mêmes de cette circulation, le choix est également fait de distinguer d'une part les acteurs institutionnels publics – essentiellement les organisations internationales – et d'autre part les acteurs privés à l'exclusion des individus¹⁹⁵¹. Une fois encore, cette séparation n'est dans la pratique pas aussi marquée et les actions des deux types d'acteurs sont généralement étroitement liées. Ce choix d'articulation se justifie toutefois à deux égards. Il s'agit, tout d'abord et de nouveau, d'un choix didactique visant à répondre à des préoccupations de clarté de la démonstration. Il s'agit ensuite d'une volonté de distinguer les phénomènes de gouvernance transnationale d'une gouvernance plus classique au sein de laquelle l'État constitue l'acteur central. Cette distinction se justifie car ce type de gouvernance, en plus d'illustrer un glissement dans les dynamiques d'organisation de la communauté internationale, soulève des interrogations particulières concernant tant l'effectivité de l'action de ces acteurs dont les moyens sont souvent inférieurs à ceux des États, que de leur légitimité à s'ériger en figures de proue de la transition énergétique.

922. Ces précisions apportées, l'analyse révèle que la coopération entre les acteurs publics, bien qu'ayant évolué de manière notable, connaît encore certaines limites qui en entravent l'effectivité. Cette coopération doit dès lors être renforcée (§1). La coopération à l'initiative des acteurs privés est quant à elle prolifique, mais nécessite d'être mieux encadrée (§2).

¹⁹⁵¹ Le rôle des individus est envisagé dans la Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

§1 — Une coopération institutionnelle à renforcer

923. La gouvernance énergétique connaît une multiplication de ses acteurs institutionnels. Confronté à ce paysage institutionnel morcelé, le sentiment est celui d'un désordre insurmontable. Toutefois, si la fragmentation qui en résulte est certaine, au cœur de ce chaos institutionnel, les prémices d'un semblant de coordination et de cohérence apparaissent. Cette coordination – encore embryonnaire à des biens égards – est polycentrique et peu normative, deux caractéristiques qui se retrouvent par exemple en matière de gouvernance environnementale¹⁹⁵². Le polycentrisme¹⁹⁵³ retient cependant l'attention puisque, bien que considéré comme une caractéristique intrinsèque de la gouvernance¹⁹⁵⁴, il pose malgré tout la question d'un coordinateur central capable de mieux organiser les différents efforts de coopération et de remettre de la cohérence dans l'architecture même de la gouvernance énergétique. Or, à cet égard, le constat d'une coordination institutionnelle émergente (A) s'accompagne de celui d'une absence d'un coordinateur institutionnel central (B).

A— Une coordination émergente entre les différents acteurs

924. L'architecture de la gouvernance énergétique connaît un maillage institutionnel relativement faible. De manière générale, lorsque des institutions nouvelles sont créées, elles le sont rarement en vase clos. Elles s'intègrent, le plus souvent, à l'architecture formée par les institutions préexistantes avec lesquelles des liens sont susceptibles d'être formés. O. YOUNG distingue quatre types de liens (*interlinkages*) : l'intégration (*embedded*), l'imbrication (*nested*), le groupage (*clustered*) et le chevauchement (*overlapped*)¹⁹⁵⁵. Chacun de ces termes traduit un degré de connexion différent, le degré le plus fort étant l'intégration — le nouvel acteur fait partie d'une institution existante — et le degré le plus faible le chevauchement. Plus le degré d'intégration entre institutions au sein d'un même complexe de régimes est fort, plus le

¹⁹⁵² La gouvernance énergétique et la gouvernance environnementale présentent en ce sens d'importantes similitudes. Elles connaissent toutes deux une forte fragmentation de leurs acteurs, un polycentrisme marqué, une prévalence pour un droit souple et sont affectées par un manque d'effectivité. Elles ne sont par ailleurs pas distinctes et se recoupent puisque la gouvernance énergétique recouvre des problématiques qui sont également couvertes par la gouvernance environnementale.

¹⁹⁵³ Le polycentrisme peut être entendu comme un système au sein duquel coexistent divers centres de décision, chaque centre ayant des prérogatives limitées et opérant sous un ensemble de règles communes. Ce concept d'abord développé par Michael Polanyi dans son ouvrage *La Logique de la liberté* a rapidement été utilisé dans le domaine des sciences juridiques et des sciences politiques. P. ALGICA, V. TARKO, "Polycentricity: From Polanyi to Ostrom and Beyond", *Governance*, 2011, p. 1.

¹⁹⁵⁴ Voir J. PIERRE, B. PETERS, *Governance, Politics and the State*, London, Red Globe Press, 2020, 272 p.

¹⁹⁵⁵ O. YOUNG, "Institutional Linkages in International society: Polar Perspectives", *Global Governance*, 1996, p. 2.

maillage de l'architecture institutionnelle est solide et plus les interactions entre acteurs sont facilitées. Inversement, moins ce degré d'intégration est fort, avec par exemple une pluralité d'institutions qui au mieux se chevauchent, plus ce maillage est faible et les interactions malaisées. Or, à cet égard, l'analyse révèle que l'architecture de la gouvernance énergétique reflète un maillage faible avec la majorité des grandes institutions, telles que l'OPEP, l'AIE ou encore l'IRENA, se trouvant dans une posture de chevauchement¹⁹⁵⁶.

925. Une évolution des relations qu'entretiennent les principales institutions de la gouvernance énergétique est toutefois observée. En effet, les interactions peuvent être de nature différente. Il peut s'agir d'interactions conflictuelles. C'est le cas, par exemple, lorsque les différentes institutions se positionnent comme rivales ou en compétition. Les interactions peuvent également être synergiques dans l'hypothèse où les institutions coopèrent en vue de la réalisation d'objectifs communs¹⁹⁵⁷. Néanmoins, la gouvernance énergétique, qui ne connaissait essentiellement au départ que des relations conflictuelles ou de rivalité, connaît désormais parallèlement des relations de synergie. Plusieurs exemples permettent d'illustrer ce propos.

926. Le premier exemple est celui de l'AIE et de l'OPEP. Institutions clés de la gouvernance énergétique, elles se positionnent dans un premier temps comme des institutions antagoniques. Cet antagonisme est manifeste lors de la conférence nord-sud de 1975-1977 au cours de laquelle les deux institutions se montrent incapables de s'accorder sur les problématiques les plus simples¹⁹⁵⁸. La conférence a pourtant pour vocation d'établir un dialogue plus constant entre les deux institutions et par là-même entre les pays exportateurs et les pays importateurs de pétrole¹⁹⁵⁹. Pendant plusieurs années, les deux institutions n'entretiennent aucune relation, se limitant à des communications indirectes par le biais des médias¹⁹⁶⁰. Il faudra attendre le milieu de la décennie 1990 pour qu'un début de dialogue s'instaure entre les deux organisations. D'abord privés, les échanges deviennent publics et plus fréquents au cours de la décennie 2000. Les représentants des deux organisations échangent publiquement lors du Sommet mondial du

¹⁹⁵⁶ Voir *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁹⁵⁷ S. OBERTHÜR, T. GEHRING (eds.), *Institutional Interaction in Global Environmental Governance: Synergy and Conflict among International and EU Policies*, Cambridge, MIT Press, 2006, p. 175.

¹⁹⁵⁸ La conférence a été organisée à Paris à l'initiative de la France en collaboration avec l'Arabie Saoudite.

¹⁹⁵⁹ T. VAN DE GRAAF, "Organizational Interactions in Global Energy Governance" in R. BIERMANN, J. KOOPS (eds.), *The Palgrave Handbook of Inter-Organizational Relations in World Politics*, London, Palgrave Macmillan, 2017, p. 598.

¹⁹⁶⁰ *Ibid.*

développement durable à Johannesburg et organisent une conférence commune lors du Congrès mondial du pétrole à Rio¹⁹⁶¹. Désormais, la coopération entre les deux organisations semble établie puisqu'elles organisent des *workshops* annuels¹⁹⁶². Ce premier rapprochement institutionnel importe particulièrement puisqu'en l'absence d'une coopération entre pays exportateurs et pays importateurs, il est difficile de construire une gouvernance énergétique véritablement globale.

927. Le deuxième exemple de rapprochement est celui que connaissent l'AIE et l'IRENA. Si au moment de la création de l'IRENA, celle-ci est perçue par l'AIE comme une organisation rivale, assez rapidement les deux organisations mettent en place des relations plus collaboratives. En 2012, par exemple, elles signent un accord de partenariat visant notamment au développement d'une base de données commune sur les politiques et les mesures relatives aux énergies renouvelables¹⁹⁶³. La base de données doit permettre de répertorier les politiques d'énergie renouvelable dans 150 États et de favoriser les synergies et les bons échanges de procédés¹⁹⁶⁴. Au-delà de cette initiative, les deux organisations publient de nombreux rapports communs¹⁹⁶⁵.

928. Le troisième et dernier exemple concerne le rapprochement institutionnel perceptible entre l'AIE et le secrétariat de la CCNUCC, qui signent en septembre 2021 un mémorandum de compréhension. Ce mémorandum vise à renforcer les efforts mutuels pour promouvoir le développement des énergies propres et lutter contre le changement climatique¹⁹⁶⁶. Plus largement, l'AIE participe de manière usuelle aux conférences des parties organisées dans le cadre de la CCNUCC afin d'offrir son expertise sur les questions énergétiques¹⁹⁶⁷. Le

¹⁹⁶¹ *Ibid.*

¹⁹⁶² Chaque année l'AIE, l'IEF et l'OPEP organisent un symposium dans le cadre d'un programme de travail commun. Le symposium rassemble des analystes des institutions ainsi que des représentants des entreprises du secteur de l'énergie fossile pour discuter des rapports produits par l'AIE et l'OPEP. Voir, IEA, *International collaborations – OPEC*, en ligne, disponible sur iea.org.

¹⁹⁶³ *Global Renewable Energy Policies and Measures Database*.

¹⁹⁶⁴ IRENA, *New IRENA-IEA partnership will heighten technology and innovation co-operation*, 16 January 2021, online, available on www.irena.org.

¹⁹⁶⁵ Les deux organisations publient par exemple en partenariat avec UNSD, la Banque mondiale et l'OMC la série Tracking SDG 7 : The Energy Progress Report.

¹⁹⁶⁶ IEA, *Collaboration Between IEA, UNFCCC Will Lead to Improved Data and Analysis on Climate Change Issues*, Press Release, September 26, 2012, en ligne, disponible sur www.iea.org, consulté le 19 septembre 2022.

¹⁹⁶⁷ Le site de l'organisation offre un aperçu des activités qu'elle conduit dans le cadre de sa coopération avec le secrétariat de la CCNUCC. Il s'agit par exemple de diffuser la recherche menée par l'AIE et de fournir aux États les informations pertinentes sur les outils développés par l'AIE pour soutenir la transition énergétique lors des réunions et des événements organisés par la CCNUCC, contribuer directement au processus de négociation de la CCNUCC durant les groupes de travail *ad hoc* et les organes subsidiaires notamment en transférant les analyses de l'AIE et en participant aux groupes de travail technique ou encore mener une collaboration technique avec le

rapprochement entre les deux institutions conduit à un rapprochement entre la gouvernance énergétique et la gouvernance climatique.

929. Ces exemples illustrent ce que certains auteurs qualifient d'intégration de gouvernance (*governance integration*), qu'ils définissent comme une interaction positive entre les acteurs d'une même architecture de gouvernance ou entre deux ou plusieurs architectures de gouvernance et qui résulte en une convergence de politiques ou de pratiques¹⁹⁶⁸. Une telle intégration est possible lorsqu'un ou plusieurs acteurs connaissent des évolutions internes de leurs pratiques conduisant à un rapprochement avec d'autres acteurs¹⁹⁶⁹. S'agissant des deux derniers exemples évoqués, le changement provient essentiellement de l'AIE qui progressivement étend son domaine de travail aux énergies renouvelables et à la lutte contre le changement climatique. En effet, alors que ces problématiques ne sont au départ que peu évoquées par l'AIE, l'importance croissante qu'elles revêtent sur la scène internationale la conduit à s'y intéresser. L'agence étend alors son champ d'action aux énergies renouvelables. Une division leur est désormais consacrée et, en 2011, elle crée un comité chargé de développer ses liens avec les principaux acteurs de l'industrie des énergies renouvelables¹⁹⁷⁰. Elle produit également des statistiques sur les émissions de CO₂ ainsi qu'une base de données recensant les politiques de réduction des émissions de GES des États¹⁹⁷¹.

930. Les rapprochements entre les différentes institutions sont marquants et attestent d'un renforcement de l'architecture institutionnelle de la gouvernance énergétique. Ce renforcement accompagne l'émergence des problématiques liées à la durabilité énergétique, notamment dans sa dimension environnementale. Le domaine du développement et de la diffusion des technologies énergétiques à faible intensité carbonique, par exemple, connaît un accroissement important des initiatives multilatérales¹⁹⁷². Ces différentes initiatives n'évoluent pas, en outre,

secrétariat de la CCNUCC notamment en soutenant les efforts de la Conférence en matière d'évaluation des inventaires de réduction annuel des GES des États. Voir IEA, *International collaborations: United Nations Framework Convention on Climate Change*, online, available at iea.org/areas-of-work.

¹⁹⁶⁸ H. HEUBAUM, F. BIERMANN, "Integrating Global Energy and Climate Governance: The Changing Role of the International Energy Agency", *Energy Policy*, 2015, p. 231.

¹⁹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁹⁷⁰ Il s'agit du *Renewable Energy Industry Advisory Board* (RIAB).

¹⁹⁷¹ IEA, *Policies database*, online, available on iea.org.

¹⁹⁷² Ces initiatives sont variables allant du dialogue politique, à la création de réseau d'experts ou des parties prenantes de la gouvernance énergétique. Les activités menées sont également variables, allant du transfert de connaissances au renforcement des capacités en passant par des actions de sensibilisation aux problématiques énergétiques. On remarque alors d'une part un accroissement sensible de la participation des États et des institutions et d'autre part une participation de plus en plus importante d'économies émergentes comme la Chine ou le Brésil. S'agissant du second aspect, non seulement les pays émergents participent davantage, mais ils ne se

de manière entièrement déconnectée les unes des autres : elles interagissent entre elles, avec des interactions allant d'échanges informels à des accords plus formels tels que des mémorandums de compréhension¹⁹⁷³. De plus, au regard du nombre toujours croissant d'initiatives, certaines organisations cherchent désormais à les répertorier afin de permettre un meilleur suivi et un renforcement de la coopération. C'est le cas par exemple du Centre de solutions d'énergie propre¹⁹⁷⁴, du site « reegle »¹⁹⁷⁵ ou encore de l'*Open Energy Information Website*¹⁹⁷⁶. Une entreprise similaire de recensement est envisagée par le secrétariat de la CCNUCC s'agissant des initiatives internationales de lutte contre le changement climatique et notamment des initiatives d'atténuation¹⁹⁷⁷.

931. L'émergence de ces initiatives ainsi que les changements évoqués dans les pratiques institutionnelles témoignent de l'intérêt croissant porté par les États aux problématiques relatives à la durabilité énergétique. Cet intérêt permet une convergence des différents acteurs qui progressivement s'impliquent dans des thématiques similaires en vue de réaliser des objectifs communs, en l'espèce la transformation du modèle énergétique en un modèle durable. Dans ce cas, la doctrine parle de « structure de gouvernance idéationnelle »¹⁹⁷⁸. Dans ce type d'architecture, les acteurs partagent des valeurs communes qui imprègnent la structure globale de la gouvernance. L'existence de valeurs ou de normes globales permet de diriger ou d'orienter les institutions internationales et assure une certaine cohérence dans des complexes de régimes fragmentés¹⁹⁷⁹.

positionnent plus uniquement comme de simples récepteurs passifs. Ils partagent eux-mêmes leurs pratiques, rompant avec le schéma traditionnel d'un transfert de connaissances des pays développés vers les pays en développement. I. BARNSELY, S. AHN, *Mapping Multilateral Collaboration on Low-Carbon Energy Technologies*, Report, IEA, 2014, p. 5.

¹⁹⁷³ *Ibid.*

¹⁹⁷⁴ Le Centre de solutions d'énergie propre a été créé à l'initiative du *Clean Energy Ministerial* (CEM). Il s'agit d'un « forum mondial destiné au partage des meilleures pratiques et à la promotion de politiques et programmes qui favorisent et facilitent la transition vers une économie mondiale axée sur l'énergie ». Centre de solutions d'énergie propre, fiche d'informations, disponible sur <https://cleanenergysolutions.org/about>.

¹⁹⁷⁵ Reegle est une plateforme sur l'énergie propre. Elle rassemble des informations de différentes sources, qu'elle organise ensuite dans des présentations plus synthétiques.

¹⁹⁷⁶ La plateforme est un wiki, permettant à tout utilisateur de consulter une page, mais également de la modifier, d'ajouter des informations ou de les télécharger gratuitement. Le wiki est spécifique au secteur de l'énergie. Au-delà du wiki, OpenEi fournit également une plateforme permettant aux utilisateurs de diffuser des bases de données.

¹⁹⁷⁷ I. BARNSELY, S. AHN, *Mapping Multilateral Collaboration on Low-Carbon Energy Technologies*, Report, IEA, 2014, p. 8.

¹⁹⁷⁸ K. CONCA, *Governing Water: Contentious Transnational Politics and Global Institution Building*, Cambridge, The MIT Press, 2006, p. 26.

¹⁹⁷⁹ La doctrine note que certaines normes sont essentielles pour maintenir un certain degré d'ordre au sein d'une gouvernance globale polycentrique. Ces normes globales ou transversales permettent de réduire le risque de conflits entre les différents régimes contribuant dès lors à introduire de la cohérence dans une architecture institutionnelle fragmentée. F. BIERMANN, R. KIM, "Architecture of Earth System Governance: Setting the Stage"

932. Toutefois, et il s'agit d'une limite qui doit être mentionnée, l'ensemble des interactions institutionnelles évoquées demeurent pour l'essentiel ponctuelles et informelles. Lorsqu'elles sont formalisées, c'est généralement au travers d'un mémorandum d'entente. La nature des activités qui sont couvertes par la coopération entre institutions doit également être relevée : il s'agit d'échanges de bons procédés ou de coopération technique. Cette coopération ne donne donc pas lieu à une production juridique et ne conduit dès lors pas à l'adoption de nouveaux instruments de droit international, y compris *soft*, pas plus qu'elle ne permet de véritable convergence normative. Ce constat s'explique certainement par le fait que pour l'essentiel, l'ensemble des institutions de la gouvernance énergétique ne disposent pas de véritables compétences normatives¹⁹⁸⁰.

933. Par ailleurs, s'il est possible d'observer des phénomènes de coordination et de coopération entre les acteurs institutionnels de la gouvernance énergétique, dont certains semblent être impulsés par les problématiques relatives à la durabilité énergétique, ces phénomènes demeurent pour la plupart polycentriques. Ils émergent à l'initiative de différents acteurs, sans que soit pensée la structure plus large de la gouvernance énergétique. Cette organisation polycentrique est certainement une caractéristique ordinaire de la gouvernance mondiale de manière générale et de la gouvernance énergétique en particulier. Sans remettre en cause la pertinence d'une telle organisation, la question d'un coordinateur central semble tout de même se poser.

B — L'absence d'un coordinateur institutionnel

934. La coordination de la coopération institutionnelle peut s'exprimer de deux manières. Il peut s'agir d'une coordination directe par laquelle un acteur tente d'occuper une position de *manager* ou de *leader* dans un domaine de gouvernance particulier. Il peut également s'agir d'une coordination indirecte¹⁹⁸¹ par laquelle le coordinateur recrute d'autres acteurs qui

in F. BIERMANN, R. KIM (eds.), *Architecture of Earth System Governance: Institutional Complexity and Structural Transformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 18. Voir également, T. HICKMANN, "The Reconfiguration of Authority in Global Climate Governance", *International Studies Review*, 2017, pp. 430-451 ; A. JORDAN et al., "Governing Climate Change Polycentrically: Setting the Scene", in A. JORDAN et al. (eds.), *Governing Climate Change: Polycentricity in Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 3-26.

¹⁹⁸⁰ Voir *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁹⁸¹ Ce type de gouvernance est qualifié d'indirect puisqu'elle implique des acteurs intermédiaires. Dans ce cas, un acteur – le coordinateur – tente par le biais d'un second acteur (ou de plusieurs acteurs) de gouverner l'action d'un troisième acteur (ou de plusieurs acteurs). K. ABBOTT et al., "Orchestration: Global Governance Through Intermediaries", in K. ABBOTT et al. (eds.), *International Organizations as Orchestrators*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 4.

agissent en tant qu'intermédiaires. En matière de gouvernance énergétique, aucune institution ne parvient réellement à assumer une posture de coordinateur, que cette coordination s'exprime de manière directe (1) ou de manière indirecte par le biais du recrutement d'autres acteurs (2).

1. L'absence de coordination directe de la gouvernance

935. Au regard de la multiplicité des acteurs – ne serait-ce que publics – de la gouvernance énergétique, la question peut se poser d'un coordinateur central capable d'insuffler de la cohérence. La doctrine des relations internationales parle de management des interactions (*interplays management*)¹⁹⁸². Ce concept est défini, de manière large, comme tout effort délibéré d'améliorer les interactions entre deux ou plusieurs institutions distinctes, mais intervenant dans le même domaine¹⁹⁸³. Le terme management n'est ici pas synonyme d'une gestion hiérarchique. Une telle gestion est non seulement peu commune sur la scène internationale dont les principaux acteurs connaissent, *a minima*, une égalité juridique, mais également considérée comme étant peu pertinente pour la gouvernance de systèmes dits complexes¹⁹⁸⁴.

936. L'amélioration de la gouvernance s'apprécie au regard d'un critère de cohérence¹⁹⁸⁵. En ce sens, il s'agit de déterminer si le management des interactions permet d'aligner l'action des différents acteurs institutionnels et contribue à générer des synergies. La cohérence peut s'exprimer par différents canaux. Il peut s'agir en premier lieu d'une cohérence cognitive. Dans ce cas, il s'agit de déterminer si les connaissances utilisées et diffusées par les différents acteurs sont compatibles. En matière de gouvernance énergétique, globalement, toutes les institutions semblent s'accorder sur la nécessité d'une décarbonation du modèle énergétique, mais pas nécessairement sur la manière de procéder. Il peut exister des désaccords par exemple sur la place devant être occupée par chaque ressource énergétique dans la transition énergétique. Ainsi, l'AIE estime que la décarbonation du modèle énergétique ne peut se faire sans accorder

¹⁹⁸² O. STOKKE, "Interplay Management" in F. BIERMANN, R. KIM (eds.), *Architecture of Earth System Governance: Institutional Complexity and Structural Transformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 208.

¹⁹⁸³ *Ibid.*

¹⁹⁸⁴ *Ibid.*, p. 209.

¹⁹⁸⁵ Voir, par exemple, S. OBERTHUR, O. STOKKE (eds.), *Managing Institutional Complexity: Regime Interplay and Global Environmental Change*, Cambridge, The MIT Press, 371 p. ; T. GEHRING, B. FAUDE, "The Dynamics of Regime Complexes: Microfoundations and Systemic effects", *Global Governance*, 2013, pp. 119-130 ; J. MORIN, A. ORSINI, "Policy Coherency and Regime Complexes: The Case of Genetic Resources", *Review of International Studies*, 2014, pp. 303-324.

une place centrale à l'énergie nucléaire¹⁹⁸⁶, une posture qui n'est pas partagée par tous les acteurs.

937. La cohérence peut également être une cohérence juridique. Dans ce cas, il s'agit de déterminer si les règles adoptées par les institutions sont compatibles les unes avec les autres et contribuent à atteindre les mêmes objectifs. À cet égard, les principales institutions de la gouvernance énergétique – l'AIE, l'OPEP ou encore l'IRENA – ne disposent que de faibles compétences normatives. Toutefois, si l'appréciation est élargie à des institutions dont les actions influent sur les objectifs de la gouvernance énergétique tels que l'OMC ou le secrétariat de la CCNUCC, des incohérences dans la finalité des normes sont clairement perceptibles¹⁹⁸⁷.

938. Enfin, la cohérence peut être comportementale et porter sur les actions concrètes - financières et techniques - entreprises par les institutions. Il s'agit de la forme de cohérence qui est la plus perceptible en matière de gouvernance énergétique. Les institutions évoquées prennent des mesures en vue de coordonner ou de soutenir l'action de leurs États membres et de garantir la réalisation de leurs objectifs institutionnels. Toutefois, à une échelle plus large, il n'est pas certain que les objectifs des différentes organisations internationales s'alignent entre eux, ce qui peut générer des incohérences.

939. Lorsqu'une institution œuvre pour accroître l'une de ces formes de cohérence, elle se place dans une posture de *leader* ou de *manager*. Traditionnellement, cette fonction est occupée par une institution suffisamment influente pour affecter l'action d'autres acteurs. Il peut s'agir d'une organisation internationale, mais également d'un État ou d'un groupe d'États¹⁹⁸⁸. En matière de gouvernance énergétique, certains acteurs semblent en effet tenter d'insuffler davantage de cohérence en favorisant les synergies avec d'autres acteurs. C'est le cas par exemple de l'AIE qui cherche à coordonner l'action d'acteurs privés¹⁹⁸⁹. Le phénomène demeure toutefois anecdotique et elle ne parvient pas à coordonner l'action plus large des autres acteurs institutionnels.

¹⁹⁸⁶ IEA, *Nuclear Power in a Clean Energy System*, Report, 2019, p. 3.

¹⁹⁸⁷ Voir *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁹⁸⁸ L'Union européenne par exemple revendique cette posture de *leader* en matière climatique.

¹⁹⁸⁹ L'AIE a mis en place à cet effet le *Renewable Energy Industry Advisory Board* en 2011. Composé de représentants des parties prenantes de l'industrie des énergies renouvelables en provenance des pays de l'OCDE, il a pour finalité d'accroître les liens entre ces derniers et l'agence. Voir IEA, *Structure*, en ligne, disponible sur iea.org, consulté le 19 septembre 2022.

940. En revanche, de manière peut-être plus surprenante, le rôle semble occupé par une institution plus informelle non spécifique au domaine de l'énergie : le G20. En effet, dès 2014, lors du Sommet de Brisbane, les leaders du G20 s'accordent sur la nécessité de réformer l'architecture de la gouvernance énergétique mondiale¹⁹⁹⁰. Pour la première fois, le G20 s'interroge sur l'effectivité de cette architecture, dont les fondations ont été posées dans les années 1970, pour résoudre les problématiques énergétiques actuelles¹⁹⁹¹. La même année, le Groupe de travail du G20 sur l'énergie durable inscrit la question de la restructuration de l'architecture de la gouvernance énergétique mondiale sur son agenda de travail.

941. Le G20 dispose certainement de l'influence nécessaire pour se positionner comme coordinateur. Toutefois, ses actions - ou le cas échéant son inaction - sont susceptibles de miner sa crédibilité en tant que *leader* possible. Bien qu'il s'agisse ici d'un *leadership* managérial et non hiérarchique – similaire à celui qu'exprime l'Union européenne en matière de gouvernance climatique – la question de la crédibilité est fondamentale. De manière classique, il est possible de distinguer trois formes de leadership : le leadership structurel, le leadership directionnel et le leadership d'idées¹⁹⁹². Quelle que soit la forme de leadership — mais de manière plus significative s'agissant du leadership directionnel — la crédibilité et la légitimité du *leader* sont appréciées au regard de sa capacité à atteindre lui-même ses propres objectifs¹⁹⁹³. Or, l'inaptitude du G20 à avancer, par exemple sur la question des réformes des subventions aux énergies fossiles, en dépit de son engagement en la matière dès 2009, affecte certainement sa crédibilité en tant que *leader* potentiel de la transition énergétique. En outre, il n'existe pas de consensus au sein du G20 quant à la manière de conduire la réforme de l'architecture énergétique, comme l'atteste la déclaration de Brisbane¹⁹⁹⁴.

¹⁹⁹⁰ G20, *Leaders' Communiqué Brisbane Summit*, 15-16 November 2014, disponible sur www.mofa.go.jp.

¹⁹⁹¹ C. DOWNIE, "Global Energy Governance in the G-20: States, Coalitions, and Crises", *Global Governance*, 2015, p. 475.

¹⁹⁹² En anglais *structural leadership, directional leadership and idea-based leadership*. Voir J. GUPTA, M. GRUBB, *Climate Change and European Leadership: A Sustainable Role for Europe?*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 2000, 344 p. Le leadership structurel se fonde sur la capacité de l'acteur à prendre des actions ou à utiliser des ressources à même de générer des incitations, des coûts ou des bénéfices dans un domaine particulier tandis que le leadership directionnel repose sur des actions unilatérales de l'acteur et son aptitude à montrer l'exemple. Enfin, le leadership d'idées implique l'aptitude de l'acteur à fixer l'agenda commun, à identifier les problèmes et à proposer des solutions.

¹⁹⁹³ C. PARKER, "Climate Change and the European Union's Leadership Moment: An Inconvenient Truth?", *Journal of Common Market Studies*, vol. 48, 2010, p. 936.

¹⁹⁹⁴ G20, *Leaders' Communiqué Brisbane Summit*, 15-16 November 2014, en ligne, disponible sur www.mofa.go.jp.

942. Les tentatives du G20 de s'ériger en leader manquant l'architecture de la gouvernance énergétique demeurent donc jusqu'à présent peu fructueuses, laissant à penser qu'il n'existe pas de véritable manager de cette gouvernance. L'étude des modes de gouvernance indirecte, notamment au travers du recrutement d'acteurs intermédiaires, illustre également les difficultés en matière de coordination.

2. Les difficultés du recrutement d'acteurs intermédiaires

943. Le concept de recrutement (*enrollement*) renvoie à un mode de gouvernance indirect dans lequel un acteur recrute des acteurs intermédiaires pour réaliser ses objectifs¹⁹⁹⁵. En matière de gouvernance, l'orchestration est la forme de recrutement qui semble prévaloir. L'orchestration est définie comme un mode de gouvernance dans lequel un acteur – l'orchestrateur – mobilise un ou plusieurs acteurs intermédiaires pour gouverner un troisième groupe d'acteurs cibles en accord avec les objectifs de l'orchestrateur¹⁹⁹⁶. L'orchestration est un mode de recrutement particulier en ce qu'elle renvoie à un mode de gouvernance *soft*. L'orchestrateur n'étant pas en mesure de contraindre les intermédiaires, il doit parvenir à les convaincre de coopérer soit en s'érigeant comme modèle soit en usant de moyens d'incitation¹⁹⁹⁷. L'orchestration n'est donc qu'une forme possible de recrutement¹⁹⁹⁸.

944. Peu explorés par la doctrine juridique, les concepts de recrutement et d'orchestration sont en revanche beaucoup plus connus de la doctrine des relations internationales¹⁹⁹⁹. Ces modes de gouvernance indirecte sont fréquemment mobilisés en matière de développement durable. Ainsi, lors du Sommet mondial du développement durable, le recours aux acteurs privés comme intermédiaires pour implémenter les objectifs de durabilité est plus que plébiscité.²⁰⁰⁰ L'orchestration est également considérée comme un mode de gouvernance

¹⁹⁹⁵ C. DOWNIE, "Steering Global Energy Governance: Who Governs and What Do They Do ?", *Regulation & Governance*, 2020, p. 1.

¹⁹⁹⁶ K. ABBOTT et al., "Orchestration: Global Governance Through Intermediaries", in K. ABBOTT et al. (eds.), *International Organizations as Orchestrators*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 4.

¹⁹⁹⁷ K. ABBOTT, S. BERNSTEIN, A. JANZWOOD, "Orchestration", in F. BIERMANN, R. KIM (eds.), *Architecture of Earth System Governance: Institutional Complexity and Structural Transformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 233.

¹⁹⁹⁸ C. DOWNIE, "Steering Global Energy Governance: Who Governs and What Do They Do ?", *loc. cit.*, p. 3.

¹⁹⁹⁹ Voir, par exemple, T. HALE, C. ROGER, "Orchestration and Transnational Climate Governance", *Review of International Organizations*, 2014, pp. 59-82.

²⁰⁰⁰ Sur cet aspect voir K. BÄCKSTRAND, M. KYLSÄTER, "Old Wine in New Bottles? The Legitimation and Delegitimation of UN Public-Private Partnerships for Sustainable Development from the Johannesburg Summit to the Rio+20 Summit", *Globalizations*, 2014, pp. 331-347 ; P. PATTBERG, F. BIERMANN, A. MERT (eds.), *Public-*

privilegié pour la mise en œuvre de l'Agenda 2030 et des ODD²⁰⁰¹. Ce type de gouvernance est invoqué pour les architectures de gouvernance pour lesquelles les modes classiques de coopération intergouvernementale montrent leurs limites²⁰⁰².

945. Comme en matière de gouvernance directe, l'orchestrateur doit bénéficier d'une influence suffisante dans son domaine d'action. Or, comme mentionné dans les propos précédents, aucune des organisations spécifiques à la gouvernance énergétique ne semble actuellement susceptible d'occuper cette place d'orchestrateur. Aucune des organisations étudiées ne semble disposer de l'influence nécessaire pour tenter d'occuper cette place²⁰⁰³. En revanche, une fois encore l'action du G20 se démarque suffisamment pour mériter d'être mentionnée.

946. De manière générale, le G20 n'est pas étranger à l'usage de ces modes de gouvernance indirecte²⁰⁰⁴. Il se montre, par ailleurs, particulièrement actif en matière de gouvernance énergétique pour laquelle il recourt assez fréquemment au recrutement d'acteurs. Une étude révèle ainsi plus de 196 cas de recrutement entre 2008 et 2009 dans le domaine de l'énergie²⁰⁰⁵. Dans la majorité des cas, les acteurs recrutés comme des intermédiaires sont des organisations internationales formelles ou informelles²⁰⁰⁶. En revanche, les acteurs privés ne constituent qu'une petite partie des intermédiaires mobilisés²⁰⁰⁷. Les intermédiaires sont sollicités pour un large panel de problématiques allant de la gestion des ressources fossiles à l'efficacité

Private Partnerships for Sustainable Development: Emergence, Influence, Legitimacy, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 288 p.

²⁰⁰¹ Voir S. BERNSTEIN, "The United Nations and the governance of Sustainable Development Goals", in N. KANIE, F. BIERMANN (eds.), *Governance through Goals: New Strategies for Global Sustainability*, Cambridge, The MIT Press, 2017, pp. 213-239.

²⁰⁰² Voir K. ABBOTT et al., "Orchestration: Global Governance through Intermediaries", *op. cit.*, pp. 3-36 ; T. HALE, C. ROGER, "Orchestration and Transnational Climate Governance", *Review of International Organizations*, 2014, pp. 59-82.

²⁰⁰³ Aucune des institutions ne dispose par exemple d'une représentativité suffisante pour assumer la position d'orchestrateur. Bien qu'on remarque une coopération plus accrue entre les différentes organisations, celles-ci continuent de représenter des intérêts particuliers. L'AIE par exemple qui serait susceptible d'assumer la fonction d'orchestrateur, représente d'abord les intérêts des pays exportateurs d'énergie.

C. DOWNIE, "Steering Global Energy Governance: Who Governs and What Do They Do?", *Regulation & Governance*, 2020, p. 1. Voir également A. COOPER, "The G20 as an Improvised Crisis Committee and/or a Contested 'Steering Committee' for the World", *International Affairs*, 2010, pp. 741-757 ; J. KIRTON, E. KOKOTSIS, *The Global Governance of Climate Change: G7, G20, and UN Leadership*, London, Routledge, 2016, 388 p. ; T. VAN DE GRAAF, K. WESTPHAL, "The G8 and G20 as Global Steering Committees for Energy: Opportunities and Constraints", *Global Policy*, 2011, pp. 19-30.

²⁰⁰⁵ C. DOWNIE, "Steering Global Energy Governance: Who Governs and What Do They Do?", *Regulation & Governance*, 2020, pp. 1-13.

²⁰⁰⁶ À hauteur de 90% selon l'analyse développée par l'étude.

²⁰⁰⁷ À hauteur de 10%.

énergétique en passant par les questions de l'accès à l'énergie. Les intermédiaires sont chargés de définir les problématiques importantes en matière de gouvernance énergétique. En revanche, ils ne sont que très rarement sollicités pour contribuer à l'élaboration de règles, y compris souples dans ce domaine²⁰⁰⁸. L'étude révèle également qu'à partir de 2014, le nombre d'acteurs informels recrutés par le G20 en matière énergétique a très fortement augmenté. C'est particulièrement le cas en matière d'efficacité énergétique et d'accès à l'énergie. Cette tendance s'explique notamment par la multiplication et la disponibilité de telles institutions intervenant dans ces domaines, résultant d'une préférence des États pour des structures plus informelles et souples²⁰⁰⁹. L'effectivité du recrutement d'acteurs en matière de durabilité énergétique demeure néanmoins difficilement appréciable, tant l'action de ces acteurs est diffuse.

947. L'émergence du G20 comme orchestrateur – voire comme *leader* potentiel de la gouvernance énergétique - au détriment d'autres institutions, interroge. Le G20 représente avant tout les positions des États qu'il rassemble, soulevant d'abord des difficultés en matière de représentativité²⁰¹⁰. Par ailleurs, la fiction d'une posture institutionnelle distincte de celle de ses États membres qu'incarnent généralement les organisations internationales est beaucoup moins convaincante s'agissant du G20. Dès lors, l'inaptitude d'institutions telles que l'AIE ou l'IRENA à s'ériger comme coordinateur central et la prévalence d'une institution comme le G20 sont symptomatiques de la gouvernance énergétique. La figure de l'État y demeure centrale, les États éprouvant des difficultés marquées à se départir du contrôle qu'ils exercent sur les questions énergétiques les concernant. Pour autant, cette gouvernance demeure bel et bien polycentrique, impliquant d'autres acteurs, notamment les acteurs privés qui prennent de plus en plus de place et complète l'action des acteurs publics.

§2- Une coopération transnationale à encadrer

948. L'analyse du rôle des acteurs privés conduit à s'intéresser à ce qui est souvent désigné par l'appellation de gouvernance transnationale. Celle-ci est définie comme l'ensemble des arrangements institutionnels transfrontières qui émergent des interactions entre acteurs privés ou acteurs privés et acteurs publics visant à influencer le comportement d'autres acteurs dans

²⁰⁰⁸ C. DOWNIE, "Steering Global Energy Governance: Who Governs and What Do They Do?", *loc. cit.*, p. 6.

²⁰⁰⁹ Voir *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

²⁰¹⁰ Sur cette question voir A. KERN et *al.*, "The Legitimacy of the G20: A Critique Under International Law", *SSRN Electronic Journal*, 2014, pp. 1- 23.

un domaine particulier²⁰¹¹. La gouvernance transnationale traduit l'émergence de nouveaux modes de gouvernance moins hiérarchisés entraînant une limitation d'un contrôle étatique monopolistique²⁰¹². Dans le cadre de cette gouvernance, si l'État peut être impliqué, il n'est cependant pas le principal acteur²⁰¹³. Ce sont les acteurs privés qui développent les règles du jeu. En outre, la gouvernance transnationale fonctionne essentiellement sur la base du volontariat, s'appuyant sur les forces du marché et l'opinion publique comme forme de contrôle²⁰¹⁴.

949. Si cette gouvernance s'exprime de différentes manières²⁰¹⁵, deux modes en particulier semblent privilégiés en matière de durabilité énergétique: les partenariats multipartites et les programmes de certification volontaire²⁰¹⁶. Leur étude est intéressante à deux égards. D'une

²⁰¹¹ R. FALKNER, "Private Environmental Governance and International Relations: Exploring the Links", *Global Environmental Politics*, 2003, p. 72. La doctrine de la science politique, notamment anglophone, parle également de gouvernance réflexive (*reflexive governance*), de gouvernance en réseau (*network governance*), de gouvernance délibérative (*deliberative governance*) ou encore de gouvernance privée (*private governance*). Voir T. BENNER et al. (eds.), *Progress or Peril? Networks and Partnerships in Global Environmental Governance: The Post-Johannesburg Agenda*, Washington DC, Global Public Policy Institute, 2003, 95 p. ; M. BOSTROM, K. KLINTMAN, *Eco Standards, Product Labelling and Green Consumerism*, London, Palgrave, 2008, 260 p. ; P. GLASBERGEN (ed.), *Public-Private Agreements as a Policy Strategy*, Dordrecht, Kluwer Academic Press, 1998, 66 p. ; J. O'NEIL, *Markets, Deliberation and the Environment*, London, New York, Routledge, 2007, 257 p. ; P. PATTERBERG, *Private Institutions and Global Governance: The New Politics of Environmental Sustainability*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2007, 264 p. ; J. VOSS et al. (eds.), *Reflexive Governance for Sustainable Development*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2006, 478 p.

²⁰¹² K. BACKSTRAND et al. (eds.), *Environmental Politics and Deliberative Democracy: Examining the Promise of New Modes of Governance*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2010, p. 12.

²⁰¹³ La doctrine note que cela se manifeste à l'intérieur des États par une perte de contrôle, les gouvernements devenant alors des managers de la complexité des relations de gouvernance tandis qu'à l'échelle internationale cela se manifeste par des processus de gouvernance multiniveaux impliquant une multitude de parties prenantes. *Ibid.*

²⁰¹⁴ *Ibid.*

²⁰¹⁵ A. KALFAGIANNI, L. PARTZSCH, O. WIDERBERG, "Transnational Institutions and Networks", in F. BIERMANN, R. KIM (eds.), *Architecture of Earth System Governance: Institutional Complexity and Structural Transformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 75. Voir également B. CASHORE, "Cross-sector Partnerships for NSMD Global Governance: Change Pathways and Strategic Implications", *Annual Review of Social Partnerships*, 2016, pp. 88-92 ; J. GREEN, G. AULD, "Unbundling the Regime Complex: The effects of Private Authority", *Transnational Environmental Law*, 2017, pp. 259-284.

²⁰¹⁶ Ils permettraient de répondre à des problématiques complexes, multisectorielles, présentant une dimension transcalaire avec plusieurs temporalités et un haut degré d'incertitude scientifique. Ces caractéristiques sont souvent présentées comme celles des problèmes environnementaux actuels tels que le changement climatique. En ce sens, la gouvernance énergétique présente d'importantes similitudes avec la gouvernance environnementale. Celle-ci est globale ou transnationale et nécessite l'implication de nombreux acteurs. Voir K. BACKSTRAND et al., (eds.), *Environmental Politics and Deliberative Democracy: Examining the Promise of New Modes of Governance*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2010, p. 8. D'autres concepts comme celui de gouvernance du développement durable ou de Système Terre se sont également développés. Ils recouvrent les mêmes problématiques généralement abordées en matière de gouvernance environnementale, mais permettent de mettre davantage l'accent sur la complexité de cette gouvernance qui résulte d'interactions entre gouvernements, marché et société civile. Voir, par exemple, F. BIERMAN, "Earth System Governance as a Crosscutting Theme of Global Change Research", *Global Environmental Change*, 2007, pp. 139-66 ; A. JORDAN, "The Governance of Sustainable Development: Taking Stock and Looking Forwards", *Government and Policy*, 2008, pp. 17-33.

part, ils constituent une illustration parfaite d'une gouvernance non-hiérarchique impliquant à la fois acteurs publics et acteurs privés. D'autre part, ils occupent une place prégnante au sein de la gouvernance énergétique. Ils interrogent néanmoins tant au regard de leur effectivité que de leur légitimité. Ainsi, dans le domaine énergétique, s'agissant des partenariats multipartites, bien que plébiscités, nombreux sont ceux qui demeurent inactifs (A) Quant aux programmes de certification volontaire, leur légitimité interroge certainement (B)²⁰¹⁷.

A- Les partenariats multipartites

950. L'étude des partenariats multipartites conduit à présenter le phénomène (1) avant de s'interroger sur leur effectivité (2).

1. Le phénomène des partenariats multipartites

951. Par partenariats multipartites, il est fait référence à une forme particulière de collaboration entre acteurs publics et acteurs privés ou entre acteurs privés s'organisant en structures ou accords volontaires en vue de remplir des objectifs communs²⁰¹⁸. Ce type de partenariats connaît plusieurs appellations, la plus commune étant partenariats publics-privés ou partenariats privés-privés selon les acteurs impliqués²⁰¹⁹.

952. Appréciés en matière de gouvernance de la durabilité, ils se sont multipliés depuis la décennie 2000. Leur importance est par ailleurs reconnue lors du Sommet mondial pour le développement durable²⁰²⁰. Actuellement plus de 300 partenariats sont enregistrés auprès de la

²⁰¹⁷ À la différence des États qui bénéficient d'une autorité légitime ou des organisations internationales qui sont une émanation des États, les acteurs privés ne connaissent pas de légitimité intrinsèque et doivent alors la construire. S. BERNSTEIN, B. CASHORE, "Can non-state global governance be legitimate? An analytical framework", *Regulation & Governance*, 2007, disponible sur onlinelibrary.wiley.com.

²⁰¹⁸ R. LEAL-ARCAS, S. MINAS, "Renewable Energy", in E. MORGERA, K. KULOVESI, *Research Handbook on International Law and Natural Resources*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 261-271.

²⁰¹⁹ J. SCHOLTE, *Multistakeholderism Filling the Global Governance Gap?*, Research Overview for the Global Challenges Foundation, 2020, p. 3. La doctrine anglosaxonne parle par exemple « partenariats » (*partnerships*), de « partenariats publics-privés » (*public-private partnerships*) ou encore de « réseaux mondiaux pour les politiques publiques » (*global public policy networks*). Voir P. GLASBERGEN, F. BIERMANN, A. MOL (eds.), *Partnerships, Governance and Sustainable Development on Theory and Practice*, Cheltenham, Elgar, 2007, 329 p. ; S. OSBOURNE (ed.), *Public-Private Partnerships: Theory and Practice in International Perspective*, London, Routledge, 2000, 551 p. ; P. ROSENAU VILLANCOURT (ed.), *Public-Private Policy Partnerships*, Cambridge, MA, MIT Press, 2002, 256 p. ; S. WADDELL, *Global Action Networks: Creating Our Future Together*, Basingstoke, Palgrave, 2011, 254 p.

²⁰²⁰ L'ONU explique : "Voluntary, multi-stakeholder partnerships have proved to be an important complementary outcome of the World Summit on Sustainable Development (WSSD)". CDS Partnerships Team, *Background Document on Energy Partnerships for Sustainable Development Prepared for the 2nd International Forum on Partnerships for Sustainable Development: Advancing Implementation on Water and Energy*, Marrakech, Morocco, 21-23 March 2005.

Commission des Nations unies pour le développement durable²⁰²¹. Parmi eux, près de 46 sont dédiés à la durabilité énergétique et plus particulièrement au développement et à la diffusion des énergies renouvelables²⁰²². Pour l'essentiel, les partenariats portent sur le transfert des technologies et des connaissances, le développement des capacités institutionnelles et la formation, le soutien technique ou encore la promotion de la recherche et l'innovation²⁰²³.

953. Le *Renewable Energy Policy Network for the Twenty-First Century* (REN21) est l'un de ces partenariats. Créé en 2004, à la suite de la conférence de Bonn sur les énergies renouvelables, REN21 est une coalition d'acteurs publics – des gouvernements – et privés – notamment des chercheurs et des entreprises. Elle compte parmi ces membres des institutions comme le *Clean Energy Council*, l'AIE ou des ONG comme Greenpeace. Le partenariat entretient également des liens étroits avec le PNUE. Il poursuit pour objectif la diffusion d'informations sur les développements technologiques, les politiques étatiques et le marché en vue d'aider les décideurs politiques à s'orienter vers des modèles énergétiques exploitant les énergies renouvelables²⁰²⁴.

954. Une autre initiative notable est celle « Énergie durable pour tous » (Sustainable Energy for All, SE4ALL) lancée par le Secrétaire général des Nations Unies en septembre 2011. SE4ALL se définit comme « une alliance de partenaires comprenant les États membres de toutes les régions et à toutes les étapes de développement »²⁰²⁵. Elle rassemble des acteurs du secteur public, du secteur privé et de la société civile tels que des entreprises de service public et des autorités réglementaires, des innovateurs et des entrepreneurs, des institutions multilatérales et des organisations non gouvernementales²⁰²⁶. Elle a vocation à « rassembler des données, des preuves, de la bonne volonté, des capacités opérationnelles et favoriser la collaboration pour promouvoir une action plus rapide sans faire double emploi avec le travail [des] partenaires, mais en le soutenant afin d'accélérer la mise en œuvre des objectifs »²⁰²⁷.

955. Ces deux partenariats sont créés à l'initiative d'acteurs publics et constituent donc des

²⁰²¹ Voir *CSD Registered Partnerships*, en ligne, disponible sur : www.un.org/esa, consulté le 25 août 2022.

²⁰²² K. SZULECKI, P. PATTBERG, F. BIERMANN, "Explaining Variation in the Effectiveness of Transnational Energy Partnerships", *Governance*, 2011, p. 714.

²⁰²³ *Ibid.*

²⁰²⁴ REN21, *About us: who we are*, online, www.ren21.net, accessed on May 2022.

²⁰²⁵ ONU, *Le rôle futur de SE4ALL dans la promotion de l'énergie durable*, disponible sur www.un.org, consulté en Mai 2022.

²⁰²⁶ *Ibid.*

²⁰²⁷ *Ibid.*

partenariats publics-privés. D'autres partenariats sont, en revanche, créés à l'initiative d'acteurs privés. C'est le cas par exemple du OGCI qui réunit des acteurs de l'industrie énergétique. Il est créé en 2014 par dix grandes entreprises du secteur des énergies fossiles²⁰²⁸. L'initiative a pour principaux objectifs de réduire l'intensité énergétique, d'accélérer le développement des technologies bas carbone et d'améliorer la circularité de l'industrie des énergies fossiles notamment en développant des technologies de captage et de stockage de carbone et en améliorant l'efficacité énergétique des entreprises²⁰²⁹. L'OGCI constitue donc un partenariat privé-privé. De tels partenariats demeurent relativement rares²⁰³⁰.

956. Toutefois, qu'il s'agisse de partenariats privés-privés ou de partenariats publics-privés, leur multiplication atteste d'un renouvellement de la gouvernance énergétique. Ce renouvellement témoigne de l'importance reconnue des acteurs privés et de la nécessité de leur implication pour gérer des problématiques considérées comme complexes. Demeure, néanmoins, la question de leur effectivité.

2. L'effectivité des partenariats multipartites

957. À titre liminaire, il convient de préciser que l'impact de ces partenariats en matière de protection de l'environnement – qu'il s'agisse de la protection de la biodiversité ou de la réduction des émissions de GES – est peu documenté. Cela est dû à un manque de données, d'indicateurs ou de manière plus large à une difficulté à établir un lien de causalité certain²⁰³¹. L'effectivité peut en outre être appréciée de différentes manières. Elle peut être mesurée en se fondant sur un scénario idéal hypothétique²⁰³², sur un scénario plausible ou sur les objectifs même de l'institution²⁰³³.

²⁰²⁸ Il s'agit de BP, Total, Saudi Aramco, Royal Dutch Shell, Petrobras, Pemex, Eni, CNPC, Statoil et Repsol. Ces entreprises ont été rejointes en 2013 par Chevron, Exxon Mobil et Occidental Petroleum Corporation.

²⁰²⁹ M. ABRAHAM-DUKUMA, "Sovereignty, Trade and Legislation: The Evolution of Energy Law in a Changing Climate", *Energy Research & Social Science*, 2020, p. 6.

²⁰³⁰ En effet, sur les 46 partenariats évoqués, 16 sont créés à l'initiative de gouvernements, 8 à l'initiative d'organisations internationales et 6 d'agences des Nations unies. Seuls 16 partenariats sont menés par des acteurs privés dont quatre par des entreprises et deux par des ONG. K. SZULECKI, P. PATTERBERG, F. BIERMANN, "Explaining Variation in the Effectiveness of Transnational Energy Partnerships", *Governance*, 2011, p. 719.

²⁰³¹ A. KALFAGIANNI, L. PARTZSCH, O. WIDERBERG, "Transnational Institutions and Networks", in F. BIERMANN, R. KIM (eds.), *Architecture of Earth System Governance: Institutional Complexity and Structural Transformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 81.

²⁰³² A. UNDERDAL, "One Question, Two Answers", in E. MILES et al. (eds.), *Environmental Regime Effectiveness: Confronting Theory with Evidence*, Cambridge, The MIT Press, 2001, p. 8.

²⁰³³ T. HALE, D. HELD, *Handbook of Transnational Governance*, Cambridge, Polity Press, 2011, p. 24 ; S. BERNSTEIN, B. CASHORE, "Complex Global Governance and Domestic Policies: Four Pathways of Influence", *International affairs*, 2012, p. 586.

958. La doctrine politiste distingue trois niveaux d'effectivité. Le premier niveau est l'effectivité-production (*output-level effectiveness*) qui mesure ce qui est produit par l'institution. Le second est l'effectivité-résultat (*outcome-level effectiveness*) qui mesure les changements de comportement des acteurs en raison de l'action de l'institution. Le dernier niveau est l'effectivité-impact (*impact-level effectiveness*) qui mesure les résultats observés en raison des changements de comportement²⁰³⁴. Dans le cadre de la présente recherche n'est appréciée que l'effectivité-production, les autres types de productivité étant bien plus malaisés à analyser avec certitude. Cette appréciation se fonde en outre sur les objectifs affichés par les partenariats.

959. S'agissant des 46 partenariats mentionnés précédemment, le bilan est des plus mitigé. En premier lieu, il s'avère que sur les 46 partenariats, 21 étaient demeurés inactifs au moment de l'étude, un chiffre particulièrement élevé. Ce constat touche de manière plus large ce type d'initiatives puisque sur l'ensemble des partenariats enregistrés auprès de la Commission du développement durable, près de 37% n'ont abouti à aucune production²⁰³⁵. S'agissant des autres initiatives, le niveau d'effectivité est variable. Certains partenariats comme le REN21 ou SE4ALL se montrent particulièrement actifs, produisant de nombreux rapports et participant à plusieurs projets²⁰³⁶. D'autres en revanche, comme *l'African Energy Legacy Projects* rencontrent plus de difficultés²⁰³⁷.

960. La différence d'effectivité-production constatée trouve plusieurs explications. Premièrement, selon les acteurs impliqués, les partenariats vont être plus ou moins productifs. Les États se révèlent par exemple des acteurs moins effectifs que les organisations internationales²⁰³⁸. On constate également des différences selon les organisations internationales. Les initiatives qui impliquent l'Union européenne se révèlent par exemple bien

²⁰³⁴ A. KALFAGIANNI, L. PARTZSCH, O. WIDERBERG, "Transnational Institutions and Networks", in F. BIERMANN, R. KIM (eds.), *Architecture of Earth System Governance: Institutional Complexity and Structural Transformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 82. Voir également D. EASTON, "An Approach to the Analysis of Political Systems", *World Politics*, 1957, pp. 383-400.

²⁰³⁵ K. SZULECKI, P. PATTBERG, F. BIERMANN, "Explaining Variation in the Effectiveness of Transnational Energy Partnerships", *Governance*, 2011, p. 719.

²⁰³⁶ REN21 publie par exemple une multitude de rapports, tous disponible sur le site internet du partenariat.

²⁰³⁷ Le partenariat vise au soutien de la diversification des sources d'électricité et du développement socio-économique. Il vise notamment à améliorer les capacités régionales d'échange d'électricité. Voir UN, *African Energy Legacy Projects*, online, available on sdgs.un.org.

²⁰³⁸ K. SZULECKI, P. PATTBERG, F. BIERMANN, "Explaining Variation in the Effectiveness of Transnational Energy Partnerships", *Governance*, 2011, p. 720.

plus effectives que les initiatives qui impliquent l'OCDE²⁰³⁹. Cette différence s'explique certainement par la différence de structure, y compris normative, entre les deux organisations, mais aussi par la différence d'engagement, l'UE affichant un intérêt plus marqué pour les questions environnementales²⁰⁴⁰. Deuxièmement, le nombre d'acteurs participant à l'initiative influe également sur l'effectivité des partenariats. Ainsi, les partenariats connaissant une participation large semblent être plus effectifs que ceux qui enregistrent une participation moindre. Toutefois, il n'est pas entièrement certain que ces partenariats soient effectifs en raison du nombre de partenaires ou si leur effectivité attire un nombre plus important de partenaires²⁰⁴¹. Troisièmement, les partenariats bénéficiant de structures plus formelles avec leurs propres employés produisent davantage, or en pratique seuls 10 partenariats disposent de telles structures²⁰⁴². Les initiatives les moins institutionnalisées se révèlent donc être les moins effectives²⁰⁴³. En revanche, les partenariats institutionnalisés notamment avec des comités de direction et des secrétariats se révèlent plus effectifs²⁰⁴⁴. Ce troisième élément conduit à remettre en cause l'argumentaire en faveur d'une gouvernance toujours plus flexible au sein de laquelle les structures informelles et peu institutionnalisées sont privilégiées.

961. Enfin, l'imbrication au sein d'une organisation existante semble également jouer un rôle déterminant. La doctrine Anglo-saxonne parle d'*institutional nesting* traduite ici par l'expression d'imbrication institutionnelle. L'exemple de REN21 imbriqué dans l'UNEP, et donc de manière plus large dans l'ONU, est sans doute l'exemple le plus probant. Ce partenariat se révèle être parmi les partenariats les plus influents et les plus effectifs. Le propos doit néanmoins être nuancé puisque l'imbrication n'est pas toujours synonyme de succès, comme l'illustre l'exemple du *Global Flaring Reduction Partnership* institué au sein de la Banque Mondiale. L'initiative connaît une adhésion significative avec la participation non seulement d'entreprises cardinales du secteur des énergies fossiles²⁰⁴⁵, mais également de gouvernements

²⁰³⁹ *Ibid.*

²⁰⁴⁰ Voir O. ELGSTROM, B. KILIAN, "Still a Green Leader? The European Union's Role in International Climate Negotiations", *Cooperation and Conflict*, 2010, pp. 255-273 ; R. WURZEL, J. CONNELLY, *The European Union as a Leader in International Climate Change Politics*, London, Routledge, 2010, 320 p. ; A. ZITO, "The European Union as an Environmental Leader in a Global Environment", *Globalizations*, 2005, pp. 365-375.

²⁰⁴¹ K. SZULECKI, P. PATTBURG, F. BIERMANN, "Explaining Variation in the Effectiveness of Transnational Energy Partnerships", *loc. cit.*, p. 720.

²⁰⁴² *Ibid.*, p. 721.

²⁰⁴³ *Ibid.*, p. 722.

²⁰⁴⁴ Voir K. DINGWERTH, P. PATTBURG, "World Politics and Organizational Fields: The Case of Sustainability Governance", *European Journal of International Relations*, 2009, pp. 708-743.

²⁰⁴⁵ Parmi ses membres se retrouvent : British Petroleum, ExxonMobil, TotalFinaElf, Statoil, Shell Petroleum, Norsk Hydro et Chevron.

influent²⁰⁴⁶. En dépit de ressources importantes, d'une large participation et d'une imbrication au sein d'une organisation influente, l'effectivité de l'initiative demeure relative. La participation des grandes entreprises du secteur des énergies fossiles soulève par ailleurs la question d'un verdissement de façade. Elle questionne, par ailleurs, la privatisation de la gouvernance énergétique, mais aussi de la gouvernance environnementale globale²⁰⁴⁷.

B- Les programmes de certification volontaire

962. L'étude des programmes de certification volontaire nécessite d'abord de les définir (1) avant de s'intéresser à la question de leur légitimité que soulève leur origine privée (2).

1. La définition des programmes de certification volontaire

963. Les programmes de certification volontaire constituent la forme la plus prégnante de gouvernance transnationale en matière énergétique. Il s'agit de mécanismes fondés sur le marché par le biais desquels les producteurs s'engagent à fournir un certain nombre d'informations aux consommateurs et à respecter des standards préétablis²⁰⁴⁸. En matière de gouvernance environnementale, ils sont plus généralement connus sous l'appellation d'écolabels.

964. Les écolabels peuvent être définis comme des étiquettes écologiques visant à informer le consommateur des performances environnementales d'un produit qu'il consomme ou d'un service qu'il utilise. L'organisation internationale de normalisation ISO distingue trois catégories d'étiquetage écologique. Les étiquettes du type I sont celles attribuées à des produits moins dommageables pour l'environnement que des produits similaires d'une même catégorie, en vertu de critères déterminés par un organisme tiers²⁰⁴⁹. Ces étiquettes sont plus communément appelées écolabels. Les étiquettes de types II, quant à elles, désignent des auto-déclarations écologiques par le biais desquelles le fabricant déclare lui-même ses produits

²⁰⁴⁶ On retrouve les États-Unis, le Royaume-Uni, la Norvège ainsi que plusieurs États de l'OPEP.

²⁰⁴⁷ Voir R. FALKNER, "Private Environmental Governance and International Relations: Exploring the Links", *Global Environmental Politics*, 2003, pp. 72-87 ; P. PATTBERG, "The Institutionalization of Private Governance: How Business and Non-Profits Agree on Transnational Rules", *Governance*, 2005, pp. 598-610.

²⁰⁴⁸ A. KALFAGIANNI, L. PARTZSCH, O. WIDERBERG, "Transnational Institutions and Networks", in F. BIERMANN, R. KIM (eds.), *Architecture of Earth System Governance: Institutional Complexity and Structural Transformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 76. Voir également A. GUPTA, "Transparency Under Scrutiny : Information Disclosure in Global Environmental Governance", *Global Environmental Politics*, 2008, pp. 1-7.

²⁰⁴⁹ ISO 14024, Marquages et déclarations environnementaux – Étiquetage environnemental de type I, Genève, Organisation internationale de normalisation, 1999.

moins dommageables pour l'environnement²⁰⁵⁰. Leur intérêt est donc plus limité. Enfin, les étiquettes du type III permettent aux consommateurs d'obtenir des informations sur l'impact environnemental d'un produit. Le produit n'est pas comparé aux autres produits similaires, ce qui distingue ces étiquettes de celles du type I²⁰⁵¹. En d'autres termes, les étiquettes de type III ne signifient pas nécessairement que le produit étiqueté est moins dommageable pour l'environnement que les autres produits d'une même catégorie. L'étiquette se contente de fournir des informations de la même manière qu'une étiquette nutritionnelle apposée sur un produit alimentaire. Les étiquettes de type I constituent donc le mécanisme le plus intéressant en matière de durabilité.

965. Les étiquettes de type I ou écolabels se caractérisent par leur nature volontaire et peuvent être considérées comme des moyens « de régulation par l'information du consommateur, participant ainsi à la troisième vague des instruments du développement durable qui utilise désormais de nouveaux moyens pour conscientiser d'éventuels acheteurs, tels que l'utilisation de listes d'entreprises modèles ou au contraire, de sites ou d'entreprises qui ne respectent pas les normes environnementales requises »²⁰⁵². Ces outils participent à ce que la doctrine anglophone appelle la gouvernance *by disclosure*²⁰⁵³, et qui pourrait être traduit en français par gouvernance par divulgation²⁰⁵⁴.

966. S'il existe des écolabels créés par des organismes publics, les écolabels d'origine privée se révèlent particulièrement nombreux. La doctrine explique leur multiplication dans tous les domaines par la volonté des entreprises d'assurer leur réputation auprès des consommateurs, mais aussi d'éviter le développement de règles plus contraignantes. Les entreprises agissent donc de manière préventive en adhérant à des programmes de certification volontaire²⁰⁵⁵.

²⁰⁵⁰ *Ibid.*

²⁰⁵¹ *Ibid.*

²⁰⁵² S. LAVALLEE, K. BARENTSEIN, « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écolabels sur les produits et les services », *RIDE*, 2004, p. 52.

²⁰⁵³ Voir D. HUBER, J. DIGABRIELE, "Corporate Governance and Disclosure: Purpose, Scope, and Limitations", *International Journal of Disclosure and Governance*, 2021, pp. 153-160.

²⁰⁵⁴ Leur qualification d'outil de régulation par l'information peut être nuancée. En effet, de manière générale, les écolabels ne fournissent que peu d'informations aux consommateurs, ou du moins l'information n'est pas aisée d'accès. Cela se vérifie pour les écolabels en matière d'énergie, où il n'est pas toujours évident de trouver les critères de durabilité sur lesquels ils se fondent. Les consommateurs doivent donc faire confiance aux écolabels. G. AULD, L. GULBRANDSEN, "Transparency in Nonstate Certification: Consequences for Accountability and Legitimacy", *Global Environmental Politics*, 2010, p. 97.

²⁰⁵⁵ A. KALFAGIANNI, L. PARTZSCH, O. WIDERBERG, "Transnational Institutions and Networks", *op. cit.*, p. 77. Sur cet aspect voir également, V. HAUFLER, "Globalization and Industry Self Regulation", in M. KAHLER, D. LAKE (eds.), *Governance in a Global Economy: Political Authority in Transition*, Princeton, Princeton University Press, 2003, pp. 226-252.

Néanmoins, tout comme les partenariats multipartites, les programmes de certification volontaire constituent une forme hybride de gouvernance et ne sont pas entièrement détachés des formes plus traditionnelles de celles-ci. Plus particulièrement, les programmes de certification volontaire entretiennent des liens étroits avec des formes plus classiques de réglementation.

967. C'est notamment le cas des écolabels privés dans le domaine de la biomasse. Ces derniers connaissent un fort développement, notamment en Europe où leur multiplication est directement liée au droit de l'Union européenne. En effet, le droit de l'Union en assure la crédibilité puisque la directive énergies renouvelables dispose que la Commission peut décider de reconnaître les systèmes nationaux ou internationaux volontaires²⁰⁵⁶. Lorsqu'un opérateur est certifié par un écolabel reconnu par l'Union, les États membres ne peuvent pas demander des preuves supplémentaires de leur respect des critères de durabilité définis par le droit de l'Union²⁰⁵⁷. Dès lors, si le développement des écolabels participe à l'émergence d'une gouvernance privée, ceux-ci ne sont pas nécessairement détachés de la réglementation publique qui est susceptible d'en garantir l'assise.

968. Dans le cadre européen, les écolabels sont tenus, *a minima*, de respecter les critères fixés par la directive énergies renouvelables. Ils peuvent toutefois aller au-delà en fixant des critères supplémentaires ou plus exigeants. En cela, ils sont à même de contribuer à la définition de la durabilité énergétique. Ils sont susceptibles de conduire à une évolution de ce qui est considéré comme étant une énergie produite de manière durable. Dans la pratique, l'évolution demeure relative puisque la plupart des dix-sept écolabels reconnus par la Commission européenne pour la certification des biocarburants et bioliquides se contentent de répondre aux critères minimums imposés par l'Union²⁰⁵⁸. Cet aspect est sans doute dû à une crainte des

²⁰⁵⁶ Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, *JO*, n° L.328, 21 décembre 2018, pp. 82-209, art. 30, para. 4.

²⁰⁵⁷ L'article 30 de la directive dispose que "[l]orsqu'un opérateur économique apporte une preuve ou des données obtenues dans le cadre d'un système qui fait l'objet d'une décision conformément au paragraphe 4 ou 6 du présent article, dans les conditions prévues par ladite décision, les États membres n'exigent pas du fournisseur qu'il apporte d'autres preuves de conformité aux critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre établis à l'article 29, paragraphes 2 à 7 et paragraphe 10 ». Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, *JO*, n° L.328, 21 décembre 2018, pp. 82-209, art. 30, para. 9.

²⁰⁵⁸ E. LAMBIN, T. THORLAKSON, "Sustainability Standards: Interactions Between Private Actors, Civil Society, and Governments", *Annual Review of Environment and Resources*, 2018, p. 374.

fournisseurs de labels de perdre des parts de marché de la certification en imposant des critères plus contraignants que leurs concurrents.

969. En outre, leur contribution s'agissant de la dimension sociale de la durabilité énergétique demeure modeste. À cet égard, il est important de noter que si la directive énergies renouvelables impose des critères miniums en matière environnementale, elle ne définit pas, en revanche, de critères sociaux. Ceux-ci sont indirectement pris en compte par le biais du suivi assuré par la Commission. En effet, l'article 33 de la directive dispose que la Commission « assure le suivi de l'origine des biocarburants, des bioliquides et des combustibles issus de la biomasse consommés dans l'Union », ce faisant, elle « surveille également l'évolution du prix des produits résultant de l'utilisation de la biomasse pour la production d'énergie et tout effet positif et négatif associé à cette utilisation sur la sécurité alimentaire »²⁰⁵⁹. Cette prise en compte est certainement limitée puisque seuls sont considérés des aspects pécuniaires qui ne peuvent résumer l'entière dimension sociale de la durabilité énergétique²⁰⁶⁰.

970. Quant aux labels privés, la prise en compte de critères sociaux demeure disparate, mais plus extensive que celle de l'Union européenne²⁰⁶¹. Une évaluation de ces labels réalisée par la FAO²⁰⁶² révèle que certains d'entre eux incluent par exemple des critères de développement social et rural, d'accès à l'énergie, de sécurité et de santé humaine qui ne sont pas mentionnés dans la directive énergies renouvelables de l'Union européenne²⁰⁶³. D'autres, en revanche, n'en

²⁰⁵⁹ Directive « énergies renouvelables » 2018, art. 33.

²⁰⁶⁰ L'exclusion des critères sociaux est expliquée par la doctrine par une crainte d'une incompatibilité de tels critères avec le droit de l'OMC notamment les articles I et III du GATT et l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC). La compatibilité de tels critères dépendant en réalité de la manière dont ils affectent l'accès au marché des produits concernés. L'analyse varie ainsi selon que le respect des critères est obligatoire, la manière dont ils affectent les produits importés et les produits domestiques et s'ils conditionnent l'accès à des bénéfices publics. Pour une analyse plus approfondie de cette question voir S. CHARNOVITZ, J. EARLEY, R. HOWSE, *An Examination of Social Standards in Biofuels Sustainability Criteria*, IPC Discussion Paper, 2008, 38 p. ; M. ECHOLS, *Biofuels Certification and the Law of the World Trade Organization*, UNCTAD Issue Paper, 2009, 54 p.

²⁰⁶¹ Exemples d'écolabels dans le domaine des biocarburants et bioliquides : Basel Criteria for Responsible Soy Production, Bonsucro (BSI), Council on Sustainable Biomass Production (CSBP), Global Bioenergy Partnership (GBEP), Green Gold Label 2: Agriculture Source Criteria (GGLS2), International Sustainability & Carbon Certification (ISCC), Forest Stewardship Council (FSC), Nordic Ecolabelling of Fuels, Roundtable on Sustainable Biofuels (RSB), Roundtable on Sustainable Biofuels (RSB), Roundtable on Sustainable Palm Oil (RSPO), SEKAB Verified Sustainable Ethanol Initiative, Sustainable Biodiesel Alliance (SBA),

²⁰⁶² L'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (Food and Agriculture Organisation en anglais), est une agence spécialisée des Nations Unies qui œuvre dans la lutte pour l'élimination de la faim dans le monde.

²⁰⁶³ FAO, *Biofuels and the Sustainability Challenge: A Global Assessment of Sustainability Issues, Trends and Policies for Biofuels and Related Feedstocks*, Report, 2013, pp. 113 et suivantes.

incluent aucun²⁰⁶⁴. Par ailleurs, le respect de ces critères n'est pas toujours exigé par les labels pour obtenir la certification.²⁰⁶⁵

971. Outre les écolabels dans le domaine de la biomasse, d'autres écolabels énergétiques sans être formellement reconnus par le droit, s'appuient sur la réglementation pour fonder la crédibilité de leur programme de certification. C'est le cas, par exemple, de l'écolabel EKOenergy qui labélise l'énergie qu'il qualifie de verte et renouvelable²⁰⁶⁶. Ce label se distingue des autres puisqu'il ne s'applique pas seulement à la bioénergie, mais également aux offres d'électricité, de chaleur et de gaz produits à partir d'énergies renouvelables. Les critères de durabilité qu'il définit s'appliquent ainsi à la bioénergie, mais aussi aux énergies éoliennes, solaires, géothermiques, marines, hydrauliques et au biogaz. Chaque source d'énergie se voit appliquer des critères adaptés à ses particularités. Ainsi, pour les énergies éoliennes, elles ne peuvent être labellisées que si l'installation est située en dehors d'espaces naturels protégés. S'agissant de l'énergie hydraulique, celle-ci doit répondre à des critères prenant en compte la préservation des flux migratoires des poissons et du maintien des habitats naturels pour les espèces aquatiques²⁰⁶⁷. Pour garantir l'origine de l'énergie qu'ils labellisent, l'écolabel se fonde sur les systèmes de traçage utilisés à l'échelle nationale ou régionale. Ainsi, en Europe, EKOenergy se fonde sur le système de Garanties d'origine²⁰⁶⁸, illustrant les interactions entre les outils créés par les acteurs privés et ceux gérés par les acteurs publics. Il se fonde également

²⁰⁶⁴ Abengoa RED Bioenergy Sustainability Assurance, Biomass Biofuels Sustainability Voluntary Scheme. Voir R. DE MAN, L. GERMAN, "Certifying the sustainability of biofuels: Promise and reality", *Energy Policy*, 2017, p. 6.

²⁰⁶⁵ *Ibid.*

²⁰⁶⁶ L'écolabel EKOenergy évoque les deux adjectifs « vert » et « renouvelable » de manière cumulative, laissant supposer que les deux ne sont pas synonymes. Dans l'approche adoptée par ce label, l'énergie n'est considérée comme verte que lorsqu'elle est produite à partir de sources renouvelables dans le respect de critères de durabilité.

²⁰⁶⁷ EKOenergy, *Governance Structure and Criteria for Electricity*, Guidelines, approved in 2013, updated in 2021, p. 10 à 13.

²⁰⁶⁸ Ce mécanisme vise à l'information des consommateurs et permet de fournir une certification de l'énergie produite à partir de sources renouvelables. Il a été mis en place par la directive énergies renouvelables de 2001 mais le cadre a été modifié par la directive de 2009 puis celle de 2018. La directive de 2001 définit la garantie d'origine comme « un document électronique servant uniquement à prouver au client final qu'une part ou une quantité déterminée d'énergie a été produite à partir de sources renouvelables ». Une fois l'électricité ou le gaz injecté dans les réseaux, il n'est pas possible de distinguer si elle a une origine renouvelable ou non. Il est en revanche possible de connaître la quantité d'électricité ou de gaz injecté sur les réseaux qui a été produite à partir de sources renouvelables. Le client n'a pas de garantie que l'énergie qu'il utilise a bien pour origine des sources renouvelables mais il obtient la garantie qu'un certain niveau de production a bien été produit à partir de sources renouvelables.

sur le système I-REC²⁰⁶⁹, le système des REC²⁰⁷⁰ et les systèmes nationaux. Les liens qu'entretiennent les écolabels avec des instruments publics leur permettent alors d'accroître leur légitimité, ce qui est essentiel lorsqu'il s'agit d'acteurs privés.

2. La légitimité des programmes de certification volontaire

972. La démonstration de la légitimité est essentielle dans le domaine de la gouvernance privée. La nature volontaire de la participation rend, en effet, les mécanismes de gouvernance privée plus dépendants de la justification de leur autorité que les autres formes de contrôle. La légitimité se révèle alors être une précondition de l'efficacité et de l'effectivité de ces mécanismes²⁰⁷¹. Elle est ici entendue comme l'acceptation sociale d'une autorité appropriée et justifiée²⁰⁷². Les travaux doctrinaux distinguent néanmoins deux types de légitimité : une légitimité fondée sur la procédure et une légitimité fondée sur l'effectivité. La première est évaluée selon des critères de représentativité et de contrôle, la seconde en se fondant sur l'effectivité des processus. L'évaluation de l'effectivité environnementale des modes de

²⁰⁶⁹ L'ONG International REC Standard (I-REC) propose un système de traçage pour les États qui n'ont pas développé leur propre système national. C'est le cas, par exemple de l'Espagne ou de la Turquie. I-REC Standard est une ONG qui a développé un système de traçage des énergies renouvelables pouvant être utilisé par les États.

²⁰⁷⁰ Le *Renewable Energy Certificates* sont un mécanisme équivalent utilisé en Amérique du Nord. Ils sont utilisés pour tracer l'origine de l'électricité produite à partir de ressources vertes. Aux États-Unis, il existe dix systèmes de traçage régionaux des certificats d'énergies renouvelables (Electric Reliability Council of Texas (ERICOT), Michigan Renewable Energy Certification System (MIRECS), Midwest Renewable Energy Tracking System (M-RETS), North American Renewable Registry (NAR), North Carolina Renewable Energy Tracking System (NC-RETS), New England Power Pool Generation Information System (NEPOOL-GIS), Nevada Tracks Renewable Energy Credits (NVTREC), New York Generation Attribute Tracking System (NYGATS), PJM EIS's Generation Attribute Tracking system (PJM-GATS), Western Renewable Energy Generation Information System (WREGIS)).

²⁰⁷¹ G. SCHOUTEN, P. GLASBERGEN, "Creating Legitimacy in Global Private Governance: The Case of Roundtable on Sustainable Palm Oil", *Ecological Economics*, 2011, p. 1891.

²⁰⁷² Cette définition se fonde sur la définition de la légitimité politique mise en avant par les Professeurs S. Bernstein et B. Cashore. Ils définissent la légitimité comme l'acceptation d'une règle partagée par une communauté comme appropriée et justifiée. S. BERNSTEIN, B. CASHORE, "Can non-state global governance be legitimate? An analytical framework", *Regulation & Governance*, 2007, en ligne, disponible sur onlinelibrary.wiley.com. Cette définition s'appuie sur celle plus large du Professeur M. Suchman qui définit la légitimité comme la perception ou la supposition généralisée que les actions d'une entité sont désirables, correctes ou appropriées dans le cadre d'un système social de normes, de valeurs, de croyances et de définition. M. SUCHMAN, "Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches", *Academy of Management Review*, 1995, p. 574. En droit, la légitimité se confond parfois avec la légalité. La doctrine note en effet, que « parler d'un droit légitime confinerait au pléonasme puisqu'il est *a priori* couvert d'une double assurance : dans la forme, en vertu de sa promulgation par l'autorité habilitée et, dans le fond, en vertu de sa réputation de justice ». Dès lors, la « légalité comporte, en quelque sorte, une présomption de légitimité ». Toutefois, le droit peut également être injuste et donc illégitime, de telle sorte que « le légal et le légitime demeurent ainsi en perpétuelle confrontation dans un débat qui ne se cantonne pas au plan purement spéculatif – non négligeable en soi – mais se transpose au plan vraiment opérationnel ». J.-B. D'ONORIO, « La légitimité : de quel droit ? », *Les cahiers de Portalis*, 2020, p. 94 et s.

régulation privée étant difficile à établir²⁰⁷³, le choix est fait de n'envisager que la légitimité de procédure.

973. Or, dans le cas particulier des écolabels approuvés par la Commission européenne, cette légitimité découle en partie de l'approbation accordée à la suite d'une procédure d'audit. La rigueur de la procédure est donc essentielle. Pourtant, un rapport de 2016 de la Cour des comptes européennes évaluant cette procédure démontre que la Commission reconnaît des régimes sans véritablement vérifier le respect des critères environnementaux ni même de ceux définis dans le cadre de la PAC²⁰⁷⁴. L'absence de critères sociaux définis par la directive énergies renouvelables implique également que ceux-ci ne sont pas inclus dans la procédure d'évaluation. Le rapport note pourtant que la production de biocarburants est susceptible entre autres d'entraîner des problèmes de « travail forcé, de travail des enfants, de mauvaises conditions de travail et des risques pour la santé ainsi que pour la sécurité »²⁰⁷⁵. Il souligne alors que les deux premiers rapports publiés par la Commission ne contenaient pas suffisamment d'informations sur les incidences sociales de la production des biocarburants²⁰⁷⁶. Il conclut enfin que le contrôle réalisé par la Commission dans le cadre de la procédure de suivi n'est pas pleinement satisfaisant. De plus, la Commission ne supervise pas le fonctionnement des régimes volontaires. De manière générale, pour vérifier que les producteurs respectent les critères de durabilité fixés, les écolabels ont recours à un système d'audit réalisé par une tierce personne. L'indépendance véritable de ces compagnies d'audit n'est pas toujours évidente puisque si elles sont indépendantes sur le plan organisationnel des entreprises qu'elles évaluent, elles peuvent entretenir une dépendance logistique et financière²⁰⁷⁷.

974. Dès lors, les intérêts des acteurs privés ne s'alignant pas toujours – sur le court ou le long terme – avec les intérêts publics et plus précisément avec l'urgence de la transition énergétique, il est nécessaire de mieux encadrer leur action. Pour ce faire, la doctrine met l'accent sur l'importance de garantir la transparence dans les partenariats multipartites,

²⁰⁷³ K. BACKSTRAND et al., (eds.), *Environmental Politics and Deliberative Democracy: Examining the Promise of New Modes of Governance*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2010, p. 225.

²⁰⁷⁴ European Court of Auditors, *The EU system for the certification of sustainable biofuels*, Report, 2016, p. 20.

²⁰⁷⁵ *Ibid.*, p. 21.

²⁰⁷⁶ *Ibid.*, p. 23.

²⁰⁷⁷ R. DE MAN, L. GERMAN, "Certifying the sustainability of biofuels: Promise and reality", *Energy Policy*, 2017, p. 6.

notamment ceux dirigés par des acteurs privés économiques²⁰⁷⁸, mais également sur les procédures de suivi²⁰⁷⁹. L'action des acteurs privés pose également la question de leur responsabilité²⁰⁸⁰.

975. Dès lors, bien que les programmes de certification volontaire constituent un outil intéressant, ils présentent de nombreuses limitations, illustrées par les développements précédents. Ils interrogent certainement sur l'émergence de ces nouvelles formes de normativité, qui ne sont plus impulsées par des acteurs publics et remettent en cause le cadre classique de la juridicité. Leur implication éroderait le droit international public, conduisant à terme à une remise en cause de la souveraineté des États²⁰⁸¹. Bien que de telles craintes puissent s'entendre, il n'est pas certain qu'elles soient réellement fondées, notamment dans le domaine de l'énergie où l'implication des acteurs publics demeure significative. En outre, l'implication des acteurs privés, y compris les grandes entreprises énergétiques, semble indispensable à la conduite de la transition énergétique. Leur importance est par exemple reconnue par le Protocole de la Charte de l'énergie sur l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux, qui affirme que « [l]es parties contractantes reconnaissent le rôle essentiel du secteur privé. Elles encouragent les actions entreprises par les institutions de service public déployant leurs activités dans le domaine énergétique, les autorités responsables et les organismes spécialisés, et favorisent une coopération étroite entre l'industrie et les administrations »²⁰⁸². Les programmes de certification volontaire tout comme les partenariats multipartites ne conduisent pas à une remise en cause profonde d'une gouvernance pouvant être qualifiée de classique – dans laquelle les acteurs publics demeurent les acteurs principaux – mais permettent de pallier en partie les faiblesses de la coopération interétatique.

²⁰⁷⁸ Voir D. FUCHS, A. KALFAGIANNI, T. HAVINGA, "Actors in Private Food Governance: The Legitimacy of Retail Standards and Multistakeholder Initiatives with Civil Society Participation", *Agriculture and Human Values*, 2011, pp. 353-367.

²⁰⁷⁹ A. KALFAGIANNI, L. PARTZSCH, O. WIDERBERG, "Transnational Institutions and Networks", *op. cit.*, p. 87.

²⁰⁸⁰ Voir *infra* Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

²⁰⁸¹ D. O'ROURKE, "Outsourcing Regulation: Analyzing Nongovernmental Systems of Labor Standards and Monitoring", *The Policy Studies Journal*, 2003, p. 22.

²⁰⁸² Protocole au TCE, art. 3.6.

Conclusion de la section 2

976. La gouvernance énergétique connaît en dépit de ce faible maillage des interactions entre ses institutions, celles-ci demeurant simplement ponctuelles et peu formalisées.

977. L'étude de l'architecture institutionnelle de la gouvernance énergétique révèle l'accroissement des interactions entre les différents acteurs. L'analyse s'est concentrée sur les interactions synergiques plutôt que concurrentielles qui seules permettent d'introduire de la cohérence. Si ces interactions sont indéniables et témoignent d'efforts de coordination, elles demeurent pour l'heure superficielles et relatives.

978. Lorsque la coopération s'organise autour d'acteurs institutionnels publics, il apparaît qu'elles se limitent pour l'essentiel à une coopération technique, souvent ponctuelle, qui ne bouleverse pas réellement l'ordonnancement juridique de la durabilité énergétique. En outre, l'absence d'un coordinateur central révèle que ce n'est jamais l'architecture de la gouvernance énergétique dans sa globalité qui est repensée, bien que cette réflexion semble nécessaire comme en témoignent les propos du G20²⁰⁸³.

979. Lorsque la gouvernance est d'origine privée, elle soulève des questions épineuses de légitimité et de transparence, mais aussi d'effectivité. Il s'agit de questions centrales, dans la mesure où les objectifs et les temporalités de certains de ces acteurs, comme les entreprises, ne s'alignent pas toujours avec les objectifs publics.

980. Dès lors, si cette coordination par l'action des différents acteurs favorise la circulation de la norme de durabilité énergétique, sa contribution à l'objectif que celle-ci consacre demeure incertaine.

²⁰⁸³ La gouvernance énergétique demeure dès lors fortement polycentrique. Le polycentrisme est certainement plébiscité en matière de gouvernance internationale mais il présente toutefois des limites qu'il convient de noter. En effet : "A key governance concept discussed in this literature is polycentricity. That is, to identify how institutions at various levels can be vertically linked, while enabling enough flexibility to support adaptive management approaches that are not overly constrained by hierarchical order [...] This literature is wary of 'too much' central control or regulation; however, it is also recognises that 'too much' conflictive fragmentation (among) institutions can work to undermine the integration required to support effective cross-scale governance arrangements". F. SAUNDERS, "Planetary boundaries: at the thresholds ... again: sustainable development ideas and politics", *Springer*, vol. 17, 2015, p. 825.

Conclusion du Chapitre 1

981. Dans ce premier chapitre, la fragmentation de la gouvernance énergétique a été appréhendée au travers du concept de défragmentation. Il s'agissait en effet de voir, comment dans une architecture particulièrement morcelée avec un maillage institutionnel relativement faible, les espaces — juridiques et institutionnels — se réorganisent et contribuent à accroître l'effectivité du système. Des emprunts ont été fait à des courants doctrinaux non-juridiques, relevant notamment du domaine des sciences politiques, selon lesquels la fragmentation ne serait pas nécessairement synonyme d'anarchie²⁰⁸⁴. Elle pourrait même, dans une certaine mesure, se révéler salutaire et bénéfique²⁰⁸⁵. Ainsi, les complexes de régimes, en ce qu'ils sont constitués de régimes faiblement liés qui se chevauchent partiellement, sont beaucoup plus flexibles et à même de s'adapter aux changements de circonstances²⁰⁸⁶. Cette lecture de la fragmentation est particulièrement positive. Si plusieurs concepts ont été empruntés à ces courants, le postulat sur lequel ils se font semble toutefois excessif. De manière plus modeste, si la fragmentation a été jugé avantageuse à certains égards — ou serait-il plus juste de dire inévitable — davantage de coordination entre les régimes ou les espaces institutionnels semble nécessaire²⁰⁸⁷.

982. Or, l'analyse révèle que la circulation de la norme de durabilité énergétique contribue à accroître la coordination au sein du complexe de régimes qu'est le droit international de l'énergie. Elle le fait, en s'érigeant comme un objectif commun s'incarnant en métanorme susceptible de mieux intégrer les différentes composantes du système. Cette fonction systémique demeure toutefois relative notamment au regard de sa portée, tant les effets juridiques qu'elle produit sont subtils. La circulation de cette norme est par ailleurs accentuée par les acteurs de la gouvernance énergétique, qu'il s'agisse d'acteurs institutionnels ou

²⁰⁸⁴ Voir par exemple V. GALAZ et al., « Polycentric Systems and Interacting Planetary Boundaries: Emerging Governance of Climate Change-Ocean-Acidification-Marine Biodiversity », *Ecological Economics*, 2012, pp. 21-32.

²⁰⁸⁵ N. KANIE, "Governance with Multilateral Environmental Agreements: A Healthy or Ill-equipped Fragmentation?", in L. SWART, E. PERRY (eds.), *Global Environmental Governance: Perspectives on the Current Debate*, New York, Center for UN Reform Education, pp. 67-86 ; C. STEVENS, "Scales Of Integration For Sustainable Development Governance", *International Journal Of Sustainable Development and World Ecology*, 2018, pp. 1-8.

²⁰⁸⁶ R. KEOHANE, D. VICTOR, "The Regime Complex for Climate Change", *Perspectives on Politics*, 2011, pp. 7-23.

²⁰⁸⁷ M. ZURN, B. FAUDE, "On Fragmentation, Differentiation, and Coordination", *Global Environmental Politics*, 2013, pp. 119-130.

d'acteurs privés, mais demeure encore trop anecdotiques pour insuffler suffisamment de cohérence.

983. Bien qu'encore balbutiant, le phénomène de défragmentation ainsi appréhendé caractérise l'une des évolutions perceptibles de la gouvernance énergétique. Cette évolution devrait à terme permettre une meilleure intégration de la durabilité énergétique. À son tour, La durabilité énergétique en s'intégrant davantage dans l'ordre juridique international favorise le phénomène de défragmentation. Les relations qu'entretient la durabilité énergétique avec le droit international de l'énergie s'expriment dans des échanges à double sens, se matérialisant par des actions et des rétroactions.

984. Pour autant, il serait sans doute prématuré de parler d'un phénomène dont l'évolution est linéaire. Rien dans l'analyse ne permet d'affirmer que la gouvernance continuera à tendre vers davantage de défragmentation, d'autant plus que celle-ci cohabite avec des phénomènes de fragmentation parallèles. Dès lors, il est difficile de prévoir si progressivement, la durabilité énergétique portée par et portant ce phénomène de défragmentation, s'intégrera de plus en plus dans l'ordre juridique. Le cadre juridique de la durabilité énergétique émerge donc comme un espace imprégné de tensions contraires au sein duquel les besoins de coopération s'opposent à l'inflexibilité de la figure étatique. Comme le droit international public connaît des évolutions non linéaires et parfois cycliques, le droit international de l'énergie connaîtra sûrement un destin similaire, marqué par des tensions entre fragmentation et défragmentation.

Chapitre 2 — Le rééquilibrage du cadre juridique

985. Le rééquilibrage du cadre juridique de la durabilité énergétique relève de plusieurs phénomènes permettant — ou devant permettre à terme — une meilleure prise en compte des deux dimensions pauvres de la durabilité que sont la dimension environnementale et la dimension sociale. Si ces phénomènes sont disparates — quant à leurs formes, aux acteurs qu'ils impliquent, à leurs conséquences juridiques ou encore à l'échelle géographique où ils sont observés — un dénominateur commun apparaît : tous posent en filigrane la question des responsabilités.

986. Dans une acception juridique *stricto sensu*, la responsabilité est entendue comme « l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires »²⁰⁸⁸. Néanmoins, dès 1995, le professeur Ost invite à s'affranchir pour partie de cette conception réductrice en identifiant d'autres formes de responsabilités qui complètent cette responsabilité-réparation²⁰⁸⁹. Parmi elles, deux en particulier retiennent l'attention, en raison de leur pertinence pour expliquer les évolutions observées dans le cadre juridique de la durabilité énergétique. Il s'agit de la responsabilité-participation et de la responsabilité-prévention²⁰⁹⁰. La première constitue une forme de responsabilité — entendue au sens large — dont les contours dépassent la seule sphère juridique, tandis que la seconde s'adjoint à la responsabilité-réparation pour parfaire le dispositif de la responsabilité-contentieuse.

987. La scission du propos autour de ces deux formes de responsabilité — responsabilité participation et responsabilité contentieuse — relève davantage d'une volonté didactique que d'une séparation stricte impliquant une absence de liens entre elles. En réalité, bien qu'elles n'épousent pas les mêmes formes, elles participent tout autant à la construction d'un « dispositif complexe dont les différents éléments constitutifs sont en relation d'interaction dialectique »²⁰⁹¹. Elles ont en commun d'être portées par un même acteur : l'individu au travers

²⁰⁸⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 11ème éd., Paris, PUF, 2016, p. 918.

²⁰⁸⁹ F. OST, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et Société*, 1995, p. 315.

²⁰⁹⁰ Pour la définition de ces deux formes de responsabilité voir *infra*.

²⁰⁹¹ Pour le Professeur Ost, la responsabilité notamment en matière environnementale est « un dispositif complexe dont les différents éléments constitutifs sont en relation d'interaction dialectique ; en amont : la prévention sous toutes ses formes ; au centre : la faute, pénale dans les cas les plus scandaleux, civile, dans les hypothèses de responsabilité bien individualisée ; en bordure du centre, les extensions de la responsabilité : présomptions, simples ou irréfragables, de faute, puis, au terme de l'évolution, la responsabilité objective : dans ce cas, le risque occupe la première place et le droit de la responsabilité a changé de centre de gravité ; finalement, en aval :

de la société civile. La responsabilité-participation est ainsi celle d'une société civile qui, longtemps demeurée exclue de la construction du système énergétique, adopte une posture plus active souvent en réponse à l'inaction des acteurs publics en matière de transition énergétique²⁰⁹². Cette responsabilité s'exprime alors non pas « en termes de prérogatives individuelles »²⁰⁹³, mais « en termes de responsabilités collectives »²⁰⁹⁴. En ce sens, le droit de l'énergie semble marqué par un mouvement de démocratisation dont les manifestations sont visibles surtout à l'échelle infranationale. La responsabilité contentieuse, quant à elle, est également mise en œuvre par la société civile, mais elle engage cette fois-ci la responsabilité d'autres acteurs tant publics que privés. Il s'agit notamment de la responsabilité des États, d'autres entités publiques telles que les organisations internationales, mais également celle des grandes entreprises multinationales du secteur de l'énergie.

l'assurance et les fonds de compensation ». S'ajoute « la responsabilité au sens de « participation démocratique ». Participation de tous à la gestion et au contrôle de l'intégrité du milieu, sous les formes diverses de la concertation, de l'information et du recours en justice ». Il conclut que « [c]haque élément considéré isolément s'avérera décevant et lacunaire : ce n'est qu'en interaction qu'ils pourront utilement contribuer à la réduction du dommage écologique ». F. OST, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *loc. cit.*, p. 286 à p. 287.

²⁰⁹² S. JACOBS, "The Energy Prosumer", *Ecology Law Quarterly*, 2016, p. 521: "Consumers have assumed a more active role in the new energy economy. Modern electricity law, defined as electricity regulation since the rise of the centralized public utility, assumes that consumers are passive: they take electricity from the grid but do not provide any goods or services in return. That paradigm, however, is changing. Small-scale distributed generation, which allows homes and businesses to generate their own power, is becoming more widespread. Customers are storing energy on-site and are using that storage both to support distributed generation and to provide services to the grid. In addition, regulators and utilities are shifting their focus from the supply side of the market equation (which concentrates on power generation) to the demand side (which puts energy efficiency front and center). This shift enables traditional consumers to become more active participants in energy markets, controlling their own electricity usage as part of energy efficiency programs and even selling commitments to reduce electricity usage in retail and wholesale markets".

²⁰⁹³ F. OST, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *loc. cit.*, p. 315.

²⁰⁹⁴ *Ibid.* Pour le Professeur Ost, cette forme de responsabilité complète ou se substitue à une approche fondée sur la reconnaissance de droits subjectifs aux individus. « Néanmoins, nous préférons parler, pour des raisons de principe, de responsabilité environnementale plutôt que de « droit à ». Nous sommes aujourd'hui tellement accoutumés à formuler toute revendication, aussi juste et désintéressée soit la cause, en termes de prérogatives individuelles (« j'ai droit à ») que nous n'imaginons plus comment formuler autrement une prétention légitime. Il nous paraît cependant que nous devrions enfin sortir de « l'individualisme possessif » en apprenant à penser les enjeux relatifs à ce qu'on appelle les droits de la « troisième génération » (droit à la paix, au développement, à l'environnement) en termes de responsabilités collectives plutôt que de droits individuels ». En droit international, il n'existe actuellement pas de droit à l'énergie. Le développement d'une responsabilité participation permet dès lors de pallier cette absence. Bien qu'elle se développe pour l'instant essentiellement à l'échelle infra-internationale et notamment régionale, le principe d'une participation des individus est effectivement ancré en droit international et contribue au noyau dur de la durabilité, notamment *stricto sensu*. L'article 10 de la Déclaration de Rio précise en effet que « [l]a meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré ». CNUE, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 14 juin 1992, A/CONF.151/26.

988. C'est donc la société civile qui est au cœur du mouvement de rééquilibrage du cadre juridique de la durabilité énergétique. Sa participation — économique et politique²⁰⁹⁵ — à la construction d'un nouveau modèle énergétique est complétée par une action juridique visant à contraindre les acteurs publics comme privés à y prendre part. Le développement d'une forme de responsabilité-participation dont les contours excèdent la seule sphère juridique fait de la société civile une actrice centrale, modifiant ainsi la structure du modèle énergétique dominant actuel²⁰⁹⁶. Portée par la société civile, la responsabilité contentieuse connaît une effervescence certaine, mais nécessite encore d'être consolidée. Ainsi, les manifestations de la responsabilité-participation laissent entrevoir une responsabilité structurante (section 1) tandis que les évolutions que connaît la responsabilité contentieuse dessinent les contours d'une responsabilité à structurer (section 2).

²⁰⁹⁵ Cette participation est certes politique et économique mais elle nécessite le plus souvent pour les autorités publiques la mise en place d'un cadrage juridique.

²⁰⁹⁶ Globalement, il s'agit d'un modèle énergétique centralisé construit autour de grandes entreprises exploitant des énergies fossiles. Le Professeur M. Prieur note par exemple : « Ceux qu'on a pris pour des utopistes lorsqu'ils ont lancé un cri d'alarme dans les années soixante, alertant l'opinion sur l'épuisement des ressources naturelles non renouvelables et sur les divers dégradations et déchets liés à la consommation excessive d'énergie, sont devenus simplement des prophètes d'une réalité que les pouvoirs publics ont eux-mêmes pris à leur compte [...] La politique énergétique sera désormais étroitement liée à la politique de l'environnement. Ce mouvement n'est d'ailleurs pas propre à la France ». M. PRIEUR, « L'énergie et la prise en compte de l'environnement », *RJE*, 1982, p. 231 et p. 232. Ces contestations sont toutefois essentiellement exprimées dans les pays ayant un modèle politique démocratique et au sein desquels l'accès à l'énergie est globalement garanti. En effet, initialement, les appels à une démocratisation du système énergétique visaient à garantir l'accès à l'énergie de tous. Toutefois, désormais dans les pays développés où cet accès est physiquement garanti, les revendications de démocratisation portent sur d'autres aspects. B. VAN VEELLEN, D. VAN DER HORST, "What is Energy Democracy? Connecting Social Science Energy Research and Political Theory", *Energy Research & Social Science*, 2018, p. 19. Voir également K. SZULECKI, I. OVERLAND, "Energy Democracy as a Process, an Outcome and a Goal: A Conceptual Review", *Energy Research & Social Science*, 2020, p. 6.

Section 1 — Les manifestations d’une responsabilité-participation structurante

989. Les manifestations d’une responsabilité-participation qui modifie les fondements du modèle énergétique dominant actuel sont prégnantes. Le Professeur F. OST définit ce type de responsabilité comme se fondant sur la « [p]articipation de tous à la gestion et au contrôle de l’intégrité du milieu, sous les formes diverses de la concertation, de l’information et du recours en justice »²⁰⁹⁷. S’il s’agit de la définition retenue pour la suite des développements, le recours en justice en est exclu pour faire l’objet de développements propres dans le cadre de l’analyse portant sur la responsabilité contentieuse²⁰⁹⁸.

990. En matière énergétique, la responsabilité-participation trouve ses racines dans des mouvements contestataires portés par une société civile qui s’oppose au modèle énergétique dominant. Ces mouvements, pour certain émergents au cours des années 1970, s’intensifient avec la prise de conscience de l’ampleur des enjeux énergétiques contemporains²⁰⁹⁹. L’étude de cette responsabilité trouve alors un intérêt tant structurel que conjoncturel.

991. D’une part, l’intensification de ces manifestations suscite un intérêt marqué, visible dans les discours doctrinaux ainsi que dans la littérature grise²¹⁰⁰. Cette production écrite est abondante, mais surtout interdisciplinaire, mobilisant un large panel de matières relevant des sciences sociales. Progressivement, elle tend à occuper une place significative dans les travaux portant sur les questions énergétiques. En dépit d’une absence d’unité théorique ou méthodologique¹⁵, cette doctrine mobilise plusieurs concepts communs. Parmi eux, le concept de « démocratie énergétique » s’érige en concept fédérateur au sein des études portant sur les phénomènes évoqués²¹⁰¹.

²⁰⁹⁷ F. OST, « La responsabilité, fil d’Ariane du droit de l’environnement », *loc. cit.*, p. 287.

²⁰⁹⁸ Voir *infra*, *Section 2*.

²⁰⁹⁹ Elles sont actuellement liées à trois phénomènes : le changement climatique, les changements du marché de l’énergie et le progrès technologique. K. SZULECKI, I. OVERLAND, “Energy Democracy as a Process, an Outcome and a Goal: A Conceptual Review”, *loc. cit.*, p. 1. Voir également S. WELTON, “Grasping for Energy Democracy”, *Michigan Law Review*, 2018, pp. 581-644.

²¹⁰⁰ La littérature grise peut-être définie comme « ce qui est produit par toutes les instances du gouvernement, de l’enseignement et la recherche publique, du commerce et de l’industrie, sous un format papier ou numérique, et qui n’est pas contrôlé par l’édition commerciale ». J. SCHOPFEL, « Comprendre la littérature grise », *Information, données & documents*, 2015, p. 32.

¹⁵ On note une fragmentation de cette doctrine. Elle relève ainsi : “Interdisciplinary in nature and driven by an eclectic crowd of human geographers, sustainability scholars, legal scholars and political scientists, it is further influenced by national and regional specificities”. K. SZULECKI, I. OVERLAND, “Energy Democracy as a Process, an Outcome and a Goal: A Conceptual Review”, *loc. cit.*, p. 1.

²¹⁰¹ La doctrine souligne ainsi : “[...] the rise of the concept of energy democracy also reflects the growing politicization of energy governance and climate policy. From a niche concept coined by activists, energy democracy has become an increasingly popular reference for analysts and policymakers, and is now used by, for

992. D'autre part, les évolutions contemporaines du droit semblent aller dans le sens d'une transformation du modèle énergétique en un modèle ouvert à la participation citoyenne²¹⁰². Ces évolutions sont les plus perceptibles à l'échelle de l'Union européenne où l'on note des avancées majeures autour d'entités telles que les communautés énergétiques qui participent à la démocratisation du modèle énergétique.

993. Ce double constat conduit à développer l'analyse en deux temps. Dans un premier temps, il s'agit d'étudier les discours doctrinaux sur le concept de démocratie énergétique. Cela implique que la mesure des évolutions du modèle énergétique est réalisée de manière indirecte. L'intérêt doctrinal sert ici de baromètre de ces évolutions. Le choix de procéder ainsi plutôt que de réaliser une étude empirique permettant l'appréciation du phénomène de démocratisation se justifie à deux égards : d'une part la réalisation d'une telle étude déborderait de l'objet poursuivi par la recherche, d'autre part elle se révélerait redondante au regard de la multitude des travaux existants. Le second temps de l'étude est quant à lui consacré à l'analyse du discours du droit de l'Union sur la notion des communautés énergétiques. Ce cadrage doublement réducteur — tant sur le choix de l'objet qui ne constitue qu'une forme possible de participation citoyenne que sur le plan géographique — se justifie assez simplement. En effet, le droit de l'Union connaît les évolutions les plus marquées à l'échelle supranationale à la fois de sa politique énergétique et du droit afférant²¹⁰³. Parmi ces évolutions, celles que connaît le

instance, European Union (EU) officials. Marie Donnelly, former Director for Renewables, Research and Innovation, and Energy Efficiency at the Directorate General for Energy of the European Commission, sees energy democracy as 'a great idea. It's the new "in" phrase. And I think it's right. [...] We all are energy users. [People] should have structures and mechanisms that allow them to express their position'. Also the academic debate and literature on energy democracy has expanded, thanks also to the gradual institutionalization of energy-related social sciences and humanities, for which this journal is an important hub". *Ibid.*

²¹⁰² Un parallèle peut-être fait avec la démocratie environnementale. Dans son article « La participation citoyenne face aux enjeux environnementaux », le Professeur Kada explique que « l'idée de participation des citoyens s'impose en effet presque naturellement dans [le domaine de l'environnement], démontrant dans une certaine mesure la réussite de la conférence de Rio. Les chapitres 24 à 32 de la section III de l'agenda 21 insistent ainsi sur ce qui devrait être une évidence mais n'en constitue pas toujours dans le champ du droit public : dans une démocratie dite libérale, les institutions ne sauraient avoir le monopole de l'expertise et de la décision. Le citoyen, qu'il le soit à titre individuel ou collectif (sous forme associative ou même d'une société commerciale) doit être associé d'une manière ou d'une autre tant les enjeux environnementaux le concernent directement ». N. KADA, « La participation citoyenne face aux enjeux environnementaux », in N. KADA (dir.), *Droit et climat : interventions publiques locales et mobilisations citoyennes*, Paris, Dalloz, 2022, p. 135.

²¹⁰³ La question d'une forme de démocratie participative à l'échelle internationale se pose néanmoins. Pour l'heure, elle se manifeste par une participation accrue des ONG aux conférences internationales. Le Professeur M. Prieur note à cet effet que « [l']apparition d'ONG internationales (Amis de la Terre, Greenpeace, WWF), faisant pression sur les gouvernements et les organisations internationales, a commencé à modifier les habitudes. La Conférence de Paris de 1991 des ONG a spécialement insisté sur la nécessité d'inventer et de construire la démocratie internationale car, désormais, l'opinion publique mondiale est capable de peser sur la prise de décision, voire d'imposer ce que certains qualifient un devoir d'ingérence écologique ». M. PRIEUR, « Démocratie et droit de l'environnement et du développement », *RJE*, 1993, p. 29. Le processus d'adoption de l'Agenda 2030 incarne cette volonté de processus plus inclusif y compris à l'échelle internationale. Cette adoption a été réalisée à l'issue

droit applicable aux communautés énergétiques — qui concentrent l'essentiel des développements de la seconde analyse — sont les plus abouties. Ainsi, si l'intérêt doctrinal pour le concept de démocratie énergétique atteste d'une évolution du modèle énergétique traditionnel (§1), les développements juridiques autour de la notion de communautés énergétiques, qui incarnent un modèle particulier de démocratisation, en permettent une illustration (§2).

§1 — L'intérêt doctrinal pour le concept de démocratie énergétique

994. Constituant une expression de la démocratie participative, la démocratie énergétique traduit la crise de la démocratie représentative. Le constat d'un essoufflement de la démocratie représentative est dès lors ancien mais semble connaître un renouveau dans le contexte d'urgence climatique actuelle. Il amène alors à une multiplication des tentatives des pouvoirs publics d'accroître la participation des citoyens par le biais de nouveaux outils²¹⁰⁴. Dans le domaine de l'énergie, dès le début des années 80, la doctrine prend la mesure de l'essoufflement du modèle de la démocratie représentative. En France, par exemple, elle note que c'est « le processus décisionnel lui-même [qui] a été remis en cause par les citoyens ». Elle explique que « [l']organisation des systèmes politiques des pays occidentaux s'articule en effet autour des concepts de la démocratie représentation dans laquelle les citoyens délèguent à intervalles réguliers l'exercice de leur souveraineté. Les citoyens se retrouvent donc normalement et, sauf exception, exclus de la prise de décisions ». Toutefois, « [l]es nouvelles exigences des citoyens concernant l'information et la décision ont [...] provoqué de vives tensions dans le système politique français ». Il conclut alors que la « politique énergétique

de trois années de consultations de la société civile. Voir *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1. La démocratie participative ne signifie pas nécessairement un pouvoir de décision pour les citoyens. En effet, distincte de la démocratie directe ou semi-directe, la démocratie participative « consiste plus modestement à organiser un simple dialogue entre les citoyens ou administrés et les représentants politiques ou responsables administratifs, ces derniers restant les décideurs ». L. GUILLOUD-COLLIAT, « De l'(in)efficacité de la démocratie participative dans l'Union européenne : l'exemple de l'initiative citoyenne européenne », *Annuaire de droit de l'Union européenne*, 2018, p. 29.

²¹⁰⁴ Pour la doctrine, « [a]lors que la démocratie représentative traverse une crise désormais profonde, et que l'élection des représentants ne paraît véritablement plus suffire à l'acceptation des décisions, les outils de participation ayant pour but de remettre le citoyen au cœur de la décision publique semblent avoir le vent en poupe. C'est notamment le cas des conventions ou assemblées citoyennes dont l'usage dans les démocraties de type occidentales se multiplie, concrétisant, d'une certaine manière, l'idéal délibératif. Ce que certains nomment hier la démocratie participative et qu'aujourd'hui l'on désigne plus fréquemment sous l'expression de démocratie délibérative paraît 's'impose[r]' comme une alternative crédible pour réoxygéner la démocratie représentative ». N. DROIN, « Les conventions citoyennes locales : un outil juridique local adapté pour faire face aux changements climatiques globaux ? » in N. KADA (dir.), *Droit et climat : interventions publiques locales et mobilisations citoyennes*, Paris, Dalloz, 2022, p. 147. Sur ce point voir également M. PRIEUR, « Démocratie et droit de l'environnement et du développement », *RJE*, 1993, pp. 23-30.

apparaît comme un champ privilégié d’observation de la capacité d’adaptation du système politique »²¹⁰⁵.

995. Les discours étudiés sur le concept de démocratie énergétique se révèlent des analyses plus ou moins abouties des transformations que connaît le modèle énergétique global. Le constat formulé à la suite de l’étude de cette production discursive est double.

996. Premièrement, on note un engouement certain, tant dans la sphère doctrinale que dans la littérature grise, pour le concept de démocratie énergétique ainsi que pour les thématiques connexes²¹⁰⁶. Cet intérêt est particulièrement visible au sein de la doctrine anglophone, tandis que la doctrine francophone, notamment juridique, demeure moins familière avec un concept qui ne connaît pour l’instant aucune véritable consécration en droit. L’étude de cette doctrine pour l’essentiel extrajuridique est certainement instructive pour l’appréhension d’un concept mouvant. Il semble toutefois nécessaire de distinguer entre production descriptive et volonté normative qui peuvent parfois s’entremêler sous la plume de nombreux auteurs. Plus précisément, il semble nécessaire de mieux préciser la nature du concept de démocratie énergétique pour déterminer s’il s’agit d’un outil, d’un objectif politique ou d’un simple idéal.

²¹⁰⁵ G. CAMILLERI, « La participation des citoyens aux choix énergétiques généraux », *Les Cahiers de droit*, 1983, p. 78

²¹⁰⁶ Si des premières mentions de la démocratie énergétique apparaissent dès le début des années 2000, ce n’est qu’après l’année 2010 qu’émerge un véritable engouement pour le concept. Le concept est d’abord mobilisé dans des discours qui ne relèvent pas de la doctrine académique, essentiellement des publications d’ONG et de think tanks, avant de gagner la sphère académique. B. VAN VEELEN, D. VAN DER HORST, “What is Energy Democracy? Connecting Social Science Energy Research and Political Theory”, *Energy Research & Social Science*, 2018, p. 20. Pour un aperçu de cette doctrine, voir J. ASUKA, D. JIN, *Energy Transition and Energy Democracy in East Asia*, Singapore, Springer Singapore, 2022, 117 p. ; S. BECKER, M. NAUMANN, “Energy democracy: Mapping the debate on energy alternatives”, *Geography Compass*, 2017, pp. 1-13 ; M. BURKE, J. STEPHENS, “Energy Democracy: Goals and Policy Instruments for Sociotechnical Instruments”, *Energy Research & Social Science*, 2017, pp. 35-48 ; M. BURKE, J. STEPHENS, “Political Power and Renewable Energy Futures: A Critical Review”, *Energy Research & Social Science*, 2018, pp. 78-93 ; S. DROUBI, “A Critical Review of Energy Democracy: A Failure to Deliver Justice?”, *Energy Research & Social Science*, 2022, pp. 1-21 ; K. JENKINS, “Energy Justice, Energy Democracy, and Sustainability: Normative Approaches to the Consumer Ownership of Renewables”, in J. LOWITZSCH (ed.), *Energy Transition: Financing Consumer Co-Ownership in Renewables*, Cham, Springer International Publishing, 2019, pp. 79-97 ; E. JUDSON, “Energy Democracy: A Digital Future?”, *Energy Research & Social Science*, 2022, pp. 1-9 ; C. MORRIS, A. JUNGJOHANN, *Energy Democracy: Germany’s energiewende to renewables*, Basingstoke, Plagrave Macmillan, 2016, 456 p. ; J. RAMIREZ *et al.*, “The Potential Role of Peace, Justice, and Strong Institutions in Colombia’s Areas of Limited Statehood for Energy Diversification towards Governance in Energy Democracy”, *Energy Policy*, 2022, pp. 168-186 ; K. SZULECKI, “Energy Democracy as a Process, an Outcom and a Goal: A Conceptual Review”, *Energy Research & Social Science*, 2020, pp. 1-14 ; K. SZULECKI, “Conceptualizing Energy Democracy”, *Environmental Politics*, 2018, pp. 21-41 ; J. TOMAIN, “The Democratization of Energy”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2015, pp. 1125- 1145 ; B. VAN VEELEN, D. VAN DER HORST, “What is Energy Democracy? Connecting Social Science Energy Research and Political Theory”, *Energy Research & Social Science*, 2018, pp. 19-28 ; M. WAHLUND, “The Role of Energy Democracy and Energy Citizenship for Participatory Energy Transitions: A Comprehensive Review”, *Energy Research & Social Science*, 2022, pp. 1-19.

997. Secondement, en dépit d'une production écrite abondante, le concept ne semble pas faire l'objet d'études suffisamment critiques pour permettre d'en apprécier pleinement la pertinence. Plus encore, de nombreuses interrogations demeurent en suspens, touchant à son applicabilité mais aussi à ses bienfaits présumés, et se reflètent dans les hésitations qu'il suscite lors des tentatives de mise en œuvre. Ce second constat invite dès lors à prendre une certaine distance à l'égard des travaux doctrinaux étudiés. Dès lors, l'engouement marqué pour le concept de démocratie énergétique (A) ne doit cependant pas masquer les faiblesses d'un concept encore incertain (B).

A — Un engouement marqué pour le concept de démocratie énergétique

998. L'engouement que suscite le concept de démocratie énergétique s'accompagne d'une production riche — sur le plan qualitatif et quantitatif — mais fragmentée. Un recensement exhaustif de cette production étant à la fois difficile à réaliser et susceptible d'alourdir le propos, le choix est fait de ne présenter qu'un échantillon des travaux dans ce domaine²¹⁰⁷. Il ressort de l'analyse de ces travaux un concept flou dont les contours demeurent imprécis au regard de la pluralité des définitions retenues. L'usage de ce concept par le juriste, finalement peu représenté dans la doctrine sur la démocratie énergétique, peut donc se révéler malaisé notamment en l'absence d'une consécration explicite dans le droit (1). Pour en préciser les contours, il semble nécessaire d'en compléter l'étude par un concept connexe. Il s'agit du concept de citoyenneté énergétique qui, bénéficiant d'une reconnaissance dans les travaux de la Commission de l'Union européenne, se montre plus aisé à manier (2).

1. La multiplication des travaux sur le concept de démocratie énergétique

999. La multitude de travaux sur le concept de démocratie énergétique s'accompagne d'une pluralité de définitions²¹⁰⁸. L'étude des auteurs les plus prolifiques sur la question illustre la grande diversité des définitions retenues. Certains considèrent ainsi que la démocratie énergétique renvoie « à l'ouverture du secteur énergétique de nouveaux acteurs et, notamment, aux “prosommateurs” (à la fois producteurs et consommateurs), aux coopératives énergétiques

²¹⁰⁷ Les auteurs sélectionnés sont ceux publiant le plus sur ces questions et dont les travaux sont le plus fréquemment mentionnés dans la doctrine.

²¹⁰⁸ Cette absence de définition consensuelle s'accompagne par une absence de cadre théorique commun aux chercheurs. K. SZULECKI, I. OVERLAND, “Energy Democracy as a Process, an Outcome and a Goal: A Conceptual Review”, *Energy Research & Social Science*, 2020, p. 2.

ou aux entreprises sous contrôle municipal »²¹⁰⁹. D'autres proposent de la définir comme un mouvement social émergent, revendiquant une transition énergétique fondée sur l'utilisation des énergies renouvelables et une démocratisation du modèle énergétique, s'opposant ainsi au modèle énergétique fossile dominant²¹¹⁰. D'autres encore l'appréhendent comme signifiant une égalité d'accès à une quantité d'énergie suffisante, propre et abordable²¹¹¹. Enfin, pour d'autres, la démocratie énergétique n'est qu'une composante du concept plus large de justice énergétique²¹¹². Ce premier panel de définitions doctrinales est complété par des définitions institutionnelles. Ainsi, la Commission pour l'environnement, le changement climatique et l'énergie (CENVE) considère que le concept renvoie à un système énergétique au sein duquel le pouvoir est détenu par les consommateurs et les travailleurs, avec une plus grande importance donnée aux considérations sociales et environnementales. En d'autres termes, un système plus horizontal, par opposition au système très vertical qui prédomine encore dans le secteur de l'énergie²¹¹³.

1000. Face à cette pluralité de définitions, certains auteurs privilégient d'autres approches. Ils ne tentent pas d'en proposer une définition, mais d'identifier les éléments constitutifs du concept. Certains considèrent, par exemple, que la démocratie énergétique se fonde sur une décentralisation du système, une participation des citoyens au processus de décision, la propriété publique des moyens de production énergétique et une meilleure répartition des bénéfices produits par le système énergétique²¹¹⁴. D'autres encore estiment que le concept de démocratie énergétique incarne plusieurs modèles de démocratie à savoir la démocratie associative, la démocratie délibérative et la démocratie matérielle, en faisant un concept riche et mouvant²¹¹⁵. Enfin, d'autres appréhendent la démocratie énergétique au travers des finalités

²¹⁰⁹ T. BLANCHET, C. HERZBERG, « Les enjeux démocratiques de la transition énergétique territoriale : enquête sur la coopérative énergétique citoyenne de Iéna », *Lien social et Politiques*, 2019, p. 142.

²¹¹⁰ M. BURKE, J. STEPHENS, "Energy Democracy: Goals and Policy Instruments for Sociotechnical Instruments", *Energy Research & Social Science*, 2017, p. 35.

²¹¹¹ J. LOWITZSCH, "Introduction: The Challenge of Achieving the Energy Transition", J. LOWITZSCH (ed.), *Energy Transition: Financing Consumer Co-Ownership in Renewables*, Cham, Springer International Publishing, 2019, p. 9.

²¹¹² K. JENKINS, "Energy Justice, Energy Democracy, and Sustainability: Normative Approaches to the Consumer Ownership of Renewables", in J. LOWITZSCH (ed.), *Energy Transition: Financing Consumer Co-Ownership in Renewables*, op. cit., p. 84.

²¹¹³ ENVE Commission, *Models of Local Energy Ownership and the Role of Local Energy Communities in Energy Transition in Europe*, Report, 2018, p. 9

²¹¹⁴ S. BECKER, M. NAUMANN, "Energy democracy: Mapping the debate on energy alternatives", *Geography Compass*, 2017, p. 2.

²¹¹⁵ B. VAN VEELEN, D. VAN DER HORST, "What is Energy Democracy? Connecting Social Science Energy Research and Political Theory", *Energy Research & Social Science*, 2018, p. 20.

qu'elle poursuit telle que la lutte contre les inégalités structurelles ou la précarité énergétique²¹¹⁶.

1001. L'abondance des travaux autour du concept de démocratie énergétique est certainement significative des évolutions que connaît le modèle énergétique classique. Ces travaux évoquent tout un ensemble de phénomènes qui prennent naissance dans les mouvements sociaux et environnementaux qui se constituent au cours de la décennie 1970²¹¹⁷ et qui sont porteurs d'un discours antinucléaire et d'une revendication de démocratie locale et participative²¹¹⁸. Les revendications de démocratie énergétique sont dès lors mobilisées par ces mouvements pour incarner des contestations plurivoques²¹¹⁹. Les travaux évoqués mettent également en avant les évolutions du système énergétique allant de la décentralisation du système énergétique aux tentatives gouvernementales de mieux garantir la participation des individus. Toutefois, en raison du flou conceptuel que connaît le terme — accentué par la fragmentation doctrinale et l'absence d'un cadre théorique consensuel — sa mobilisation comme outil d'analyse apparaît comme malaisée.²¹²⁰

²¹¹⁶ Voir D. HESS, "Energy Democracy and Social Movements: A multi-coalition Perspective on the Politics of Sustainability Transitions", *Energy Research & Social Science*, 2018, pp. 177-189.

²¹¹⁷ R. MAUGER, "Making Sense of Changing Concepts for the Energy Transition: An Energy Transition Concepts Nexus for the Development of Policy and Law" in R. FLEMING, K. HUHTA, L. REINS, *Sustainable Democracy and the Law*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2021, p. 44. En France, par exemple, « à partir de 1970, les perceptions se modifient progressivement. Le progrès économique n'apparaît plus aussi évident, les retombées d'une industrialisation sauvage, comme la pollution et les destructions des sites, sont de moins en moins bien supportées, les erreurs de d'appréciation des autorités politiques commencent à être dénoncées. La méfiance s'installe. C'est dans ce contexte que l'appareil de décision politico-administratif va se trouver contesté et ses mécanismes, mis en lumière ». G. CAMILLERI, « La participation des citoyens aux choix énergétiques généraux », *Les Cahiers de droit*, 1983, p. 786.

²¹¹⁸ M. BURKE, J. STEPHENS, "Energy Democracy: Goals and Policy Instruments for Sociotechnical Transitions", *loc. cit.*, 2017, p. 37.

²¹¹⁹ S. BECKER, M. NAUMANN, "Energy democracy: Mapping the Debate on Energy Alternatives", *loc. cit.*, p. 2.

²¹²⁰ Le développement d'un socle commun de réflexion serait toutefois pertinent. Ainsi comme le souligne la doctrine : « Unsurprisingly for a term that has become a social movement imaginary, the actual aims and focuses of energy democracy vary between different publications and advocates. As the use of the concept spreads, 'claims for greater democracy are likely to run up against counter-claims in different places or at different scales, whose ontological assumptions about the meanings of democracy they do not necessarily share'. K. SZULECKI, I. OVERLAND, "Energy Democracy as a Process, an Outcome and a Goal: A Conceptual Review", *loc. cit.*, p. 6. Voir également B. VAN VEELLEN, D. VAN DER HORST, "What is Energy Democracy? Connecting Social Science Energy Research and Political Theory", *loc. cit.*, pp. 19-28. Pour une partie de la doctrine, cette ambiguïté conceptuelle constitue une richesse. Voir, par exemple, J. CHILVERS, H. PALLET, "Energy Democracies and Publics in the Making: A Relational Agenda for Research and Practice", *Frontiers in Communication*, 2019, available on <https://www.frontiersin.org/> ; A. FELDPAUSCH-PARKER, D. ENDRES, T. PETERSON, "Editorial: A Research Agenda for Energy Democracy", *Frontiers in Communication*, 2019, available on <https://www.frontiersin.org/>. Toutefois comme le note certains auteurs : "The concept and its articulations should inform reformers, and yet 'to talk as though we all agree on this goal risks cutting out important front-end deliberations over its definition – deliberations that are crucial to guide major regulatory reforms now taking place'. K. SZULECKI, I. OVERLAND, "Energy Democracy as a Process, an Outcome and a Goal: A Conceptual Review", *Energy Research & Social Science*, 2020, p. 2.

1002. Au regard de l'élasticité du concept, celui-ci peut correspondre à des modèles de démocratie, si ce n'est toujours contradictoire du moins fondamentalement différents. Par exemple, à la fois, la démocratie énergétique comme synonyme d'un modèle centré autour d'un plus grand choix des consommateurs et la démocratie énergétique fondée sur un contrôle local des modes de production énergétique impliquent une certaine décentralisation du système énergétique. Il ne s'agit toutefois pas de la même forme de décentralisation.

1003. Dans la première, la décentralisation s'exprime par une multiplication des offres énergétiques sur le marché impliquant notamment de mettre fin aux monopoles des grandes entreprises. Cette décentralisation est souvent entreprise par le biais d'une libéralisation du marché qui peut-être plus ou moins effective. L'individu bénéficie certes d'un plus grand choix pour son offre énergétique, mais demeure malgré tout dans une posture passive. En revanche, dans le second modèle, l'individu participe lui-même à la production énergétique contribuant à la décentralisation du système de manière active. Trois conceptions concurrentes semblent coexister. Dans la première conception, la démocratie énergétique est synonyme de choix du consommateur²¹²¹ ; la démocratie énergétique doit permettre aux consommateurs d'avoir davantage de choix et de contrôle sur leur consommation énergétique. Cela passe par un meilleur accès à l'information, mais également la possibilité pour les consommateurs de produire leur propre énergie. Cette conception est traduite par le concept de prosommateur²¹²². Dans une deuxième conception, la démocratie énergétique est synonyme de contrôle local. Elle doit permettre aux autorités locales, mais également aux citoyens, de se réapproprier un système énergétique qui jusqu'à présent leur échappait entièrement, notamment dans les États connaissant une forte tradition de centralisation. Enfin, dans une troisième conception, la démocratie énergétique est synonyme de démocratie participative au sens strict. Elle se traduit

²¹²¹ Sur cette question voir S. JACOBS, "The Energy Prosumer", *Ecology Law Quarterly*, 2016, pp. 519-579.

²¹²² Les prosommateurs désignent un « nouveau groupe de « consommateurs qui produisent » l'objet même de leur besoin, à savoir l'énergie [...] les prosommateurs peuvent être des ménages individuels ou des coopératives, souvent au niveau local, et sont à la fois les producteurs et les consommateurs de l'énergie générée, par exemple, par des miniturbines éoliennes, des panneaux photovoltaïques, des capteurs solaires ou des pompes à chaleur ». Comité économique et social européen, *Les prosommateurs dans le domaine de l'énergie : opportunités et défis pour l'UE*, en ligne, disponible sur eesc.europa.eu. Le prosommateur est au cœur du modèle de transition énergétique choisie et poursuivie par l'Union européenne. Cet aspect est particulièrement visible dans les communications de la Commission. Voir, par exemple, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Une nouvelle donne pour les consommateurs d'énergie*, 15 juillet 2015, COM(2015)339 final et TEN 578 et TEN 577. Voir *infra*.

par une participation accrue des citoyens aux différents processus décisionnels de l'État en matière d'énergie²¹²³.

1004. Dans la pratique, ces trois conceptions de la démocratie ne sont pas mutuellement exclusives. Un État peut faire le choix d'associer davantage les citoyens aux prises de décision, tout en tentant de décentraliser le système énergétique pour donner plus de place aux autorités et aux communautés locales.

1005. Au-delà de cette confusion issue de la coexistence de plusieurs modèles possibles, la pertinence du concept comme outil d'appréhension des évolutions réelles du système énergétique interroge. Dans les travaux cités, il n'est pas toujours précisé si la démocratie énergétique est conçue comme un idéal à atteindre, un outil technique, un cadre théorique ou un objectif politique²¹²⁴. C'est pour pallier ces difficultés qu'il peut sembler opportun d'associer le concept de démocratie énergétique avec le concept connexe de citoyenneté énergétique, qui semble renvoyer — notamment dans les travaux de la Commission européenne — à une conception particulière de la démocratie énergétique.

2. L'association au concept connexe de citoyenneté énergétique

1006. Cette association entre les deux concepts est visible dans les travaux de la doctrine qui définit la démocratie énergétique comme une situation dans laquelle les citoyens sont les destinataires, les parties prenantes et les détenteurs de l'ensemble de la politique du secteur

²¹²³ S. WELTON, "Grasping for Energy Democracy", *Michigan Law Review*, vol. 116, 2018, p. 585. Pour le Professeur N. Kada, la participation du citoyen peut revêtir deux significations. Il peut s'agir pour le citoyen soit de prendre part soit de prendre parti. Dans le premier niveau « le citoyen accepte de prendre part au débat et à la prise de décision, sous forme de devoir démocratique dépassionné dans lequel il exprime un point de vue parmi d'autres : celui de l'utilisateur. Cela lui donne un droit fondamental – celui d'être informé – et lui ouvre accès à un autre droit tout aussi essentiel : celui d'être consulté ». Dans la seconde acception « la participation citoyenne est plus exigeante que la précédente et interroge en profondeur les procédures classiques de démocratie représentative et les sources traditionnelles d'expertise. Le citoyen devient ici acteur à part entière, pouvant véritablement s'impliquer dans la décision en faisant entendre son point de vue et en espérant même, *in fine*, être écouté ». N. KADA, « La participation citoyenne face aux enjeux environnementaux », in N. KADA, (dir.), *Droit et climat : interventions publiques locales et mobilisations citoyennes*, Paris, Dalloz, 2022, p. 135. C'est sans doute cette seconde acception qui est la plus difficile à mettre en œuvre comme en témoignent les expériences de la France avec le DNT. Voir *infra*.

²¹²⁴ R. FLEMING, K. HUHTA, L. REINS, "What is Sustainable Energy Democracy in Law", in R. FLEMING, K. HUHTA, L. REINS (eds.), *Sustainable Democracy and the Law*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2021, p. 4. Voir également K. SZULECKI, I. OVERLAND, "Energy Democracy as a Process, an Outcome and a Goal: A Conceptual Review", *Energy Research & Social Science*, 2020, pp. 1-14.

énergétique²¹²⁵. En ce sens, la gouvernance dans une démocratie énergétique est caractérisée par une large participation de sujets politiques informés, conscients et responsables, dans le cadre d'un processus décisionnel inclusif et transparent relatif aux choix énergétiques avec pour objectif le bien public²¹²⁶.

1007. L'association entre les deux concepts est intuitive au regard des liens généalogiques et idéologiques étroits qu'ils entretiennent. Sur le plan généalogique, les deux concepts émergent au sein des mêmes mouvements revendiquant une meilleure prise en compte des individus²¹²⁷. Ils évoluent dans un contexte de décentralisation du modèle énergétique et d'une volonté affirmée dans les discours d'une transition énergétique vers un modèle plus propre et équitable, en d'autres termes, plus durable. La doctrine note que si le concept n'est pas nouveau — il est possible d'en trouver les prémices dans des travaux datant des années 1970²¹²⁸ — il a pris davantage d'envergure en raison de sa mobilisation dans les politiques énergétiques des États²¹²⁹. La citoyenneté énergétique — de la même manière que la durabilité énergétique — replace alors l'attention sur l'individu, non seulement en ce qu'elle s'accompagne d'une exigence d'un modèle énergétique plus équitable, mais en ce qu'il implique que l'individu ne soit plus passif, mais devienne un acteur à part entière du système énergétique. Le « citoyen énergétique » est considéré comme une partie prenante active du système énergétique. Son action est liée à des considérations sociales d'équité, de lutte contre la précarité et à une sensibilité particulière aux conséquences environnementales du modèle énergétique, notamment au changement climatique²¹³⁰.

1008. En ce sens, le concept de citoyenneté énergétique emprunte certains éléments à celui de citoyenneté environnementale. Celle-ci est définie comme l'action pro-environnementale des citoyens qui agissent et participent à la vie de la société, à la fois dans la sphère privée et

²¹²⁵ K. SZULECKI, "Conceptualizing Energy Democracy", *Environmental Politics*, 2018, p. 27.

²¹²⁶ "The citizens are the recipients, stakeholders [...] and accountholders of the entire energy sector policy. Governance in energy democracy should be characterized by wide participation of informed, aware, and responsible political subjects, in an inclusive and transparent decision-making process relating to energy choices, with the public good as its goal", while to create and safeguard civic empowerment and autonomy, 'high levels of ownership of energy generation and transmission infrastructure through private, cooperative or communal/public means are necessary'. K. SZULECKI, "Conceptualizing Energy Democracy", *loc. cit.*, p. 27.

²¹²⁷ R. FLEMING, K. HUHTA, L. REINS, "What is Sustainable Energy Democracy in Law", *op. cit.*, p. 4.

²¹²⁸ E. SCHUMACHER, *Small is Beautiful: A Study of Economics as if People Mattered*, London, Abacus, 1974, 272 p.

²¹²⁹ P. DEVINE-WRIGHT, "Energy Citizenship: Psychological Aspects of Evolution in Sustainable Energy Technologies", in J. MURPHY, *Governing Technology Sustainability*, London, Earthscan, 2007, p. 71.

²¹³⁰ *Ibid.*

dans la sphère publique, au niveau local, national et global, au travers d'actions individuelles et collectives, pour répondre aux enjeux environnementaux actuels. La citoyenneté environnementale implique l'existence de droits et de devoirs environnementaux. Elle nécessite, dès lors, d'une part, l'identification des causes de la dégradation de l'environnement et, d'autre part, le développement d'une volonté et de compétences nécessaires à un engagement actif. Cette participation civique — qui peut être menée individuellement ou collectivement — se déploie par des moyens démocratiques et en prenant en compte des considérations d'équité inter et intragénérationnelle²¹³¹.

1009. Le recours au concept de citoyenneté énergétique permet de mieux se saisir du concept de démocratie énergétique puisque si, comme ce dernier, il connaît plusieurs lectures possibles, une en particulier semble prédominer. Il convient de rappeler de manière liminaire qu'il existe plusieurs conceptions possibles du citoyen. Le citoyen peut être, d'abord, un citoyen politique. Il s'agit sans doute ici de la conception classique de la citoyenneté qui renvoie traditionnellement à l'appartenance à une communauté politique, consolidée par l'existence plus ou moins explicite d'un contrat social²¹³². Le citoyen y est défini comme un « membre d'une cité ou d'un groupement politique » ou encore « une personne qui, dans un État démocratique, participe à l'exercice de la souveraineté, soit dans la démocratie indirecte par l'élection de représentants, soit dans la démocratie directe par l'assistance à l'assemblée du peuple²¹³³. Le citoyen peut, ensuite, être un citoyen économique défini comme un acteur sur le marché et pour lequel il est nécessaire de garantir des droits et de définir des obligations. Or, si le domaine de l'énergie n'exclut pas entièrement la première, c'est tout de même la seconde qui semble prévaloir.

1010. L'exemple de l'Union européenne, qui fait usage du concept dans le cadre de sa politique énergétique, se montre probant²¹³⁴. Dans le cadre de cette politique, la Commission considère en effet qu'il est nécessaire de mieux informer les citoyens afin qu'ils puissent « jouer un rôle plus actif sur le marché de l'énergie et maîtriser davantage leurs coûts énergétiques »²¹³⁵. Elle rappelle de plus que la vision européenne de l'Union de l'énergie est « focalisée sur le citoyen — dans laquelle ce dernier prend à son compte la transition

²¹³¹ Définition du European Network for Environmental Citizenship, 2018, traduite de l'anglais au français.

²¹³² B. PEL et al., *Conceptual Framework Energy Citizenship*, Report, 2001, p. 10.

²¹³³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 11ème éd., Paris, PUF, 2016, p. 176.

²¹³⁴ B. PEL et al., *Conceptual Framework Energy Citizenship*, loc. cit., p. 10.

²¹³⁵ COM(2016) 860 final, p. 11.

énergétique, tire avantage des nouvelles technologies pour réduire sa facture et prend une part active au marché — et qui permet aussi de protéger les consommateurs les plus vulnérables »²¹³⁶. Dans la conception européenne, le citoyen est également appréhendé en tant que consommateur. Le Comité économique et social européen note à cet égard que l'Union « a placé les consommateurs au cœur de sa politique énergétique, en leur ouvrant la possibilité d'exploiter activement les nouvelles technologies »²¹³⁷. La Commission rajoute que le « consommateur est au cœur de l'union de l'énergie » et qu'il est nécessaire de « donner au consommateur les moyens d'être davantage maître de ses choix en matière d'énergie. [...] Pour les citoyens, cela veut dire être mieux informés, pouvoir jouer un rôle plus actif sur le marché de l'énergie et maîtriser davantage leurs coûts énergétiques »²¹³⁸. Pour l'Union, ce consommateur opère essentiellement ses choix en réponse aux signaux du marché. Elle incite donc les États à rendre la participation à la transition énergétique économiquement désirable, de sorte que le consommateur trouve un intérêt rationnel à réaliser des choix plus durables²¹³⁹. Cette approche tend à une forme de responsabilisation de l'individu consommateur dans le cadre d'une idéologie néolibérale marquée²¹⁴⁰.

²¹³⁶ COM(2015) 339 final, p. 2.

²¹³⁷ Avis du Comité économique et social européen sur les « Prosommation énergétique et coopératives de prosommateurs d'énergie : possibilités et défis dans les États membres de l'Union européenne », 2 février 2017, 2017/ C 034/07, p. 8.

²¹³⁸ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Banque européenne d'investissement, *Une énergie propre pour tous les Européens*, 30 novembre 2016, COM(2016) 890 final, p. 11.

²¹³⁹ S. WELTON, "Grasping for Energy Democracy", *Michigan Law Review*, vol. 116, 2018, p. 608. Cette approche du citoyen énergétique est similaire à celle développée dans le cadre du concept de consommation durable. « [...] sustainable consumption is clearly identified as a tool for practicing ecological citizenship – requiring individuals to make political and environmental choices in their private consumption decisions ». G. SEYFANG, « Shopping for Sustainability: Can Sustainable Consumption Promote Ecological Citizenship? », *Environmental Politics*, 2005, p. 292. Ce concept mis en avant en tant qu'objectif dans l'Action 21 est tout aussi évasif que celui de développement durable. L'Agenda prône alors deux conceptions contradictoires de la consommation durable. Dans la première, les États sont invités à inciter les individus à mieux consommer en utilisant les outils du marché. Dans la seconde, ils doivent repenser la manière de produire et de consommer. AGNU, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, 14 juin 1992, A/CONF.151/26, chapitre 4. C'est la première conception qui est le plus souvent mobilisée par les États et notamment par l'Union européenne.

²¹⁴⁰ Cela rejoint le consumérisme critique dans lequel la consommation s'habille d'une conscience politique, puisque l'individu choisit les produits qu'il consomme en fonction de leur valeur environnementale ou sociale. S. WELTON, "Grasping for Energy Democracy", *loc. cit.*, p. 607. Sur le concept de consumérisme critique, voir R. SASSATELLI, "Virtue, Responsibility and Consumer Choice: Framing Critical Consumerism" in J. BREWER, F. TRENTMANN (eds.), *Consuming Cultures, Global Perspectives: Historical Trajectories, Transnational Exchanges*, Oxford, Berg Publishers, 2006, pp. 219-250. La doctrine parle également de consumérisme politique. Elle note ainsi qu'à « travers notamment la création de labels « bios », « éthiques » ou « équitables », le consommateur est amené à se positionner sur les plans politique et social. L'achat se transformerait ainsi en véritable acte politique ». E. VIGHIER, « Développement durable, consumérisme politique et marketing « vert » : De nouvelles sources de justification du capitalisme ? », *L'Homme & la société*, 2014, p. 57.

1011. Outre le fait d’être consommateur, le citoyen énergétique se voit également offrir la possibilité d’agir en tant que producteur. Il devient, selon l’expression utilisée par l’Union, « prosommateur ». Fréquemment mobilisée dans le cadre de la politique énergétique européenne, la notion ne connaît pourtant pas de définition juridique, ce qui conduit le Comité à suggérer « d’en élaborer une définition-cadre »²¹⁴¹. Pour sa part, le Comité définit les prosommateurs comme « des personnes, des groupes de citoyens, des ménages ou des exploitations agricoles qui ont la capacité d’agir selon des structures organisées, par exemple, une association, une fondation ou une coopérative, et sont tout à la fois producteurs et consommateurs d’une énergie qui est produite dans de petites installations, implantées dans des dépendances de leur domicile ou dans des bâtiments à usage résidentiel et économique »²¹⁴². Il précise que les « petites entreprises, y compris sociales, ainsi que les collectivités locales peuvent elles aussi être des prosommateurs »²¹⁴³. Le Comité note que le choix de la prosommation résulte généralement d’une « insatisfaction ressentie vis-à-vis de la production massive et standardisée »²¹⁴⁴. Il résulte également du développement d’une certaine conscience environnementale puisque les prosommateurs adhèrent « en toute conscience à des projets liés à la défense de l’environnement et à la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre »²¹⁴⁵.

1012. Le prosommateur, tout comme le citoyen énergétique, s’inscrit dans un marché en décentralisation, permettant aux individus de ne plus être uniquement perçus comme des consommateurs passifs. Cette décentralisation du modèle énergétique constitue en principe une évolution positive résultant de l’introduction des énergies renouvelables dans le mix énergétique²¹⁴⁶. Avec ces sources d’énergie, l’énergie n’est plus « produite au sommet, dans de grandes centrales gérées de manière centralisée, mais jaillira de toute une série de sources

²¹⁴¹ Avis du Comité économique et social européen sur les « Prosommation énergétique et coopératives de prosommateurs d’énergie : possibilités et défis dans les États membres de l’Union européenne », 2 février 2017, 2017/ C 034/07, p. 1.

²¹⁴² Avis du Comité économique et social européen sur les « Prosommation énergétique et coopératives de prosommateurs d’énergie : possibilités et défis dans les États membres de l’Union européenne », 2 février 2017, 2017/ C 034/07, p. 7.

²¹⁴³ *Ibid.*

²¹⁴⁴ *Ibid.*

²¹⁴⁵ *Ibid.*

²¹⁴⁶ Ce mouvement de décentralisation est perceptible dans de nombreux États qui se sont engagés dans un processus de transition énergétique. Comme le note la doctrine : “In many countries the energy transition goes along with decentralised, small-scale RETs which are changing the energy supply infrastructure [...] The most common energy production facilities are small- and medium-scale wind farms, solar and bioenergy projects ». J. LOWITZSCH, “Introduction: The Challenge of Achieving the Energy Transition” in J. LOWITZSCH (ed.), *Energy Transition: Financing Consumer Co-Ownership in Renewables*, Cham, Springer International Publishing, 2019, p. 3 et p. 4. Sur ce point voir également U. ARNOLD, O. YILDIZ, “Economic risk analysis of decentralized Renewable Energy Infrastructures: A Monte Carlo Simulation Approach”, *Renewable Energy*, 2015, pp. 227-239.

énergétiques renouvelables qui seront décentralisées »²¹⁴⁷. La décentralisation exige toutefois des États d'adapter leur système énergétique. Elle suppose *a minima* une restructuration des systèmes énergétiques, notamment dans les États où ces systèmes se sont bâtis de manière fortement centralisée²¹⁴⁸. Elle nécessite également de réajuster les modes de gouvernement, avec le passage d'un modèle de gouvernement à un modèle de gouvernance reposant sur une approche polycentrique qui intègre une multitude d'acteurs²¹⁴⁹. De telles modifications appellent alors inévitablement à des évolutions juridiques. La Commission note par exemple que les « règles qui régissent le marché doivent être adaptées pour faciliter ce développement, gérer l'intermittence et assurer la sécurité de l'approvisionnement en électricité »²¹⁵⁰.

1013. Le citoyen énergétique est ainsi dans la conception européenne à la fois un consommateur et un producteur d'énergie. La mobilisation de ce concept dans la définition de la démocratie énergétique permet alors deux choses : elle permet d'en circonscrire le sens puis d'en vérifier la pertinence comme outil conceptuel. Telle que conçue dans les travaux de la Commission, le citoyen énergétique est un citoyen économique, ce qui renseigne sur le modèle de démocratie énergétique vers lequel elle souhaite tendre. La démocratie énergétique se réalisant au travers de ce citoyen énergétique économique, elle est également une démocratie économique. En ce sens, la démocratie est un objectif concrétisant un modèle précis au service duquel sont mobilisés un certain nombre d'outils. La démocratie énergétique est également un idéal incarnant un modèle énergétique plus équitable et écologique. Or, autant comme objectif que comme idéal, elle nécessite le développement d'une réflexion critique.

B- Une conceptualisation lacunaire de la démocratie énergétique

1014. Concept porteur, la démocratie énergétique n'en est pas moins empreinte de nombreuses lacunes qu'il semble nécessaire d'aborder. En tant qu'objectif, il est, d'abord, idéalisé (1). Il est ensuite difficile à concrétiser (2).

²¹⁴⁷ Avis du Comité économique et social européen sur les « Prosommation énergétique et coopératives de prosommateurs d'énergie : possibilités et défis dans les États membres de l'Union européenne », 2 février 2017, 2017/ C 034/07, p. 6.

²¹⁴⁸ J. LOWITZSCH, "Introduction: The Challenge of Achieving the Energy Transition", *op. cit.*, p. 2.

²¹⁴⁹ B. PEL et al., *Conceptual Framework Energy Citizenship*, *loc. cit.*, p. 38.

²¹⁵⁰ COM(2016) 860 final, p. 9.

1. Un objectif idéalisé

1015. Le concept est idéalisé : il sous-entend que la démocratisation du modèle énergétique est nécessairement souhaitable en ce qu'elle contribue à la transition énergétique sans le démontrer. Ainsi, empiriquement, les bienfaits d'une approche démocratique de la transition énergétique ne sont pas toujours prouvés²¹⁵¹. Les quelques études empiriques réalisées dans ce domaine attestant en réalité de bénéfices environnementaux et sociaux marginaux²¹⁵². En ce sens, le concept de démocratie énergétique repose sur des postulats qui ne sont pas toujours vérifiés²¹⁵³.

1016. Par ailleurs, les tentatives de démocratisation énergétique ne sont pas exemptes d'effets négatifs²¹⁵⁴. Elles sont susceptibles d'accroître et de perpétuer les iniquités, et ce à plusieurs niveaux. L'exemple des communautés énergétiques, qui constitue sans doute la concrétisation la plus aboutie du modèle de démocratie par le marché, est probant à cet égard²¹⁵⁵. Celles-ci

²¹⁵¹ Dans l'une des rares études empiriques existantes, il est précisé : « La majorité des recherches réalisées dans le domaine supposent plus qu'elles ne démontrent empiriquement les effets positifs et désirables des projets se revendiquant de la démocratie énergétique. La participation à ce type de projets se limite souvent aux groupes socio-économiques supérieurs, et ces derniers ne seraient donc pas automatiquement plus inclusifs ni plus égalitaires ». L'étude conclut ensuite : « Les discours scientifiques et politiques sont habituellement confiants des bienfaits de la « démocratie énergétique ». Nous avons néanmoins montré ici, à travers une étude empirique d'une coopérative énergétique citoyenne, que le développement d'un projet placé sous ce label « démocratique » relève avant tout d'un processus politique, et qu'il est donc soumis à de constants rapports de force entre des acteurs, autour d'intérêts et de préférences potentiellement contradictoires. Ces interactions peuvent, selon les cas, déboucher sur des compromis, mais elles peuvent aussi se traduire par des tensions ou des conflits, par exemple des tensions entre, d'un côté, la logique et le mode de fonctionnement propres au projet et, de l'autre les attentes d'un système d'acteurs extérieurs à celui-ci. Nous avons vu ici que la réussite d'un tel projet dépend largement des relations entre les porteurs du projet et les décideurs politiques locaux. La démocratie énergétique peut donc être vue comme une construction sociale complexe et dynamique opposant des acteurs avec différentes visions de la démocratie ». T. BLANCHET, C. HERZBERG, « Les enjeux démocratiques de la transition énergétique territoriale : enquête sur la coopérative énergétique citoyenne de Iéna », *Lien social et Politiques*, 2019, p. 143 et s.

²¹⁵² L. DIESTELMEIER, "The Role of Energy Communities in Facilitating Sustainable Energy Democracy", in R. FLEMING, K. HUHTA, L. REINS (eds.), *Sustainable Democracy and the Law*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2021, p. 129 ; A. SAVARESI, "Community Energy and a Just Energy Transition. What We Know and What We Still Need to Find Out", in I. DEL GUAYO et al. (eds.), *Energy Justice and Energy Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 68.

²¹⁵³ Mis à part quelques rares auteurs, la doctrine se montre en outre globalement peu critique du concept. Ce constat est très justement formulé par la doctrine qui note : "What we do argue, however, is that despite growing attention, the idea of energy democracy has been subject to relatively little critical thinking. As a result, numerous questions remain largely unanswered. The most important of these relates to the relationship between 'energy democracy' visions and imaginations of democracy more broadly, namely: what precisely is democratic about energy democracy, and what conceptions of democracy have underpinned energy governance to date?". K. SZULECKI, I. OVERLAND, "Energy Democracy as a Process, an Outcome and a Goal: A Conceptual Review", *Energy Research & Social Science*, 2020, p. 2

²¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 8.

²¹⁵⁵ La notion de communauté et le régime juridique afférent font l'objet de développements au §2 et permettent d'illustrer les difficultés qui peuvent être rencontrées dans la construction d'un régime juridique effectif.

peuvent être définies, dans une acception large, comme des « schémas organisationnels²¹⁵⁶ » permettant aux acteurs qu'elles regroupent, notamment les citoyens et les autorités locales, de prendre part au système énergétique, en étant tout ou partie propriétaire d'une installation de production d'énergie.

1017. Ainsi, la participation aux communautés énergétiques en principe inclusive, comme cela est inscrit dans le droit de l'Union, peut en pratique se révéler excluant²¹⁵⁷. En effet, tous les individus et tous les groupes d'individus ne disposent pas des ressources financières, du temps et de l'expertise nécessaires pour mettre en place ou participer à un projet de communauté énergétique²¹⁵⁸. Cette participation est donc conditionnée par des facteurs socio-économiques qui sont généralement insuffisamment pris en compte par le droit²¹⁵⁹. Les communautés énergétiques sont donc susceptibles de reproduire les iniquités sociales préexistantes et soulèvent de véritables interrogations en termes de justice énergétique²¹⁶⁰. Par ailleurs, la participation des individus, même lorsqu'elle se veut inclusive, n'aboutit pas nécessairement à la construction d'un modèle plus équitable, notamment lorsque sont prises en compte des considérations de justice procédurale. Les rapports de force entre les différentes parties prenantes conduisent parfois à la reproduction d'un modèle technocratique plutôt qu'à la construction d'un modèle démocratique, les citoyens n'évoluant pas sur un pied d'égalité avec les entreprises ou même les autorités locales qui disposent de davantage de ressources à la fois financières et techniques²¹⁶¹.

1018. Les communautés produisent également des externalités négatives dont le poids n'est pas nécessairement supporté par leurs membres. Il peut s'agir de nuisances sonores ou

²¹⁵⁶ Commission de régulation de l'énergie (CRE), *Au-delà de l'autoconsommation : concept de communautés énergétiques*, en ligne, disponible sur www.smartgrids-cre.fr.

²¹⁵⁷ La notion de communauté et le régime juridique afférent font l'objet de développements au §2 et permettent d'illustrer les difficultés qui peuvent être rencontrés dans la construction d'un régime juridique effectif.

²¹⁵⁸ J. PARK, "Fostering Community Energy and Equal Opportunities Between Communities", *Local Environment*, 2012, p. 401. Voir également P. CATNEY et al., "Big Society, Little Justice?" *Community Renewable Energy and the Politics of Localism*, *Local Environment*, 2014, pp. 715-730 ; C. JOHNSON et al., "Community Energy and Equity: The Distributional Implications of a Transition to a Decentralised Electricity System", *People, Place and Policy*, 2014, pp. 149-167.

²¹⁵⁹ L. DIESTELMEIER, "The Role of Energy Communities in Facilitating Sustainable Energy Democracy", in R. FLEMING, K. HUHTA, L. REINS, *Sustainable Democracy and the Law*, op. cit., p.129. Ce point est davantage développé dans la partie du propos consacrée aux communautés énergétiques. Voir *infra* §2.

²¹⁶⁰ Voir sur ce point K. JENKINS, "Energy Justice, Energy Democracy, and Sustainability: Normative Approaches to the Consumer Ownership of Renewables", in J. LOWITZSCH (ed.), *Energy Transition: Financing Consumer Co-Ownership in Renewables*, Cham, Springer International Publishing, 2019, pp. 79-97.

²¹⁶¹ C. EMELIANOFF, C. WERNERT, "Local energy, a political resource: dependencies and insubordination of an urban "Stadtwerk" in France (Metz, Lorraine)", *Local Environment*, 2019, pp. 1035-1052.

olfactives, par exemple, résultant de l'installation d'éoliennes ou de centrales de biomasse²¹⁶². L'installation de centrales hydrauliques peut également perturber les cours d'eau affectant les communautés se trouvant à proximité²¹⁶³. Les questionnements soulevés cette fois-ci le sont en termes de justice distributive. Celles-ci ne se limitent d'ailleurs pas aux seules communautés adjacentes aux communautés énergétiques. Elles se posent à une échelle plus large, notamment lorsque la transition énergétique est envisagée à l'échelle globale. Le développement des énergies renouvelables peut dans certains cas exacerber les iniquités intragénérationnelles qui caractérisent déjà le modèle énergétique actuel. Pour les communautés énergétiques, ces inégalités ne sont pas causées par l'usage des ressources énergétiques en elles-mêmes, comme cela peut être le cas s'agissant des énergies fossiles²¹⁶⁴, mais par celui des technologies d'énergie renouvelable telles que les panneaux solaires ou les éoliennes. En effet, la production de ces technologies nécessite le recours à des ressources dont l'exploitation est souvent génératrice d'injustices sociales et environnementales²¹⁶⁵. Les questions de justice distributive se posent ici de manière transfrontière²¹⁶⁶. En effet, nombre des ressources utilisées sont des ressources rares exploitées sur le territoire de pays en développement. Or, leur exploitation génère une pollution dont le poids n'est pas supporté par les États qui en bénéficient. Elles sont également génératrices de violation des droits de l'Homme. Le service scientifique interne de la Commission européenne attire par exemple l'attention sur l'exploitation du cobalt utilisé pour les batteries : essentiellement extrait de mines situées en République Démocratique du Congo, l'exploitation du cobalt, en plus d'être polluante, est réalisée dans des conditions de travail mettant en danger la vie des travailleurs et violant les conventions internationales en

²¹⁶² Voir S. CARLEY, D. KONISKY, "The Justice and Equity Implications of the Clean Energy Transition", *Nature Energy*, 2020, pp. 569-577 ; M. LACEY-BARNACLE, "Proximities of Energy Justice: Contesting Community Energy and Austerity in England", *Energy Research & Social Science*, 2020, pp. 1-12 ; E. RASCH, M. KOHNE, "Practices and Imaginations of Energy Justice in Transition. A Case Study of the Noordoostpolder, the Netherlands", *Energy Policy*, 2017, pp. 607-614.

²¹⁶³ A. SAVARESI, "Community Energy and a Just Energy Transition. What We Know and What We Still Need to Find Out", in DEL GUAYO et al. (eds.), *Energy Justice and Energy Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 79.

²¹⁶⁴ Sur cet aspect voir par ailleurs N. HEALY, J. STEPHENS, S. MALIN, "Embodied Energy Injustices: Unveiling and Politicizing the Transboundary Harms of Fossil Fuel Extractivism and Fossil Fuel Supply Chains", *Energy Research & Social Science*, 2019, pp. 219-234.

²¹⁶⁵ Le concept de démocratie énergétique entretient pourtant des liens étroits avec celui de justice énergétique. "It occupies the ground between the narrower and more descriptive notion of 'community energy' – which emphasizes scale and geographic proximity – and that of 'energy justice', a powerful critical tool which can be used to incorporate injustices related to class, race, gender or spatial inequalities". K. SZULECKI, I. OVERLAND, "Energy Democracy as a Process, an Outcome and a Goal: A Conceptual Review", *Energy Research & Social Science*, 2020, p. 3. Voir également K. JENKING, "Energy Justice, Energy Democracy, and Sustainability: Normative Approaches to the Consumer Ownership of Renewables", in J. LOWITZSCH (ed.), *Energy Transition: Financing Consumer Co-Ownership in Renewables*, Cham, Springer International Publishing, 2019, pp. 79-97.

²¹⁶⁶ N. VAN BOMMEL, J. HOFFKEN, "Energy Justice Within, Between and Beyond European Community Energy initiatives: A Review", *Energy Research & Social Science*, 2021, p. 6.

matière de travail des enfants²¹⁶⁷. Par ailleurs, l'appropriation de ces ressources, souvent rares, par les pays développés au détriment des pays en développement interroge également. La doctrine note par exemple que la transition énergétique des Pays-Bas nécessite des quantités significatives de neodymium et terbium, des terres rares dont le pays ne dispose pas et qu'il doit aller extraire sur le territoire d'autres pays²¹⁶⁸.

1019. En ce sens, l'idéal d'équité et d'écologie mis en avant dans le concept de démocratie énergétique n'est pas automatique et nécessite des ajustements structurels importants. En outre, les tentatives de démocratisation peuvent se révéler infructueuses laissant penser que le concept est en réalité difficile à mettre en œuvre.

2. Un objectif difficile à mettre en œuvre

1020. L'exemple de l'Union européenne se révèle ici une fois encore instructif. La politique de l'Union repose sur le postulat qu'en offrant plus de choix aux consommateurs, la libéralisation leur est nécessairement bénéfique. Or, premièrement, il n'est pas certain que les consommateurs souhaitent davantage de choix. En France, par exemple, la multiplication des fournisseurs d'énergie suivant la libéralisation du marché ne s'est pas traduite par de grands mouvements de consommateurs. La plupart des consommateurs continuent de se fournir auprès des opérateurs historiques²¹⁶⁹. Il n'est pas non plus certain, deuxièmement, que les individus opèrent les choix nécessaires à la mise en place d'un modèle durable. Troisièmement, les consommateurs ne sont pas toujours en mesure de réaliser ces choix. En effet, cela suppose, par exemple, que le consommateur puisse ajuster lui-même sa consommation en s'adaptant continuellement aux nouvelles technologies telles que l'installation de panneaux solaires, l'achat de nouveaux appareils électriques ou l'installation de nouveaux compteurs²¹⁷⁰. Une telle adaptation suppose à la fois une connaissance technique et des capacités financières dont ne dispose pas l'ensemble des individus et qui semblent difficilement reproductibles à l'échelle de la planète, notamment dans les pays les plus économiquement défavorisés.

²¹⁶⁷ European Commission, Joint Research Centre, *Responsible and Sustainable Sourcing of Battery Raw Material*, Report, 2020, p. 6.

²¹⁶⁸ N. VAN BOMMEL, J. HOFFKEN, "Energy Justice Within, Between and Beyond European Community Energy initiatives: A Review", *loc. cit.*, p. 6.

²¹⁶⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Une nouvelle donne pour les consommateurs d'énergie*, 15 juillet 2015, COM(2015) 339 final, 12 p.

²¹⁷⁰ S. WELTON, "Grasping for Energy Democracy", *loc. cit.*, p. 611.

1021. Le modèle libéral de la démocratie énergétique n'est pas le seul dont la mise en œuvre se révèle difficile. Le modèle de la participation politique, par exemple, montre également ses limites²¹⁷¹. En effet, une plus large participation des individus n'implique pas nécessairement que ceux-ci puissent effectivement prendre part aux processus décisionnels en matière de politique énergétique. En France, les tentatives de démocratisation du système énergétique se sont avérées jusqu'à présent peu probantes. L'expérience du Débat National sur la Transition Énergétique (DNTE) lancé en 2012 par le gouvernement français, en vue de préparer sa nouvelle politique énergétique au cœur duquel le citoyen occupe une place centrale, illustre ce constat²¹⁷². L'association des citoyens par le biais de ce débat constitue une avancée, du moins symbolique, en France où le modèle énergétique est fortement centralisé. Il ne connaît toutefois qu'un bilan mitigé, illustrant les difficultés pour des États de s'inscrire dans de véritable processus de décentralisation. Les critiques adressées au DNTE sont nombreuses et concernent tant sa structure complexe que la méthodologie employée. Le gouvernement a, en effet, multiplié les instances²¹⁷³ et n'a pas précisé en amont les modalités de prise en compte des contributions citoyennes ni le mode décision finale²¹⁷⁴.

²¹⁷¹ Ce constat est formulé à l'échelle de l'Union européenne par la Professeure L. Guilloud-Colliat. Elle explique, en effet : « La démocratie participative apparaît ainsi comme une nouvelle étape dans le processus de démocratisation de l'Union européenne, dont on doute malheureusement qu'elle conduise à résorber le déficit démocratique précédemment évoqué. Il semble, au contraire, que la multiplication des acteurs et des procédures à l'échelle européenne, qui accroît la complexité du processus décisionnel de l'Union, accentue par effet pervers les critiques dénonçant le manque de transparence et donc de légitimité de celle-ci ». L. GUILLOUD-COLLIAT, « De l'(in)efficacité de la démocratie participative dans l'Union européenne : l'exemple de l'initiative citoyenne européenne », *Annuaire de droit de l'Union européenne*, 2018, p. 28.

²¹⁷² Le DNTE est un débat organisé entre novembre 2012 et juillet 2013 ouvert au public en préparation à la loi de programmation sur la transition énergétique. Dans la circulaire qui organise ce débat, le gouvernement note que la « lutte contre le réchauffement climatique est non seulement une cause planétaire, européenne, nationale, mais peut aussi être le levier d'un nouveau modèle de croissance à la fois intelligent, durable et solidaire ». Il ajoute en outre, que la réalisation des objectifs de la politique énergétique française nécessite « de définir la façon la plus pertinente économiquement, écologiquement, et la plus juste socialement d'engager cette transition énergétique ». Il s'agit ici des trois piliers de la durabilité énergétique. La définition de cette transition énergétique s'est dès lors faite en associant le citoyen par l'organisation d'un grand débat national. Le gouvernement précise que dans « ce processus ouvert et citoyen, les débats décentralisés constituent une dimension importante dans la mobilisation sur les enjeux de transition énergétique des territoires de métropole et d'outre-mer ». Voir Circulaire du 30 janvier 2013 sur l'organisation du débat national de la transition énergétique, texte non paru au Journal officiel, p. 2. Un parallèle peut être dressé ici avec l'initiative citoyenne européenne. La doctrine note, en effet, que « les multiples refus d'enregistrement de propositions d'initiatives citoyennes opposés par la Commission d'une part, et d'autre part l'absence de véritable prise en considération des initiatives abouties par leur traduction en acte normatif, ont au contraire accrédité l'idée que la Commission serait hostile au processus, et ont ainsi accru la perception d'une Union européenne qui se construirait contre les citoyens ». L. GUILLOUD-COLLIAT, « De l'(in)efficacité de la démocratie participative dans l'Union européenne : l'exemple de l'initiative citoyenne européenne », *loc. cit.*, p. 29.

²¹⁷³ Il a mis en place de cinq comités ou conseils principaux, sept groupes de travail et deux comités d'organisation.

²¹⁷⁴ Se retrouve ici la distinction évoquée par la doctrine entre « prendre part » et « prendre parti ». Il ne suffit pas pour les citoyens de prendre part, encore faut-il qu'ils puissent prendre parti, à savoir qu'ils puissent être entendus et écoutés. N. KADA, « La participation citoyenne face aux enjeux environnementaux », in N. KADA (dir.), *Droit et climat : interventions publiques locales et mobilisations citoyennes*, Paris, Dalloz, 2022, pp. 141 et ss.

1022. En ce sens, les efforts de démocratisation du modèle énergétique ne sont pas toujours fructueux et l'étude de la démocratie énergétique à la fois comme idéal et comme objectif concret permet de formuler plusieurs constats particulièrement instructifs pour l'établissement d'un cadre juridique adéquat. À titre liminaire, le concept étant évasif, il n'offre que peu d'indications sur le cadre juridique adéquat à sa réalisation. Or, faute de vue d'ensemble sur l'objectif à atteindre, il est difficile de déterminer les moyens à déployer pour y parvenir. Ensuite, le concept étant idéalisé, le législateur doit se montrer prudent en prenant en compte les effets négatifs que la démocratisation du modèle énergétique est susceptible de produire. Enfin, la complexité des problématiques auxquelles il tente de répondre implique qu'il peut être difficile à mettre en œuvre. À cet égard, l'étude des communautés énergétiques en tant que l'une des incarnations juridiques les plus abouties des revendications de démocratie énergétique permet d'illustrer davantage ces résultats.

§2 — L'exemple des communautés énergétiques

1023. Étroitement liée au concept de démocratie énergétique, la notion de communauté énergétique constitue un laboratoire propice à la réflexion quant à la transformation du modèle énergétique en raison des développements juridiques qu'elle connaît. Elle bénéficie en effet d'une consécration juridique remarquable en droit de l'Union européenne. L'étude des communautés énergétiques se justifie alors à deux égards. D'une part, les communautés énergétiques incarnent une forme particulière de démocratie énergétique réalisée dans le cadre du marché. Leur étude permet ainsi de mieux illustrer les conclusions formulées précédemment. D'autre part, les communautés énergétiques connaissent sans doute le cadre juridique le plus construit. Or l'étude de ce cadre juridique renseigne sur les difficultés importantes à traduire juridiquement l'objectif de démocratisation du modèle énergétique. Ainsi, si la communauté énergétique constitue la traduction la plus aboutie d'un projet de démocratie énergétique (A), leur cadre juridique demeure quant à lui encore inabouti (B).

A — Les communautés énergétiques en tant que consécration juridique de la démocratie énergétique

1024. Le développement des communautés énergétiques s'inscrit dans les mêmes mouvements de revendication de démocratisation du modèle énergétique évoqués précédemment. Toutefois, la communauté énergétique ne constitue qu'une traduction possible

de la démocratie énergétique (1) dont l'intérêt pour l'étude résulte de la consécration juridique qu'elle connaît en droit de l'Union européenne (2).

1. Une manifestation particulière de la démocratie énergétique

1025. L'origine des communautés énergétiques est difficile à établir avec précision, bien que leur émergence soit souvent liée aux crises énergétiques et aux mouvements antinucléaires des années 1970²¹⁷⁵. La pratique est ancienne, mais demeure disparate entre les États²¹⁷⁶. La mesure du phénomène demeure en outre difficile, y compris à l'échelle européenne où il semble établi, puisque les États en connaissant des acceptions différentes²¹⁷⁷. Dans un rapport de 2020, la Commission estime par exemple qu'il existe près de 3500 communautés actives à l'échelle de l'Union.²¹⁷⁸ Elle se limite toutefois aux communautés coopératives qui produisent à partir de sources renouvelables, alors que dans la pratique les communautés adoptent des formes extrêmement variées.

1026. Les communautés énergétiques traduisent un modèle de démocratie par le marché. En effet, si elles permettent une participation plus active des individus au système énergétique national, cette participation n'est pas nécessairement une participation aux processus décisionnels. La participation se manifeste davantage par le biais de l'appropriation par la société civile des moyens de production de l'énergie. Les communautés énergétiques s'inscrivent dès lors dans une approche pouvant être qualifiée de *bottom-up*. Elles peuvent ainsi rappeler, dans une certaine mesure, les conceptions défendues dans les modèles des communs²¹⁷⁹, notamment la valorisation d'une coopération horizontale et non verticale

²¹⁷⁵ E. CARAMIZARU, A. UIHLEIN, *Energy Communities: An Overview of Energy and Social Innovation*, Publications Office of the European Union, 2020, p. 17.

²¹⁷⁶ En Europe, plusieurs États pionniers tels que le Royaume-Uni, le Danemark et l'Allemagne connaissent un développement plus important du phénomène. "Yet to date, only a handful of 'pioneer' EU Member State – most saliently Denmark, Germany and the UK- have accrued significant experience with the mainstreaming of community energy". A. SAVARESI, "The Rise of Community Energy from Grassroots to Mainstream: The Role of Law and Policy", *Journal of Environmental Law*, vol. 31, 2019, p. 1.

²¹⁷⁷ L. DIESTELMEIER, "The Role of Energy Communities in Facilitating Sustainable Energy Democracy", in R. FLEMING, K. HUHTA, L. REINS, *Sustainable Democracy and the Law*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2021, p. 131.

²¹⁷⁸ E. CARAMIZARU, A. UIHLEIN, *Energy Communities: An Overview of Energy and Social Innovation*, Publications Office of the European Union, 2020, p. 37.

²¹⁷⁹ Plusieurs des travaux qui émergent dans des décennies 60 et 70 visent à mettre en évidence que, contrairement à ce que suggèrent les tenants de la tragédie des communs (G. HARDIN, "The Tragedy of the Commons", *Science, New Series*, vol. 162, 1968, pp. 1243-1248), les individus sont capables de s'organiser, parfois indépendamment d'interventions publiques, pour gérer les ressources dont ils ont le partagent. Les auteurs sont nombreux mais la figure la plus emblématique est celle d'Elinor Ostrom dont les travaux, notamment son ouvrage *Governing the Commons* publié en 1990, ont fortement influencé l'acception actuelle de la notion de ressources communes. Dans ses travaux, l'économiste préconise de dépasser les propositions classiques en matière de gestion de ces ressources,

reposant sur la collaboration volontaire des acteurs impliqués²¹⁸⁰, ce que traduisent parfaitement les communautés énergétiques sur le plan juridique.

2. Une traduction juridique dans le droit l'Union européenne

1027. Les communautés énergétiques constituent un cas d'étude intéressant en raison de la consécration juridique relativement réussie dont elles bénéficient. Non seulement le droit de l'Union définit les communautés énergétiques – bien que la définition demeure quelque peu évasive – (a), mais il pose les premiers jalons de ce que doit être un cadre juridique favorable à leur développement (b).

a) La définition des communautés énergétiques

1028. La définition proposée par l'Union européenne est relativement large et repose sur plusieurs critères. Depuis l'adoption du quatrième Paquet énergie-climat, le droit de l'Union consacre deux types de communautés énergétiques : les communautés énergétiques citoyennes (CEC) et les communautés d'énergie renouvelable (CER). Toutes deux sont définies comme des entités juridiques ayant pour objectif de « proposer des avantages communautaires environnementaux, économiques ou sociaux à ses membres ou actionnaires ou aux territoires locaux où elle exerce ses activités, plutôt que de générer des profits financiers²¹⁸¹ ». De plus, il est précisé, s'agissant des membres ou des actionnaires pouvant y prendre part, que la participation aux CEC est limitée aux personnes physiques, aux autorités locales, y compris les

à savoir soit celle d'une régulation publique ou celle d'une régulation marchande, et propose une troisième voie. Cette voie consiste à s'appuyer sur la capacité d'auto-organisation des collectifs chargés de conduire collectivement une gestion durable de ces ressources et de définir les règles qui s'imposent à l'ensemble de la communauté des usagers. Ostrom identifie huit critères de réussite nécessaires au bon fonctionnement de ce modèle : des limites clairement définies, une concordance entre les règles d'appropriation et de fourniture et les conditions locales, des dispositifs de choix collectifs, des mécanismes de surveillance, des sanctions graduelles, des mécanismes de résolution des conflits, une reconnaissance minimale des droits d'organisation, des entreprises imbriquées (pour les cas de gouvernance multi-scalaire). E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Presse, 1990, 308 p. Voir également C. BARON, O. PETIT, B. ROMAGNY, « Le courant des "Common-Pool Resources", un bilan critique », in T. DAHOU et al., *Pouvoir, sociétés et nature au sud de la Méditerranée*, Paris, Karthala, 2011, pp. 27-52.

²¹⁸⁰ C. BOONEN et al., *Governing as Commons or as Global Public Goods: An Analysis of Normative Discourses*, Working Paper No. 203, Leuven Centre for Global Governance Studies, 2018, p. 12-13.

²¹⁸¹ Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE, JO n° L.158, 14 juin 2019, p. 125-199, art. 2 (directive électricité, 2019, ci-après). L'article 2 de la directive énergies renouvelables adopte une formulation sensiblement similaire. Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, JO n° L.328, 21 décembre 2018, p. 82-209, art. 2 (directive énergies renouvelables ci-après).

communes, ou aux petites entreprises²¹⁸². La composition est similaire s'agissant des CER, la seule différence étant que la participation est également ouverte aux moyennes entreprises²¹⁸³.

1029. Le droit de l'Union fait donc le choix d'une définition des communautés fondée sur un double critère : un premier critère relatif à la finalité des communautés et un second relatif à leur composition. Il s'agit des critères habituellement mobilisés, comme le soulignent les premiers travaux doctrinaux de conceptualisation des communautés énergétiques. Leurs auteurs expliquent en effet que de manière générale, les communautés énergétiques sont définies en se fondant sur l'un ou l'autre de ces deux éléments²¹⁸⁴. Selon le critère choisi, l'acception de la communauté énergétique varie sensiblement. En se concentrant sur la composition, l'attention est placée sur la propriété. La communauté est propriétaire de la structure énergétique ; la logique de décentralisation est ici plus marquée. En revanche, en définissant les communautés par leur finalité, la communauté concernée est susceptible de bénéficier du projet sans pour autant en être propriétaire. Dès lors, selon la nature des membres, le projet répondra plus ou moins aux exigences de la décentralisation. De manière générale, les législations et les politiques relatives aux communautés énergétiques font le choix du critère de la composition²¹⁸⁵. La particularité du droit de l'Union est de recourir aux deux critères, tout en accordant une certaine prépondérance au critère de la composition. Le critère de la finalité est certes utilisé, permettant de véritablement distinguer les communautés énergétiques des acteurs plus classiques du marché ; toutefois les directives européennes demeurent remarquablement évasives sur ce point puisqu'elles n'offrent aucune indication utile quant à la nature précise des avantages attendus. La directive énergies renouvelables dispose en effet que l'objectif premier des CER est de « fournir des avantages environnementaux, économiques ou sociaux à ses actionnaires ou à ses membres ou en faveur des territoires locaux où elle exerce ses activités, plutôt que de rechercher le profit »²¹⁸⁶. La directive électricité prévoit des

²¹⁸² Directive 2018 électricité, art. 2.11.

²¹⁸³ Directive 2019 énergies renouvelables, art. 2.16.

²¹⁸⁴ G. WALKER, P. DEVINE-WRIGHT, "Community Renewable Energy: What Should It Mean?", *Energy Policy*, 2008, p. 497.

²¹⁸⁵ C'est le cas, par exemple, du Royaume-Uni et de l'Écosse. UK Department for Energy and Climate Change, *Community Energy Strategy*, 2014 ; Scottish Government, *Community Energy Policy Statement*, 2015. Sur cet aspect, voir A. SAVARESI, "The Rise of Community Energy from Grassroots to Mainstream: The Role of Law and Policy", *Journal of Environmental Law*, vol. 31, 2019, p. 6.

²¹⁸⁶ Directive énergies renouvelables, 2018, art. 2.16.c.

dispositions similaires s’agissant des CEC²¹⁸⁷. Toutefois, aucune des deux directives ne précise les avantages attendus ou la manière de les mesurer ou de les apprécier.

1030. Au-delà de ces premiers critères, d’autres sont retenus et permettent de distinguer davantage les CER des CEC. En effet, si celles-ci sont définies de manière sensiblement similaire, il subsiste certaines divergences devant être mentionnées. Outre la différence concernant leur composition, une deuxième différence touche au critère de proximité géographique s’appliquant aux seules CER. L’article 2 de la directive énergies renouvelables dispose ainsi que les actionnaires ou les membres des CER doivent se trouver « à proximité des projets en matière d’énergie renouvelable auxquels l’entité juridique a souscrit et qu’elle a élaborés »²¹⁸⁸. Ce critère de proximité semble davantage correspondre à l’idée initiale promue par le concept de communs²¹⁸⁹. L’usage de ce critère supplémentaire s’explique en réalité par le fait que les CER visent également à accroître l’acceptabilité locale des projets d’énergie renouvelable. En effet, ces projets peuvent parfois se heurter à de fortes oppositions des populations locales ; c’est le cas notamment pour l’énergie éolienne à laquelle il est reproché de dénaturer les paysages et d’engendrer des nuisances sonores. Or, en impliquant les populations locales dans les projets de développement des énergies renouvelables, le risque d’opposition décroît²¹⁹⁰. Une troisième distinction touche au champ d’application des deux types de communautés. Les CEC sont limitées à la production d’électricité ; cette limite résulte de la directive qui consacre leur existence. Les CER, quant à elles, peuvent également produire du biogaz. Les CEC, peuvent ensuite — cet élément est dès lors fondamental — « prendre part à la production, y compris à partir de sources renouvelables²¹⁹¹ ». Cela signifie donc qu’elles peuvent produire à partir de sources fossiles, ce qui n’est pas le cas des CER qui ne peuvent

²¹⁸⁷ La directive précise que le principal objectif des CEC est « de proposer des avantages communautaires environnementaux, économiques ou sociaux à ses membres ou actionnaires ou aux territoires locaux où elle exerce ses activités, plutôt que de générer des profits financiers ». Directive électricité, 2019, art. 2. 11) b).

²¹⁸⁸ Directive énergies renouvelables, 2018, art. 2.

²¹⁸⁹ En effet le modèle des communs propose une gestion des ressources opérée par les communautés situées à proximité de ces ressources, qui suppose donc un encadrement *bottom-up*. Il s’agit donc d’un modèle de coopération horizontale et non verticale qui repose sur la collaboration volontaire des acteurs impliqués et modèle suppose donc de se défaire de la contrainte. Voir C. BOONEN et al., *Governing as Commons or as Global Public Goods: An Analysis of Normative Discourses*, Working Paper No. 203, Leuven Centre for Global Governance Studies, 2018, p. 12 à p. 13.

²¹⁹⁰ La doctrine anglo-saxonne parle du phénomène ‘*Not In My Back Yard*’ pouvant être traduit par « Pas dans mon jardin » pour désigner les réactions négatives des individus à l’installation d’éoliennes par exemple non loin de leurs habitations. Voir P. DEVINE-WRIGHT, “Beyond NIMBYism: Towards an Integrated Framework for Understanding Public Perceptions of Wind Energy”, *Wind Energy*, 2005, pp. 125-139 ; B. OLSEN, “Wind Energy and Local Acceptance: How to Get Beyond the NIMBY Effect”, *European Energy and Environmental Law Review*, 2019, pp. 239-251.

²¹⁹¹ Directive électricité, art. 2.

produire, comme leur nom l'indique, qu'à partir de sources d'énergie renouvelables. Dès lors, si les CEC contribuent à la décentralisation du secteur de l'énergie, favorisant ainsi, du moins dans la lettre, la démocratisation du modèle énergétique, elles ne contribuent pas nécessairement à la dimension environnementale de la transition énergétique. La consécration juridique de ce type de communauté interroge alors dans le contexte d'urgence climatique. Elle est d'autant plus discutable que, dans la pratique, l'essentiel des projets énergétiques citoyens produit de l'énergie à partir de sources renouvelables²¹⁹². Il aurait dès lors peut-être été opportun d'abandonner la notion de CEC au profit d'une acceptation élargie des CER, ce qui aurait permis par ailleurs d'éviter le risque de confusion entre les deux formes d'organisations²¹⁹³.

b) Le cadre juridique des communautés énergétiques

1031. Si la pratique des communautés énergétiques préexistait au droit de l'Union, la consécration dont elles bénéficient avec le quatrième Paquet énergétique leur garantit une véritable assise juridique. Le droit européen ne se limite en effet pas à une définition des communautés, mais il contraint les États membres à l'adoption de cadres juridiques nationaux. Sur ce point, la directive énergies renouvelables privilégie une posture plus active que la directive électricité. La première exige des États de mettre en place « un cadre favorable visant à promouvoir et à favoriser le développement de communautés d'énergie renouvelable » tandis que la seconde demande uniquement pour les États d'établir « un cadre réglementaire favorable pour les communautés énergétiques citoyennes²¹⁹⁴ ». L'usage des termes « promouvoir » et « favoriser » impliquerait pour les États d'adopter une posture bien plus proactive²¹⁹⁵. La nuance est légère, mais notable.

1032. La directive énergies renouvelables établit en outre un cadre juridique bien plus précis que la directive électricité. Elle identifie les mesures devant être comprises dans le cadre juridique national des CER. Il est par exemple attendu que les États suppriment « les obstacles

²¹⁹² ROBERTS (J.), "What Energy Communities Need from Regulation", *European Energy Journal*, 2019, p. 14.

²¹⁹³ Dans la pratique, il demeure malaisé de les distinguer. Dès lors, au regard du risque possible de confusion, l'organisation Énergie partagée propose par exemple de procéder à une classification conduisant à appréhender les CER comme une sous-catégorie des CEC. Dans cette proposition, il est considéré que si une CER est toujours une CEC, cette dernière n'est cependant pas nécessairement une CER. Énergie partagée, *Propositions sur la définition des communautés énergétiques*, rapport, 2020, pp. 5-7.

²¹⁹⁴ Directive électricité, art. 16.

²¹⁹⁵ J. ROBERTS, "What Energy Communities Need from Regulation", *European Energy Journal*, 2019, pp. 18-19.

réglementaires et administratifs injustifiés aux communautés d'énergie renouvelable »²¹⁹⁶. La directive précise également que les CER ne doivent faire l'objet d'aucun « traitement discriminatoire en ce qui concerne leurs activités, leurs droits et leurs obligations en tant que clients finals, producteurs, fournisseurs ou gestionnaires de réseau de distribution ou en tant qu'autres participants au marché »²¹⁹⁷. La directive fait mention d'autres éléments comme par exemple la nécessité pour les États de fournir un soutien réglementaire et un renforcement des capacités des autorités publiques pour favoriser et mettre en place des CER, mais également permettre à ces autorités d'y participer directement²¹⁹⁸. La directive électricité n'offre pas autant de précisions. L'établissement du cadre juridique des CEC est dès lors davantage laissé à la libre appréciation des États.

1033. En dépit des divergences évoquées, qu'il s'agisse des CER ou des CEC, leur consécration en droit européen retranscrit la prise en compte par l'Union des changements que connaît le modèle énergétique. L'Union européenne reconnaît désormais que les « consommateurs ont un rôle déterminant à jouer pour apporter au système électrique la souplesse dont il a besoin pour s'adapter à une production variable et décentralisée d'électricité à partir de sources renouvelables »²¹⁹⁹. Elle ajoute qu'en « donnant aux consommateurs les moyens d'agir et leur donnant les outils nécessaires pour participer davantage, y compris par de nouveaux moyens, au marché de l'énergie, l'objectif est de faire profiter les citoyens de l'Union du marché intérieur de l'électricité et de réaliser les objectifs de l'Union en matière d'énergies renouvelables »²²⁰⁰. L'Union envisage certes sa transition dans le cadre du marché et raisonne en termes de consommateurs plutôt qu'en termes de citoyens. Se retrouve, néanmoins, la volonté d'un meilleur partage des bénéfices du système énergétique, lorsqu'est évoqué le fait de « faire profiter les citoyens »²²⁰¹. La dimension environnementale est également mise en avant puisque la participation des individus doit permettre de réaliser l'objectif européen relatif aux énergies renouvelables.

1034. Toutefois, les communautés énergétiques ne constituent qu'une traduction possible d'un modèle énergétique plus démocratique. Dans ce modèle, la démocratisation du système

²¹⁹⁶ Directive énergies renouvelables, art. 22. 4. a.

²¹⁹⁷ *Ibid.*, 4. e.

²¹⁹⁸ *Ibid.*, art. 22. 4. h.

²¹⁹⁹ Directive électricité, préambule, para 11.

²²⁰⁰ *Ibid.*

²²⁰¹ *Ibid.*

énergétique se fait par une participation des individus aux modes de production énergétique. L'étude de leur cadre juridique renseigne alors quant aux limites auxquelles peuvent se heurter les efforts de démocratisation du modèle énergétique.

B — Le cadre juridique inabouti des communautés énergétiques

1035. Le cas des communautés énergétiques illustre la difficulté à réellement retranscrire les finalités démocratiques souhaitées au travers d'un cadre juridique effectif. Ainsi, en dépit de la reconnaissance juridique dont elles bénéficient en droit européen, plusieurs difficultés demeurent. Ces difficultés peuvent être classées en deux catégories : les difficultés touchant à l'encadrement de la participation aux communautés énergétiques (1) et celles touchant à la prise en compte des obstacles au développement des communautés énergétiques (2).

1. La participation aux communautés énergétiques

1036. Concernant la participation aux communautés énergétiques, trois difficultés majeures peuvent être identifiées, pour lesquelles le cadre juridique européen n'apporte que des réponses parcellaires.

1037. La première touche à la composition même des communautés énergétiques. Le droit de l'Union dispose que les CER comme les CEC sont ouvertes à la participation des personnes physiques, des autorités locales et des entreprises — petites entreprises pour les CEC et PME pour les CEC. Seuls les membres ou les actionnaires ainsi définis peuvent détenir le contrôle effectif de la communauté. En revanche, cela ne signifie pas que d'autres entités, telles que les grandes entreprises énergétiques, ne peuvent pas prendre part aux communautés énergétiques. Le droit de l'Union précise en effet que la « participation à des communautés énergétiques citoyennes devrait être ouverte à toutes les catégories d'entités »²²⁰². Il rajoute néanmoins que « les pouvoirs de décision au sein d'une communauté énergétique citoyenne devraient être limités aux membres ou actionnaires qui n'exercent pas une activité commerciale à grande échelle et pour lesquels le secteur de l'énergie n'est pas le principal domaine d'activité économique »²²⁰³. Cette précision est essentielle et permet d'encadrer dans une certaine mesure la participation des entreprises du secteur de l'énergie afin d'éviter que l'usage des

²²⁰² *Ibid.*, para 44.

²²⁰³ *Ibid.*

communautés ne soit détourné de leur finalité première²²⁰⁴. Il s'agit d'empêcher que les communautés énergétiques ne constituent de nouveaux *business model*, ce qui les priverait de la logique de démocratisation qui les caractérise.

1038. Le risque n'est pas anecdotique comme l'illustre le cas de l'Allemagne, État pionnier dans le domaine. En effet, pour le développement de projets éoliens, l'Allemagne met en place une procédure d'appel d'offres visant à leur subventionnement. Dans le cadre de cet appel d'offres, elle prévoit des procédures particulières pour les entreprises d'énergie citoyennes, qu'elle définit de manière relativement large. Celles-ci peuvent prendre n'importe quelle forme dès lors qu'elles remplissent certains critères prédéfinis. Dans le cadre de l'appel d'offres réalisé en 2018, 97% des réponses provenaient d'entreprises citoyennes laissant penser à un développement important de projets locaux et citoyens. Toutefois, une analyse plus poussée des réponses révèle que la majorité de ces projets étaient initiés par de grandes entreprises du secteur de l'énergie et que seuls un petit nombre de projets étaient réellement des projets citoyens²²⁰⁵.

1039. L'exemple de l'Allemagne témoigne dès lors du besoin d'un cadre juridique plus strict. Or, il n'est pas certain que le critère de contrôle effectif retenu par l'Union permette d'y parvenir. En droit européen, seuls les membres et les actionnaires expressément désignés par les deux directives peuvent détenir le contrôle effectif des communautés. Néanmoins, l'étendue de ce contrôle n'est pas précisée. Lors des délibérations portant sur l'adoption des directives, plusieurs critères sont envisagés sans que n'en soit retenu aucun²²⁰⁶. En l'absence de critères communs, il appartient à chaque État de définir les siens. La définition de ces critères est pourtant essentielle au bon fonctionnement des communautés, d'autant que les relations internes à celles-ci sont très peu encadrées par le droit²²⁰⁷.

²²⁰⁴ J. ROBERTS, "What Energy Communities Need from Regulations", *European Energy Journal* 2019, p. 21.

²²⁰⁵ *Ibid.*, p. 17.

²²⁰⁶ Un critère de 51 % minimum de propriété d'actions a pu être envisagé. Commission européenne, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables*, 23 févr. 2017, COM(2016) 767 final, art. 22.

²²⁰⁷ Il existe, en effet, peu d'informations sur la manière dont les communautés énergétiques prennent leurs décisions. Les processus de décision varient, en réalité, en fonction de la forme juridique que prend la communauté – selon qu'il s'agisse d'une coopérative ou d'une petite entreprise. Il serait toutefois opportun de définir certains principes communs pour éviter que certains membres ne prennent le pas sur d'autres. De tels principes devraient permettre entre autres d'assurer que les débats entre toutes les parties prenantes – qui peuvent être particulièrement diverses – bénéficient de la même influence et de la même légitimité au sein de la communauté. Voir sur ce point, A. SAVARESI, "The Rise of Community Energy from Grassroots to Mainstream: The Role of Law and Policy", *Journal of Environmental Law*, vol. 31, 2019, p. 19.

1040. La deuxième difficulté touche à la garantie d'une participation inclusive aux communautés énergétiques. Celles-ci doivent en principe permettre la participation de tous y compris les ménages disposant de faibles revenus. L'article 22 de la directive énergies renouvelables dispose, à cet égard, que « la participation aux communautés d'énergie renouvelable est accessible à tous les consommateurs, y compris les ménages à faibles revenus ou vulnérables »²²⁰⁸. Cette disposition est en revanche absente de la directive électricité concernant les CEC. Deux éléments peuvent être relevés ; d'une part, il appartient aux États de définir un seuil permettant l'identification des ménages à faibles revenus ainsi que les critères de la vulnérabilité puisque la directive énergies renouvelables demeure silencieuse sur cet aspect. D'autre part, ce sont également les États qui déterminent la manière dont ils garantissent l'accès aux ménages à faibles revenus²²⁰⁹.

1041. La dernière difficulté réside dans le fait que la directive demeure évasive quant à la participation des autorités locales, en ce qu'elle n'en détermine pas les conditions. La directive énergies renouvelables soutient uniquement que la participation des populations locales et des autorités locales au développement des énergies renouvelables « par l'intermédiaire de communautés d'énergie renouvelable a apporté une grande valeur ajoutée sur le plan de l'acceptation de l'énergie renouvelable à l'échelle locale »²²¹⁰. Or, l'expérience des États pionniers²²¹¹ témoigne de l'importance des autorités locales. Au Danemark comme en Allemagne, le développement des communautés énergétiques est en effet très largement le fruit de l'implication des autorités locales qui disposent de compétences larges en matière

²²⁰⁸ Directive énergies renouvelables, art. 22. 4. f

²²⁰⁹ La doctrine souligne à cet égard : “An important aspect of distributional justice and inclusion finally involves the ability of socially disadvantaged groups to make sound economic decisions. Vulnerable consumers living on the margins of society are typically affected by energy poverty. Their attention is often so distracted by worries over how to make ends meet that they can seem disinterested in the energy transition and their meaningful participation in RE. However, it is often their ability to assess the benefits which may be impaired by the scarcity they live in (Mullainathan and Shafir 2013). For economically disadvantaged consumers, questions of energy efficiency or RE ownership will typically be secondary to more immediate problems such as adequate housing, food, health, education or childcare. These short-term needs preempt attention from long-term issues such as acquiring RE ownership. But besides energy-impovertised households women are also underrepresented, a phenomenon linked to economic equality of opportunity but also to other factors; empowering them to participate in RE projects is equally important”. J. LOWITZSCH, “Introduction: The Challenge of Achieving the Energy Transition”, in J. LOWITZSCH (ed.), *Energy Transition: Financing Consumer Co-Ownership in Renewables*, Cham, Springer International Publishing, 2019, p. 11.

²²¹⁰ Directive énergies renouvelables, préambule, para. 70.

²²¹¹ Sont considérés comme faisant parties des États pionniers l'Allemagne, le Danemark et le Royaume-Uni. Voir, par exemple, C. NOLDEN, “Governing Community Energy – Feed-in Tariffs and the Development of Community Wind Energy Schemes in the United Kingdom and Germany”, *Energy Policy*, 2013, pp. 543-552 ; M. OTEMAN, M. WIERING, J.-K. HELDRMAN, “The Institutional Space of Community Initiatives for Renewable Energy: A Comparative Case Study of the Netherlands, Germany and Denmark”, *Energy, Sustainability and Society*, 2014, pp. 1-17.

énergétique²²¹². Cette implication peut prendre des formes variées. Les autorités peuvent fixer des objectifs de production d'énergie renouvelable pour les communautés énergétiques²²¹³. Elles peuvent également prévoir des subventionnements spécifiques. Une étude révèle par exemple, qu'en France les régions prévoyant de tels subventionnements sont celles qui abritent le plus de communautés énergétiques²²¹⁴. Enfin, les autorités locales peuvent prendre part aux projets en étant elles-mêmes membres ou actionnaires. Cette participation peut être essentielle puisque le « portage des projets citoyens nécessite souvent l'appui d'une collectivité locale » et que la « participation des collectivités aux projets est un atout fort »²²¹⁵.

1042. Outre les questions relatives à la participation des communautés énergétiques, le cadre juridique de l'Union demeure lapidaire quant aux obstacles auxquels le développement des communautés est susceptible de se heurter.

2. Les obstacles au développement des communautés énergétiques

1043. À titre liminaire, le droit de l'Union ne se prononce pas sur la question de l'accès des communautés aux ressources pour la production de l'énergie. Ces ressources peuvent être variées. Il peut s'agir par exemple des terrains nécessaires au développement de l'énergie éolienne ou de l'accès à des cours d'eau. Lorsque la communauté ne dispose pas déjà de ces ressources, la question se pose pour le législateur des mesures à adopter pour en faciliter l'accès²²¹⁶. L'Écosse offre un exemple intéressant de législation possible. Le droit écossais reconnaît en effet la possibilité pour les communautés d'acquérir un terrain, même lorsque le propriétaire ne souhaite pas le vendre, soit lorsque celui-ci est entièrement ou principalement abandonné ou négligé, soit lorsque l'usage ou la gestion du terrain est susceptible de causer un

²²¹² A. SAVARESI, "The Rise of Community Energy from Grassroots to Mainstream: The Role of Law and Policy", *Journal of Environmental Law*, vol. 31, 2019, p. 13 ; ENVE Commission, *Models of Local Energy Ownership and the Role of Local Energy Communities in Energy Transition in Europe*, Report, 2018, p. 25.

²²¹³ L'organisation Réseau Action Climat suggère par exemple de fixer un objectif de « 15 % de la production d'énergie renouvelable aux mains des citoyens, des collectivités territoriales et des acteurs économiques locaux d'ici à 2030 ». Réseau Action climat, « Sortie de crise et climat : que doivent faire les régions françaises ? Pour une transition climatique et sociale ambitieuse », rapport, 2020, p. 6. La Commission ENVE recommande également la détermination de tels objectifs. ENVE Commission, *Models of Local Energy Ownership and the Role of Local Energy Communities in Energy Transition in Europe*, Report, 2018, p. 60.

²²¹⁴ C. SEBI, A.-L. VERNAY, "Community Renewable Energy in France: The State of Development and the Way Forward", *Energy Policy*, 2020, p. 12.

²²¹⁵ N. POIZE, A. RÜDINGER, *Projets citoyens pour la production d'énergie renouvelable : une comparaison France-Allemagne*, Working Papers n°01/14, Iddri, Paris, 2014, p. 9.

²²¹⁶ A. SAVARESI, "The Rise of Community Energy from Grassroots to Mainstream: The Role of Law and Policy", *Journal of Environmental Law*, vol. 31, 2019, p. 11.

dommage, direct ou indirect, au bien être environnemental d'une communauté. Le dommage inclut les effets environnementaux qui affectent de manière négative la vie des personnes constituant la communauté²²¹⁷. Cette disposition se veut dès lors favorable au développement des communautés énergétiques.

1044. Le développement effectif des communautés énergétiques nécessite en outre que les États prennent en compte un certain nombre de freins. La directive énergies renouvelables mentionne simplement que les « caractéristiques des communautés d'énergie renouvelable locales (taille, structure de propriété et nombre de projets) peuvent les empêcher d'entrer en concurrence sur un pied d'égalité avec des acteurs à grande échelle, à savoir des compétiteurs disposant de projets ou de portefeuilles plus vastes »²²¹⁸. Dans la pratique, ces freins peuvent être de nature variée. Il peut s'agir notamment de freins techniques ou financiers : les communautés énergétiques peuvent éprouver des difficultés à accéder aux réseaux d'électricité. Sur ce point, le droit de l'Union prévoit que l'accès aux réseaux doit être garanti de manière non discriminatoire à tous les acteurs. Il précise toutefois que les communautés sont soumises « à des frais d'accès au réseau reflétant les coûts, ainsi qu'aux frais, prélèvements et taxes applicables, de manière à ce qu'elles contribuent de manière adéquate, équitable et équilibrée au partage du coût global du système, conformément à une analyse coûts-bénéfices transparente des ressources énergétiques distribuées réalisée par les autorités nationales compétentes »²²¹⁹. En vertu de cet article, les communautés énergétiques doivent supporter les coûts du développement de leurs activités, notamment le rattachement au réseau. Or, ce coût peut se révéler trop lourd à supporter pour de petits projets, comme en témoigne l'expérience des États pionniers. Au Royaume-Uni, par exemple, au sein duquel les communautés doivent supporter l'ensemble des coûts, la doctrine relève un faible déploiement des projets dans des régions où le potentiel de développement des énergies renouvelables est pourtant élevé²²²⁰. En revanche, dans d'autres États comme le Danemark, l'existence de soutiens financiers aux porteurs de projets favorise le développement des communautés énergétiques²²²¹.

²²¹⁷ Acts of the Scottish Parliament, Community Empowerment (Scotland) Act 2015, part 3A

²²¹⁸ Directive « énergies renouvelables », 2018, préambule, para. 71.

²²¹⁹ *Ibid.*, art. 22.4.d.

²²²⁰ A. SAVARESI, "The Rise of Community Energy from Grassroots to Mainstream: The Role of Law and Policy", *Journal of Environmental Law*, vol. 31, 2019, p. 22.

²²²¹ Au Danemark, le gouvernement a constaté que c'est par le biais d'un coût élevé de raccordement et un tarif de rachat faible que les entreprises parvenaient à empêcher le développement de projets coopératifs éoliens. Pour remédier à cette situation, sous la pression du gouvernement, toutes les parties prenantes ont accepté de partager le coût des raccordements. Un tiers est couvert par l'État, un tiers par les propriétaires des éoliennes et le dernier tiers par les entreprises électriques. Le gouvernement a également mis en place un prix de rachat de l'électricité

1045. Au-delà du seul accès au réseau, la question du soutien financier est en réalité déterminante pour le développement des communautés énergétiques, qu'il s'agisse de l'obtention des financements initiaux ou de subventionnements ultérieurs visant à assurer la compétitivité du projet sur le marché. L'expérience des États pionniers démontre que le subventionnement des projets par le biais de tarifs de rachat est particulièrement efficace²²²². C'est le cas en Allemagne par exemple²²²³. Or, l'évolution du cadre juridique européen, qui s'est opéré à la suite de l'adoption des lignes directrices de la Commission en 2014, peut potentiellement affecter le développement des communautés énergétiques. En effet, depuis 2014, les États sont invités à progressivement réduire leurs mécanismes de tarif de rachat en faveur de mécanismes du marché. Les aides sont désormais pour l'essentiel soumises à des mécanismes d'appel d'offres qui supposent une concurrence entre les communautés énergétiques et les autres développeurs de projets d'énergie renouvelable. Les communautés énergétiques, en raison de leurs caractéristiques particulières, éprouvent des difficultés certaines à être réellement compétitives²²²⁴. La directive énergies renouvelables exige, certes, que les États tiennent compte des spécificités des CER dans la conception des régimes d'aide afin de leur permettre de concurrencer sur un pied d'égalité les autres acteurs du marché afin d'obtenir une aide²²²⁵. Néanmoins, le régime mis en place par les États ne doit pas porter atteinte au régime d'aides européen. En outre, il ne s'agit pas pour les États de favoriser les communautés afin qu'elles puissent obtenir davantage d'aide, mais uniquement de les mettre

garanti pour les producteurs d'énergie éolienne. P. WOKURI, « Le cas des projets coopératifs d'énergie renouvelable au Danemark et en France », *Lien social et politiques*, 2019, p 162.

²²²² S. HALL et al., "Financing the Civic Energy Sector: How Financial Institutions Affect Ownership Models in Germany and the United Kingdom", *Energy Research & Social Science*, 2016, p. 8 ; B. SOVACOL, "Energy Policymaking in Denmark: Implications for Global Energy Security and Sustainability", *Energy Policy*, 2013, p. 830.

²²²³ "The broadened RE ownership structure innovated in countries like Germany, the Netherlands, Denmark or Great Britain primarily depends upon the particular form of energy transition those countries have chosen and the type of FITs at the core of those reforms.²⁵ Guaranteed FITs have proved to be the most effective means of repaying RE installation loans, providing at the same time investment security and a more accurate assessment of project risk while widening the investor circle, particularly citizens as individuals. By stimulating innovation, this model has enabled renewables to achieve grid parity, that is, reducing production costs to a level competitive with fossil energy [...] The success of this concept in promoting RES is exemplified by Germany, where the share of RE rose to 25.8 per cent already in September 2014, edging out brown coal as the country's primary energy source". J. LOWITZSCH, "Introduction: The Challenge of Achieving the Energy Transition", in J. LOWITZSCH (ed.), *Energy Transition: Financing Consumer Co-Ownership in Renewables*, Cham, Springer International Publishing, 2019, p. 21.

²²²⁴ En Allemagne par exemple la part de propriété des citoyens et des fermiers est passé de plus de 50% à près de 40% entre 2012 et 2016. J. LOWITZSCH, "Introduction: The Challenge of Achieving the Energy Transition", *op. cit.*, p. 22. Sur ce point voir également AURES, *Recommendations on the role of auctions in a new renewable energy directive*, Report, 2016, 19 p. ; ECOFYS, *Design Features of Support Schemes for Renewable Electricity*, Report ordered by the European Commission, 2013, 95 p. ; IRENA, *Renewable Energy Auctions: A Guide to Design*, Report, 2015, 42 p.

²²²⁵ Directive énergies renouvelables, art. 22.7.

sur un pied d'égalité avec les autres acteurs pour l'obtention des aides. En d'autres termes, les États ne doivent pas nécessairement soutenir les communautés, mais simplement établir un régime qui ne conduit pas à leur exclusion en raison de leurs spécificités.

1046. La directive ne donne, par ailleurs, pas d'indications particulières aux États sur la manière de procéder. La pratique des États pionniers offre des exemples sur les façons possibles de procéder. En Belgique, les municipalités intègrent le critère de la participation des citoyens et l'acceptation du public dans les appels d'offres des développements de projets d'énergie renouvelable²²²⁶. L'Irlande se montre encore plus ambitieuse en définissant une catégorie spécifique aux communautés énergétiques, de sorte que celles-ci sont en compétition les unes avec les autres et non avec les autres acteurs du marché²²²⁷. Au Danemark, la réglementation prévoit l'attribution de financements particuliers aux ménages et aux coopératives²²²⁸.

1047. Ainsi, eu égard aux développements précédents, il apparaît que le cadre européen est pensé pour poser les prémisses nécessaires au développement des communautés énergétiques sans pour autant chercher à répondre à toutes les questions que ce développement est susceptible de soulever. De nombreux aspects demeurent alors incertains. La définition large retenue des communautés et le cadre juridique globalement lapidaire se justifient certainement par la nécessité de respecter la diversité non seulement des communautés énergétiques, mais également les spécificités des États qui doivent en assurer le développement. À charge ainsi pour ces États de définir un régime juridique effectif. Toutefois, l'expérience des États pionniers attestant des difficultés de construire un tel régime, un encadrement plus poussé de la part de l'Union pourrait être opportun. Sans doute cependant que les silences de l'Union ne résultent pas uniquement d'un désir de flexibilité compréhensible, mais également de véritables difficultés résultant de l'intégration sur le marché de ces acteurs particuliers.

²²²⁶ REScoop.eu, Friends of the Earth Europe, Greenpeace EU, Energy Cities, *Unleashing the Power of Community Renewable Energy*, Report, 2018, p. 21.

²²²⁷ See Government of Ireland (2019). Renewable Electricity Support Scheme (RESS) High Level Design, pp. 14-15. Available at <https://www.dcae.gov.ie/en-ie/energy/topics/Renewable-Energy/electricity/renewable-electricity-supports/ress/Pages/default.aspx>.

²²²⁸ P. WOKURI, « Le cas des projets coopératifs d'énergie renouvelable au Danemark et en France », *Lien social et Politiques*, 2019, p. 162.

Conclusion de la Section 1

1048. Il ressort des développements précédents que le modèle énergétique — du moins à l'échelle européenne — a connu et continue de connaître des évolutions qui en modifient les logiques de fonctionnement. Ces transformations se reflètent tant dans les productions académiques portant sur son étude — toute discipline confondue — que dans le droit visant à l'encadrer. Ainsi, d'un modèle centralisé dominé par de grandes entreprises énergétiques, celui-ci tend vers un modèle plus décentralisé dans lequel cohabite une pluralité d'acteurs et dont l'apparition est favorisée par la diversification des ressources énergétiques exploitées²²²⁹. En ce sens, le modèle énergétique se restructure sous l'impulsion de la société civile.

1049. Appréhendés sous l'ombre du concept porteur de démocratie énergétique, les travaux doctrinaux mettent la lumière sur ces évolutions, le plus souvent en cherchant à les accompagner. Bien que le concept soit en apparence fédérateur, la fragmentation des travaux interdisciplinaires dont il fait l'objet en complexifie la compréhension, d'autant plus que la doctrine juridique demeure quant à elle marginale. L'étude de cette doctrine permet néanmoins de formuler deux constats majeurs. Premièrement, au regard de la pluralité des définitions qu'elle connaît, la démocratie énergétique est marquée d'un flou conceptuel certain. Le concept recouvre une multitude de possibilités et est susceptible de s'appliquer à une pluralité de projets, d'outils ou d'objectifs. Cet aspect explique qu'il soit mobilisé par un panel large d'acteurs pour porter des revendications multiples. Cette élasticité qui en constitue l'attrait est également sans doute sa principale tare. En effet, à défaut d'une définition plus précise, la démocratie énergétique, comme le développement durable, est susceptible de n'être qu'une coquille vide de toute véritable substance. Or, à cet égard, les efforts de conceptualisation notamment doctrinaux actuels ne permettent pas de mieux en circonscrire le contenu.

1050. Deuxièmement, l'absence d'unité conceptuelle se double d'une absence d'analyse critique du concept dont la pertinence théorique semble l'emporter sur la plus-value pratique²²³⁰. Par exemple, la décentralisation qui est souvent mise en avant comme un élément

²²²⁹ Ces transformations sont toutefois subtiles, mais aussi inégalitaires, certains pays ou certaines régions connaissant des évolutions plus marquées que d'autres.

²²³⁰ La doctrine formule une critique similaire s'agissant du concept de société civile. Elle souligne en effet que « le succès du mot ne saurait masquer son flou conceptuel. Au point qu'on peut se demander si, loin d'être la pierre philosophale, le Sésame capable tout à la fois d'ouvrir les portes d'une nouvelle culture politique et de faire accéder à une connaissance renouvelée du monde qui entoure, la société civile ne serait pas plutôt un de ces avatars du prêt-à-penser intellectuel, dans lequel l'effet de mode l'emporte sur la pertinence théorique – quelque chose de

central de la démocratisation du modèle énergétique est porteuse de risques trop peu évoqués. En effet, si la multiplication de petites structures de production permet certainement d'accroître la flexibilité du système et de répondre au mieux aux besoins locaux, elle contribue également à complexifier le système. En effet, la multiplication des acteurs est susceptible de porter atteinte à la sécurité énergétique des États qui bénéficient de moins de contrôle sur leur système. Sur le plan technique, le raccordement des prosommateurs et des communautés énergétiques aux réseaux est également une entreprise complexe en raison des variations de voltage qu'il suscite ou encore une surcharge du réseau²²³¹. Dans le secteur de l'électricité par exemple, les cadres juridiques des États sont pensés pour encadrer un système relativement stable et centralisé, au sein duquel de grands producteurs — parfois entièrement ou partiellement nationalisés — répondent à l'essentiel des besoins énergétiques. Ces producteurs et grands acteurs disposent alors des capacités économiques et techniques pour assumer pleinement cette prérogative. Puisque la décentralisation conduit à l'émergence d'acteurs hétérogènes, elle est susceptible de perturber les cadres juridiques qui doivent donc être repensés²²³².

1051. Incarnées par les communautés énergétiques, les transformations du modèle énergétique se révèlent prometteuses, mais laborieuses. Émergeant comme des étrangères dans un paysage énergétique demeuré longtemps homogène, les communautés énergétiques sont porteuses de nombreuses promesses — d'équité et d'écologie — qu'elles ne sont toutefois pas en mesure de remplir. Leur développement, particulièrement marqué à l'échelle de l'Union européenne, ne s'y limite pas²²³³. Tout en constituant l'une des voies possibles de participation citoyenne, les communautés énergétiques conduisent à réduire le citoyen à un acteur

l'ordre du gadget plutôt que du concept ». D. LOCHAK, « La société civile : du concept au gadget », in C.U.R.A.P.P., *La société civile*, PUF, 1986, pp. 44-45.

²²³¹ Voir O. BENZOHR et al., « Integrating Wind Energy into the Power Grid: Impact and Solutions », *Materials Today*, 2020, pp. 987-992 ; A. GENUS, M. ISKANDAROVA, « Transforming the Energy System? Technology and Organisational Legitimacy and the Institutionalisation of Community Renewable Energy », *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 2020, pp. 1-10.

²²³² N. SOININEN, K. HUHTA, « Law for Decentralized Electricity Systems: Lessons from Complexity Theory », in R. FLEMING, K. HUHTA, L. REINS (eds.), *Sustainable Democracy and the Law*, op. cit., p. 79.

²²³³ Des modèles de communautés énergétiques se retrouvent en effet dans des États extra-européens comme le Brésil, le Canada, le Chili, l'Inde, le Pakistan et certains États des États-Unis d'Amérique comme la Californie. J. LOWITZSCH, « Investing in a Renewable Future – Renewable Energy Communities, Consumer (Co-)Ownership and Energy Sharing in the Clean Energy Package », *European Energy & Climate Journal*, vol. 9, 2020, p. 47. Pour une étude approfondie des différents modèles développés en Angleterre, en Allemagne, au Brésil, au Canada, au Chili, au Danemark, en Écosse, en Espagne, aux États-Unis, en France, en Inde, en Italie, au Japon, au Pakistan, aux Pays-Bas, en Pologne, en République tchèque et en Suisse, voir J. LOWITZSCH (ed.), *Energy Transition: Financing Consumer Co-Ownership in Renewables*, Cham, Springer International Publishing, 2019, 797 p.

économique évoluant sur le marché. Le cadre juridique qui leur est consacré est en outre lapidaire, ce qui renvoie au constat observable en matière de marché d'un droit en retrait ²²³⁴.

1052. La poursuite d'un modèle énergétique plus démocratique, notamment par le biais du développement des communautés énergétiques conduit, par ailleurs, à un glissement de la responsabilité de l'État vers les individus ou les communautés ²²³⁵. Les bénéfices des communautés, notamment celles produisant à partir d'énergies renouvelables, sont ressentis à l'échelle nationale, mais la charge technique et financière qu'elles représentent est assumée par ses membres. Cela conduit à une sorte d'externalisation des services de l'État comme la protection de l'environnement ou l'accès à l'énergie ²²³⁶. La responsabilisation des individus est certes nécessaire et permet de replacer l'individu au centre de l'action en renforçant sa participation active à la construction du modèle énergétique ²²³⁷. Toutefois, le choix du

²²³⁴ Une appréciation similaire est formulée lors de l'étude du droit du développement durable de manière plus large. La doctrine considère qu'il s'agit d'un « droit en retrait ». Elle souligne que cette « approche strictement réglementaire est actuellement critiquée pour sa relative inefficacité. Que ce soit au niveau international ou européen, on développe ou envisage de développer davantage les instruments économiques et financiers. Cela marque un recul du droit, même s'il appartient à ce dernier d'encadrer ces processus ». S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI, « Environnement et développement, les Nations Unies à la recherche d'un nouveau paradigme » in S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion d'un développement durable*, Paris, Pedone, 1999, p. 14.

²²³⁵ Ce glissement est visible dans les développements relatifs au concept de consommation durable par exemple. « [...] one of the principal actors for change is the individual consumer, regularly exhorted to “do their bit” to “save the planet” by purchasing recycled goods and demanding ethically produced products, for example”. G. SEYFANG, “Shopping for Sustainability: Can Sustainable Consumption Promote Ecological Citizenship?”, *Environmental Politics*, 2005, p. 292. La question de la responsabilité du citoyen environnemental est envisagée par la doctrine à travers la métaphore de l'empreinte écologique. Pour l'auteur, chaque individu occupe un certain espace écologique en raison des ressources qu'il consomme et cet espace produit une empreinte sur la planète. L'empreinte des individus varie tant en fonction de l'origine géographique que la catégorie socio-économique. Par exemple, l'auteur note que l'empreinte des individus provenant des pays développés est souvent plus élevée que celle des individus issus de pays en développement. L'empreinte écologique ainsi individualisée permet de rendre compte des questions de justice environnementale. Enfin, la responsabilité du citoyen environnemental est de réduire son empreinte écologique. Voir A. DOBSON, *Citizenship and the Environment*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 238 p.

²²³⁶ L. ARGUELLES, I. ANGUELOVSKI, E. DINNIE, “Power and Privilege in Alternative Civic Practices: Examining Imaginaries of Change and Embedded Rationalities in Community Economies”, *Geoforum*, 2017, p. 36.

²²³⁷ En ce sens, le concept entretient des similitudes avec le concept de durabilité énergétique, puisque celui-ci vise à répondre aux besoins essentiels des individus. Toutefois, si les deux concepts présentent des similitudes, ils ne sont nullement équivalents. Un modèle énergétique plus démocratique est *a priori* un modèle plus équitable – bien qu'ici aussi la corollaire n'est pas toujours vérifié – mais il n'est pas intrinsèquement moins polluant. Selon le modèle de démocratie retenue, il peut simplement conduire à davantage de participation des individus mais, il n'est pas garanti que ceux-ci privilégient des considérations environnementales face à des considérations économiques par exemple. La démocratie énergétique participe donc en principe à la construction d'un modèle durable mais ne permet pas à elle seule de le réaliser. Elle peut à cet égard être appréhendée comme un sous-objectif ou un outil de la durabilité énergétique. Certains auteurs proposent alors la consécration d'un concept de démocratie énergétique durable qui permettrait de mieux appréhender toutes les dimensions de la durabilité. Toutefois, dans la pratique les revendications de démocratie énergétique se sont souvent accompagnées de revendications environnementales. Dès lors, ces aspects sont également largement évoqués dans la doctrine relative à la démocratie énergétique. Voir R. FLEMING, K. HUHTA, L. REINS, *Sustainable Democracy and the Law*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2021, 387 p.

localisme pour répondre à des crises globales comme le changement climatique ne fonctionne qu'en procédant à une véritable restructuration du système énergétique pour garantir une meilleure répartition des charges et des bénéfices²²³⁸. Par ailleurs, la responsabilité des individus, entendue ici comme une responsabilité de participation, ne doit pas écarter la responsabilité des États et des entreprises, qui semble actuellement être mobilisée essentiellement par la voie contentieuse.

²²³⁸ P. CATNEY et *al.*, "Big Society, Little Justice?" Community Renewable Energy and the Politics of Localism", *Local Environment*, 2014, p. 727.

Section 2 — Les contours d’une responsabilité-contentieuse à structurer

1053. L’étude d’une responsabilité contentieuse dans le domaine de l’énergie dépend de l’existence d’un contentieux énergétique. Le terme ne fait pas l’objet d’une conceptualisation académique particulière, ce qui peut rendre son appréhension malaisée. En l’absence d’un cadrage conceptuel préexistant, la question du champ de l’étude s’est posée. Il a été construit en deux temps, guidé par la finalité poursuivie par l’analyse.

1054. Dans un premier temps, c’est une définition volontairement large du contentieux énergétique qui a été retenue. Il est défini comme tout recours ayant pour objet, direct ou indirect, l’énergie. Cette acception permet d’inclure, le contentieux climatique, dont la prise en compte semble essentielle dans le cadre d’une étude portant sur la durabilité énergétique. Le contentieux climatique, entendu comme « tout recours dans lequel son objet, de fait ou de droit, est rattaché au changement climatique »²²³⁹, s’articule, en effet, autour d’enjeux énergétiques majeurs et les évolutions qui en découlent affectent nécessairement le droit applicable à la durabilité énergétique. Soit les litiges impliquent directement les politiques énergétiques des États²²⁴⁰ ou sont intentés contre les entreprises du secteur des énergies fossiles²²⁴¹. Soit les

²²³⁹ M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, Rapport final de recherche, décembre 2019, p. 11. Dans une définition plus restrictive celui-ci peut être défini comme un contentieux dans lequel « le changement climatique fait l’objet du recours de manière directe ou qui est utilisé comme l’argument central des requêtes ou du raisonnement du juge ». M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, Rapport final de recherche, décembre 2019, p. 11.

²²⁴⁰ Par exemple Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *ABRAGET vs. State of Rio de Janeiro (Decree on Energy Compensation Mechanism)*, 3 January 2015, n° 0282326-74.2013.8.19.0001 ; Supreme Court of India, *Hindustan Zinc Ltd. v. Rajasthan Electricity Regulatory Commission*, 13 May 2015, Civil Appeal n° 4417 ; The United States Court of Appeal, *Catskill Mountainkeeper v. Federal Energy Regulatory Commission*, 5 February 2016, Civ. No. 16-345 ; High Court of Justice, Queen’s Bench division Administrative Court, *Plan B v. Secretary State for Business, Energy and Industrial Strategy and the Committee for Climate Change*, 7 december 2017, n° 781786 ; US. Court of Appeals, *Sierra Club Federal Energy Regulatory Commission (FERC)*, 22 August 2017, No. 16-1329 (D.C. Cir. 2017) ; Court de district d’Oslo, *Greenpeace Nordic Association and Natur og Ungdom c. Ministère du pétrole et de l’énergie*, 4 janvier 2018, n° 16-166674TVI-OTIR/06 ; *African Climate Alliance et al. v. Minister of Mineral Resources and Energy et al.*, (pending) ; *Soubeste and Others v. Austria and 11 Other States*, n° 31925/22, 2022 (pending).

²²⁴¹ Par exemple High Court of Nigeria in the Benin Judicial Division Holden at Court Benin City, *Jonah Gbemre v. Shell Petroleum Development Company Nigeria Ltd, Nigerian National Petroleum Corporation and Attorney General of the Federation*, 14 November 2005, (Suit NoFHC/B/CS/53/05) ; Supreme Court of the State of New York, *The People of the State of New York v. Exxon Mobil Corporation*, 12 October 2019, n° 452044/2018 ; Judicial Unit, The Canton of Francisco de Orellana, *Waorani community v. PetroOriental*, 10 December 2020 ; Landgericht Kassel, *Barbara Metz et al., v. Wintershall Dea AG*, 4 October 2021, (pending) ; Federal Court of Australia, *Australasian Centre for Corporate Responsibility v. Santos Limited*, 25 August 2021, (pending) ; US. Court of Appeals, 5th Circuit, *Ned Comer et al. vs Murphy Oil USA et al.* 14 May 2013, n° 12-60291 ; Cour de District d’Essen, *Saul LLIUYA c. RWE AG*, 15 décembre 2016, Aff. n° 2 O 285/15 ; Northern District Court of California, *City of Oakland and the people of the State of California v. BP P.L.C., Chevron Corporation, ConocoPhillips, ExxonMobile Corporation, Royal Dutch Shell Corporation and DOES 1 through 10*, 25 juin 2018,

litiges concernent plus largement les émissions de GES des États ou des acteurs privés impactant indirectement leur choix en matière énergétique. En ce sens, les deux contentieux se recoupent en partie.

1055. Si le choix d'une définition large du contentieux énergétique s'est d'abord imposé, elle ne permet pas en l'état de délimiter assez clairement le cadre de l'analyse. La définition recouvre en effet un panel particulièrement large et protéiforme de litiges, incluant par exemple les conflits opposant deux États devant l'OMC sur les subventions aux énergies renouvelables ou encore les conflits opposant une entreprise énergétique étrangère à son État hôte. Si tous ces litiges, portent sur des questions énergétiques fondamentales, ils ne contribuent pas nécessairement à une meilleure prise en compte des dimensions sociales et environnementales de la durabilité énergétique. Or, l'étude vise à l'identification d'évolutions contentieuses contribuant à la construction d'une responsabilité énergétique et permettant à terme un rééquilibrage du cadre juridique de la durabilité. Le choix a dès lors été fait de restreindre l'étude aux litiges portés par la société civile. D'une part, ce type de contentieux connaît des évolutions notables. D'autre part, il est porteur de revendications environnementales et sociales manifestes.

1056. L'hypothèse formulée, d'un rééquilibrage du cadre juridique de la durabilité énergétique impulsé par la société civile, se vérifie dans une certaine mesure sans pour autant produire le résultat escompté. En effet, le droit international ne connaît finalement que des évolutions marginales : il ne permet toujours pas d'identifier clairement les responsables en matière énergétique. En revanche, le dynamisme du contentieux interne, particulièrement en matière climatique, laisse entrevoir les prémices de ce que pourrait être un modèle de responsabilité pertinent. Son étude instruit tant sur les possibilités que les limites du droit en matière de responsabilité énergétique.

1057. À cet égard, confronté à une problématique pourtant globale, les droits nationaux pallient pour partie l'inadéquation du droit international. Ainsi, à une responsabilité internationale lacunaire (§1) s'oppose des contentieux nationaux en développement qui permettent un renouvellement de la responsabilité (§2).

n° C 17-06011 WHA, N° 17-06012 WHA ; US District Court for the Northern District of California, 9, *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corporation et al.*, 25 February 2013.

§1 — Les faiblesses prégnantes du régime juridique de responsabilité

1058. La globalité des enjeux énergétiques et climatiques conduit naturellement à envisager l'échelle internationale comme étant l'échelle d'action la plus pertinente. Or, le droit international ne permet toujours pas le développement d'une responsabilité contentieuse en matière énergétique. La situation est quelque peu variable selon qu'est questionnée la responsabilité de personnes publiques ou celles de personnes privées.

1059. S'agissant des personnes publiques, principalement les États et les OI, non seulement, le régime actuel de la responsabilité internationale exclut la possibilité d'un régime de responsabilité objective mais il traduit une tentative « de marginaliser sans pouvoir exclure la mise en cause de la responsabilité internationale pour manquement au droit international »²²⁴². Le modèle de responsabilité dominant en droit international est celui d'une responsabilité subjective reposant sur l'imputation d'une faute. Cette faute doit résulter d'un fait illicite, autrement dit un manquement de la part de la personne publique au droit international. Le manquement peut être la violation d'une obligation conventionnelle ou coutumière, issue d'une action ou d'une omission. Or, en matière énergétique non seulement prévaut un droit souple ne permettant pas l'engagement de la responsabilité des États mais même en présence de dispositions contraignantes l'accès au juge demeure malaisé. Le constat est encore plus dirimant, concernant les acteurs privés, puisque continue de prévaloir un régime d'irresponsabilité. Ainsi, aux limites du régime juridique international de responsabilité-réparation (A), s'ajoute l'absence de régime juridique de responsabilité pour les entreprises (B).

A — Les limites du modèle de la responsabilité-réparation

1060. Le constat se vérifie tant pour les États (1), que pour les OI (2) puisque les deux régimes connaissent le même modèle de responsabilité.

1. La responsabilité internationale des États

1061. L'engagement de la responsabilité des États se heurte à plusieurs difficultés. Les premières sont d'ordre matériel et concernent l'identification d'un fait illicite. À cet égard, les

²²⁴² S. MALJEAN-DUBOIS, « La responsabilité de l'État en droit international public, stratégies d'évitement et pistes prospectives », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2019, p. 97.

obligations des États en matière de durabilité énergétique sont particulièrement limitées. Les États n'ont pas d'obligation particulière s'agissant de l'accès à l'énergie ni en matière de développement des énergies renouvelables. Les seules obligations pertinentes découlent, en réalité, du régime du climat. Elles relèvent du cadre juridique mis en place par la CCNUCC avec d'abord le Protocole de Kyoto puis l'Accord de Paris. À cet égard, si les deux conventions prévoient des mécanismes de réparation alternatifs qui ne reposent pas sur l'établissement de la responsabilité des États, « rien dans le régime du climat ne peut être lu comme excluant l'applicabilité du droit international général quant aux dommages causés par les changements climatiques »²²⁴³. Plusieurs États, notamment les petits États insulaires formulent des déclarations dans ce sens²²⁴⁴. À cet égard, le Protocole de Kyoto définit des obligations de réduction des émissions de GES à la charge des États de l'Annexe I. L'Accord de Paris définit quant à lui au lieu de telles obligations une obligation générale de maintien de la température en-deçà d'un certain seuil²²⁴⁵. Il impose également un certain nombre d'obligations procédurales. Les obligations substantielles sont quant à elles définies au sein des contributions déterminées au niveau national successives. Celles-ci sont juridiquement contraignantes pour les États, du moins s'agissant des obligations du volet atténuation²²⁴⁶. Dès lors, pour retenir la responsabilité climatique des États, ces derniers doivent donc être parties aux conventions citées ou à toute autre convention imposant des obligations climatiques.

1062. En l'absence d'obligations conventionnelles, il est également possible de recourir aux obligations coutumières. Le recours au principe de *due diligence* se révèle pertinent sur ce point. En vertu de ce principe, l'État doit « assurer la surveillance et le contrôle des activités potentiellement dangereuses sur son sol », ce qui permet de lui imputer les émissions de GES du fait des entreprises sur son territoire²²⁴⁷. Il convient de préciser que cette obligation est une obligation de moyens et non de résultat puisqu'il s'agit « d'une obligation de mettre en place les moyens appropriés, de s'efforcer dans la mesure du possible et de faire le maximum pour

²²⁴³ *Ibid.*, p. 104.

²²⁴⁴ Cela a été le cas au moment de la ratification de la CCNUCC, du protocole de Kyoto et de l'Accord de Paris. Des déclarations ont ainsi été formulées par Fidji, Kiribati, Nauru mais également les îles Marshall, la Micronésie, Nue, les Philippines, les Îles Salomon, Tuvalu.

²²⁴⁵ *Accord de Paris sur le climat*, Paris, 12 décembre 2015, entré en vigueur le 4 novembre 2016, *RTNU*, vol. 3156, art. 2.

²²⁴⁶ Voir *supra* Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

²²⁴⁷ S. LAVOREL, « L'émergence d'une responsabilité climatique des États ? », in M. TORRE-SCHAUB, C. COURNIL, S. LAVOREL, M. MOLINER-DUBOST (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 165.

obtenir ce résultat »²²⁴⁸. La CIJ précise, néanmoins, que les États doivent exercer « un certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés, par exemple en assurant la surveillance des activités entreprises par ces opérateurs, et ce, afin de préserver les droits de l'autre partie »²²⁴⁹.

1063. Les secondes difficultés sont d'ordre procédural. L'accès au prétoire en particulier demeure difficile. En effet, la juridiction principale dans ce domaine continue d'être la CIJ ; or, sa saisine suppose le respect d'un certain nombre de conditions. S'oppose ainsi aux requérants potentiels l'exigence d'un intérêt à agir ainsi que la nécessité d'un consentement du défendeur à la juridiction internationale²²⁵⁰. L'ensemble de ces éléments explique sans doute que le contentieux climatique international du fait de la violation par les États de leurs obligations en matière climatique demeure particulièrement marginal. En ce sens, l'annonce du Tuvalu de son intention de saisir la CIJ contre l'Australie est demeurée sans suites²²⁵¹. De la même manière, le Palau a renoncé à demander un avis consultatif à la CIJ²²⁵². La CIJ a toutefois eu la possibilité de s'exprimer sur les questions relatives à l'énergie. En effet, dans un arrêt particulier, la question de l'accès à l'électricité est évoquée par la Cour au titre des éléments étudiés pour apprécier les conditions de vie de populations civiles sous occupation²²⁵³.

²²⁴⁸ TIDM, *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1 février 2011, TIDM Rec. 2011, p. 10.

²²⁴⁹ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, CIJ Recueil 2010, p. 69, para. 94. Une question se pose toutefois s'agissant de l'établissement de la responsabilité pour des émissions qui au moment où elles ont été générées ne sont pas illicites. Le réchauffement climatique actuel résulte, en effet, pour l'essentiel d'actions antérieures au régime du climat et à l'adoption de la CCNUCC. La doctrine propose dès lors concernant cet aspect de « considérer que les atteintes au régime de lutte contre les changements climatiques revêtent un caractère continu ». En ce sens, les États commettraient un acte illicite « tant qu'ils ne diminuent pas leurs émissions en deçà de la limite établie »²²⁴⁹. Une telle évolution n'est pas actée en droit international. S. LAVOREL, « L'émergence d'une responsabilité climatique des États ? », *op. cit.*, p. 165.

²²⁵⁰ Sur ces aspects voir S. MALJEAN-DUBOIS, « La responsabilité de l'État en droit international public, stratégies d'évitement et pistes prospectives », *loc. cit.*, pp. 95-118.

²²⁵¹ Sur ce point voir T. KOIVUROVA, « International Legal Avenues to Address the Plight of Victims of Climate Change: Problems and Prospects », *Journal of Environmental Law & Litigation*, 2007, pp. 267-299 ; H. STALLARD, « Turning up the Heat on Tuvalu: An Assessment of Potential Compensation for Climate Change Damage in Accordance with State Responsibility under International law », *Canterbury Law Review*, 2009, pp. 163-203.

²²⁵² Voir *Statement by the Honorable Johnson Toribiong, President of the Republic of Palau, to the 66th Regular Session of the United Nations General Assembly, 22 Sept. 2011*. Voir également S. BECK, E. BURLESON, « Inside the System, Outside the Box: Palau's Pursuit of Climate Justice and Security at the United Nations », *Transnational Environmental Law*, 2014, vol. 3, p. 17 ; E. BURLESON, « Inside the System, Outside the Box: Palau's Pursuit of Climate Justice and Security at the United Nations », *Transnational Environmental Law*, 2012, pp. 17-29.

²²⁵³ CIJ, Avis consultatif, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, 9 juillet 2004, Recueil 2004, p. 136, para 133.

1064. Une autre voie juridictionnelle possible est celle ouverte par les juridictions et quasi-juridictions internationales et régionales de protection des droits de l'Homme. Il peut s'agir des comités onusiens²²⁵⁴ ou encore de la Commission interaméricaine des droits de l'homme²²⁵⁵. Le contentieux demeure clairsemé. La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des peuples a, par exemple, considéré que l'échec de l'État de fournir les services de bases tel que l'électricité constituait une violation du droit à la santé²²⁵⁶. En revanche, la CEDH a quant à elle considéré que l'interruption des services d'électricité durant les mois d'hiver ne pouvait être qualifié d'un traitement inhumain ou dégradant²²⁵⁷. En matière climatique, la Commission interaméricaine des droits de l'Homme contre les États-Unis, a rejeté au stade de la recevabilité la requête portée par les représentants des peuples Inuits²²⁵⁸. Toutefois, la CEDH connaît quant à elle trois affaires pendantes portées devant elles en 2020²²⁵⁹ et 2021²²⁶⁰. Si ces trois affaires ne sont pas les premières affaires environnementales portées devant la CEDH, il s'agit en

²²⁵⁴ Dans l'affaire *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande* rendue par le CDH, 24 octobre 2019 le Comité rejette la demande du requérant qui considère qu'en refusant de lui accorder le statut de réfugié l'Australie viole son droit à la vie en l'exposant aux risques encourus sur l'île de Kiribati en raison du changement climatique. En revanche, le comité affirme cependant « que l'obligation des États parties de respecter et garantir le droit à la vie s'applique aussi face aux menaces et aux autres situations raisonnablement prévisibles dans lesquelles la vie d'une personne est mise en danger, et qu'il peut y avoir violation de l'article 6 par les États parties même si pareilles menaces ou situations n'entraînent pas effectivement la mort ». Il rappelle ensuite que « la dégradation de l'environnement, les changements climatiques et le développement non durable font partie des menaces les plus urgentes et les plus graves pesant sur la capacité des générations présentes et futures de jouir du droit à la vie ». CDH, *Constataions adoptées par le Comité au titre de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication n° 2728/2016*, 24 oct. 2019, CCPR/C/127/D/2728/20, para 9.4. Dans l'affaire des habitants des Îles du détroit de Torrès, le CDH considère que l'Australie n'a pas réussi à protéger les indigènes des Îles du détroit de Torres contre les effets néfastes des changements climatiques violant ainsi leurs droits à la culture, à la vie privée et familiale. HRC, *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 3624/2019*, July 21, 2022, CCPR/C/135/D/3624/2019.

²²⁵⁵ Plusieurs pétitions ont été déposées devant la Cour Inter-américaine des droits de l'homme. Voir *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States*, December 7, 2005 ; *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Artic Athabaskan Peoples Resulting from Rapid Artic Warming and Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada*, April 23, 2013 ; *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking to Redress Violations of the Rights of Children in Cité Soleil, Haiti*, February 4, 2021. Sur la saisine de la Cour pour la protection des droits de l'Homme en matière climatique, voir C. PERRUSO, L. VARISON, « La saisine du système interaméricain de protection des droits de l'homme en matière climatique, l'analyse des pétitions autochtones », in C. CURNIL, L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques : du national à l'international*, Paris, Pedone, 2018, pp. 179-193.

²²⁵⁶ African Commission on Human and Peoples' Rights, *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah vs The Democratic Republic of the Congo*, Communications 25/89, 47/90, 56/91, 100/93), 4 April 1996, para. 47.

²²⁵⁷ CEDH, 9 Mai 1990, *Francine van Volsen I c. Belgique*, n°14641/89.

²²⁵⁸ *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States*, Dec. 7, 2005. Pour un commentaire de cette affaire voir H. OSOFSKY, "The Inuit Petition as a Bridge? Beyond Dialectics of Climate Change and Indigenous People's Rights", *American Indian Law Review*, 2007, pp. 675-697.

²²⁵⁹ Claudia Duarte Agostinho et autres c. Portugal et les 32 États (requête n° 39371/20) et Association Aînés pour la protection du climat c. Suisse.

²²⁶⁰ X c. Autriche (<https://www.michaelakroemer.com/european-climate-case/>).

revanche des premières affaires qui invoquent l'Accord de Paris²²⁶¹. Ces requêtes soulèvent des questions en matière de recevabilité, puisque dans deux affaires, la Cour est saisie sans que les voies de recours internes soient au préalable épuisées²²⁶². Dans l'hypothèse où la Cour accepte de se prononcer sur le fond, ces décisions seront particulièrement éclairantes quant au positionnement de la CEDH et la possibilité d'un prétoire européen fondé sur le respect du droit des droits de l'Homme dans le contexte de l'urgence climatique²²⁶³.

2. La responsabilité internationale des organisations internationales

1065. Outre la responsabilité des États, la question de la responsabilité des organisations semble également se poser. Or, l'engagement de leur responsabilité est tout aussi, si ce n'est plus, difficile que celle des États. Le régime de responsabilité des OI est très largement calqué sur le régime de responsabilité des États, ce qui est critiquable à bien des égards²²⁶⁴. Cette transposition du régime étatique limite alors très fortement les possibilités de retenir une quelconque responsabilité des OI. Comme pour les États, la responsabilité d'une OI peut être retenue dès lors qu'elle commet un fait internationalement illicite. En vertu de l'article 4 du *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs*, ce fait est établi « lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission » est « attribuable à cette organisation en vertu du droit international » et « [c]onstitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation »²²⁶⁵. Toutefois, à l'inverse des

²²⁶¹ L'affaire Claudia Duarte Agostinho est portée par six jeunes ressortissants portugais. Ils demandent à la Cour de retenir la responsabilité des trente-trois États parties sur la base des articles 2, 8 et 14 de la CEDH. Les requérants considèrent en effet qu'en ne prenant pas les mesures nécessaires pour réduire leurs émissions de GES et remplir l'objectif fixé par l'Accord de Paris, les États violent entre autres leur droit à la vie et leur droit à la vie privée et familiale. La deuxième requête est portée par l'association des Aînés pour la protection du climat contre la Suisse. L'association est composée de près de 1800 femmes âgées de plus de 64 ans et qui estiment constitué un groupe particulièrement vulnérable face au changement climatique. Leur requête se fonde sur les articles 2, 6 et 8 de la CEDH. Enfin la dernière affaire est portée par un autrichien atteint d'une maladie, le syndrome d'Uhthoff, sensible à la température contre l'Autriche.

²²⁶² Dans l'affaire des petits portugais, les requérants considèrent que l'impossibilité d'épuiser les voies de recours internes au sein des trente-trois États ainsi que l'urgence climatique les dispense du respect de cette condition de recevabilité.

²²⁶³ Voir C. COUNIL, C. PERRUSO, « Le climat s'installe à Strasbourg – Les enseignements des premières requêtes portées devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *Des nouveaux enjeux du droit européen de l'environnement*, 2021, pp. 24-29 ; J. HARTMANN, M. WILLERS, "Protecting Rights through Climate Change Litigation before European Courts"?, *Journal of Human Rights and the Environment*, 2022, pp. 90-113.

²²⁶⁴ Voir P. KLEIN, « Les articles sur la responsabilité des organisations internationales : quel bilan tirer des travaux de la CDI ? », *AFDI*, 2012, pp. 1-27.

²²⁶⁵ CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs*, 2011, A/66/10, art. 4.

États, les OI souscrivent à bien moins de conventions, notamment en matière environnementale, ce qui réduit largement les possibilités d'application de cet article en matière climatique²²⁶⁶.

1066. Ces premiers éléments avancés, l'étude de la responsabilité des organisations internationales pourrait s'arrêter ici. Toutefois, le cas de l'Union européenne, *sui generis* à tout égard, s'écarte suffisamment des carcans du régime général de la responsabilité des OI pour être mentionné. À l'inverse des autres OI, l'Union est tenue à des obligations précises en matière climatique et énergétique. Ces obligations résultant du quatrième paquet énergie climat, mais aussi de l'Accord de Paris, sont renforcées par la « loi climat » qui consacre un objectif de neutralité climatique à l'horizon 2050 et un objectif intermédiaire de réduction des émissions d'au moins 55% par rapport à 1990 d'ici 2030²²⁶⁷. Pour autant, la responsabilité de l'Union semble en pratique tout aussi difficile à mettre en œuvre. Deux affaires illustrent ce propos : l'affaire *The People's Climate Case*²²⁶⁸ et l'affaire *Peter Sabo e.a. contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*²²⁶⁹.

1067. Les deux affaires se fondent sur l'article 263 du TFUE qui dispose que la Cour de justice de l'Union européenne « contrôle la légalité des actes législatifs, des actes du conseil, de la Commission et de la Banque européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets à l'égard des tiers »²²⁷⁰. L'article précise ensuite que toute personne physique ou morale peut former « un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution »²²⁷¹. En vertu de cet article, dès lors qu'une

²²⁶⁶ J. KLABBERS, "Reflections on Role Responsibility: The Responsibility of International Organizations for Failing to Act", *EJIL*, 2018, p. 1134.

²²⁶⁷ 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) 2018/99 (loi européenne sur le climat), JO, L. 243/1, 9 juillet 2021.

²²⁶⁸ CJUE, arrêt de la Cour, *Armando Carvalho contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 25 mars 2021, Affaire C-565/19. L'affaire est introduite devant la CJUE en 2018 par dix familles travaillant dans le secteur de l'agriculture ou du tourisme. Celles-ci forment un recours en annulation et en indemnité contestant un ensemble de dispositions européennes visant à permettre à l'Union d'atteindre ses objectifs climatiques découlant de l'Accord de Paris notamment. Il s'agit de la directive (UE) 2018/410, du règlement (UE) 2018/842 et du règlement (UE) 2018/841.

²²⁶⁹ CJUE, ordonnance de la Cour, *Peter Sabo e.a. contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 14 janvier 2021, Affaire C-297/20. Dans cette affaire, les requérants demandent l'annulation partielle de la directive énergies renouvelables de 2018 en ce qu'elle inclut la biomasse forestière parmi les sources d'énergie renouvelable.

²²⁷⁰ TFUE, art. 263.

²²⁷¹ *Ibid.*

personne physique ou morale n'est pas la destinataire d'un acte de l'Union, l'acte doit la concerner directement et individuellement (ou directement en l'absence de mesures d'exécution). Cette exigence est explicitée pour la première fois par la Cour dans l'affaire *Plaumann* de 1963²²⁷².

1068. En raison du standard *Plaumann* et de la rédaction de l'article 263, la possibilité d'obtenir gain de cause en matière climatique pour un requérant est dès lors quasiment nulle, ce que confirment les deux affaires évoquées. L'exigence d'une affectation individuelle, en particulier, soulève de grandes difficultés. En vertu de l'arrêt *Plaumann*, le requérant doit démontrer que l'acte l'atteint « en raison de certaines qualités qui lui sont propres ou d'une situation de fait qui le caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire »²²⁷³. Le requérant doit donc prouver qu'il est affecté d'une manière particulière le distinguant des autres individus. Les dispositions citées et l'interprétation de la Cour ne permettent donc pas de tenir compte du « fait qu'en matière environnementale les intérêts sont par nature collectifs et qu'il est donc difficile d'identifier un cercle fermé de requérants satisfaisant aux critères retenus par la jurisprudence »²²⁷⁴.

1069. Aucune des deux affaires évoquées ne donne lieu à un revirement de jurisprudence. Dans l'affaire *Armando Carvalho*, les requérants soutiennent que le droit de saisir les juridictions de l'Union « doit faire l'objet d'une interprétation téléologique afin de tenir compte de la gravité de l'affectation d'un requérant »²²⁷⁵. Ils rajoutent qu'il est paradoxal de constater que « lorsque la violation par l'Union de ses obligations juridiques a des conséquences étendues, aucun justiciable ne peut démontrer une affectation individuelle »²²⁷⁶. Les requérants demandent une réinterprétation de la condition de l'affectation individuelle. Ils évoquent au soutien de cette prétention, la proposition de l'avocat général Jacobs qui invite à ce que cette condition soit interprétée comme une affectation grave et directe des justiciables sans que la singularité ne soit nécessaire²²⁷⁷. La Cour se montre toutefois intransigeante, refusant de

²²⁷² CJCE, arrêt, *Plaumann & Co. Contre Commission*, du 15 juillet 1963, Affaire 25-62.

²²⁷³ *Ibid.*, p. 223.

²²⁷⁴ E. TRUILHE-MARENGO, M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le procès environnemental : Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Rapport de Recherche, Mission de recherche Droit et justice, 2019, p. 71.

²²⁷⁵ CJUE, arrêt de la Cour, *Armando Carvalho c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 25 mars 2021, Affaire C-565/19, para 56.

²²⁷⁶ *Ibid.*

²²⁷⁷ CJUE, *Union de Pequenos Agricultores c. Conseil*, Conclusions de l'avocat général M. Jacobs, 21 mars 2002, para. 60.

revenir sur sa jurisprudence antérieure. Elle affirme ainsi que « les requérants ne sauraient demander à la Cour de s'écarter de telles conditions expressément prévues par le traité FUE et, en particulier, d'adapter le critère d'affectation individuelle tel que défini par l'arrêt *Plaumann* pour qu'ils puissent bénéficier d'une voie de recours effective »²²⁷⁸, fermant de nouveau la porte au développement d'une responsabilité environnementale des institutions publiques qui soit en concordance avec les enjeux environnementaux et climatiques actuels.

1070. Elle limite particulièrement la possibilité pour les associations environnementales d'agir. En effet, s'il est difficile pour un individu de démontrer l'existence d'une affectation individuelle, cette exigence devient presque impossible pour les associations lorsqu'elles souhaitent agir au nom d'un intérêt collectif. Dans le même recours, l'association Sáminuorra soutient que la Cour devait reconnaître l'existence d'un recours collectif défendant un bien collectif et que la condition d'affection individuelle devait « être définie comme étant l'affectation d'un collectif identifiable »²²⁷⁹. La Cour refuse de se prononcer sur la pertinence d'un recours collectif défendant un bien collectif, en ce que cet argument n'a pas été soulevé en première instance devant le tribunal²²⁸⁰. Elle juge ensuite le second argument comme étant non fondé et irrecevable²²⁸¹.

1071. La position de la Cour, en plus d'être discutable dans le contexte environnemental actuel, est également susceptible d'être contraire à la Convention d'Aarhus, notamment en son article 9 relatif à l'accès à la justice²²⁸². Le Comité de conformité de la Convention d'Aarhus estime en effet que les conditions d'accès à la CJUE sont trop strictes pour permettre de garantir un accès à la justice au sens de la Convention²²⁸³. La jurisprudence de la CJUE illustre, alors, avec justesse que si le « droit traite des dommages certains et personnels ; l'écologie présente

²²⁷⁸ CJUE, arrêt de la Cour, *Armando Carvalho c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 25 mars 2021, Affaire C-565/19, para. 76.

²²⁷⁹ *Ibid.*, para. 83.

²²⁸⁰ *Ibid.*, para. 91.

²²⁸¹ *Ibid.*, para. 95.

²²⁸² Sur ce point voir M. ELIANTONIO et al., (eds.), *Standing up for Your Right(s) in Europe: A Comparative Study on Legal Standing (Locus Standi) Before the EU and Member States' Courts*, Cambridge, Intersentia, 2013, 603 p. ; M. VAN WOLFEREN, M. ELIANTONIO, "Access to Justice in Environmental Matters in the EU: The EU's Difficult Road towards Non-Compliance with the Aarhus Convention" in M. PEETERS, M. ELIANTONIO (eds.), *Research Handbook on EU Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2020, pp. 148-163.

²²⁸³ Les conclusions ont été publiées en deux fois. ACCC, *Findings and Recommendations of the Compliance Committee with regard to Communication ACCC/C/2008/32 (Part I) concerning compliance by the European Union*, 14 April 2011, ACCC/C/2008/32 (EU), Part I; ACCC, *Findings and Recommendations of the Compliance Committee with regard to Communication ACCC/C/2008/32 (Part II) concerning compliance by the European Union*, 17 march 2017, ACCC/C/2008/32 (EU), Part II.

des préjudices certains et collectifs »²²⁸⁴ auquel il n'apporte toujours pas de réponse satisfaisante. S'agissant des recours évoqués, ils ne conduisent pas à un revirement de la jurisprudence européenne. En revanche, il doit tout de même être mentionné qu'en 2020 l'Union européenne réajuste son objectif de réduction des émissions de GES à l'occasion de l'adoption de la « loi climat », un changement qui rejoint l'une des revendications des requérants. En outre, dans le cadre du paquet ajustement 55% - ensemble de dispositions devant permettre à l'Union d'atteindre ses nouveaux objectifs -, l'Union envisage la révision de la directive énergies renouvelables et notamment des critères de durabilité de la biomasse²²⁸⁵. Le droit connaît dès lors bien une évolution, même si ce n'est pas par le biais d'une reconnaissance prétorienne de la responsabilité de l'Union²²⁸⁶.

1072. À ce premier constat d'une difficile mise en œuvre de la responsabilité des États et de l'OI, s'ajoute celui d'une absence de responsabilité internationale des entreprises multinationales.

B — L'absence de régime juridique de responsabilité des entreprises multinationales

1073. Une mention particulière doit être faite de la responsabilité internationale – ou plutôt de l'absence de responsabilité internationale - des entreprises multinationales. Leur

²²⁸⁴ F. OST, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et Société*, 1995, p. 302.

²²⁸⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Ajustement à l'objectif 55 : atteindre l'objectif climatique de l'UE à l'horizon 2030 sur la voie de la neutralité climatique, 14 juillet 2021, COM(2021) 550 final.

²²⁸⁶ L'Union européenne a également révisé le règlement n° 1367/2006 dit règlement d'Aarhus en adoptant le règlement (UE) 2021/1767. Le règlement initial prévoyait, en vue de la mise en œuvre de l'article 9 para. 3 de la Convention d'Aarhus, une procédure de réexamen interne par le biais de laquelle toute ONG agissant dans le domaine de la protection de l'environnement et répondant à certains critères, pouvait formuler une demande écrite visant à un réexamen interne d'un acte administratif adopté par une institution ou un organe de l'Union. La procédure pouvait également être enclenchée en cas d'omission de la part de l'institution ou de l'organe. Suite à l'adoption de la nouvelle directive, la procédure est ouverte en plus des ONG aux membres du public. Le règlement prévoit également que désormais ces derniers doivent respecter un certain nombre de conditions pour pouvoir accéder à la procédure dont la mise en œuvre sera certainement complexe. De plus, le règlement élargit également le type d'actes pouvant faire l'objet d'une procédure de réexamen interne. Il n'est plus nécessaire qu'il s'agisse d'actes réglementaires adoptés au titre du droit de l'environnement. Il suffit qu'ils contiennent des dispositions qui peuvent aller à l'encontre du droit de l'environnement. La définition de l'acte administratif a également été élargie pour désigner tout acte non législatif adopté par une institution ou un organe de l'Union. Il n'est plus nécessaire que l'acte soit de portée individuelle. Si ces évolutions vont certainement dans un renforcement de la procédure de réexamen interne qui devrait garantir une meilleure conformité du droit de l'Union avec la Convention d'Aarhus, il convient toutefois d'évoquer au moins deux limites. La première concerne l'élargissement rationae personae évoqué. Si désormais la procédure est ouverte aux membres du public, le nouveau règlement prévoit un certain nombre de critères qui pourraient restreindre dans les faits la portée de l'élargissement. La seconde touche aux actes concernés par la procédure. Les actes législatifs — souvent les plus significatifs en matière de politique environnementale — demeurent exclus du champ d'application de la procédure. Pour une analyse de la révision du règlement d'Aarhus voir E. BROSSET, « Enfin ! Le règlement Aarhus est révisé : un nouveau pas l'accès à la justice en matière environnementale », *RDLF*, 2022, disponible sur revuedlf.com.

contribution au changement climatique s'avère pourtant indéniable. En effet, un rapport particulièrement éclairant, publié par le *Carbon Disclosure Project* en partenariat avec le *Climate Accountability Institute*, affirme que depuis 1988, 100 entreprises ont été responsables de près de 70% des émissions mondiales de GES²²⁸⁷. Ces entreprises reçoivent la dénomination de *Carbon Majors*. L'identification de ces émetteurs permet donc de mieux replacer les responsabilités. Poursuivant les travaux du *Carbon Disclosure Project* et *Climate Accountability Institute*, *The Union of Concerned Scientists* travaille à déterminer l'impact des émissions des grands émetteurs sur la montée des eaux et les changements de températures globales. Ils ont par exemple déterminé que 90 de ces grands émetteurs ont contribué à 57% de l'augmentation atmosphérique de CO₂ et par conséquent à entre 42 à 50% de l'augmentation globale des températures à la surface de la Terre et à entre 26 à 32% de l'augmentation des océans depuis 1980²²⁸⁸.

1074. Or, en raison tant de leur poids économique que des difficultés à encadrer leur action à l'échelle internationale, prévaut une impunité latente de ces acteurs en matière environnementale comme sociale²²⁸⁹. Cette impunité résulte d'abord du fait que les « lois de l'État du siège social ne sont pas, en principe, d'application extraterritoriale »²²⁹⁰ ; cela signifie qu'une société mère n'est pas tenue responsable des actions d'une filiale de droit étranger²²⁹¹. En second lieu, les multinationales choisissent volontairement de s'installer dans des États où la législation environnementale et sociale est conciliante. Ainsi, nombre des atteintes à l'environnement ont lieu dans des pays où la législation environnementale est peu contraignante. En outre, « l'invocation par les gouvernements du droit au développement »

²²⁸⁷ P. GRIFFIN, *The Carbon Majors Database: CDP Carbon Majors Report 2017*, Report, 2017, p. 14.

²²⁸⁸ B. EKWURZEL et al., "The Rise in Global Atmospheric CO₂, Surface Temperature, and Sea Level from Emissions Traced to Major Carbon Producers", *Climatic Change*, 2017, p. 579.

²²⁸⁹ N. TEVAR, "Shortcomings and Disadvantages of Existing Legal Mechanisms to Hold Multinational Corporations Accountable for Human Rights Violations", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, p. 399.

²²⁹⁰ C. ALVES, « Internationalisation du droit pénal de l'environnement et union européenne. De la responsabilité sociale à la responsabilité pénale ? », *RJE*, vol. 39, p. 230.

²²⁹¹ Il existe quelques atténuations à cette affirmation, notamment en droit français. La loi du 27 mars 2017 prévoit en effet une obligation d'établir un plan de vigilance pour les grandes entreprises. Celles-ci doivent publier dans le rapport de gestion annuel et mettre en œuvre un plan qui « comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement ». Ce plan concerne à la fois les activités de la société mais également les activités des sociétés qu'elle contrôle et des sous-traitants et fournisseurs avec lesquels elle entretient des relations commerciales. *L. n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*. Le modèle français est par ailleurs repris dans une proposition de directive au niveau européen. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937*, 23 février 2022, COM/2022/71 final.

semble fonder une « bienveillance à l'égard de ces entreprises génératrices d'emploi »²²⁹². Cette situation est exacerbée par le climat de concurrence qui existe entre les États pour attirer les investissements étrangers dont leur économie est souvent tributaire²²⁹³. Émerge ce qui peut être qualifié d'« asymétrie entre la capacité des systèmes judiciaires de nombreux pays » pour juger les multinationales et la capacité de ces dernières « à échapper à tout type de contrôle effectif »²²⁹⁴.

1075. Cette asymétrie n'est aucunement palliée par le droit international qui demeure, à bien des égards, peu adéquat pour encadrer effectivement l'action des multinationales. Il n'existe en effet toujours pas de régime de responsabilité des entreprises, en dépit de la place qu'elles occupent dans l'économie mondiale. Les entreprises ne sont généralement pas tenues par les conventions internationales. Ce qui prévaut en revanche pour encadrer leur action est un corpus d'instruments de soft law²²⁹⁵ ainsi qu'une prévalence pour l'autorégulation au travers du développement de la RSE²²⁹⁶. Or, à cet égard, tant cette réglementation souple que la RSE montrent leurs limites²²⁹⁷.

²²⁹² A. MARTIN, « Éléments pour un droit international pénal de l'environnement », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2012, p. 71-72.

²²⁹³ N. TEVAR, "Shortcomings and Disadvantages of Existing Legal Mechanisms to Hold Multinational Corporations Accountable for Human Rights Violations", *loc. cit.*, p. 399.

²²⁹⁴ A. MARTIN, « Éléments pour un droit international pénal de l'environnement », *loc. cit.*, p. 69.

²²⁹⁵ Il peut s'agir soit de codes de conduite externes adoptés par un État, une OI ou même une ONG ou des codes de conduite internes adoptés par les entreprises elles-mêmes. Il existe également le cadre des Nations unies « protéger, respecter et réparer » pour les entreprises et les droits de l'Homme, élaboré et présenté au Conseil des droits de l'homme en avril 2008 par John Ruggie, désigné comme Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales. Il s'agit d'un cadre conceptuel devant servir de base pour aborder la question des entreprises et des droits de l'homme. Le cadre repose sur trois piliers : l'obligation de protéger de l'État lorsque des tiers, y compris des sociétés, portent atteinte aux droits de l'homme, la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme et la nécessité d'améliorer l'accès des victimes des violations des droits de l'homme à des mesures de réparation effectives. Afin de rendre ce cadre conceptuel opérationnel, des principes directeurs ont été adoptés en juin 2011 par le Conseil des droits de l'Homme des Nations unies. UN, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, 2011, 41 p.

²²⁹⁶ Sur la RSE, voir C. ALVES, « Internationalisation du droit pénal de l'environnement et Union européenne : de la responsabilité sociale à la responsabilité pénale ? », *RJE*, 2014, pp. 229-240 ; I. DESBARATS, « L'entreprise à l'épreuve du développement durable : complexité et ambiguïté du concept de RSE », *RJE*, 2007, pp. 175-190 ; E. MAZUYER, « La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la RSE », in THIBIERGE (C.) (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, pp. 577-589 ; O. THIBOUT, « La responsabilité sociétale des entreprises : un système normatif hybride », *RJE*, vol. 41, 2016, p. 219.

²²⁹⁷ Sur ces aspects, voir C. ALVES, « Internationalisation du droit pénal de l'environnement et union européenne. De la responsabilité sociale à la responsabilité pénale ? », *RJE*, vol. 39, pp. 229-240 ; M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998, 208 p. ; A. SUPLOT, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », in *Analyses juridiques et valeurs en droit social, études offertes à J. Pelissier*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 541-558 ; N. TEVAR, "Shortcomings and Disadvantages of Existing Legal Mechanisms to Hold Multinational Corporations Accountable for Human Rights Violations", *loc. cit.*, pp. 398-410.

1076. Confrontée à l'impunité des multinationales, la doctrine formule plusieurs propositions tendant au développement et au renforcement du droit international. Certains auteurs proposent par exemple de conférer des compétences normatives et juridictionnelles aux organisations internationales et aux instances juridictionnelles internationales pour leur permettre d'encadrer l'action des entreprises²²⁹⁸. Dans la même ligne, certains évoquent la nécessité d'une nouvelle organisation internationale qui exercerait une tutelle sur la gestion des objectifs publics globaux et des communs et dont le champ de compétences s'étendrait aux entreprises²²⁹⁹. D'autres enfin prônent le développement d'une responsabilité pénale des entreprises. Cette responsabilité pénale est envisagée de manière complémentaire à la RSE²³⁰⁰. Au-delà de ces propositions doctrinales, la réflexion mise en avant par le Tribunal international Monsanto dans son avis consultatif du 18 avril 2017 est tout aussi pertinente, illustrant d'une part la nécessité d'une évolution du droit et d'autre part les possibilités d'évolution du droit²³⁰¹.

1077. Si l'ensemble de ces propositions demeurent au stade de la prospection et n'ont trouvé jusqu'à présent que peu d'échos, certaines évolutions à venir du droit positif doivent être mentionnées. Par une résolution de 2014, le Conseil des droits de l'Homme de l'ONU, crée un groupe intergouvernemental de travail, présidé par l'Équateur avec pour mandat l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'Homme²³⁰². En 2018, le groupe de travail présente un premier jet accompagné d'un protocole additionnel²³⁰³. Le texte, qui a fait l'objet de trois

²²⁹⁸ S. DEVA, "Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: Where from Here", *Connecticut Journal of International Law*, 2004, p. 22.

²²⁹⁹ K. BOSSELMANN, P. BROWN, B. MACKEY, "Enabling a Flourishing Earth: Challenges for the Green Economy, Opportunities for Global Governance", *RICEL*, vol. 21, 2012, p. 27.

²³⁰⁰ C. ALVES, « Internationalisation du droit pénal de l'environnement et union européenne. De la responsabilité sociale à la responsabilité pénale ? », *RJE*, vol. 39, pp. 229-240.

²³⁰¹ Tribunal international Monsanto, Avis consultatif, La Haye, 18 avril 2017. Pour une analyse de cet avis consultatif, voir H. ROUIDI, « La répression des atteintes à l'environnement entre droit positif et droit prospectif. À propos de l'avis consultatif du Tribunal international Monsanto du 18 avril 2017 », *RJE*, vol. 43, 2018, pp. 13-26.

²³⁰² Conseil des droits de l'Homme, Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, 25 juin 2014, A/HRC/26/L.22/Rev.1.

²³⁰³ *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, Zero Draft, July 16, 2018 ; *Optional Protocol to the Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, Draft.

révisions au cours des années 2019²³⁰⁴, 2020²³⁰⁵ et 2021²³⁰⁶, est toujours en cours de rédaction. Le temps de rédaction est certainement long, toutefois, si le traité venait à être effectivement adopté par les États, il pourrait constituer une avancée significative dans la construction d'un régime de responsabilité des entreprises à l'échelle internationale.

1078. À l'échelle international, le contentieux demeure donc peu fourni. Quels que soient les acteurs envisagés, leur responsabilité demeure difficile à engager à l'échelle internationale. Les limites du droit apparentes s'agissant des entreprises multinationales, sont également éprouvées lorsque le responsable – au sens ici moral et éthique et il serait peut-être plus juste de parler d'irresponsable dans ce cas – est un État ou une organisation internationale. Il semble donc que la responsabilité énergétique ne se construit pas de manière contentieuse en droit international. L'analyse pourrait donc s'arrêter à ce stade. Toutefois, l'étude des contentieux nationaux, notamment ceux portant sur la question du changement climatique contribue au renouvellement du concept même de responsabilité.

§2 — Le renouvellement progressif du régime de responsabilité

1079. Le renouvellement de la responsabilité est manifeste à deux égards. Premièrement, la responsabilité-réparation, résolument tournée vers le passé, est complétée par une responsabilité tournée vers l'avenir. Deuxièmement, il devient possible de reconnaître la responsabilité individuelle d'un acteur dans la survenance d'un phénomène globale.

1080. En ce sens, les évolutions identifiées s'articulent autour de deux aspects majeurs de la durabilité énergétique : la temporalité des questions de durabilité énergétique et la territorialité des questions de durabilité énergétique. Si le caractère multi-temporel et multiscalaire de cette problématique est prégnant, cela n'emportait jusqu'à présent pas de véritables conséquences sur le plan juridique. Or, les évolutions qu'induit le contentieux climatique sur ces deux terrains laissent apparaître une prise en compte naissante et progressive. C'est dans une certaine mesure le contrat social même, celui « construit entre contemporains et dans les frontières de ce qui

²³⁰⁴ *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, Revised Draft, July 16, 2019.

²³⁰⁵ *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, Second Revised Draft, August 6, 2020.

²³⁰⁶ *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, Third Revised Draft, August 8, 2021.

devenait les États-nations »²³⁰⁷, qui s'en trouve ainsi révisé. Sur le plan temporel, le contentieux climatique rappelle qu'il n'est plus possible « de construire les arbitrages juridiques seulement entre contemporains »²³⁰⁸ dès lors « que le sort des générations futures, susceptibles d'être gravement compromis par [les] choix d'aujourd'hui, suscite des questions inédites de responsabilité »²³⁰⁹ et, sur le plan spatial, que « les frontières classiques de l'État-nation ne sont plus en mesure d'assurer aux populations sécurité et solidarité »²³¹⁰. Ainsi, la responsabilité contentieuse se construit en intégrant mieux à la fois la temporalité des questions de durabilité (A) et leur caractère multiscalaire (B).

A — La dimension temporelle de la durabilité énergétique

1081. C'est en matière de responsabilité-prévention que les perspectives en matière de durabilité énergétique sont les plus intéressantes. Désormais, les demandeurs ne cherchent plus uniquement la réparation des dommages survenus ou à venir. Afin de dépasser les difficultés liées à « l'établissement du lien de causalité entre le dommage climatique subi par le requérant et le fait de l'État ou de l'entreprise »²³¹¹, les requérants tentent désormais de « mettre fin à des mesures publiques conduisant à exacerber les changements climatiques ou à demander l'adoption de mesures plus ambitieuses en matière d'atténuation ou d'adaptation aux changements climatiques »²³¹².

1082. En ce sens, la responsabilité-prévention vient pallier les faiblesses de la responsabilité-réparation, incarnant l'adage selon lequel il est toujours mieux de prévenir que de guérir. Cela est d'autant plus vrai lorsque « la maladie est mortelle ou le coût des soins est exorbitant »²³¹³. Pour la doctrine, lorsque le dommage est « irréversible ou trop insidieux et diffus pour être vraiment pris en charge, ou son traitement supposerait la mobilisation de sommes énormes, seule la prévention s'avère une attitude responsable »²³¹⁴.

²³⁰⁷ F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 368.

²³⁰⁸ *Ibid.*

²³⁰⁹ *Ibid.*

²³¹⁰ *Ibid.*

²³¹¹ C. Cournil, « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », *RJE*, HS17 n° spécial, p. 248.

²³¹² *Ibid.*

²³¹³ OST (F.), « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et Société*, 1995, p. 292

²³¹⁴ *Ibid.*

1083. Cette responsabilité, qui ne correspond plus réellement au mécanisme de responsabilité juridique classique, semble *a priori* plus simple à mobiliser dans les enceintes du prétoire, puisqu'elle n'a plus à satisfaire les exigences strictes de la causalité précédemment évoquée. Toutefois, ici encore, si le contentieux donne à voir certaines évolutions allant dans le sens d'une ouverture des juges, les succès demeurent rares. Ils sont néanmoins suffisants pour concevoir un modèle de responsabilité anticipatoire (1). Ce modèle permet l'appréhension d'un avenir éloigné en posant la question des générations futures²³¹⁵, centrale en matière de durabilité (2). Cependant, les questions énergétiques connaissent des conflits de temporalité que le contentieux ne permet toujours pas de résoudre. Ainsi, les exigences de l'immédiateté se heurtent parfois aux besoins d'un avenir plus ou moins éloigné (3).

1. La construction d'un modèle anticipatoire

1084. La projection dans l'avenir est particulièrement visible lors de l'étude de la seconde vague des litiges du contentieux climatiques tant ceux impliquant la puissance publique que ceux opposés aux entreprises énergétiques²³¹⁶. S'observe une évolution dans la stratégie contentieuse des requérants donnant naissance à ce qui peut être qualifié de « contentieux

²³¹⁵ Sur la question de la prise en compte des générations futures par le droit, voir par exemple E. BROWN WEISS, "In Fairness to Future Generations and Sustainable Development", *American University International Law Review*, 1992, pp. 19-26 ; E. GAILLARD, *Génération futures et droit privé – Vers un droit des générations futures*, Paris, LGDJ, 2011, 692 p. ; L. WESTRA, *Environmental Justice and the Rights of Unborn and Future Generations*, New York, Earthscan, 2006, 312 p.

²³¹⁶ La doctrine évoque en effet un contentieux en vagues. La première est identifiable au début de la décennie 2000 avec un accroissement des litiges à partir de 2005 (voir par exemple, US District Court for the Northern District of California, *Friends of the Earth vs Watson*, 23 August 2005, Case n° 02-4106 ; US Sup. Ct, *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 2 April 2007, S. Ct. 1438; 549 U.S. 497 [...]). La doctrine note alors une concomitance entre l'entrée en vigueur du Protocole de Kyoto – bien que les États-Unis n'en fassent pas partie – et cet activisme judiciaire. Elle souligne, en effet, que « la concordance des dates est trop marquée pour relever d'une simple coïncidence ». Le droit international impulse dès lors les mouvances internes « non pas la voie de la contrainte normative, mais par le biais d'une incitation à agir ». S. LAVOREL, « L'émergence d'une responsabilité climatique des États ? », in M. TORRE-SCHAUB, C. COUNIL, S. LAVOREL, MOLINER-DUBOST (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 169. La seconde vague, identifiable à partir de l'année 2015, trace le relief d'un parallélisme entre l'action internationale et les actions internes. Les décisions préparatoires à la COP21 puis l'adoption de l'Accord de Paris semblent, en effet, inspirer une nouvelle mouvance au sein de plusieurs pays. Le premier litige porté devant le tribunal civil de La Haye (The Hague District Court, *Urgenda Foundation vs the State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and Environment)*, 24 June 2015, n° C/09/456689/HA ZA 13-1396) est suivi par de nombreux arrêts au Pakistan (Lahore High Court, Green Bench, *Ashgar Leghari vs Federation of Pakistan*, 4 September 2015, 14 September 2015W.P. n° 25501/2015) aux États-Unis (Superior Court of the State of Washington for King County, *Foster vs Washington Department of Ecology*, 19 November 2015, no. 14-2-25295 SEA ; US District Court of Oregon, *Juliana et al. vs United States et al.*, 10 November 2016, n° 6:15-CV-01517-TC), en Inde (Sup. Ct of India, *Abhiyan vs Union of India*, 13 May 2016, Writ Petition (civil) n°857 (2016) S.C.C.), en Afrique du Sud (North Gauteng High Court, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs*, 8 March 2017, n° 65662/16) et plus récemment en France (Tribunal administratif de Paris, 21 février 2018, n° 1618463, 1620386, 1620420, 1620619, 1622047/4-2).

d'intérêt public »²³¹⁷, autrement dit « des actions en justice qui visent à faire progresser la cause d'un groupe ou des individus plus vulnérables, ou qui soulèvent des questions d'intérêt général »²³¹⁸. Dans nombre de ces litiges, la recherche de la responsabilité se construit sous la forme d'un modèle anticipatoire. Lorsqu'il est orienté contre la puissance publique, il s'articule souvent autour de demandes d'annulation de décisions publiques susceptibles d'exacerber le changement climatique. Il s'agit donc d'actions préventives qui, si elles demeurent « encore peu développées », devraient « l'être davantage dans le futur »²³¹⁹.

1085. Ce contentieux s'exprime donc à l'encontre de projets jugés « climaticides ». C'est le cas s'agissant d'une décision rendue par la Cour d'appel de Londres concernant le projet d'agrandissement de l'aéroport d'Heathrow. La Cour considère ainsi que ce projet est irrégulier puisque le gouvernement n'a pas expliqué si le projet est compatible avec l'Accord de Paris²³²⁰. Cette décision est similaire à celle du juge autrichien dans une affaire remettant en cause l'élargissement de l'aéroport de Vienne. Dans cette affaire, le juge conclut que le projet est contraire aux dispositions de la loi de 2011 sur la politique climatique nationale. Cette loi établit les objectifs nationaux de réduction des émissions de GES pour plusieurs secteurs. Le projet est également estimé contraire à la législation européenne et à l'Accord de Paris²³²¹. Dans la même lignée en France, le Conseil d'État refuse d'annuler le décret du 12 mars 2018 accordant la prolongation de la concession de mines d'hydrocarbures conventionnels liquides ou gazeux dont le terme de l'exploitation est fixé au 1^{er} janvier 2040, sans possibilité de prolongation ultérieure. Le Conseil d'État affirme ainsi qu'en « adoptant la mesure limitant au 1^{er} janvier la durée des concessions de mines d'hydrocarbures, le législateur a entendu [...], poursuivre l'objectif d'intérêt général de limitation du réchauffement climatique et contribuer à respecter les engagements internationaux souscrits par la France au titre de l'Accord de Paris [...] il ressort des pièces du dossier que l'objectif de lutte contre le changement climatique suppose de limiter l'exploitation des réserves d'hydrocarbures fossiles, quel que soit leur usage »²³²².

²³¹⁷ C. COUNIL, « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », *RJE*, HS17 n° spécial, p. 248.

²³¹⁸ *Ibid.*

²³¹⁹ *Ibid.*

²³²⁰ Court of Appeal – Civil division, *Plan B, Friends of the Earth, and al. v. Secretary of State & Heathrow Ltd.*, 27 february 2020, aff. C-2019/1053, C-2019/1056, C-2019/1145.

²³²¹ Budesverwaltungsgericht, *Austrian Federal Administrative Court*, 2 February 2017, case no. W109 2000179-1/291E.

²³²² CE, *Société IPC Petroleum France SA*, 18 décembre 2019, n° 421004.

1086. Cette projection vers l'avenir est également visible dans des affaires plus emblématiques du contentieux climatique. C'est le cas, par exemple, dans l'affaire Grande-Synthe dans laquelle le Conseil d'État reconnaît un intérêt à agir de la commune de Grande-Synthe, en dépit de l'éloignement du risque dans le temps²³²³. Il se fonde pour ce faire sur les travaux de l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique (ONERC) qui considèrent le secteur dunkerquois « comme relevant d'un indice d'exposition aux risques climatiques qualifié de très fort »²³²⁴. Dans l'affaire *Urgenda*, le juge, procédant à une lecture certainement novatrice du devoir de protection de l'environnement prévu à l'article 21 de la Constitution néerlandaise, considère que l'État doit prendre les mesures de réduction suffisantes pour éviter un changement climatique dangereux²³²⁵. Sont également invoqués de nouveaux « droits climatiques » qui concrétisent cette dimension temporelle comme le droit à un climat durable²³²⁶ ou à un climat susceptible d'être supporté par les générations futures²³²⁷. Avec la référence faite aux générations futures, la dimension temporelle s'affirme pleinement. C'est dès lors le « droit des générations futures qui est la pierre de touche de la question climatique – car il s'agit bien d'un phénomène étalé dans le temps »²³²⁸.

1087. L'évolution est également visible s'agissant du contentieux opposant les requérants à des personnes privées. Dans l'affaire *People c. Shell*, les requérants, invoquant le devoir de vigilance, demandent au juge d'enjoindre à l'entreprise de modifier son modèle de production qu'ils estiment incompatible avec les objectifs de l'Accord de Paris. Or, comme le souligne la doctrine, les notions qui semblent désormais invoquées comme celle du devoir de diligence ou encore celle de vigilance « mettent moins l'accent sur les « dommages du passé » que sur les « risques de dommages futurs » dérivant des émissions de gaz à effet de serre, dédramatisant ainsi la question de la caractérisation de la faute ou de la causalité »²³²⁹. Ils conduisent en outre à placer l'accent sur « la dimension préventive de la responsabilité et permettent de contraindre

²³²³ CE, 19 novembre 2020, n°27301, para. 3.

²³²⁴ *Ibid.*

²³²⁵ M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, Rapport final de recherche, décembre 2019, p. 93.

²³²⁶ Affaire Afrique du Sud North Gauteng High Court, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs*, 8 March 2017, No. 65662/16.

²³²⁷ The Hague District Court, *Urgenda Foundation vs Government of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and Environment)*, 24 June 2015, Case C/09/456689/HA ZA 13-1396 ; US District Court of Oregon, *Kelsey Casadia Rose Juliana et al. v. US. Government*, 12 août 2015.

²³²⁸ M. TORRE-SCHAUB, C. COUNIL, S. LAVOREL, M. MOLINER-DUBOST (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 173.

²³²⁸ M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, Rapport final de recherche, décembre 2019, p. 91.

²³²⁹ *Ibid.*, p. 122.

les entreprises à réorienter leur modèle de production sur des trajectoires compatibles avec les objectifs posés par l'Accord de Paris et détaillés avec une précision croissante par le GIEC »²³³⁰.

2. Le temps des générations futures

1088. La responsabilité-prévention exprime une temporalité future encore plus marquée lorsque sont invoquées les générations futures. La protection des intérêts des générations futures trouve une expression particulière dans le contentieux climatique avec la mobilisation de la doctrine du « public trust » ou de la fiducie publique²³³¹. Dès, 2011, l'ONG Our Children's Trust renouvelle la rhétorique des actions climatiques, mobilisant cette doctrine ancienne qui vise à limiter « la souveraineté des autorités américaines sur les ressources naturelles essentielles (la mer, les forêts), ces ressources étant des biens communs devant être gérées et protégées de manière à assurer leur usage durable par la société »²³³². La fiducie se fonde donc sur une obligation des « pouvoirs publics d'agir en qualité de fiduciaire (trustee), afin de protéger et de maintenir certains éléments naturels (trust). Ces éléments, étant considérés comme patrimoine commun, ne pouvaient relever de la propriété privée, ils doivent être protégés au profit des citoyens et des générations futures »²³³³. En ce sens, le parallèle entre cette doctrine et la signification première de la durabilité telle qu'elle apparaît sur le continent européen est plus que frappante²³³⁴.

1089. Cette doctrine est mobilisée avec succès pour la première fois dans l'affaire *Zoe et Stella Foster* qui élève l'atmosphère au rang de bien commun, nécessitant une protection en fiducie. Le juge admet en effet que l'État de Washington viole son obligation fiduciaire et doit

²³³⁰ *Ibid.*

²³³¹ Pour une analyse de la doctrine du public trust, voir E. CORNU-THENARD, « Éléments sur l'apport de la doctrine américaine du public trust à la représentation de l'environnement devant le juge », *Vertigo*, hors-série 22, 2015, en ligne. L'auteur note s'agissant de cette doctrine qu'elle est « brandie par de plus en plus d'experts comme solution pour assurer la viabilité de notre environnement face aux problématiques actuelles du changement climatique, de la protection des écosystèmes ou de la gouvernance des océans ». Il explique la doctrine de la manière suivante : « Même si le concept de propriété privée de la terre et des ressources naturelles domine le droit américain, il est de ces ressources qui sont considérées comme tellement précieuses et vitales qu'elles resteront à jamais publiques. La doctrine du public trust implique que ces ressources soient tenues en « trust » (constituant le corpus du trust) par l'État, lequel doit les gérer pour l'usage et au profit du public⁸. Les autorités gouvernementales en sont les « trustees », qualification qui s'accompagne de diverses obligations de gestion et de protection. Le public, y compris les générations futures, sont les « bénéficiaires » de ce trust et peuvent, en tant que tels, tenir les trustees responsables de la dégradation des ressources du trust devant un juge ».

²³³² S. LAVOREL, « Le rôle des juges dans l'émergence d'une responsabilité climatique des États », *RJE*, 2021, p. 51.

²³³³ I. FARCY-CALLON, « La fiducie atmosphérique : analyse d'une doctrine aux perspectives innovantes en matière de contentieux climatique », *RJE*, vol. 45, 2020, p. 517.

²³³⁴ Voir *supra*, introduction.

adopter une loi visant la réduction de ses émissions de GES. L'argumentaire est ensuite repris dans l'affaire *Juliana* devant le tribunal de district de l'Oregon²³³⁵. L'argument de la protection des droits des générations futures est désormais mobilisé dans de nombreuses affaires. L'affaire *Urgenda* de 2015 est ainsi d'abord une action portée au nom des générations actuelles et futures²³³⁶. Plus encore, dans une décision du 5 avril 2018, la Haute Cour colombienne reconnaît l'existence d'une justice intergénérationnelle en matière climatique²³³⁷.

1090. L'injonction que formule le contentieux climatique est celle d'une projection dans le temps du futur, dans un « élan qui arrache au présent »²³³⁸. Le droit doit tenter d'« honorer la promesse du développement durable »²³³⁹, d'« engager l'avenir par des règles » pour éviter de « l'hypothéquer dans les démissions du présent »²³⁴⁰. En prenant en compte cette temporalité du changement climatique, le juge doit penser le futur en termes de durabilité. Il incarne la figure du Prométhée instituteur « prévoyant » et « prudent »²³⁴¹. Il doit « penser les voies d'ouverture du futur dans des formes durables ; rompre avec le passé, tout en prenant appui sur lui, libérer les forces instituanes dans les formes mêmes de l'institué »²³⁴². Dès lors, de la même manière que par le passé il a contribué à la construction d'une responsabilité environnementale, il contribue désormais à la construction d'une responsabilité climatique.

3. Les conflits de temporalité

1091. L'affirmation de cette responsabilité tournée vers l'avenir est à bien des égards encore en construction sur le plan juridique. Son affirmation est en outre confrontée à une difficulté majeure, celle de la conciliation de différentes temporalités. À la temporalité future s'oppose parfois une temporalité plus immédiate. Ce sont ces conflits de temporalités qui sont susceptibles de limiter l'action climatique. En effet, en inscrivant la rhétorique du changement climatique dans celle de l'avenir, apparaît la tentation de l'inaction. Ainsi, « [s]euls les dangers immédiats, assaillant de leur évidence nos sens, nous font réagir avec force. Il y a là notamment

²³³⁵ US District Court of Oregon, *Juliana et al. v. United States et al.*, 10 November 2016, No. 6:15-CV-01517-TC.

²³³⁶ District Court, La Haye, 24 juin 2015, aff. C/09/456689/HA ZA 13-1396.

²³³⁷ Pour une analyse plus poussée de cette affaire voir M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, Rapport final de recherche, 2019, p. 93 et suivantes.

²³³⁸ F. OST, *Le temps du droit*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1999, p. 161.

²³³⁹ *Ibid.*, p. 160.

²³⁴⁰ *Ibid.*, p. 158.

²³⁴¹ *Ibid.*, p. 161.

²³⁴² *Ibid.*, p. 181.

le sceau du schème proie-prédateur structurant pour l'ensemble du vivant. En revanche, ce qui apparaît comme un danger lointain n'incite guère l'action »²³⁴³.

1092. Ce conflit s'incarne pleinement dans les contentieux portés contre des choix énergétiques qui, en mettant en jeu divers intérêts — socio-économiques et environnementaux ²³⁴⁴ — mobilisent différentes temporalités ²³⁴⁵. Ces contentieux qui cherchent parfois à concilier « l'adéquation entre des projets d'infrastructures et les politiques climatiques permettent de révéler les tensions sur la temporalité des mesures adoptées »²³⁴⁶. Les exigences immédiates en matière de sécurité énergétique peuvent en outre conduire à des décisions qui remettent en cause des objectifs plus éloignés en matière de réduction de GES. En réponse, le juge peut être amené à exiger de la part de l'administration que les projets énergétiques, qui répondent à des besoins socio-économiques plus ou moins immédiats, prennent davantage en compte les enjeux climatiques. Cette prise en compte peut aller loin. Dans le jugement *Sierra Club c. La Commission fédérale de la régulation de l'énergie*, par exemple, il est affirmé au sujet du gazoduc traversant l'Alabama, la Géorgie et la Floride, que la Commission doit tenir compte non seulement des émissions de GES résultant du transport du gaz mais aussi de celles produites une fois que le gaz transporté est utilisé comme combustible, à la sortie du gazoduc²³⁴⁷.

1093. C'est certainement confronté au cantonnement continu du changement climatique dans une réalité à venir – en dépit par ailleurs des conséquences pourtant actuelles de celui-ci —

²³⁴³ A. PAPAUX, « Procès climatiques : le magistrat (à nouveau) au cœur du droit », *Cahiers de la justice*, 2019, p. 455.

²³⁴⁴ Les projets énergétiques révèlent parfois les tensions qui existent entre divers intérêts environnementaux comme la protection du climat et la protection de la biodiversité. Cette tension est visible dans le contentieux des projets éoliens.

²³⁴⁵ La multiplicité des temporalités est une caractéristique intrinsèque des risques environnementaux globaux. En effet, ils nécessitent de « de prendre en compte des temporalités multiples, ce que l'on réduit généralement à la question d'une dilatation temporelle des processus et de leurs conséquences, et au problème de l'articulation des temps courts, moyens et longs. [...] Les risques environnementaux globaux montrent en effet qu'il faut envisager des temporalités multiples, qui reflètent en particulier les décalages de rythmes dans le déploiement des dynamiques de risque : chaque composante des milieux, des espaces ou des territoires considérés va en effet évoluer à des vitesses variées, avec des accélérations ou au contraire des ralentissements, de temps de latences plus ou moins long, de sorte qu'on observe de multiples décalages temporels et des effets de « désynchronisation ». M. REGHEZZA, *De l'avènement du Monde à celui de la planète : le basculement de la société du risque à la société de l'incertitude*, Mémoire d'habilitation à diriger les recherches, Géographie, Université Paris 1- Panthéon Sorbonne, 2015, p. 123.

²³⁴⁶ B. LORMETEAU, M. TORRE-SCHAUB, « Du nouveau dans le contentieux climatiques – des réponses temporelles et plurielles à l'urgence climatique », *RJE*, HS21, 2022, p. 268.

²³⁴⁷ M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, Rapport final de recherche, décembre 2019, p. 49.

qu'est apparue la rhétorique de l'urgence climatique. Cette urgence désormais reconnue « par les différentes tribunes, parlements, législations, rapports » traduit le constat d'un « retard dans le traitement du problème déjà annoncé »²³⁴⁸. À rebours de la représentation d'une menace climatique éloignée, l'urgence « souligne l'immédiateté de la menace, justifiant des mesures efficaces adoptées et mises en œuvre dans une temporalité courte »²³⁴⁹. L'argumentaire de l'urgence semble dès lors de plus en plus mobilisé dans le contentieux préventif, parfois sous un vocable variable²³⁵⁰. Toutefois, une fois encore, les évolutions sont loin d'être homogènes, le contentieux climatique continuant d'exprimer différentes temporalités. Les tensions demeurent entre une temporalité immédiate s'appuyant sur l'urgence de l'action – une temporalité portée par les discours d'un point de non-retour qu'alimentent les divers rapports scientifiques — et une temporalité plus éloignée du changement climatique permettant de privilégier des problématiques plus tangibles comme celles d'une crise sanitaire ou économique en cours²³⁵¹. En ce sens, la crise environnementale, et plus particulièrement la crise énergétique, incarne une crise lente — certains auteurs parlent de « violence lente »²³⁵² — caractérisée par des temporalités plurielles et une incertitude prégnante quant à la survenance des effets²³⁵³. Elle semble parfois plus évasive qu'une crise sanitaire par exemple. La crise énergétique, en ce qu'elle est à la fois une crise environnementale, sociale et économique, apparaît comme complexe à encadrer par le droit. Par ailleurs, à cette première

²³⁴⁸ B. LORMETEAU, M. TORRE-SCHAUB, « Du nouveau dans le contentieux climatiques – des réponses temporelles et plurielles à l'urgence climatique », *RJE*, HS21, 2022, p. 259.

²³⁴⁹ *Ibid.*

²³⁵⁰ Dans leur analyse de ce contentieux, la doctrine relève l'usage des notions de « priorité climatique », « d'obligation climatique », de « responsabilité climatique » et d'« évaluation des impacts climatiques », qu'elle identifie comme abordant en filigrane la question de l'urgence. B. LORMETEAU, M. TORRE-SCHAUB, « Du nouveau dans le contentieux climatiques – des réponses temporelles et plurielles à l'urgence climatique », *RJE*, HS21, 2022, p. 262.

²³⁵¹ Pour la doctrine: “[...] climate science is linked to the temporal aspects of climate change in three senses. First, there is the debate about what GHG emissions are required to keep us within the two degrees warming threshold, above which climate change is widely considered to be dangerous. Time here becomes a matter of how long we have left, based on climate modelling, to take action before we reach two degrees. The risks of climate change here lie in the future. Second, there is an attempt by climate science to discuss the here and now – the present. So for example, while not able to attribute causal responsibility for particular cyclonic activity to climate change, climate scientists have nevertheless shown a degree of correlation between warming and the prevalence of extreme weather events. And third, climate science may be used to try to attribute liability to major GHG emitters for their past, historical emissions. When we see such arguments presented in court cases, these represent future, present and past scientific time frames respectively [...] there is potentially a tension between future scientific time frames and both environmentalist policy time frames and present scientific time frames, with the former emphasising the future and the latter two the present”. C. HILSON, “Framing Time in Climate Change Litigation”, *Onati Socio-legal Series*, 2019, p. 375.

²³⁵² B. RICHARDSON, *Time and Environmental Law: Telling Nature's Time*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 115.

²³⁵³ P. PAIEMENT, “Urgent Agenda: How Climate Litigation Builds Transnational Narratives”, *Transnational Legal Theory*, 2020, p. 141.

complexité temporelle s'ajoute une complexité spatiale qui nécessite de définir les contours de la responsabilité à plusieurs échelles. Ici aussi, s'observent des évolutions laissant entrevoir les jalons de la responsabilité de demain.

B — La dimension spatiale de la durabilité énergétique

1094. Il est certain que des difficultés persistent pour établir un lien entre un changement climatique global et ses effets qui eux sont localisés. C'est le cas par exemple pour établir un lien entre « l'approche territorialisée des impacts environnementaux et climatiques intégrée à l'étude d'impact et l'approche globale par les émissions de GES qui, si elles peuvent être attribuées à un projet, ne peuvent pour l'heure caractériser un risque climatique local »²³⁵⁴. Certaines affaires permettent, néanmoins, de percevoir quelques évolutions possibles. Ainsi, dans l'arrêt *Massachusetts c. EPA*, la Cour suprême des États-Unis a considéré que la nature collective des dommages causés par le réchauffement climatique « ne fait pas obstacle à la reconnaissance de l'intérêt à agir du requérant – en l'espèce, l'État du Massachusetts – dès lors que ce dernier fait valoir un préjudice concret, caractérisé par la perte de son domaine côtier en raison de la hausse du niveau des océans »²³⁵⁵. Une position confirmée dans l'affaire *Juliana c. États-Unis*²³⁵⁶.

1095. Dans le contentieux européen, c'est à l'étude de l'affaire *Urgenda* que les évolutions sont visibles²³⁵⁷. Dans cet arrêt, le tribunal néerlandais estime en effet qu'il existe un lien de

²³⁵⁴ B. LORMETEAU, M. TORRE-SCHAUB, « Du nouveau dans le contentieux climatiques – des réponses temporelles et plurielles à l'urgence climatique », *loc. cit.*, p. 271.

²³⁵⁵ US Supreme Court, *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, S. Ct. 1438; 549 U.S. 497, 2 April 2007, p. 1456. Traduction de S. LAVOREL, « Le rôle des juges dans l'émergence d'une responsabilité climatique des États », *RJE*, 2021, p. 46.

²³⁵⁶ US District Court of Oregon, *Juliana et al. v. United States et al.*, 10 November 2016, No. 6:15-CV-01517-TC ; US Crt of Appeals for the Ninth Circuit, *Juliana et al. v. United States et al.*, 17 January 2020, No. 18-36082 D.C. No. 6:15-cv-01517.

²³⁵⁷ Pour une analyse de cette affaire très largement commentée par la doctrine, voir L. BERGKAMP, J. HANEKAMP, "Climate change litigation against states: The perils of court-made climate policies", *European Environmental Law Review*, 2015, pp. 102–114 ; K. DE GRAAF, J. ANS, « The Urgenda Decision : Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change », *Journal of Environmental Law*, 2015, pp. 517-527 ; R. COX, "A Climate Change Litigation Precedent: Urgenda Foundation c. the State of the Netherlands", *Journal International and Comparative Law*, 2016, pp. 5-30 ; O. DE SCHUTTER, « Changements climatiques et droits humains : l'affaire Urgenda », *RTDH*, 2020, pp. 567-608 ; J. LIN, "The first successful climate negligence case: a comment on Urgenda Foundation v The State of the Netherlands, Ministry of Infrastructure and the Environment", *Climate Law*, 2015, pp. 65-81 ; M. LOTH, "Climate change liability after all: A Dutch landmark case", *Tilburg Law Review*, 2016, pp. 5-30 ; A.-S. TABAU, C. COUNIL, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique, Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, Fondation Urgenda contre Pays-Bas », *RJE*, 2015, pp. 674-695 ; M. TORRE-SCHAUB, « La justice climatique. À propos du jugement de la Cour de district de la Haye du 24 juin 2015 », *RIDC*, 2016, pp. 672-693 ; M. TORRE-SCHAUB, « L'affirmation d'une justice climatique au prétoire (quelques propos sur le jugement de la cour du district de La Haye du 24 juin 2015) », *Revue québécoise de droit international*, 2016,

causalité suffisant entre les changements climatiques globaux, leurs effets présents et futurs ainsi que les émissions de GES des Pays-Bas²³⁵⁸. Il affirme en outre que par leurs émissions de GES, les Pays-Bas ont contribué à la survenance du changement climatique²³⁵⁹.

1096. Dans l'affaire *Saul Luciano c. RWE*, c'est la responsabilité d'une entreprise du secteur de l'énergie qui est mise en cause²³⁶⁰. Dans cette affaire qui oppose un paysan péruvien à l'entreprise allemande d'électricité RWE devant le juge allemand, le requérant demande que l'entreprise soit condamnée à la prise en charge d'une partie des travaux nécessaires à la mise en sécurité de son habitation, exposée à un risque d'inondation en raison de la fonte des glaciers des Andes. Pour soutenir sa prétention, le requérant doit alors établir le lien de causalité individuel, prouvant que son logement ne serait pas exposé à ce risque si l'entreprise RWE n'avait pas produit ses émissions historiques de GES. Cette affaire renseigne quant aux nombreuses difficultés auxquelles peuvent être confrontés les requérants en matière contentieuse. En effet, l'incertitude affecte ici tant « le lien de causalité entre le risque litigieux et l'événement climatique déterminée [...] que le lien de causalité entre ce dernier et la hausse de la température globale [...] que la contribution individuelle de l'entreprise défenderesse à un phénomène cumulatif, complexe et global tel que le changement climatique »²³⁶¹. À l'écoute de l'argumentaire développé par le requérant, la Cour d'appel de Hamm, devant laquelle le litige est porté en deuxième instance, considère que « si les émissions de GES de l'entreprise RWE ne sont pas seules responsables du risque d'inondation à Huaraz, il est suffisant que ces émissions soient en partie responsables pour le risque actuel »²³⁶². La Cour d'appel demande alors aux experts de déterminer si les émissions de l'entreprise RWE conduisent à une plus forte concentration de GES dans l'atmosphère de la planète et si l'augmentation de la température qui en résulte accélère la fonte du glacier de Palcaraju.

pp. 161-183 ; J. VAN ZEBEN, "Establishing a governmental duty of care for climate change mitigation: will Urgenda turn the tide?", *Transnational Environmental Law*, 2015, pp. 339-357.

²³⁵⁸ The Hague District Court, 24 June 2015, *Urgenda Foundation vs Government of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and Environment)*, Case C/09/456689/HA ZA 13-1396, para. 4.90.

²³⁵⁹ *Ibid.*

²³⁶⁰ Landgericht Essen (LG) Regional Court, *Luciano Lliuya v. RWE AG*, Dec. 15, 2016, 2-O-285/15 (2016).

²³⁶¹ M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, Rapport final de recherche, décembre 2019, p. 114.

²³⁶² Landgericht Essen (LG) Regional Court, *Luciano Lliuya v. RWE AG*, December 15, 2016, 2-O-285/15 (2016). Pour la Cour: "while RWE's emissions are not wholly responsible for the flood risk to Huaraz, it is enough that its emissions are partially responsible for the actual, present risk". Traduction de l'allemand à l'anglais extraite de : G. GANGULY et al., "If at First You Don't Succeed : Suing Corporations for Climate Change", *Oxford Journal of Legal Studies*, 2018, p. 855.

1097. Si le lien entre un phénomène global et ses conséquences localisées n'est pas toujours pris en compte par la justice, les avancées des sciences du climat devraient permettre de soutenir les évolutions du contentieux. À cet égard, les scientifiques du climat constituent des acteurs déterminant en raison de leur aptitude à infléchir les discussions en matière de responsabilité climatique. Leur importance témoigne des rapports étroits qu'entretiennent les sphères du droit et des sciences dites exactes, invitant à la transdisciplinarité. De la même manière que le domaine des sciences du système Terre invite le droit à repenser son appréhension de la durabilité²³⁶³, le domaine de l'attribution du changement climatique soutient les évolutions en matière de responsabilité. Ainsi, sur des problématiques telles que celles soulevées par la transition énergétique et climatique, le juriste – praticien ou théoricien – ne peut se soustraire au savoir des scientifiques²³⁶⁴.

1098. Bien que les recherches en matière d'attribution climatique connaissent encore de nombreuses limites et ne sont pas exemptes d'incertitudes, les avancées scientifiques permettent de mieux circonscrire la causalité spécifique voire individuelle des acteurs étatiques ou privés, ce qui devrait aboutir à des avancées dans le contentieux climatique de la responsabilité-réparation²³⁶⁵. Les évolutions sont néanmoins tributaires de la réceptivité du juge à ce savoir en constante progression. En ce sens, une affaire portée devant la Commission des droits de l'Homme aux Philippines invite à l'optimisme. En effet, en 2015, portées par les débats autour des grands émetteurs de carbone, les survivants d'un typhon, soutenus par la société civile, portent une pétition devant la Commission des droits de l'Homme des Philippines. La pétition demande l'ouverture d'une investigation pour établir la responsabilité de certains grands émetteurs quant à la survenance du changement climatique qui conduit à des

²³⁶³ Voir *supra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

²³⁶⁴ La question de la place de l'expertise scientifique dans le contentieux climatique est centrale. La doctrine note à cet égard que dans « le cadre des contentieux climatiques, le juge se trouve dans une situation où il doit, - tout en appliquant les règles de procédure inhérentes au déroulement du procès dans son droit interne -, savoir interpréter et comprendre les informations contenues dans les expertises scientifiques fournies par les parties au procès. Mais il doit également être en mesure d'accepter ces expertises en tant que preuves scientifiques, et ce en suivant les règles procédurales régissant la preuve juridique ». M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, loc. cit., p. 58. Le droit doit également composer avec l'incertitude scientifique. Sur les rapports entre le droit et la science, voir, par exemple, E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 808 p.

²³⁶⁵ En dépit des avancées, « les sciences du climat manquent encore d'une méthodologie commune pour « attribuer » certains événements extrêmes spécifiques » mais « la quantification des émissions historiques de chaque entreprise ne suffit pas à caractériser juridiquement la contribution causale de chaque acteur à un phénomène diffus, dans l'espace et dans le temps, tel que le changement climatique ». M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, loc. cit., p. 111.

violations de plusieurs de leurs droits tels que consacrés par la Constitution philippine et plusieurs instruments du droit international des droits de l'Homme. Parmi ces grands émetteurs se retrouvent essentiellement des entreprises du secteur des énergies fossiles. En 2022, la Commission considère que ces entreprises peuvent être tenues pour responsable du changement climatique. Elle affirme que, bien que pour l'instant cette responsabilité ne soit pas encore établie sur le plan juridique, les émetteurs sont moralement tenus de respecter le droit des droits de l'Homme qu'ils violent en raison de leurs émissions de GES. Invoquant les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme de l'ONU, la Commission estime que ces entreprises se doivent d'investir dans les énergies renouvelables²³⁶⁶.

1099. Le développement du contentieux climatique à l'échelle nationale révèle « une tendance manifeste du juge national de s'affirmer comme le nouveau forum de détermination de l'étendue des obligations s'imposant aux États en matière de lutte contre les changements climatiques »²³⁶⁷. Le développement de ce contentieux donne alors naissance à ce qui est qualifié parfois de contentieux transnational²³⁶⁸. La notion est utilisée dans une acceptation large du terme transnational. En effet, dans une conception restrictive, pour être qualifié de transnational, un litige devrait impliquer un requérant étranger ou un défendeur situé en dehors de la juridiction de la cour saisie²³⁶⁹. Dans une acception *lato sensu*, celle qui semble prévaloir au sein de la doctrine, le contentieux est transnational dès lors qu'il participe à un mouvement plus large de lutte contre un phénomène global²³⁷⁰. L'usage de ce terme se justifie alors lorsque sont pris en compte deux éléments : la nature transcalaire de la responsabilité climatique et l'émergence d'un dialogue et d'une coopération transnationale entre les acteurs.

²³⁶⁶ Commission on Human Rights of the Philippines, *National Inquiry on Climate Change*, Report, 2022, p. 80 et s.

²³⁶⁷ S. LAVOREL, « L'émergence d'une responsabilité climatique des États ? », *op. cit.*, p. 172.

²³⁶⁸ Sur le droit transnational, voir D. BODANSKY, "Climate Change: Transnational Legal Order or Disorder ?", in T. HALLIDAY, G. SHAFFER (eds.), *Transnational Legal Orders*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 287-310 ; V. HEYVAERT, "The Transnationalization of Law: Rethinking Law through Transnational Environmental Regulation", *Transnational Environmental Law*, 2017, pp. 205-236 ; L. KOTZE, C. SOYAPI, "Transnational environmental law: the birth of a contemporary analytical perspective", in D. FISHER (ed.), *Research Handbook On Fundamental Concepts Of Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 82-110 ; J. LIN, "The Emergence of Transnational Environmental Law in the Anthropocene", in L. KOTZÉ (ed.), *Environmental Law And Governance For The Anthropocene*, London, Bloomsbury Academic, 2016, pp. 329-342 ; G. SHAFFER, D. BODANSKY, "Transnationalism, Unilateralism and International Law", *Transnational Environmental Law*, 2012, pp. 31-41.

²³⁶⁹ J. PEEL, J. LIN, "Transnational Climate Litigation: The Contribution of the Global South", *American Journal of International Law*, 2019, p. 25.

²³⁷⁰ *Ibid.*, p. 26.

1100. S'agissant du premier aspect, la doctrine souligne que le changement climatique est à la fois multiscalaire, à savoir connecté à plus d'une échelle temporelle et spatiale et territorialisée (*scale-dependent*). Dès lors, la lutte contre le changement climatique ne peut pas se construire dans le seul cadre d'une réglementation nationale²³⁷¹. La réglementation se construit à diverses échelles et implique une gymnastique intellectuelle constante nécessitant de passer du local au global et du global au local. Le changement climatique peut en réalité même être qualifié de problématique transscalaire. En effet, non seulement le changement climatique s'exprime sur différentes échelles, mais on observe des interactions entre les différentes échelles. Cette nature transscalaire doit être reflétée dans la manière dont il est appréhendé par le droit. L'émergence d'un dialogue informel entre les juges, mais également les requérants, laissent entrevoir ses évolutions possibles²³⁷².

1101. S'observe par exemple un mimétisme des argumentaires développés par les requérants. C'est le cas entre le raisonnement développé dans l'affaire *Leghari* et le contentieux américain mobilisant la doctrine du *public trust*²³⁷³. Le mimétisme est également perceptible dans les arguments juridiques mobilisés par les requérants qui fondent leurs prétentions sur les droits fondamentaux ou les obligations des États. Se dessine alors « en creux, les influences entre les normes, les circulations des argumentaires, les citations jurisprudentielles entre les juges nationaux, la « bénévolance des juges », le mimétisme juridique, l'émergence d'un droit transnational au cœur de la gouvernance climatique et plus globalement la judiciarisation de la cause climatique et sa justiciabilité »²³⁷⁴. Le phénomène est accentué par l'action d'un « ensemble d'acteurs qui sont soit des protagonistes directs des actions de justice, soit associés au contentieux de manière indirecte. Au travers de leurs interactions professionnelles (collaboration lors de procès, pratiques de publication) et parfois personnelles tout au long de leur carrière, ces acteurs dessinent les contours de réseaux transnationaux qui, pris ensemble, composent le mouvement de judiciarisation de la cause climatique »²³⁷⁵. Par exemple, les mêmes requérants participent parfois à plusieurs litiges sur le territoire de plusieurs États. C'est

²³⁷¹ H. OSOFSKY, *The Continuing Importance of Climate Change Litigation*, Legal Studies Research Paper Series, 2010, p. 27.

²³⁷² P. PAIEMENT, « Urgent Agenda: How Climate Litigation Builds Transnational Narratives », *Transnational Legal Theory*, 2020, p. 126.

²³⁷³ C. Cournil, « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », *RJE*, HS17 n° spécial, p. 259.

²³⁷⁴ *Ibid.*, p. 261.

²³⁷⁵ M. Torre-Schaub (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, loc. cit., p. 26. Il peut s'agir d'ONG environnementales mais également d'avocats spécialisés dans le droit de l'environnement.

le cas de la *Climate Litigation Network*, impliqué dans l'affaire Urgenda et qui offre une assistance juridique dans le cadre de plusieurs litiges en Europe²³⁷⁶.

1102. L'ouverture des juges nationaux au droit international, leur volonté de donner des effets aux obligations internationales des États ainsi que de dépasser l'argumentaire quant à la nature générale et globale du changement climatique témoigne de ce mouvement vers l'émergence d'un droit transnational qui sans remplacer le droit international vient à son soutien. Inversement, les juges nationaux contribuent au développement du droit international à travers le dialogue informel qu'ils construisent²³⁷⁷. C'est alors une coopération non plus horizontale ou verticale qui se construit, mais diagonale. Elle est à la fois verticale — impliquant des acteurs à différentes échelles — et horizontale — impliquant différents acteurs à une même échelle²³⁷⁸.

²³⁷⁶ P. PAIEMENT, "Urgent Agenda: How Climate Litigation Builds Transnational Narratives", *loc. cit.*, p. 141.

²³⁷⁷ M. KERN, "Climate Litigation's Pathways to Corporate Accountability", *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2022, p. 491-492.

²³⁷⁸ H. OSOFSKY, "Is Climate Change « International »? Litigation's Diagonal Regulatory Role", *Virginia Journal of International Law*, 2009, p. 591.

Conclusion de la Section 2

1103. L'étude du contentieux énergétique à l'échelle internationale s'est révélée peu concluante quant à l'identification d'une responsabilité énergétique contentieuse. Le modèle actuel de la responsabilité, celui de la responsabilité-réparation, consacré en droit international semble peu adapté aux enjeux énergétiques actuels²³⁷⁹. Il ne permet que des avancées relatives en matière de justice énergétique. Confronté à un passé qu'il ne peut absorber, le droit est appelé à tourner le regard vers l'avenir.

1104. Cette évolution est perceptible à l'étude des contentieux nationaux. Les contentieux nationaux mettent en lumière la multiplicité des échelles spatiales et temporelles des enjeux de durabilité énergétique. La transition énergétique conjugue le passé et des avenir pluriels, avec le sentiment d'une urgence qui semble toujours de plus en plus pressante²³⁸⁰. De la même manière, elle soulève des enjeux à la fois locaux et globaux appelant à une meilleure articulation des différentes échelles d'action. C'est en cela qu'elle invite à réviser le contrat social qui ne peut être limité aux contemporains et se cantonner aux frontières que dessinent les territoires des États²³⁸¹.

²³⁷⁹ L'établissement du lien de causalité n'est pas la seule difficulté que soulève la responsabilité-réparation. D'autres questions se posent quant à la réparation du dommage. En droit international, la réparation doit permettre d'effacer « toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis » (CPIJ, *Usine de Chorzow*, fond, arrêt, 13 sep. 1928, CPJI série A n°17, p. 47). Le droit international privilégie lorsque c'est possible la restitution en nature. Néanmoins, lorsque celle-ci est impossible ou qu'elle « emporte une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui en dériverait, la réparation prend alors la forme de l'indemnisation ou de la satisfaction ». (CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, 20 avr. 2010, CIJ Rec. 2010, para. 273). En matière de dommages climatiques, la restitution est souvent impossible. Toutefois, l'indemnisation semble, à bien des égards, peu appropriée. S'agissant des petits États insulaires, par exemple, non seulement les dommages subis en raison de la montée des océans semblent difficilement quantifiables, mais la réparation envisagée consistant à reloger les populations déplacées est « hasardeuse, tant sur le plan politique qu'économique, social ou juridique ». Il apparaît, dès lors nécessaire de repenser la réparation « en y intégrant une dimension morale largement négligée aujourd'hui, qui seule pourrait résoudre le dilemme éthique posé par les changements climatiques ». Privé d'une telle réflexion, le droit international continuerait d'entretenir un modèle incompatible avec les exigences de justice énergétique. S. LAVOREL, « L'émergence d'une responsabilité climatique des États ? », *op. cit.*, p. 182.

²³⁸⁰ En août 2021, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) a tiré une fois de plus la sonnette d'alarme quant à la situation climatique, pressant la communauté internationale d'agir. Voir GIEC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*, report, 2021, 3949 p.

²³⁸¹ « Par ailleurs, ces arbitrages et compromis sont également envisageables sur des échelles temporelles et spatiales variables, susceptibles elles aussi de faire l'objet de discussions et de conflits. Le contrat social moderne, pensé par Hobbes, Locke, Kant et Rousseau, était construit entre contemporains et dans les frontières de ce qui devenait les États-nations. L'État représentait l'horizon politique maximal (il venait de surmonter les limites locales, féodales et régionales), tandis que le passé était laissé aux morts et que l'avenir pensé à l'aune du progrès nécessaire des Lumières, ne posait pas de problème éthico-juridique. Cette double limitation, dans le temps et dans l'espace, est aujourd'hui largement dépassé, de sorte qu'une renégociation du contrat social s'impose [...] Au plan spatial, il est devenu clair que les frontières classiques de l'État-nation ne sont plus en mesure d'assurer aux populations sécurité et solidarité [...] Au plan temporel, il n'est plus possible non plus de construire les arbitrages juridiques seulement entre contemporains, dès lors que les blessures du passé réclament désormais

1105. S’agissant d’une meilleure prise en compte de la multiplicité des échelles temporelles, les évolutions demeurent timides s’agissant du passé. En revanche, elles sont plus remarquables lorsque le droit tourne le regard vers l’avenir, bien qu’il peine encore à conjuguer les différentes temporalités. C’est pourquoi une partie de la doctrine propose de dépasser la responsabilité rétrospective, qualifiée de « passéiste et négative »²³⁸² au profit d’une responsabilité prospective²³⁸³. Il s’agit d’une responsabilité à agir, reposant sur une « émission de garantie, de sauvegarde, d’assistance et de protection à l’égard des différentes vulnérabilités »²³⁸⁴. Si l’élargissement de la responsabilité à une responsabilité à la fois actuelle et prospective est très certainement nécessaire, il n’est en revanche pas certain que l’abandon d’une responsabilité historique soit pertinent. Appréhender les phénomènes de perturbation des cycles de la Terre comme des phénomènes anhistoriques conduit à une analyse biaisée et tronquée qui ne permet pas de saisir pleinement tous les enjeux d’équité²³⁸⁵. Intégrer cette responsabilité historique n’implique pas nécessairement de se placer sur le terrain de la moralité et de la culpabilité, mais peut également se comprendre en termes de solidarité et de coopération. Ainsi, l’existence d’une iniquité historique, à la fois dans la répartition des bénéfices de l’industrialisation et dans les causes du changement climatique, pourrait se traduire en un renforcement des mécanismes de solidarité visant à supporter les coûts de la transition énergétique.

1106. Quant à la dimension temporelle, la multiplication des contentieux sur le territoire des États, la circulation des demandeurs ou de leur soutien, mais également des stratégies contentieuses ainsi que l’ouverture des juges au droit international et le dialogue informel qui semble se construire entre les différentes juridictions contribue alors à l’émergence d’un contentieux transnational, débordant les frontières des États. Toutefois, si ce développement est certainement pertinent, il ne doit pas détourner de la réflexion autour de la construction d’une véritable responsabilité internationale nécessaire à celle d’un modèle de responsabilité réellement effectif.

réparation en justice (ainsi des biens spoliés aux juifs durant la Seconde Guerre mondiale), et que le sort des générations futures, susceptibles d’être gravement compromis par nos choix d’aujourd’hui, suscite des questions inédites de responsabilité ». F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 368.

²³⁸² F. OST, *La nature hors la loi. L’écologie à l’épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 1995, p.

²³⁸³ M. TORRE-SCHAUB, « Justice climatique : vers quelles responsabilités allons-nous ? », *RJE*, HS18, 2019, p. 138.

²³⁸⁴ *Ibid.*

²³⁸⁵ Le concept d’Anthropocène permet cette historisation des phénomènes environnementaux en offrant une échelle temporelle permettant de replacer les changements environnementaux du système Terre. Voir *supra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

Conclusion du chapitre 2

1107. L'analyse du cadre juridique de la durabilité énergétique révèle l'existence de deux formes de responsabilité complémentaires : une responsabilité-participation et une responsabilité contentieuse. Ces deux formes s'associent pour former un dispositif plus large de responsabilité certainement juridique, mais non dénuée de fondements éthiques et moraux. Si ces évolutions ne laissent pour l'instant pas entrevoir de révolution porteuse d'une métamorphose totale du droit, leur dynamisme le transforme progressivement. Elles demeurent malgré tout fluctuantes, parfois imperceptibles. Considéré séparément, chaque élément de cette responsabilité s'avère « décevant et lacunaire », mais en interaction ils pourront « utilement contribuer »²³⁸⁶ à la réalisation de l'objectif de durabilité énergétique.

1108. S'agissant de la responsabilité-participation, elle s'articule autour du concept fédérateur de démocratie énergétique. Elle permet de remettre l'accent sur l'individu, alors même que le cadre juridique actuel de la durabilité énergétique à l'échelle internationale ne lui fait que peu de place au-delà des discours. La responsabilité des individus n'est pas pensée comme une responsabilité contentieuse qui serait par ailleurs difficile à mettre en œuvre. Il ne s'agit pas d'une responsabilité entendue « comme une culpabilité, qui conduit à une condamnation », mais « d'une responsabilité qui engage, chacun, individuellement, dans une action collective contre l'injustice »²³⁸⁷. Il s'agit d'une responsabilité sociale ou relationnelle, qui vient compléter ou enrichir la responsabilité juridique. Alors que la responsabilité juridique s'exprime dans les rapports entre États, entre individus et États, entre États et entreprises ou entre individus et entreprises, la relation sociale est diffuse et s'exprime de manière horizontale entre les individus en raison des relations qu'ils entretiennent les uns avec les autres. Cette responsabilité est alors « partagée entre les individus, et non déléguée à une instance collective »²³⁸⁸. Elle peut être soutenue par le droit qui lui offre un cadre favorable à son développement. Elle demeure toutefois parfois difficile à concrétiser comme en témoigne l'exemple particulier des communautés énergétiques.

1109. L'analyse d'une responsabilité contentieuse n'a pas produit les résultats attendus. Elle n'a pas permis d'identifier réellement les contours d'une responsabilité internationale

²³⁸⁶ F. OST, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et Société*, 1995, p. 286.

²³⁸⁷ C. LARRERE, « Changement climatique : et si nous parlions de responsabilité ? », *RJE*, HS18, 2019, p. 170.

²³⁸⁸ *Ibid.*, p. 171.

imputable aux États ou aux entreprises multinationales. Les développements dans ce domaine demeurent particulièrement timides. Elle permet donc de questionner le modèle même de la responsabilité juridique tel que consacré en droit international. Sa remise en cause, est en outre confortée, par les évolutions des contentieux nationaux notamment dans le domaine climatique. Ces contentieux laissent entrevoir un modèle de responsabilité renouvelé plus à même de prendre en compte les particularités spatio-temporelles de la durabilité énergétique. Les évolutions qu'il connaît traduisent les réalités de phénomènes globaux tant dans leurs « origines (les gaz à effet de serre émis en différents points du globe par une multiplicité d'activités) comme dans [leurs] effets (qui affectent toute la Terre) : il n'y a de traçabilité ni des causes ni des effets, pas de lien direct entre tel type de cause et de tel type d'effets. Les causes et les effets peuvent donc être distants dans le temps, comme dans l'espace »²³⁸⁹. Toutefois, à la question initiale d'un rééquilibrage du cadre juridique de la durabilité énergétique, l'analyse du contentieux n'offre qu'une réponse mitigée. Les évolutions se concentrent sur le caractère polluant du système énergétique et de ses conséquences pour les individus mais demeurent lapidaires s'agissant des questions tout aussi fondamentales de l'accès à l'énergie. Comment s'assurer que la transition énergétique soit véritablement juste et équitable, lorsque n'est jamais affirmé la responsabilité des États à assurer un accès à l'énergie.

1110. Bien qu'elles demeurent encore balbutiantes, les évolutions ainsi appréhendées démontrent que le cadre juridique de la durabilité énergétique déséquilibré²³⁹⁰ se rééquilibre à mesure que se construisent ces formes de responsabilité. Ce cadre évolue alors sous l'impulsion de la société civile, dont l'action répond à un sentiment de « dépossession de la souveraineté populaire par plusieurs facteurs complémentaires »²³⁹¹ et cristallise « une revendication diffuse de participation des gouvernés à la conception d'objectifs collectifs et des politiques destinées à les promouvoir »²³⁹². À l'échelle nationale comme à l'échelle internationale, la société civile incarne « à la fois une réalité sociale et un mythe politique, puissamment mobilisateur »²³⁹³. Il n'est toutefois pas certain que son action seule puisse pallier l'inaction des États en matière de durabilité.

²³⁸⁹ *Ibid.*, p. 163.

²³⁹⁰ Voir *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

²³⁹¹ C. KESSEDJIAN, « De la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales », *RCADI*, 2002, p. 144.

²³⁹² P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, vol. 297, 2002, p. 421.

²³⁹³ *Ibid.*

Conclusion du Titre 2

1111. L'étude du cadre juridique de la durabilité énergétique a permis de mettre en exergue les évolutions structurantes du droit international de l'énergie. Deux évolutions majeures ont ainsi pu être identifiées. D'une part la circulation de la norme de durabilité énergétique favorise le développement de phénomènes de coopération et de synergie qui en accroît la cohérence. Le cadre juridique de la durabilité énergétique se défragmente. D'autre part, le déploiement ainsi que le renouvellement des questions de responsabilité s'accompagnent d'une meilleure prise en compte des dimensions environnementale et sociale de la durabilité. Le cadre juridique de la durabilité se rééquilibre. Les évolutions que connaît ce droit font échos aux mouvances plus larges de l'ordre juridique international.

1112. La première mouvance est celle de l'émergence aux côtés du droit classique de la coexistence - celui de la société du Lotus – d'un droit de la coopération. Ce droit qui émerge à partir de 1945 et dont le développement s'accélère à partir des années 1990 naît « par l'incorporation volontaire de l'éthique dans le juridique »²³⁹⁴. Il s'appuie sur « la prise de conscience de solidarités objectives et d'intérêts communs » devant « l'instrument de promotion des objectifs déterminés à partir d'une éthique déclarée commune, fût-ce au gré du recours à quelques fictions juridiques »²³⁹⁵. Les phénomènes de mondialisation qui conduisent un effacement des frontières et à l'avènement de risques qualifiés de « mondiaux » ou « planétaires »²³⁹⁶ renforcent cette mouvance²³⁹⁷. Les évolutions du cadre juridique de la durabilité énergétique témoignent des mêmes transformations. L'avènement de la problématique de la durabilité énergétique accompagne l'émergence d'un droit international de la coopération énergétique aux côtés de celui de la coexistence²³⁹⁸. En s'érigeant comme

²³⁹⁴ *Ibid.*, p. 209.

²³⁹⁵ *Ibid.*, p. 55.

²³⁹⁶ Ces risques ne sont pas nouveaux en revanche « leur caractère inédit semble plutôt lié à la transformation de certains aléas (dont l'occurrence, l'intensité et la nature évoluent) et surtout de leurs conséquences ». En outre, sont désormais transfrontaliers de sorte qu'on assiste effectivement à une mondialisation des risques entendue comme un changement d'échelle de ces derniers ». M. REGHEZZA, *De l'avènement du Monde à celui de la planète : le basculement de la société du risque à la société de l'incertitude*, Mémoire d'habilitation à diriger les recherches, Géographie, Université Paris 1- Panthéon Sorbonne, 2015, p. 96 et p. 98.

²³⁹⁷ L'émergence du droit de la coopération ne conduit pas à une disparition du droit de la coexistence. Les deux coexistent. Le Professeur Pierre-Marie Dupuy note ainsi que l'ordre juridique international demeure « [t] Tirailé, d'un côté, entre la « société du Lotus », crispée sur le maintien des « droits fondamentaux de l'État », et, de l'autre, l'appel à l'universalisme des valeurs communautaires propres à tous les membres de l'humanité ». P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *loc. cit.*, p. 41.

²³⁹⁸ Voir *supra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, conclusion.

une métanorme²³⁹⁹ traduisant des valeurs et des préoccupations communes des différends, elle favorise la coopération, atténuant ainsi le caractère fragmenté et incohérent de ce droit.

1113. La deuxième mouvance est celle de l'élargissement des sujets et des acteurs du droit international qui accompagne et s'accompagne d'un élargissement de son objet. En même temps qu'il s'enrichit de valeurs nouvelles, le droit international s'ouvre progressivement aux « besoins collectifs [d'une] humanité »²⁴⁰⁰ représentée par une société civile qui n'est plus seulement nationale, mais universelle en ce que « les problèmes affrontés débordent par nature les frontières »²⁴⁰¹. Le droit international n'est certainement pas remplacé par le droit cosmopolitique d'Habermas,²⁴⁰² mais connaît, malgré tout, des phénomènes de « cosmopolitisation »²⁴⁰³. Ces phénomènes qui ne témoignent pas d'un remplacement du droit interétatique contribuent à en « infléchir le contenu »²⁴⁰⁴. Dans ce contexte, l'État demeure certes « incontournable »,²⁴⁰⁵ mais le renforcement de la société civile traduit le besoin de « le surveiller, le conditionner et, parfois, le contraindre, quelle que soit au demeurant la forme de son régime politique » pour éviter qu'il « ne trahisse ses missions »²⁴⁰⁶. Ainsi, analysées dans le domaine particulier de l'énergie, ces évolutions se manifestent par le déploiement de plusieurs formes de responsabilité. En exerçant sa responsabilité-participation et en usant d'une responsabilité contentieuse, la société civile concrétise les revendications de démocratie et de justice qu'elle est susceptible d'incarner²⁴⁰⁷. En opposant au modèle économique de la croissance des enjeux environnementaux et sociaux, le développement de ces responsabilités contribue au rééquilibrage du cadre juridique de la durabilité énergétique.

1114. Le droit international de l'énergie qui encadre la durabilité énergétique se révèle alors être un droit jeune, mais mouvant dont le dynamisme n'a d'égal que la difficulté des questions

²³⁹⁹ Voir supra, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

²⁴⁰⁰ R.-J. DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement », *RCADI*, vol. 165, 1979, p. 40.

²⁴⁰¹ P.-M. DUPUY (P.-M.), « L'unité de l'ordre juridique international », *loc. cit.*, p. 419.

²⁴⁰² Reprenant le concept kantien d'un droit cosmopolitique développé dans son *Projet de la paix perpétuelle* en 1795, J. Habermas estime que « [l]a du droit cosmopolitique réside dans le fait qu'il concerne, par-delà les sujets collectifs du droit international, le statut des sujets de droit individuels, fondant pour ceux-ci une appartenance directe à l'association des cosmopolites libres et égaux ». J. HABERMAS, *La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée kantienne*, 1996, Paris, traduction française Cerf coll. « Humanités », 2005, p. 57.

²⁴⁰³ U. BECK. *Cosmopolitan Vision*, Cambridge, Polity Press, 2006, 216 p.

²⁴⁰⁴ D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, PUF, 2010, p. 249.

²⁴⁰⁵ P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *loc. cit.*, p. 419.

²⁴⁰⁶ *Ibid.*

²⁴⁰⁷ Le trait est ici quelque peu grossi puisque la société civile est présentée comme une entité homogène. Elle est en réalité également traversée de ses propres oppositions et tensions. Elle est porteuse de revendications multiples qui sont susceptibles d'être opposées. En outre, l'analyse faite de la société civile est nécessairement conditionnée par la définition retenue de celle-ci.

qu'il est amené à encadrer. Toutefois, les évolutions étudiées demeurent pour l'heure fluctuantes et, à bien des égards, insuffisantes pour traduire effectivement dans la sphère juridique les ambitions affichées de la communauté internationale en matière de transition énergétique²⁴⁰⁸. Ainsi, le cadre juridique de la durabilité énergétique demeure fragmenté et déséquilibré. Il est à la fois fragmenté et défragmenté, équilibré et déséquilibré.

²⁴⁰⁸ Ces objectifs sont a minima ceux incarnés par l'ODD 7 et les cibles afférentes.

Conclusion de la seconde partie

1115. Dans ce deuxième temps de l'analyse, nous avons cherché à déterminer la manière dont le droit international intègre l'objectif de durabilité énergétique en son sein. Dans une première partie, il a été établi que la durabilité énergétique émergeant d'abord comme une problématique extérieure à la sphère juridique intègre progressivement celle-ci. Dans cette seconde partie, nous nous sommes alors demandé si ce processus d'intégration dont l'apogée a été la consécration d'un objectif de durabilité énergétique a donné lieu à l'adoption de nouvelles normes visant à sa réalisation ou une révision des normes existantes contraires. En d'autres termes, la question qui s'est posée est celle du cadre juridique de la durabilité énergétique.

1116. Cette intégration s'est alors révélée inaboutie et lacunaire. La consécration de l'objectif de durabilité énergétique n'a en effet pas donné lieu à l'érection d'un véritable cadre juridique spécifique qui en permettrait la réalisation. Si la reconnaissance de cet objectif témoigne de l'avènement du paradigme de la durabilité *lato sensu* en droit international de l'énergie, ses effets juridiques sont dans la pratique demeurés limités. Cette intégration parcellaire résulte alors des principales caractéristiques – la fragmentation et le déséquilibre – du droit international de l'énergie. D'une part, ce droit étant fragmenté, la consécration de l'objectif de durabilité énergétique n'a été prise en compte dans l'ensemble des régimes touchant aux questions énergétiques. D'autre part, son déséquilibre qui se traduit par une surreprésentation de la dimension économique implique une prise en compte insuffisante des dimensions environnementale et sociale de la durabilité.

1117. Le résultat obtenu est dans une certaine mesure pressentie. La particularité de l'ordre juridique international et l'ampleur des questions énergétiques laissaient en présager. L'exploration de ce cadre juridique a toutefois été riche en enseignements. Elle a permis de tracer les contours du droit international de l'énergie en mobilisant notamment des concepts qui demeurent encore peu familiers pour le juriste comme celui de complexe de régimes²⁴⁰⁹. Se faisant, elle a mis en lumière les caractéristiques de ce droit, dévoilant son contenu et contribuant ainsi à la construction d'un champ de recherche de plus en plus investi par le juriste internationaliste.

²⁴⁰⁹ Voir *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

1118. Parallèlement, l'analyse des évolutions que connaît ce droit promet la possibilité d'une meilleure intégration de l'objectif de durabilité. Deux évolutions majeures ont été identifiées : la défragmentation et le rééquilibrage du droit international de l'énergie. Ainsi, marqué par des phénomènes de défragmentation, le droit international de l'énergie gagne en cohérence. Sa défragmentation est alors étroitement liée à la finalité de durabilité énergétique dont la réalisation tend à s'ériger en « raison d'être » de ce droit²⁴¹⁰. Le rééquilibrage quant à lui est opéré au travers du déploiement de plusieurs formes de responsabilité qui permettent une meilleure prise en compte des dimensions environnementales et sociales de la durabilité.

1119. Qu'il s'agisse des évolutions touchant à la défragmentation ou du rééquilibrage du cadre juridique de la durabilité énergétique, leur analyse s'est toutefois heurtée à deux difficultés : d'une part elles sont inconstantes et d'autre part elles sont multiéchelles. Le premier élément s'oppose, dans une certaine mesure, à tout effort de généralisation du propos. Est-il par exemple possible de parler d'un véritable rééquilibrage du cadre juridique, à l'échelle internationale, si ce rééquilibrage ne concerne que certaines régions voire certains pays ou s'il est contredit par des phénomènes de déséquilibre ? Le second élément interroge cette fois-ci la pertinence d'une étude de la durabilité énergétique réalisée d'abord en droit international, lorsque nombreux de ces phénomènes prennent place aux échelles inférieures. Dans les deux cas, les difficultés identifiées complexifient l'analyse sans pour autant être dirimantes. Plus encore, elles permettent un enrichissement du propos, conduisant même à affiner les questionnements soulevés par l'étude de la durabilité énergétique.

1120. D'une part, l'observation de phénomènes disparates et inconstants permet de mettre en lumière le caractère foncièrement hétérogène de l'ordre juridique international. Le propos ne cherche dès lors pas à lisser le réel pour le faire correspondre à un cadre théorique préétabli, mais à en révéler autant de facettes possibles. En d'autres termes, l'impossibilité de formuler des conclusions généralisées n'est pas une absence de résultat, mais le résultat. D'autre part, le

²⁴¹⁰ Jusqu'à présent le droit international de l'énergie semblait être privé de cette raison d'être. La doctrine note en effet : "In energy law has lacked a coherent philosophical basis, narrative and guiding influence, and therefore it has had many different drivers at different stages". Elle souligne toutefois que désormais : "The conditions for a more holistic approach to managing energy resources are emerging and, in the future, it may be expected that energy law will have a core framework. This framework is important as it will in essence provide energy law with a 'spirit' or raison d'être". R. HEFFRON, K. TALUS, "The Evolution of Energy Law and Energy Jurisprudence: Insights for energy analysts and researchers", *Energy Research & Social Science*, 2016, p. 4. Nous soutenons que l'encadrement de la transition énergétique vers un modèle durable et donc la réalisation de l'objectif de durabilité énergétique s'érige désormais comme la raison d'être de ce droit. Elle recoupe les autres objectifs poursuivis par ce droit, les englobant et s'érige en relief des autres.

constat d'un dynamisme de l'échelle nationale auquel s'oppose l'inertie d'une échelle internationale conduit à reposer la question de l'échelle d'action la plus pertinente. L'étude de cette échelle tout en maintenant comme principale matière d'étude le droit international permet de formuler certaines recommandations. En effet, confrontée à une problématique globale, mais régionalisée avec des conséquences localisées, l'articulation des différentes échelles d'action peut sembler épineuse. La tentation face aux difficultés de construire un cadre juridique international unifié est certainement d'abandonner cette échelle au profit d'autres, plus aisées à manier. Cette tentation semble par exemple particulièrement prégnante en matière de responsabilité. À cette solution, peu satisfaisante à bien des égards, il est plutôt préféré, d'envisager de s'inspirer des évolutions nationales pour tenter d'entrevoir les potentialités du cadre juridique de la durabilité énergétique à l'échelle internationale²⁴¹¹.

²⁴¹¹ Tout en gardant en tête que La « société internationale est plus inerte, plus rétive face aux évolutions que les sociétés nationales ». A. PELLET, *L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale*, Conférence inaugurale, session de droit international public, 2007, vol. 329, p. 21.

Conclusion générale

*« Fils de Japet, ô le plus habile de tous les mortels ! tu te réjouis d'avoir dérobé le
feu divin et trompé ma sagesse, mais ton vol te sera fatal à toi et aux hommes à venir.
Pour me venger de ce larcin, je leur enverrai un funeste présent dont seront tous
charmés au fond de leur âme, chérissant eux-mêmes leur propre fléau »
Les travaux et les jours, Hésiode.*

1121. L'étude de la durabilité énergétique en droit international est celle d'une transformation qui semble inachevée : la durabilité énergétique intègre l'ordre juridique international, sans qu'en découle pour autant un régime juridique précis²⁴¹². L'hypothèse initiale de l'étude se vérifie donc bien, même si les conséquences de cette intégration demeurent pour l'heure marginales. Sans surprise, le droit international de l'énergie ne connaît pas de bouleversement à la suite de l'application en son sein du paradigme de la durabilité²⁴¹³.

1122. Plus précisément, au terme de l'analyse de la durabilité énergétique en droit international, quatre résultats peuvent être exposés.

1123. Premièrement, l'application du paradigme de la durabilité en droit international de l'énergie s'est accompagnée d'une nouvelle finalité consacrée, à l'issue d'un long processus, sous la forme d'un objectif juridique. L'objectif fait partie des « énoncés vagues, flous, évitant des formules impératives »²⁴¹⁴ qui émergent aux côtés des catégories de juridicité usuelles, conventionnelle et coutumière. Sa consécration procède du besoin de réponses « à des problèmes requérant une action urgente, ce que ne permettent pas les processus formels de création normative »²⁴¹⁵. Si aucun « phénomène juridique ne s'explique [...] en soi, par soi et pour soi, mais par le système politique et socio-économique global auquel il s'intègre et auquel il est fatalement lié par des rapports d'interaction »²⁴¹⁶, l'objectif de durabilité énergétique

²⁴¹² M. VIRALLY, *Le droit international en devenir : essais écrits au fil des ans*, Genève, Graduate Institute Publications, 1990, 508 p., en ligne, disponible sur books.openedition.org.

²⁴¹³ Les Professeurs F. Ost et M. Van de Kervoche rappellent en ce sens qu'il faut « se garder de confondre les réalités observées avec l'instrument conceptuel qui sert à les observer »²⁴¹³ pour éviter de « de prendre pour une rupture radicale « dans la réalité » ce qui n'est, somme toute, qu'un changement dans la perception de celle-ci ». Ils rajoutent que « [c]ette confusion est fréquente, dans la mesure, où, précisément, nous percevons les réalités qu'à travers le filtre des concepts, des représentations, des théories, des valeurs (en un mot : le paradigme) que nous utilisons. S'il est vrai que la réalité existe en dehors de la théorie, c'est néanmoins, la théorie qui la construit, qui la « représente » de telle ou telle façon ». F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Pyramide et réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Université Saint-Louis, 2002, p. 21.

²⁴¹⁴ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2022, p. 289.

²⁴¹⁵ M. VIRALLY, *op. cit.*

²⁴¹⁶ BEDJAOUI (M.), « L'humanité en quête de paix et développement », *RCADI*, vol. 325, 2006, p. 388.

conduit alors nécessairement à interroger les « représentations de ce qui rend apte des énoncés juridiques à produire des effets dans des contextes historiques, politiques, économiques ou sociaux donnés »²⁴¹⁷.

1124. Deuxièmement, il n'a pas été possible de définir la durabilité énergétique sans au préalable arrêter une définition de la durabilité *lato sensu*. Le lien ténu qu'entretiennent les deux concepts justifie cette définition par déduction. Ce travail définitoire s'est alors heurté à deux difficultés : d'une part, le développement durable ne connaît pas une, mais des définitions et d'autre part, dans l'ensemble le concept est fortement critiqué²⁴¹⁸. La première difficulté a été contournée assez aisément. Le choix s'est porté sur l'acception proposée par la Commission Brundtland au regard son importance tant historique que structurelle²⁴¹⁹. La deuxième difficulté, a quant à elle, été appréhendée comme une opportunité : celle d'un renouvellement de la définition de la durabilité. Au terme de ce travail, deux définitions de la durabilité énergétique ont alors été proposées. Dans une première proposition, correspondant à l'acception actuelle de la durabilité *lato sensu*, la durabilité énergétique a simplement été définie comme « *un modèle énergétique qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* ». Dans une deuxième proposition, hautement prospective, elle a été définie comme « *un modèle énergétique qui répond aux besoins du présent dans le respect des limites planétaires, afin de ne pas compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* ».

1125. Troisièmement, en l'absence de cadre juridique spécifique destiné à son encadrement, l'objectif de durabilité énergétique s'intègre au droit international de l'énergie sans pour autant que sa place n'y soit explicitée. Son encadrement relève alors d'un foisonnement de normes disparates, le droit international de l'énergie s'étant révélé être un droit particulièrement fragmenté et déséquilibré²⁴²⁰. Ces deux caractéristiques, saillantes, de la matière déterminent

²⁴¹⁷ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, op. cit., p. 289.

²⁴¹⁸ La généralité de la définition notamment est généralement relevée. La doctrine note en ce sens que le flou qui caractérise le développement durable « en fait un concept insignifiant qui ne peut pas fournir une orientation suffisamment claire au décideur ». J.-M. ARBOUR, S. LAVALLEE, J. SOHNLE, H. TRUDEAU, *Droit international de l'environnement*, 3^e éd., Tome 1, Montréal, Yvon Blais, 2016, p. 122.

²⁴¹⁹ Pour rappel, la Commission Brundtland définit le développement durable comme « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs ». Commission mondiale pour l'Environnement et le Développement, *Notre avenir à tous*, Rapport, 1987, p. 40.

²⁴²⁰ Pour rappel, le concept de déséquilibre juridique désigne la différence de perfectionnement normatif et institutionnel qui subsiste entre les branches de l'ordre juridique international. Voir *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

alors la manière dont l'objectif est encadré : non seulement les interactions entre l'objectif et les autres normes demeurent réduites — l'objectif semble davantage se juxtaposer aux règles existantes — mais la surreprésentation des règles économiques se traduit par une surreprésentation de la dimension économique de la durabilité énergétique.

1126. Quatrièmement, l'étude a permis de mettre en exergue certaines évolutions du droit international de l'énergie. Deux mouvements, en particulier, ont pu être identifiés. D'une part, le droit international de l'énergie se défragmente. La durabilité énergétique, en sa qualité de métanorme, contribue au développement de dynamiques de coopération entre les différents espaces normatifs et institutionnels qui constituent le droit international de l'énergie. D'autre part, le droit international de l'énergie se rééquilibre. Le déploiement d'une responsabilité énergétique naissante — tant une responsabilité-participation que contentieuse — permet une meilleure prise en compte des dimensions environnementales et sociales de la durabilité. Ces phénomènes, bien qu'encore inconstants, pourraient à terme permettre une meilleure intégration de la durabilité énergétique.

1127. En ce sens, la durabilité énergétique est une promesse du droit international. Elle n'est pas une promesse *de* droit – au sens d'une obligation juridique – mais une promesse *du* droit international de l'énergie. Sa consécration est certainement significative et traduit l'émergence d'une nouvelle finalité de ce droit. En revanche, en l'absence de régime spécifique, elle demeure une promesse creuse²⁴²¹ puisqu'à « la différence des principes ou des règles, les objectifs ne sont pas auto-exécutables, mais induisent des programmes d'actions qui requièrent des dispositifs complexes de mise en œuvre (plans, schéma, dispositifs financiers ou fiscaux, mais aussi habilitations légales ou réglementaires) »²⁴²².

1128. Pour autant, la pertinence pressentie d'une étude du droit international de l'énergie au prisme de la durabilité énergétique se confirme. Cette étude permet une mise en récit instructive du droit international de l'énergie. L'avènement de la durabilité énergétique comme phénomène explicatif des évolutions du droit international de l'énergie se révèle une lecture

²⁴²¹ Or, pour reprendre ce que dit la doctrine : « Si une règle de droit ne s'inscrit pas dans la réalité, soit qu'elle la consacre, soit qu'elle la façonne, elle devient au pire une norme illusoire, au mieux une norme dormante. Elle demeure utopique, peut-être intellectuellement séduisante, mais sans espoir ». S. SUR, « La créativité du droit international – Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 363, 2014, p. 325.

²⁴²² C.-A., MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LDGJ, 1999, p. 77.

vraisemblable et l'histoire de la durabilité énergétique en droit international est ainsi à la fois singulière et convenue.

1129. Elle est singulière en raison du champ de l'étude, le droit international de l'énergie, dont les particularités procèdent de celles de son objet. Ce constat justifie en ce sens l'intérêt d'une proposition d'un droit international de l'énergie comme « un champ disciplinaire partiel, 'local' »²⁴²³. Les développements précédents permettent de contribuer à cet effort de structuration disciplinaire, notamment en proposant une définition de ce droit et en identifiant ses principales caractéristiques.

1130. Toutefois, au-delà des questions spécifiques soulevées par l'objet de la recherche, le récit de la durabilité énergétique est connu en droit international. C'est le récit d'un ordre juridique au sein duquel de nouvelles finalités et de nouvelles valeurs, bien que consacrées, peinent à prendre corps. De manière générale, le constat est le suivant : « si les standards recèlent dans l'ordre international la même richesse de virtualités qu'en droit interne, ils sont le plus souvent incapables de dépasser le stade initial de la généralité et de l'abstraction et d'amorcer le processus de développement qui devrait les conduire à une concrétisation progressive ; et si développement il y a, il est lent et laborieux »²⁴²⁴. En droit international de l'énergie comme en droit international général il n'y a pas de révolution mais des évolutions, parfois lentes et progressives, et souvent contrebalances par des mouvements contraires²⁴²⁵.

1131. C'est alors la question du droit international en temps de crise qui se pose. La durabilité énergétique instruit sur une crise profonde du système énergétique et peut-être plus largement de la modernité. Si le système énergétique s'est construit au terme d'une succession de transitions²⁴²⁶, il a surtout connu de nombreuses crises. La crise énergétique actuelle permet de reposer clairement l'ensemble des paramètres de la problématique de la durabilité énergétique²⁴²⁷. Elle révèle, une fois encore, qu'en dépit des efforts de transition conduits

²⁴²³ J. CHEVALLIER, « Ce qui fait discipline en droit. Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? Évolution et recomposition des disciplines juridiques dans les facultés de droit », *Lextenso*, 2018, p. 48.

²⁴²⁴ P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, vol. 237, 1992, p. 214.

²⁴²⁵ Ce constat rappelle l'analyse du Professeur R.-J. Dupuy, qui disait à propos du droit international que « l'unité et le conflit sont les deux termes de la tragédie », de telle sorte qu'il faut « réintroduire dans l'analyse la permanence de l'interdépendance et de l'antagonisme ». R.-J. DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement », *RCADI*, vol. 165, 1979, p. 41.

²⁴²⁶ Voir *supra*, Introduction.

²⁴²⁷ Sur les facteurs de cette crise, voir Policy Center for the New South, *The Energy Crisis of 2021 and its Implications for Africa*, Policy Brief, 2022, 11 p. ; UN, *Global Impact of War In Ukraine on Food, Energy and*

depuis plusieurs décennies, le système énergétique demeure fragile²⁴²⁸. Or, « la mission du droit ne consiste-t-elle pas à préserver l'ordre établi, non pas au sens premier et conservateur de l'expression [...], mais au sens des structures qui assurent le fonctionnement et la cohérence d'un corps social ? »²⁴²⁹. Si la crise « signale plus fondamentalement le possible effondrement du système »²⁴³⁰, si « elle porte en elle le risque d'une déchirure définitive entre le passé et le futur »²⁴³¹, elle est également une opportunité²⁴³². C'est finalement cette réflexion qui est suggérée par le travail réalisé. À cet égard, le droit international de l'énergie comme d'autres matières dont l'imaturité est mise en avant se révèle « un terrain d'expérimentation privilégié pour toutes sortes de tentatives de théorisation des grandes tendances d'ordonnement des rapports juridiques dans la sphère internationale »²⁴³³. L'étude de la durabilité énergétique amène « au seuil du temps futur »²⁴³⁴ avec comme enjeu, celui de « penser les voies d'ouverture

Finance Systems, Brief n° 1, Apr. 2022, 22 p.; UN, *Global Impact of War in Ukraine: Energy Crisis*, Brief n° 3, Aug. 2022, 29 p.

²⁴²⁸ Il le demeurera certainement tant qu'il sera fondé sur l'exploitation des énergies fossiles, or, en 2021, les énergies fossiles continuent de représenter 82% de la consommation mondiale d'énergies primaires. BP, *Statistical Review of World Energy*, 71st édition, 2022, p. 3.

²⁴²⁹ A. BAILLEUX, « Dissoudre l'événement ou exposer la crise ? Le système, le répertoire et les clés juridiques d'une prospérité sans croissance », *Lextenso*, 2020, p. 107.

²⁴³⁰ *Ibid.*

²⁴³¹ *Ibid.*

²⁴³² Pour citer N. Tesla : « Les grands moments naissent des grandes opportunités ».

²⁴³³ La Professeure S. Robert-Cuendet dresse en réalité ce constat au sujet du droit international des investissements. Un constat similaire peut néanmoins être formulée à la suite de ce travail de thèse. S. ROBERT-CUENDET, « Introduction », in S. ROBERT-CUENDET (dir), *Droit des investissements internationaux. Perspectives croisées*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 25.

²⁴³⁴ F. OST, *Le temps du droit*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1999, p. 161. Pour illustrer son propos, le Professeur Ost évoque le mythe de Prométhée. Il semble alors opportun de rappeler sa métaphore pour conclure un travail de thèse sur la question de la durabilité énergétique. Il résume la question de la durabilité dans les termes suivants : « Nous voici donc au seuil du temps futur. Détournant le regard du passé, nous jetons les yeux vers l'avenir. Ce geste, c'est celui de Prométhée. Prométhée : promesse, projet, progrès – « pro », la tension vers l'avant, l'élan qui arrache au présent. Prométhée : le prévoyant, le prudent, l'ami des hommes, l'opposé de son frère Épiméthée, l'oublieux, l'irréfléchi, qui ne nous avait rien laissé. Tout commence par un vol. Prométhée, l'ami de l'humanité, dérobe le feu céleste pour le donner aux hommes. [...] Et voilà comment l'histoire se met en marche. Avec, pour acte inaugural, une transgression. Toute science commence par un refus, a-t-on dit. De même l'histoire, qui commence par un crime. Il n'est donc d'histoire que rebelle ; son geste fondateur est une révolution, une folle ambition : marcher comme les dieux. Dans cet arrachement se laissent entrevoir des temps nouveaux où Prométhée nous précède. Mais le crime n'est pas tout, car maintenant il faut durer. Derrière Prométhée-rebelle se profile Prométhée l'instituteur : en enseignant, avec l'usage du feu, la maîtrise des arts et des techniques, Prométhée instruit les hommes. Il les instruit et les institue. Et qui dit institution engage la durée ». Le mythe de Prométhée est ici pertinent en ce qu'il a été imaginé dans la mythologie grecque pour expliquer la découverte du feu. Il permet également d'en souligner l'importance. Toutefois la figure de Prométhée est également intéressante en ce que la philosophie évoque la pouvoir prométhéen en référence au désir de surpasement de soi, fondé sur l'effort et la foi en la grandeur humaine. Elle représente cette croyance de l'absence de limites au progrès humain et technologique. H. Jonas évoque un « Prométhée définitivement déchaîné, auquel la science confère des formes jamais encore connues et l'économie son impulsion effrénée ». H. JONAS, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique* [1979], trad. Jean Greisch, Flammarion, 1995, p. 15. Or cette réflexion se trouve au cœur de la notion de la durabilité et des différents modèles de durabilité possibles. La conclusion n'anticipe pas le futur mais invite malgré tout à le faire. En cela elle s'inscrit dans une « dialectique ouverte » qui « laisse à chacun le soin de dégager une synthèse ». R.-J. DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement », *loc. cit.*, p. 41.

du futur dans des formes durables ; rompre avec le passé, tout en prenant appui sur lui, libérer les forces instituanes dans les formes mêmes de l'institué »²⁴³⁵.

²⁴³⁵ F. OST, *Le temps du droit*, op. cit., p. 181.

Index

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes

A

Accès à l'énergie : 575 et s., 735 et s., 904, 970, 999.

Agenda 2030 : 191 et s., 264.

Anthropocène : 604 et s.

C

Circulation : 857 et s.

Citoyenneté :

- énergétique : 1006 et s.
- environnementale : 1008.

Communautés énergétiques : 1023 et s.

Complexe

- système : 869.
- de régimes : 647 et s.

Conciliation : 26, 165, 169, 171, 456 et s., 479 et s., 878 et s.

Conflits de normes : 720, 745.

Contentieux climatique : 1054, 1078 et s.

D

Décentralisation : 1000 et s., 1007, 1012, 1021, 1029, 1050.

Déclaration de Stockholm : 77, 110, 111 et s., 141, 465, 564, 594.

Déclaration de Rio : 124 et s., 150 et s., 182 et s., 470, 555.

Défragmentation : 852 et s., 1117 et s.

Démocratie

- représentative : 994.
- participative : 944.
- énergétique : 994 et s.

Déséquilibre juridique : 722 et s.

Droit

- subjectif : 284 et s., 309 et s., 736.
- implicite : 289 et s.

Droit international de l'énergie

- définition : 634 et s.
- catégorisation : 640 et s.

Droit à l'énergie : 284, 293 et s., 735.

Durabilité

- faible : 458 et s., 461, 541.
- Forte : 458, 460 et s..

E

Échelle

- de juridicité : 283.
- de normativité : 283.

Effectivité : 59, 241 et s., 284, 308, 320 et s., 330 et s., 335, 348, 361, 503, 513, 537, 627 et s., 659, 692, 957 et s.

Énergie (définition)

- renouvelable : 379 et s.
- propre : 404 et s.
- durable : 423, 425 et s., 439.

F

Fragmentation : 624, 627 et s., 649 et s., 717 et s.

G

Générations futures : 1085, 1087 et s., 1123.

Gouvernance : 872 et s., 920, 923, 929, 931, 948.

I

Investissements : 730, 813 et s., 916.

J

Justice

- climatique : 565.
- environnementale : 563 et s.
- énergétique : 568 et s.

L

Limites planétaires : 528 et s.

M

Marché :

- de droits d'émission de GES : 492 et s., 504 et s.
- outils : 489, 494, 752 et s.
- pertinent : 783 et s.

Métanorme : 886 et s.

N

Norme (définition) : 269 et s.

O

Objectif :

- notion : 220 et s.
- de développement durable : 191 et s.

Orchestration : 943 et s.

P

Précarité énergétique : 234, 579 et s.

Principe

- d'intégration : 470 et s.
- de responsabilité commune mais différenciée : 583 et s.
- de priorité : 522 et s.

Prosommateur : 1003, 1011 et s.

R

Rapport

- Brundtland : 526 et s.
- Meadows : 22, 112 et s., 523.

Régionalisme : 702 et s.

Responsabilité :

- définition : 986.
- contentieuse : 1053 et s.
- participation : 989.
- internationale de l'État : 1061 et s.
- internationale des organisations internationales : 1065 et s.
- sociale et environnementale : 1074 et s.
- prévention : 1080 et s.

S

Services énergétiques : 299, 303 et s., 440 et s.

Sciences du système Terre : 528.

Société civile : 987 et s.

Soft law : 216, 251, 258 et s., 265.

Source du droit : 253 et s.

Soutien mutuel : 879 et s.

Souveraineté permanente sur les ressources naturelles : 86 et s., 110, 118, 525, 695, 733.

Subventions

- aux énergies renouvelables : 778 et s.

- aux énergies fossiles : 803 et s.

Transition énergétique : 14, 29, 32.

Système

- énergétique : 867 et s., 874.
- juridique : 863 et s., 874.

Systémique

- approche : 860.
- nature : 862.
- fonction : 861, 876 et s., 889.

T

Tarif de rachat : 762 et s.

Traité sur le Charte de l'énergie : 678 et s.

Bibliographie

OUVRAGES, MANUELS, MELANGES

MELANGES

- , *Analyses juridiques et valeurs en droit social, études offertes à J. Pelissier*, Paris, Dalloz, 2004, 631 p.
- , *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, Paris, Litec, 2009, 740 p.
- , *Grandes pages du droit international. Les sources*, vol. 2, Paris, Pedone, 2016, 464 p.
- , *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de J.-P. Costa*, Paris, Dalloz, 2011, 744 p.
- , *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – Méthodes d'analyse du droit international – Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, 592 p.
- , *Mélanges offerts à Charles Rousseau : la communauté internationale*, Paris, Pedone, 1974, 346 p.
- , *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet : L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, Pedone, 2008, 331 p.
- , *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, 659 p.
- ALLAND, D. et al., *Unité et diversité du droit international, Écrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, 1022 p.
- PRIEUR, M., LAMBRECHTS C. (dir.), *Les Hommes et l'environnement, mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, 691p.
- VAN DROOGHENBROECK S., TULKENS, F. (dir.), *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, 544 p.

MONOGRAPHIES ET MANUELS

- , *Le droit subjectif en question*, Paris, Sirey, 1964, 342 p.
- , *Le droit souple*, Actes du colloque organisé par l'Association Henri Capitant, Journées nationales, Paris, Dalloz, 2009, 179 p.
- ABBOTT, K. et al. (eds.), *International Organizations as Orchestrators*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 430 p.
- ABDELMALKI, L. et al. (dir.), *Développements récents en économie et finances internationales*, Paris, Armand Colin, 2012, 416 p.

AILINCAI, M. (dir.), *Soft Law et droits fondamentaux*, Paris, Pedone, 2016, 318 p.

AILINCAI, M., LAVOREL, S. (dir.), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2013, 252 p.

ALAM S. et al. (dir.), *International Environmental Law and the Global South*, New York, Cambridge University Press, 2016, 656 p.

ALEDO, L.-A., *Le droit international public*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2021, 175 p.

ALSTON, P., ROBINSON, M. (eds.), *Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 551 p.

AMSELEK, P. (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994, 328 p.

ARBOUR, J.-M., LAVALLEE, S., *Droit international de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 853 p.

ARBOUR, J.-M., LAVALLEE, S., SOHNLE, J., TRUDEAU, H.,
- *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd., T.1, Montréal, Yvon Blais, 2016, 716 p.
- *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd., T. 2, Montréal, Yvon Blais, 2016, 1527 p.

ARENDT, H.,
- *On Violence*, New York, Harcourt, 1970, 106 p.
- *La Crise de la culture*, 1972, trad. P. Lévy, Gallimard, 1989, 384 p.

ARENT, D. et al. (eds.), *The Political Economy of Clean Energy Transitions*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 594 p.

ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque, Livre V, chapitres 1 à 10*, trad. J. Cachia, Paris, Ellipses, 1998, 68 p.

ARON, R., *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, 1962, 797 p.

ASUKA, J., JIN, D., *Energy Transition and Energy Democracy in East Asia*, Singapore, Springer Singapore, 2022, 117 p.

AUNE, A.-C., *Le phénomène de multiplication des droits subjectifs en droit des personnes et de la famille*, Marseille, PU Aix-Marseille, 2007, 469 p.

AUVERGNON, P. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 2008, 389 p.

AYKUT, S., DAHAN, A., *Gouverner le climat ? Vingt ans de négociations internationales*, Paris, Presses de Sciences Po, 2015, 752 p.

BABIE, P., LEADBETER, P. (eds.) *Law as Change: Engaging with the Life and Scholarship of Adrian Bradbrook*, Adelaide, University of Adelaide Press, 2014, 332 p.

BACKSTRAND, K. et al. (eds.), *Environmental Politics and Deliberative Democracy: Examining the Promise of New Modes of Governance*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2010, 257 p.

BAETENS, F., CAIADO, J. (eds.), *Frontiers of International Economic Law: Legal Tools to Confront Interdisciplinary Challenges*, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, 261 p.

BAILLEUX, A. et al. (dir.), *Traductions et droits européens : enjeux d'une rencontre : hommage au recteur Michel Van de Kerchove*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2009, 689 p.

BARRAL, V., *Le développement durable en droit international. Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 500 p.

BARRAUD, B., *Qu'est-ce que le droit ? Théorie syncrétique et échelle de juridicité*, Paris, L'Harmattan, 2017, 237 p.

BARTELS, L., PADDEU, F., *Exceptions in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020, 433 p.

BEAU, R., LARRERE C. (dir.), *Penser l'Anthropocène*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, 554 p.

BECK, U., *Cosmopolitan Vision*, Cambridge, Polity Press, 2006, 216 p.

BEDJAOUI, M. (dir.), *Droit international : bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, 1361 p.

BEJOINT, H., THOIRON, P., *Le sens en terminologie*, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 2000, 282 p.

BELPAIRE, J. M., *Environnement naturel et histoire de la pensée économique*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2013, 38 p.

BENEDICK, R., *Ozone Diplomacy: New Directions in Safeguarding the Planet*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, 480 p.

BENNER, T. et al. (eds.), *Progress or Peril? Networks and Partnerships in Global Environmental Governance: The Post-Johannesburg Agenda*, Washington DC, Global Public Policy Institute, 2003, 95 p.

BENYEKHEF, K., *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2015, 921 p.

BERGEL, J.-L., *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 2012, 400 p.

BETTATI, M., *Le nouvel ordre économique international*, Paris, PUF, 1983, 127 p.

BEURIER, J.-P.,

- *Droit international de l'environnement*, 4^e éd., Paris, Pedone, 2010, 588 p.
- *Droit international de l'environnement*, 5^e éd., Paris, Pedone, 2017, 628 p.

BEVIR, M. (ed.), *The SAGE Handbook of Governance*, London, SAGE Publications, 2014, 594 p.

BIERMANN, F., KIM, R. (eds.), *Architecture of Earth System Governance: Institutional Complexity and Structural Transformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, 326 p.

BIERMANN, R., KOOPS, J., *The Palgrave Handbook of Inter-Organizational Relations in World Politics*, London, Palgrave Macmillan, 2017, 730 p.

BILLET, P. et al., *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Paris, L'Harmattan, 2009, 314 p.

BIRNIE, P., BOYLE, A., REDGWELL, C.,

- *International Law and the Environment*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, 851 p.
- *International Law and the Environment*, 4th ed., Oxford, Oxford University Press, 2021, 904 p.

BLOCH, M., *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien*, Paris, Librairie Armand Colin, 1997, 159 p.

BLUMANN, C. (dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 304 p.

BOARDMAN, B., *Fuel Poverty: From Cold Homes to Affordable Warmth*, London, Belhaven Press, 1991, 267 p.

BODANSKY, D., BRUNNEE, J., HEY, E., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 1112 p.

BODANSKY, D., BRUNNEE, J., RAJAMANI, L., *International Climate Change Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 374 p.

BOISSON DE CHAZOURNE, L., *Interactions Between Regional and Universal Organizations : A Legal Perspective*, Leiden, Brill Nijhoff, 2017, 382 p.

BONNET, B. (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, Lextenso, 201, 1821 p.

BOSTROM, M., KLINTMAN, K., *Eco Standards, Product Labelling and Green Consumerism*, London, Palgrave, 2008, 260 p.

BOULEAU, N., *Le mensonge de la finance: Les mathématiques, le signal-prix et la planète*, Paris, Éditions de l'Atelier, 2018, 222 p.

BOUMGHAR, M., *Une approche de la notion de principe dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2010, 404 p.

- BOUTAUD, A., GONDRAN, N., *Les limites planétaires*, Paris, La Découverte, 2020, 128 p.
- BRADBROOK, A. et al. (eds.), *The Law of Energy for Sustainable Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 632 p.
- BRADBROOK, A. (ed.), *Law as Change*, Adelaide, Paul Leadbeter, 2014, 322 p.
- BRADNEE CHAMBERS, W., *Interlinkages and the Effectiveness of Multilateral Environmental Agreements*, Tokyo, United Nations University Press, 2008, 311 p.
- BREWER, J., TRENTMANN, F. (eds.), *Consuming Cultures, Global Perspectives: Historical Trajectories, Transnational Exchanges*, Oxford, Berg Publishers, 2006, 352 p.
- BRICTEUX, C., FRYDMAN, B. (dir.), *Les défis du droit global*, Bruxelles, Bruylant, 2017, 274 p.
- BROWN, C., MILES, K. (eds.), *Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 747 p.
- BROUDE, T., SHANY, Y. (eds.), *Multi-sourced Equivalent Norms in International law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 344 p.
- BRUNEL, S., *Le développement durable*, Paris, PUF, 2010, 128 p.
- BUSCHLE, D., HIRSBRUNNER, S., KADDOUS, C., *Droit européen de l'énergie*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2011, 361 p.
- CAMERON, P., *International Energy Investment Law: The Pursuit of Stability*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2021, 864 p.
- CAMERON, P., MU, X., ROEBEN, V. (eds.), *The Global Energy Transition: Law, Policy and Economics for Energy in the 21st Century*, Oxford, New York, Dublin, Hart Publishing, 2020, 358 p.
- CAMUS, A., *L'homme révolté*, Paris, Gallimard, 1951, 400 p.
- CARBONNIER, J.,
- *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996, 288 p.
 - *Flexible droit – Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^e éd., 2001, 490 p.
- CARON, D., SCHEIBER, H. (eds.), *Bringing New Maw to Ocean Waters*, Berkeley, Brill, 2004, 500 p.
- CARREAU, D., MARRELLA, F.,
- *Droit international*, 11^e éd., Paris, Pedone, 2012, 734 p.
 - *Droit international*, 12^e éd., Paris, Pedone, 2018, 768 p.

CARREAU, D., HAMANN, A., MARRELLA, F., *Droit international*, 13^e éd., Paris, Pedone, 2012, 812 p.

CARREAU, D. et al., *Droit international économique*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2017, 941 p.

CASSESE, A., *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, 1986, 375 p.

CATANIA, P., GOLCHERT, P., ZHOU, C. (eds.), *Energy 2000: The Beginning of a New Millennium*, Boca Raton, CRC Press, 2000, 1421 p.

CHAISSÉ, J., CHOUKROUNE, L., JUSOH, S. (eds.), *Handbook of International Investment Law and Policy*, New York, Springer, 2019, 2819 p.

CHAMBERS, W., GREEN, J. (eds.), *Reforming International Environmental Governance: From Institutional Limits to Innovative Reforms*, Tokyo, New York, Paris, United Nations University Press, 2005, 234 p.

CHAMPEIL-DESPLATS, V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2022, 482 p.

CHARNOZ, O., SEVERINO, J.-M., *L'aide publique au développement*, Paris, La Découverte, 2007, 128 p.

CHEVALIER, J.-M., GEOFFRON, P. (dir.), *Les nouvelles guerres de l'énergie*, Paris, Eyrolles, 2017, 160 p.

CIMA, E., MBENGUE, M. (eds.), *A Multifaced Approach to Trade Liberalisation and Investment Protection in the Energy Sector*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2021, 261 p.

COMBACAU, J., SUR, J., *Droit international public*, 12^e éd., Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2016, 832 p.

CONCA, K., *Governing Water: Contentious Transnational Politics and Global Institution Building*, Cambridge, The MIT Press, 2005, 486 p.

COTTIER, T., DELIMATIS, P. (eds.), *The Prospects of International Trade Regulation: From Fragmentation to Coherence*, Cambridge, Cambridge University Press, 535 p.

COURNIL, C., TABAU, A.-S. (dir.), *Politiques climatiques de l'Union européenne et droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 344 p.

COURNIL, C., VARISON, L. (dir.), *Les procès climatiques : du national à l'international*, Paris, Pedone, 2018, 298 p.

CRAWFORD, J., *Brownlie's Principle of public International Law*, 9th ed., Oxford, Oxford University Press, 2019, 873 p.

CROSSLEY, P., *Renewable Energy Law: An International Assessment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 298 p.

- CURTIUS, E. R., *La littérature européenne et le Moyen Âge latin*, Paris, PUF, 1946, 960 p.
- DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., *Droit international public*, 8^e éd., LGDJ, 2009, 1720 p.
- DAILLIER, P. et al., *Droit international public*, 9^e éd., LGDJ, 2022, 2048 p.
- DE BECHILLON, D., *Qu'est-ce qu'une règle de Droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, 304 p.
- DECAUX, E., *La réciprocité en droit international*, Paris, LGDJ, 1980, 374 p.
- DECAUX, E., DE FROUVILLE, O.,
- *Droit international Public*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2018, 620 p.
 - *Droit international Public*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2020, 684 p.
 - *Droit international Public*, 13^e éd., Paris, Dalloz, 2022, 700 p.
- DEL GUAYO, I. et al. (eds.), *Energy Justice and Energy Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020, 384 p.
- DELMAS-MARTY, M.,
- *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998, 208 p.
 - *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2015, 156 p.
- DELMAS-MARTY, M., MUIR-WATT, H., RUIZ FABRI, H. (dir.), *Variations autour d'un droit commun*, Paris, Société de législation comparée, 2021, pp. 73-99.
- DIDELON, C., *Le Monde comme territoire : pour une approche renouvelée du Monde en géographie*, Mémoire d'habilitation à diriger les recherches, Géographie, Université de Rouen, 2013, 321 p.
- DELZANGLES, B., *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2009, 572 p.
- DENVEZE, M., *La grande réformation des forêts sous Colbert*, Nancy, École Nationale des Eaux et forêts, 1962, 290 p.
- DE SADELEER, N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 440 p.
- DESCARTES, R., *Discours de la méthode*, Paris, Flammarion, version publiée en 2000, 189 p.
- DE SCHUTTER, O., *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 1121 p.
- DEUMIER, P., *Le droit spontané*, Paris, Economica, 2002, 477 p.

DEUMIER, P., SOREL, J.-M. (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Paris, LGDJ, 2018, 496 p.

DE VISSCHER, C., *Les effectivités du droit international public*, Paris, Pedone, 1967, 605 p.

DIEMER, A., MARQUAT, C., *Regards croisés Nord-Sud sur le développement durable*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2015, 376 p.

DOAT, M., LE GOFF, J., PEDROT, P. (dir.), *Droit et Complexité : Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2007, 252 p.

DOBSON, A., *Citizenship and the Environment*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 238 p.

DOUMBE-BILLE, S., *Défis énergétiques et droit international*, Bruxelles, Larcier, 2010, 376 p.

DOUMBE-BILLE, S. (dir.), *La régionalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 418 p.

DRAGO, G., *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 1998, 608 p.

DUNYACH, J.-F., MAIREY, A., *Les âges de Britannia : Repenser l'histoire des mondes britanniques (Moyen Âge – XXI^e siècle)*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2015, 287 p.

DUPUY, P.-M., *Droit international public*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1995, 590 p.

DUPUY, P.-M. (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pedone, 2003, 289 p.

DUPUY, P.-M., KERBRAT, Y.,

- *Droit international public*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2010, 960 p.
- *Droit international public*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2014, 960 p.
- *Droit international public*, 13^e éd., Paris, Dalloz, 2016, 920 p.
- *Droit international public*, 14^e éd., Paris, Dalloz, 2018, 956 p.
- *Droit international public*, 15^e éd., Paris, Dalloz, 2020, 1100 p.
- *Droit international public*, 16^e éd., Paris, Dalloz, 2022, 1100 p.

DUPUY, P.-M., VINUALES J. (eds.), *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection: Incentives and Safeguards*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 500 p.

DUPUY, R.-J., *Le droit international*, Paris, PUF, 2001, 128 p.

DURAN Y LALAGUNA, P., DIAZ BARRADO, C., FERNANDEZ LIESA, C. (eds.), *International Society and Sustainable Development Goals*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2016, 592 p.

EBBESSON, J., OKOWA, P. (eds.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 497 p.

EGER, T., FAURE, M., NAIGEN, Z. (eds.), *Economic Analysis of Law in China*, Cheltenham, Edward Elgar, 2007, 352 p.

ELIANTONIO, M. et al. (eds.), *Standing up for Your Right(s) in Europe: A Comparative Study on Legal Standing (Locus Standi) Before the EU and Member States' Courts*, Cambridge, Intersentia, 2013, 603 p.

EL-SAYED, M., *l'Organisation des pays exportateurs de pétrole. Étude d'une organisation internationale pour la défense des intérêts privées des États*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967, 219 p.

EVANS, J., HUNT, L. (eds.), *International Handbook on the Economics of Energy*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2009, 831 p.

EVELYN, J., *Sylva; or, A Discourse of Forest-trees, and the Propagation of Timber in His Majesties Dominions*, London, printed by J. Martin, J. Allestry, 1664, 235 p.

FATIN-ROUGE STEFANINI, M., GAY, L., VIDAL-NAQUET, A., *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 212, 352 p.

FAURE, B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, 214 p.

FLEMING, R., HUHTA, K., REINS, L., *Sustainable Democracy and the Law*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2021, 387 p.

FISHER, D. (ed.), *Research Handbook on Fundamental Concepts of Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 576 p.

FRASS-EHRFELD, C., *Renewable Energy Sources: A Chance to Combat Climate Change*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2009, 642 p.

FRENCH, D., KOTZE, L. (eds), *Sustainable Development Goals: Law, Theory and Implementation*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018, 336 p.

FRIEDMANN, W., *The Changing Structure of International Law*, London, Stevens, 1964, 410 p.

GAILLARD, E., *Génération futures et droit privé – Vers un droit des générations futures*, Paris, LGDJ, 2011, 692 p.

GALLARDO, E., GIACOPELLI, M. (dir.), *L'élaboration d'un droit de la privation de liberté*, Paris, LexisNexis, 2020, 476 p.

GARDIES, J., *Essai sur les fondements a priori de la rationalité morale et juridique*, Paris, LGDJ, 1972, 274 p.

GENY, F., *Science et technique en droit positif*, Paris, Sirey, 1913, 562 p.

GERRY-VERNIERES, S., *Les « petites » sources du droit*, Paris, Économica, 2012, 560 p.

GIN, P., GOYER, N., MOSER, W. (dir.), *Transfert : exploration d'un champ conceptuel*, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2014, 270 p.

GLASBERGEN, P. (ed.), *Public-Private Agreements as a Policy Strategy*, Dordrecht, Kluwer Academic Press, 1998, 66 p.

GLASBERGEN, P., BIERMANN, F., MOL, A. (eds.), *Partnerships, Governance and Sustainable Development on Theory and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2007, 329 p.

GOLDTHAU, A., WITTE, J. (eds.), *Global Energy Governance: The New Rules of the Game*, Washington, Brookings Institution Press, 2010, 372 p.

GOODMAN, R., *International Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 1632 p.

HABERMAS, J., *La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée kantienne*, 1996, Paris, trad. R. Roclitz, Les Éditions du Cerf, 1996, 123 p.

HACHEZ, I. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, Bruxelles, Université Saint-Louis, 2012, 1030 p.

HALE, T., HELD, D., *Handbook of Transnational Governance*, Cambridge, Polity Press, 2011, 296 p.

HALLIDAY, T., SHAFFER, G. (dir.), *Transnational Legal Orders*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 559 p.

HALVORSSSEN, M., *Equality Among Unequals in International Environmental Law. Differential Treatment for Developing Countries*, Boulder, Westview Press, 1999, 186 p.

HANCOCK, K., EMMONS ALLISON, J. (eds.), *The Oxford Handbook of Energy Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2020, 833 p.

HART H.,

- *The concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961, 263 p.
- *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon, 1983, 322 p.

HARRIS, P., *International Equity and Global Environmental Politics: Power and Principles in US Foreign Policy*, Abingdon, Routledge, 2001, 276 p.

HARRIS, P. (ed.), *Ethics and Global Environmental Policy*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, 224 p.

HAYTER, T., *Aid as imperialism*, Harmondsworth, Penguin Books, 1971, 222 p.

HERDEGEN, M., *Principles of International Economic Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 574 p.

HONKONEN, T., *The Common but Differentiated Responsibility Principle in Multilateral Environmental Agreements. Regulatory and Policy Aspects*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 410 p.

HOPPENOT, E., MILON, A. (dir.), *Maurice Blanchot et la Philosophie: suivi de trois articles de Maurice Blanchot*, Paris, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2021, 437 p.

HUBBERT, M., *Nuclear Energy and the Fossil Fuels*, Spring Meeting of the Southern District, American Petroleum Institute, 1956, 40 p.

HUESA VINAIXA, R., WELLENS, K., *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 304 p.

HUFBAUER, G., MELENDEZ-ORTIZ, R., SAMANS, R. (eds.), *The Law and Economics of a Sustainable Energy Trade Agreement*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 485 p.

HUGLO, C., *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 396 p.

HUNT, L., EVANS, J. (eds.), *International Handbook on the Economics of Energy*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Ltd, 2009, 848 p.

IACONA, E., TAINE, J., TAMAIN, B., *Les enjeux de l'énergie. Après Fukushima*, Paris, Dunos, 2012, 226 p.

IKENBERRY, J., *After Victory: Institutions, Strategic Restraint, and the Rebuilding of Order After Major Wars?*, Princeton University Press, 2001, 309 p.

JESSUA, C., *Le capitalisme*, Paris, PUF, 2008, 128 p.

JONAS, H., *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, trad. J. Greisch, Paris, Flammarion, 1995, 470 p.

JORDAN, et al. (eds.), *Governing Climate Change: Polycentricity in Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 407 p.

KADA, N. (dir.), *Droit et climat : interventions publiques locales et mobilisations citoyennes*, Paris, Dalloz, 2022, 274 p.

KAHLER, M., LAKE, D. (eds.), *Governance in a Global Economy: Political Authority in Transition*, Princeton, Princeton University Press, 2003, 512 p.

KAUL, I. et al. (eds.) *Global Public Goods. International Cooperation on the 21st Century*, Oxford, Oxford Press, 1999, 592 p.

KANIE, N., BIERMANN, F. (eds.), *Governance through Goals: New Strategies for Global Sustainability*, Cambridge, The MIT Press, 2017, 352 p.

KANT, E., *Critique de la raison pure*, trad. A. Tremesaygues, B. Pacaud, Paris, PUF, 8^e éd., 2012, 592 p.

KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, trad. H. Thévenaz, Neuchâtel, éd. De la Baconnière, 1953, 205 p.

KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, 2^e éd., trad. Ch. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, 496 p.

KHUN, T., *La structure des révolutions scientifiques*, trad. L. Meyer, Paris, Flammarion, 2008, 288 p.

KIRTON, J., KOKOTSIS, E., *The Global Governance of Climate Change: G7, G20, and UN Leadership*, London, Routledge, 2016, 388 p.

KISS, A., SHELTON, D., *International Law*, 3rd ed., New York, Transnational Publishers, 2004, 837 p.

KITCHIN, R., THRIFT, N., *International Encyclopedia of Human Geography*, Amsterdam, Elsevier, 2009, 8250 p.

KLUCKA, J. (ed.), *Regionalism in International Law*, New York, London, Routledge, 2018, 165 p.

KOLB, R.,

- *Théorie du droit international*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, 830 p.
- *Théorie du droit international*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2022, 728 p.

KOTZÉ, L. (ed.), *Environmental Law and Governance for The Anthropocene*, London, Bloomsbury Academic, 2017, 379 p.

KRAMER-HOPPE, R. (ed.), *Positive Integration – EU and WTO Approaches Towards the “Trade and” Debate*, Cham, Springer, 2018, 147 p.

KRASNER, S. (ed.), *International Regimes*, Ithaca, Cornell University Press, 1983, 384 p.

LABARTHE, D., *Quelle nouvelle politique européenne de l'énergie ?*, Paris, L'Harmattan, 2016, 628 p.

LAMOUREUX, M., *Droit de l'énergie*, Paris, LGDJ, 2020, 852 p.

LASSERE, V., *Le nouvel ordre juridique. Le droit de la gouvernance*, Paris, LexisNexis, 2015, 370 p.

LAVERGNE, B., *Recherche sur la soft law en droit public français*, Paris, LGDJ, 2013, 613 p.

LAVIEILLE, J.-M., DELZANGLES, H., LE BRIS, C., *Droit international de l'environnement*, 4^e éd., Paris, Ellipses, 2018, 373 p.

LEAL-ARCAS, R., *Solutions for Sustainability: How the International Trade, Energy and Climate Change Regime Can Help*, Cham, Springer International Publishing, 2019, 470 p.

LEAL-ARCAS, R., GRASSO, C., ALEMANY RIOS, J., *Energy Security, Trade and the EU: Regional and International Perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 488 p.

LEAL-ARCAS, R., FILIS, A., ABU GOSH, E., *International Energy Governance: Selected Legal Issues*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, 572 p.

LE BAUT-FERRARESE, B. (dir.), *les transitions énergétiques dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 266 p.

LE QUINIO, A., *Recherches sur la circulation des solutions juridiques: le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2011, 522 p.

LESAGE, D., VAN DE GRAAF, T., WESTPHAL, K., *Global Energy Governance in a Multipolar World*, London, Routledge, 2010, 234 p.

LIBCHABER, R., *L'ordre juridique et le discours du droit: Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ, 2013, 437 p.

LIPSKY, G. (ed.), *Law and Politics in the World Community: Essays on Hans Kelsen's Pure Theory and Related Problems in International Law*, California, University of California Press, 1953, 394 p.

LOCHAK, D., *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, PUF, 2010, 254 p.

LOVINS, A., *Soft Energy Paths: Towards a Durable Peace*, New York, Harper Collins, 1979, 231 p.

LOWITZSCH, J. (ed.), *Energy Transition: Financing Consumer Co-Ownership in Renewables*, Cham, Springer International Publishing, 2019, 797 p.

LUCAS, M., *Étude juridique de la compensation écologique*, Paris, LGDJ, 2015, 652 p.

LUFT, G., KORIN, A. (eds.), *Energy Security Challenges in the 21st Century: A Reference Handbook*, Santa Barbara, ABC-CLIO, 2009, 372 p.

LYSTER, R., BRADBROOK, A., *Energy Law and the Environment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 268 p.

MACEKURA, S., *Of Limits and Growth. The Rise of Global Sustainable Development in the Twentieth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 333 p.

MACINTYRE, A., *The Power of Institutions: Political Architecture and Governance*, New York, Cornell University Press, 2002, 212 p.

MAKARCZYK, J., *Principles of a New International Economic Order*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1988, 378 p.

MALJEAN-DUBOIS, S. (dir.),

- *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, Paris, La Documentation française, 2002, 513 p.
- *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, Droits International, Comparé et Européen (DICE), 2017, 212 p.

MALJEAN-DUBOIS, S., MEHDI, R. (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion d'un développement durable*, Paris, Pedone, 1999, 208 p.

MALTHUS, T.-R., *Essai sur le principe de population*, 1798, trad. P. Theil, Paris, Éditions Gonthier, 1963, 263 p.

MARHOLD, A.-A., *Energy in International Trade Law: Concepts, Regulation and Changing Markets*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, 355 p.

MARTINEZ, L., MARTIN RODRIGUEZ, (P.) (eds.), *International Markets Regulation and the Erosion of the European Political and Social Model*, Toronto, Thomson Reuters, 2019, 384 p.

MARTINEAU, A.-C., *Le débat sur la fragmentation du droit international : une analyse critique*, Paris, Larcier, 2016, 612 p.

MATHIEU, B., VERPEAUX, M., *Contentieux constitutionnels des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ., 2002, 808 p.

MATSUSHITA, M., SCHOENBAUM, T. (eds.), *Emerging Issues in Sustainable Development. International Trade Law and Policy Relating to Natural Resources, Energy and the Environment*, Tokyo, Springer Japan, 2016, 402 p.

MAZAUDOUX, O., *Droit international public et droit international de l'environnement*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2008, 151 p.

MEADOWS, D. H., MEADOWS, D. L., RANDERS, J., BEHRENS, W., *The Limits to Growth*, New York, Club of Rome, 1972, 205 p.

MELGAR, B., *The Transit of Goods in Public International Law*, Leiden, Brill Nijhoff, 2015, 378 p.

MENDONCA, M., JACOBS, D., SOVACOOOL, B., *Powering the Green Economy: The Feed-in Tariff Handbook*, London, Earthscan, 2010, 208 p.

MEULEMAN, L., *Metagovernance for Sustainability: A Framework for Implementing the Sustainable Development Goals*, Oxfordshire, Routledge, 2020, 320 p.

MIKETA, A. et al., *Achieving a Sustainable Global Energy System: Identifying Possibilities Using Long-term Energy Scenarios*, London, Edward Elgar Publishing, 2005, 233 p.

MILES, E. et al., *Environmental Regime Effectiveness: Confronting Theory with Evidence*, Cambridge, The MIT Press, 2001, 530 p.

MILES, K., *The Origins of International Investment Law. Empire, Environment and the Safeguard of the Environment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 500 p.

MILLS, K., KARP, D. (eds.), *Human Rights Protection in Global Politics: Responsibilities of State and Non-State Actors*, London, Palgrave Macmillan, 2015, 329 p.

- MISTRAL, J. (dir.), *Le climat va-t-il changer le capitalisme ?*, Paris, Eyrolles, 2015, 271 p.
- MOLLERS, N., ZACHMANN, K., *Past and Present Energy Societies: How Energy Connects Politics, Technologies and Cultures*, Bielefeld, Transcript Verlag, 2012, 338 p.
- MORAND, C.-A. (dir.), *Figures de la légalité*, Paris, Publisud, 1992, 203 p.
- MORAND, C.-A.,
 - *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LDGJ, 1999, 224 p.
 - *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 478 p.
- MORENO CAIADO, J., *Commitments and Flexibilities in the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 274 p.
- MORGERA, E., KULOVESI, K., *Research Handbook on International Law and Natural Resources*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 568 p.
- MORRIS, C., JUNGJOHANN, A., *Energy Democracy: Germany's energiewende to renewables*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2016, 456 p.
- MOSLEY, P., HARRIGAN, J., TROYE, J., *Aid and Power: The World Bank and policy-based lending*, London, Routledge, 1991, 368 p.
- MURPHY, J., *Governing Technology Sustainability*, London, Earthscan, 2007, 226 p.
- NADEAU, R., *The Environmental Endgame: Mainstream Economics, Ecological Disaster, and Human Survival*, New Brunswick, Rutgers University Press, 2006, 242 p.
- NAIM-GESBERT, E., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 808 p.
- NALULE, V., *Energy Poverty and Access Challenges in Sub-Saharan Africa: The role of regionalism*, Cham, Palgrave Macmillan, 2019, 224 p.
- NANDA, V., PRING, G., *International Environmental Law and Policy for the 21st Century*, 2nd Revised ed., Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, 665 p.
- NEURAY, J.-F., *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 752 p.
- NEWCOMBE, A., PARADELL, L., *Law and Practice of Investment Treaties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 614 p.
- OBELLIANNE, S., *Les sources des obligations*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, 612 p.
- OBERTHÜR, S., GEHRING, T. (eds.), *Institutional Interaction in Global Environmental Governance: Synergy and Conflict among International and EU Policies*, Cambridge, MIT Press, 2006, 429 p.

OBERTHÜR, S., STOKKE, O. (eds.), *Managing Institutional Complexity: Regime Interplay and Global Environmental Change*, Cambridge, The MIT Press, 371 p.

O'NEIL, J., *Markets, Deliberation and the Environment*, London, New York, Routledge, 2007, 257 p.

OSBOURNE, S. (ed.), *Public-Private Partnerships: Theory and Practice in International Perspective*, London, Routledge, 2000, 551 p.

OST, F.,

- *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 1995, 346 p.
- *Le temps du droit*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1999, 376 p.
- *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 570 p.

OST, F., GUTWIRTH, S., *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, FUSL, 1996, 487 p.

OST, F., VAN DE KERCHOVE, M.,

- *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Presses de l'Université de Saint-Louis, 1987, 602 p.
- *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, 254 p.
- *Pyramide et réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Université Saint-Louis, 2002, 597 p.

OTTINGER, R., ROBINSON, N., TAFUR, V., *Compendium of Sustainable Energy Laws*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 606 p.

PARRY, I. et al. (eds.), *Implementing a U.S. Carbon Tax: Challenges and Debates*, Abington-on-Thames, Routledge, 2015, 306 p.

PATTBERG, P., *Private Institutions and Global Governance: The New Politics of Environmental Sustainability*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2007, 264 p.

PATTBERG, P., BIERMANN, F., MERT, (A.) (eds.), *Public-Private Partnerships for Sustainable Development: Emergence, Influence, Legitimacy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 288 p.

PEAKE, S., *Renewable Energy: Power for a Sustainable Future*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 662 p.

PEEL, J., OSOFSKY, H., *Climate Change Litigation, Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 352 p.

PEETERS, M., ELIANTONIO, M. (eds.), *Research Handbook on EU Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2020, 547 p.

PERRIN, J.-F., *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Droz, 1979, 177 p.

- PETIT, Y. (dir.), *Le protocole de Kyoto. Mise en œuvre et implications*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2002, 247 p.
- PIERRE, J., PETERS, B., *Governance, Politics and the State*, London, Red Globe Press, 2020, 272 p.
- PIGOU, A., *The Economics of Welfare*, London, Palgrave Macmillan, 2013, (Originally published in 1920), 876 p.
- PINCHOT, C., *Breaking New Ground*, Washington, Island Press, 1998, 522 p.
- PIROTTE, G., *La notion de société civile*, Paris, La Découverte, 2007, 128 p.
- POINCARÉ, H., *Science et méthode*, Paris, Flammarion, 1908, 332 p.
- PONTHOREAU, M.-C., *Droit(s) constitutionnels(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, 401 p.
- POULIQUEN, Y., GUY, S. (dir.), *Le Contrôleur Général des lieux de privation de liberté : Retour sur dix ans d'action*, Paris, Mare & Martin, 2018, 206 p.
- QUASCHNING, V., *Understanding Renewable Energy Systems*, London, Earthscan, 2016, 406 p.
- RAINELLI, M., *L'Organisation mondiale du commerce*, Paris, La Découverte, 2011, 116 p.
- RICHARDSON, B., *Time and Environmental Law: Telling Nature's Time*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 438 p.
- RICOEUR, P., *Histoire et Vérité*, Éd. Du Seuil, 1955, 368 p.
- ROBERT-CUENDET, S., *Droits de l'investisseur étranger et protection de l'environnement. Contribution à l'analyse de l'expropriation indirecte*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 530 p.
- ROBERT-CUENDET, S. (dir), *Droit des investissements internationaux. Perspectives croisées*, Bruxelles, Bruylant, 2017, 672 p.
- ROGGENKAMP, M. et al., *Energy Law in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 1267 p.
- ROSENAU, J., *Turbulence in World Politics. A Theory of Change and Continuity*, Princeton, Princeton University Press, 1990, 504 p.
- ROSENAU VILLANCOURT, P. (ed.), *Public-Private Policy Partnerships*, Cambridge, MA, MIT Press, 2002, 256 p.
- ROUBIER, P., *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1951, 337 p.
- RUANO-BORBALAN, J.-C., *L'identité : l'individu, le groupe, la société*, Auxerre, Editions Sciences Humaines, 1998, 394 p.

- SABLIÈRE, P., *Droit de l'énergie*, Paris, Dalloz, 2014, 2912 p.
- SACHS, J., *The UN Millennium Project, Investing in Development: A practical Plan to Achieve the Millennium Development Goals*, Abington-on-Thames, Routledge, 2019, 329 p.
- SALACUSE, J., *The Law of Investment Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2021, 640 p.
- SANDS, Ph. (ed.), *Greening International Law*, New York, Earthscan, 1993, 292 p.
- SANDS, Ph., *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 1116 p.
- SANDS, Ph. et al., *Principles of International Environmental Law*, 3rd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 1038 p.
- SCELLE, G., *Précis de Droit des Gens. Principes et systématique*, t. I, Paris, Sirey, 1932, 312 p.
- SCHOLTE, J., *Multistakeholderism Filling the Global Governance Gap?*, Research Overview for the Global Challenges Foundation, 2020, 47 p.
- SCHRIJVER, N., *Sovereignty over Natural Resources*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 452 p.
- SCHUMACHER, E., *Small is Beautiful: A Study of Economics as if People Mattered*, London, Abacus, 1974, 272 p.
- SEGGER CORDONIER M.-C., KHALFAN A., *Sustainable Development Law: Principles, Practices, and Prospects*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 464 p.
- SERGUES, B. (dir.), *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2018, 216 p.
- S.F.D.I., *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, colloque de Bordeaux, Paris, Pedone, 1977, 358 p.
- SEROUSSI, R., *Droit international de l'environnement*, Paris, Dunod, 2012, 223 p.
- SHABLIY, E., KUROCHKIN, D., CRAWFORD, M. (eds.), *Discourses on Sustainability. Climate Change, Clean Energy, and Justice*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 254 p.
- SHUE, H., *Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, 2nd ed., Princeton, Princeton University Press, 1996, 262 p.
- SIOANSI, F. (ed.), *Competitive Electricity Markets: Design, Implementation, Performance*, Amsterdam, Elsevier Science, 2008, 624 p.
- SMIL, V., *Energy Transitions: History, Requirements, Prospects*, Santa Barbara, Denver, Oxford, Praeger, 2010, 191 p.
- SODERBAUM, F., *Rethinking Regionalism*, London, Palgrave, 2016, 271 p.

SORENSEN, M., *Les sources du droit international*, Copenhagen, Einar Munksgaard, 1946, 274 p.

SOVACOL, B., DOWKIN, M., *Global Energy Justice: Problems, Principles, and Practices*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 414 p.

STERN, B., *Un nouvel ordre économique international ? Recueil de textes et documents*, vol. 1, Paris, Economica, 1983, 801 p.

STEVENS, P., *Transit Troubles: Pipelines as a Source of Conflict*, Chatham House Report, 2009, 31 p.

SUEUR, J.-J., *Une introduction à la théorie du droit*, Paris, L'Harmattan, 2001, 201 p.

SUTCH, P., ELIAS, J., *International Relations: The Basics*, New York, Routledge, 2007, 250 p.

SUPIOT, A. (dir.), *Tisser le lien social*, Maison des Sciences de l'Homme, 2004, 370 p.

SUPIOT, A.,

- *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Seuil, 2005, 334 p.
- *La gouvernance par les nombres. Cours au collège de France (2012-2014)*, 2015, Fayard, 520 p.

SUY, E., *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, LDGJ, 1962, 290 p.

TABARI, N., *Lex Petrolea and International Investment Law: Law and Practice in the Persian Gulf*, New York, Routledge, 2017, 294 p.

TALUS, K.,

- *EU Energy Law and Policy: A Critical Account*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 342 p.
- *Research Handbook on International Energy Law*, Cheltenham, Edward Elgar, Research Handbooks in International Law series, 2014, 678 p.

THIBIERGE, C. (dir.),

- *La force normative*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 891 p.
- *La densification normative. Découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, 1204 p.

TIENHAARA, K., *The Expropriation of Environmental Governance: Protecting Foreign Investor*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 340 p.

TORRE-SCHAUB, M. (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, Rapport final de recherche, décembre 2019, 244 p.

TORRE-SCHAUB, M., COUNIL, C., LAVOREL S., MOLINER-DUBOST M. (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Paris, Mare & Martin, 2018, 373 p.

- TOURME-JOUANNET, E., *Le droit international*, Paris, PUF, 2016, 128 p.
- TROPER, M., *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, 360 p.
- TROUWBORST, (A.), *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, Dordrecht, Springer Nederland, 2002, 378 p.
- TUSSEAU, G. (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, 162 p.
- ROMANO, S., *L'ordre juridique*, trad. L. François et P. Gothot, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1975, 174 p.
- ULRICH, G., ZIEMELE, I. (eds.), *How International Law Works in Times of Crisis*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 369 p.
- VAN DE GRAAF, T., *The Politics and Institutions of Global Energy Governance*, Hampshire, The Palgrave Macmillan, 2013, 190 p.
- VICTOR, D. et al. (eds.), *The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments: Theory and Practices*, Massachusetts, MIT Press, 1998, 737 p.
- VILLALBA, B. (dir.), *Appropriations du développement durable : Émergences, diffusions, traductions*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2009, 388 p.
- VINUALES, J., *Foreign Investment and the Environment in International law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 258 p.
- VIRALLY, M., *Le droit international en devenir : essais écrits au fil des ans*, Genève, Graduate Institute Publications, 1990, 508 p.
- VIVIEN, F.-D., *Le développement soutenable*, Paris, La Découverte, 2005, 128 p.
- VOIGHT, C., *Sustainable Development as a Principle of International Law*, vol. 2, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 426 p.
- VOIGHT, C. (ed.), *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 311 p.
- VOLKER, R. (ed.), *Regime Theory and International Relations*, Oxford, Oxford University Press, 1993, 490 p.
- VON BERTANANFFY, L., *General System Theory: Foundations, Development, Applications*, New York, George Braziller, 1969, 289 p.
- VOSS, J. et al. (eds.), *Reflexive Governance for Sustainable Development*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2006, 478 p.
- WADDELL, S., *Global Action Networks: Creating Our Future Together*, Basingstoke, Palgrave, 2011, 254 p.

WALTERS, F., *A History of the League of Nations*, London, Oxford University Press, 1952, 833 p.

WASTON, A., *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Georgia, University of Georgia Press, 1993, 121 p.

WEBER, M.,

- *The Methodology of the Social Sciences*, New York, Free Press, 1949, 257 p.
- *Economy and Society: Vol. I*, Oakland, University of California Press, 1978, 1469 p.

WEIL, P., *Écrits de droit international*, Paris, PUF, 2000, 432 p.

WRIGHT, J., *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2nd ed., Amsterdam, Elsevier, 2015, 23185 p.

WURZEL, R., CONNELLY, J., *The European Union as a Leader in International Climate Change Politics*, London, Routledge, 2010, 320 p.

YIHDEGO, Z., DESTA, M., MERSO, F. (eds.), *Ethiopian Yearbook of International Law 2016*, Cham, Springer International Publishing, 2017, 238 p.

YOUNG, M., *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 334 p.

YOUNG, O. et al. (eds.), *Global Environmental Change and International Governance*, Dartmouth, Dartmouth College Press, 1996, 328 p.

ZILLMAN, D. et al. (eds.), *The Law of Energy Underground: Understanding New Developments in Subsurface Production, Transmission, and Storage*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 546 p.

ZUINDEAU, (B.), *Développement durable et territoire*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2010, 518 p.

DICIONNAIRES, ENCYCLOPEDIES

-, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, 755 p.

ALLAND, D., RIALS, S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1640 p.

ASCENCIO, H. (dir.) et al., *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Pedone, 2017, 610 p.

CORNU, G.,

- *Linguistique juridique*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 2000, 440 p.
- *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., Paris, PUF, 2014, 1100 p.
- *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., Paris, PUF, 2016, 1101 p.

CORNU, M., ORSI F., ROCHFELD, J. (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2017, 1240 p.

GUINCHARD, S., DEBARD, T., *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, Paris, Dalloz, 2017, 1200 p.

SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.

THESES, MEMOIRES

THESES

BONNEL, G., *Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Limoges, Université de Limoges, 2005.

CORDUAS, A., *La transition énergétique à l'épreuve du droit public économique : étude comparée du secteur électrique français et italien*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Paris, Université de Nanterre – Paris X, 2016.

EBBESSON, J., *Compatibility of International and National Environmental Law*, Dissertation for the degree of Doctor of Law, Uppsala, Uppsala University, 1996.

GARGIULO, S., *Énergie, droits de l'homme et libertés fondamentales : Étude comparée entre l'Italie et la France* Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Paris, Université Paris 1, 2010.

GRAMMATICO-VIDAL, L., *Les moyens juridiques du développement énergétique dans le respect de l'environnement en droit français : recherches sur le droit du développement durable*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Montpellier, Université de Montpellier, 2003.

HOTTIN-PONCHARD, F., *Le régime juridique des systèmes éoliens : Une approche de droit comparé*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Nantes, Université de Nantes, 1987.

ILCHEV, K., *L'efficacité énergétique et le droit*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Nice, Université Côte d'Azur, 2017.

JOHANNSDOTTIR, A., *The significance of the default: A Study in Environmental Law Methodology with Emphasis on Ecological Sustainability and International Biodiversity Law*, Dissertation for the degree of Doctor of Law, Uppsala University, 2009.

LABROT, V., *Réflexions sur une « incarnation progressive » du droit, l'environnement marin, patrimoine commun de l'humanité*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Brest, Université de Bretagne occidentale, 1994.

LOZANO-ALMARIO, A., *L'articulation entre universalisme et régionalisme dans la protection de l'environnement marin et côtier des mers régionales : l'exemple de la Région de la Grande*

Caraïbe, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Paris, Université de Nanterre – Paris X, 2019.

MAUGER, R., *Le droit de la transition énergétique, une tentative d'identification*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Montpellier, Université de Montpellier, 2018;

NAIM-GESBERT, E., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Lyon, Université Jean Moulin Lyon 3, 1997.

MORIO, C., *L'administré: Essai sur une légende du droit administratif*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Grenoble, Université Grenoble Alpes, 2018.

SERRURIER, E., *La résurgence du droit au développement : recherche sur l'humanisation du droit international*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Clermont-Ferrand, Université Clermont Auvergne, 2018.

TRANCHE, E., *Les conflits de normes en droit international public*, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Marseille, Université d'Aix-Marseille, 2013.

MEMOIRES D'HABILITATION A DIRIGER LES RECHERCHES

DIDELON, C., *Le Monde comme territoire : pour une approche renouvelée du Monde en géographie*, Mémoire d'habilitation à diriger les recherches, Géographie, Université de Rouen, 2013, 321 p.

REGHEZZA, M., *De l'avènement du Monde à celui de la planète : le basculement de la société du risque à la société de l'incertitude*, Mémoire d'habilitation à diriger les recherches, Géographie, Université Paris 1- Panthéon Sorbonne, 2015.

COURS DE L'ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE

ABI-SAAB, G., « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 207, 1987, pp. 15-463.

ALVAREZ, J., «The Public International Law Regime Governing International Investment», *RCADI*, vol. 344, 2011, pp. 13-499.

BARBERIS, J., « L'ordre juridique international », *RCADI*, vol. 235, pp. 99-128.

BARILE, G., « La structure de l'ordre juridique international : règles générales et règles conventionnelles », *RCADI*, vol. 161, 1978, pp. 13-126.

BEDJAOU, M., « L'humanité en quête de paix et de développement (II). Cours général de droit international public (2004) », *RCADI*, vol. 325, 2006, pp. 13-542.

BOISSON DE CHAZOURNES, L., « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *RCADI*, 2011, pp. 83-406.

BOUTROS FARAJALLAH, S., « Le Conseil de coopération des États arabes du Golfe », *RCADI*, vol. 228, 1991, pp. 13-182.

BOUTROS-GHALI, B., « Le droit international à la recherche de ses valeurs : paix, développement, démocratisation », *RCADI*, vol. 286, 2000, pp.13-38.

CARRILLO-SALCEDO, J.-A., « Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 257, 1996, pp. 39-221.

CASTANEDA, J., « Valeur juridique des résolutions des Nations Unies », *RCADI*, vol. 129, 1970, pp. 207-331.

DOLZER, R., “International Co-operation in Energy Affairs”, *RCADI*, vol. 372, 2015, pp. 400-503.

DUPUY, P.-M., « L’unité de l’ordre juridique international », *RCADI*, vol. 297, 2002, pp. 25-489.

DUPUY, R.-J., « Communauté internationale et disparités de développement », *RCADI*, vol. 165, 1979, pp. 13-231.

ELIAN, G., « Le principe de la souveraineté sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international », *RCADI*, vol. 149, 1876, pp. 47-48.

FATOUROS, A., “An International Legal Framework for Energy”, *RCADI*, vol. 332, 2007, pp. 367- 446.

GAJA, G., “The Protection of General Interests in the International Community. General Course on Public International Law”, *RCADI*, vol. 364, 2011, pp. 13-185.

GIRAUD, E., « Le droit international public et la politique », *RCADI*, vol. 110, 1963, pp. 419-809.

KELSEN, H., « La nature du droit international », *RCADI*, vol. 84, 1953, pp. 9-61.

KESSEDJIAN, C., « De la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales », *RCADI*, 2002, pp. 93-308.

KISS, A.-C., « La notion de patrimoine commun de l’humanité », *RCADI*, vol. 175, 2006, pp. 103-256.

KOLB, R., « Le droit international comme corps de « droit privé et de « droit public », *RCADI*, 2021, pp. 29-668.

LEBEE, E., « Trusts et cartels internationaux », *RCADI*, vol. 19, 1927, pp. 10-243.

LEBEN, C., « La théorie du contrat d’État et l’évolution du droit international des investissements », *RCADI*, vol. 302, 2003, pp. 201-386.

MAHIOU, A., « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité », *RCADI*, vol. 337, 2008, pp. 13-516.

PASTOR RIDRUEJO, J.-A., «Le droit international à la vielle du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs », *RCADI*, 1998, pp. 21- 308.

PELLET, A.,

- « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale. Conférence inaugurale, session de droit international public », *RCADI*, vol. 329, 2007, pp. 13-47.
- « Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité », *RCADI*, vol. 414, 2019, pp. 13-547.

RAMON DE ORUE Y ARREGUI, J., « Le régionalisme dans l'organisation internationale », *RCADI*, vol. 53, 1935, pp. 5-93.

REUTER, P., « Principes de droit international public », *RCADI*, vol. 103, tome II, 1961, pp. 425-655.

SABA, H., «Les accords régionaux dans la Charte de l'ONU», *RCADI*, 1952, pp. 635-720.

SCHRIJVER, N., «The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status», *RCADI*, vol. 329, 2007, pp. 221-412.

SEIDL-HOHENVELDERN, S., «International Economic 'soft Law'», *RCADI*, vol. 163, 1979, pp. 169-246.

SIMMA, B., «From Bilateralism to Community Interest in International Law», *RCADI*, vol. 250, 1994, pp. 221-384.

SUR, S., « La créativité du droit international – Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 363, 2014, pp. 13-331.

TASSITCH, G., « La conscience juridique internationale », *RCADI*, vol. 65, 1938, pp. 309-392.

TRUYOL Y SERRA, A.,

- « Un concept changeant du droit international public », *RCADI*, vol. 173, 1981, pp. 27-52.
- « Les sources du droit international public », *RCADI*, vol. 173, 1981, pp. 230-261.

TUNKIN, G., «Co-existence and International Law», *RCADI*, vol. 95, 1958, pp. 5-79.

VIRALLY, M., « Panorama du droit international contemporain – Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 183, 1983, pp. 13-382.

WEIL, P., « Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, vol. 237, 1992, pp. 13- 369.

ARTICLES, CONTRIBUTIONS

AASEN, M. et al., "The EU Electricity Disclosure from the Business Perspective – A Study from Norway", *Energy Policy*, 2010, pp. 7921-7928.

ABBAS, M.,

- « L'Organisation mondiale du commerce et l'environnement. Aspects institutionnels et réglementaires », *Cahier de recherche LEPMI*, 2004, 13 p.
- « Les rapports Nord-Sud à l'OMC entre différenciation et espace politique pour le développement », *Cahiers de recherche*, 2008, 7 p.
- « L'OMC et le système commercial international », in ABDELMALKI, L. et al. (dir.), *Développements récents en économie et finances internationales*, Paris, Armand Colin, 2012, pp. 53-64.
- « Libre-échange et changements climatiques : « soutien mutuel » ou divergence ? », *Mondes en développement*, 2013, pp. 33-48.

ABBASI, S., ABBASI, N., "The Likely Adverse Environmental Impacts of Renewable Energy Sources", *Applied Energy*, 2000, pp. 121-144.

ABBOTT, K., "The Transnational Regime Complex for Climate Change", *Government & Policy*, 2012, pp. 571-590.

ABBOTT, K. et al., "Orchestration: Global Governance Through Intermediaries", in ABBOTT, K. et al. (eds.), *International Organizations as Orchestrators*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 1-36.

ABRAHAM-DUKUMA, M., "Sovereignty, Trade and Legislation: The Evolution of Energy Law in a Changing Climate", *Energy Research & Social Science*, 2020, pp. 1-9.

ADELMAN, M., "The Real Oil Problem", *Regulation*, 2004, pp. 17-21.

AGTERBOSCH, S., MEERTENS, R., VERMEULEN, W., "The Relative Importance of Social and Institutional Conditions in the Planning of Wind Power Projects", *Renewable & Sustainable Energy Reviews*, 2009, pp. 393-405.

AHN, D., "Environmental Disputes in the GATT/WTO: Before and After U.S. Shrimp Case", *Michigan Journal of International Law*, vol. 20, 1999, pp. 820-870.

AILINCAI, A.,

- « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté comme producteur de normes juridiques », in POULIQUEN, Y., GUY, S., *Le Contrôleur Général des lieux de privation de liberté : Retour sur dix ans d'action*, Paris, Mare & Martin, 2018, pp. 45-68.
- « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté comme producteur de normes juridiques » in GALLARDO, E., GIACOPELLI, M. (dir.), *L'élaboration d'un droit de la privation de liberté*, Paris, LexisNexis, 2020, pp. 45-68.

AKEHURST, M., "Custom as a Source of International Law", *British Yearbook of International Law*, vol. 47, 1975, pp. 1-53.

AKOS, H., "Is Guarantee of Origin Really an Effective Energy Policy Tool in Europe? A Critical Approach", *Society and Economy*, 2019, pp. 487-507.

AKSHALOVA, R. et al., "World Trade Organization and the Renewable Energy Sources Cases: How to Achieve the SDG7?", *Journal of Advance Research in Law and Economic*, 2020, pp. 1987-1094.

ALBRITTON JONSSON, F., "The Origins of Cornucopianism: A Preliminary Genealogy", *Critical Historical Studies*, 2014, pp. 151-168.

ALGICA, P., TARKO, V., "Polycentricity: From Polanyi to Ostrom and Beyond", *Governance*, 2011, p. 1- 26.

ALSTON, P., "Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate seen through the Lens of the Millennium Development Goals", *Human Rights Quarterly*, vol. 27, 2005, pp. 755-829.

ALTER, K., MEUNIER, S., "The Politics of International Regime Complexity", *Perspectives on Politics*, 2009, pp. 13-24.

ALVES, C.,

- « De l'environnement et Union européenne. De la responsabilité sociale à la responsabilité pénale », *RJE*, 2014, pp. 229-240.
- « Énergies renouvelables et droit de l'Union européenne : entre marché (intérieur) et intérêt général », *RJE*, 2014, pp. 263-276.
- « Internationalisation du droit pénal de l'environnement et union européenne. De la responsabilité sociale à la responsabilité pénale ? », *RJE*, 2014, pp. 229-240.

ANDELA, J., « L'article XX du GATT de 1994 dans la jurisprudence de l'Organe de règlement des différends de l'OMC : une analyse sous le prisme environnemental », *Revue québécoise de droit international*, 2012, pp. 1-28.

ANDERSON, B., DI MARIA, C., "Abatement and Allocation in the Pilot Phase of the EU ETS", *Environmental and Resource Economics*, 2010, pp. 83-103.

ANDERSON, R., WAGER, H., "Human Rights, Development, and the WTO: the Cases of Intellectual Property and Competition Policy", *Journal of International Economic Law*, 2017, pp. 707-747.

ANTROBUS, P., "Critiquing the MDGs from a Caribbean Perspective", *Gender and Development*, vol. 13, 2005, pp. 94-104.

ARBOUR, J.-M., « La normativité du principe des responsabilités communes mais différenciées », *Les Cahiers du droit*, vol. 55, 2014, pp. 33- 81.

ARBOUR, J.-M., LAVALLEE, S., SOHNLE, J., TRUDEAU, H., « Le droit international de l'environnement : 2015-2016 ou les jours fastes avant l'arrivée du cyclope », *RJE*, 2017, pp. 525-547.

ARGUELLES, L., ANGUELOVSKI, I., DINNIE, E., “Power and Privilege in Alternative Civic Practices: Examining Imaginaries of Change and Embedded Rationalities in Community Economies”, *Geoforum*, 2017, pp. 30-41.

ARNOLD, U., YILDIZ, O., “Economic risk analysis of decentralized Renewable Energy Infrastructures: A Monte Carlo Simulation Approach”, *Renewable Energy*, 2015, pp. 227-239.

ASPLUND, B., REYES, R., “Human Security, Human Development and the Millennium Development Goals”, *Indonesian Journal of International Law*, vol. 1, 2003, pp. 35-45.

APOSTOLIDIS, C., CHEMILLIER-GENDREAU, M., « *L’apport de la dialectique à la construction de l’objet juridique* », *RDP*, 1993, pp. 611-639.

AUGUSTINE, J., « Environmental Justice and Eschatology in Revelation », *Loyola Law Review*, vol. 58, 2012, pp. 325-340.

AVADIKYAN, A., MAINGUY, C., « Accès à l’énergie et lutte contre le changement climatique : opportunités et défis en Afrique subsaharienne – Présentation », *Mondes en développement*, n°176, 2016, pp. 7-24.

AVILES, L., “Electric Energy Access in European Union Law: A Human Right”, *Columbia Journal of European Law Online Supplement*, vol. 19, 2013, pp. 1-8.

AXSEN, J., KURANI, K., “Hybrid, Plug-In Hybrid, or Electric: What Do Car Buyers Want?”, *Energy Policy*, 2013, pp. 532-543.

AYKUT, S., EVRAD, A., « Une transition pour que rien ne change ? Changement institutionnel et dépendance au sentier dans les ‘transitions énergétique’ en Allemagne et en France », *Revue internationale de politique comparée*, 2017, pp. 17-49.

AZARIA, D., “Energy Transit Under the Energy Charter Treaty and the General Agreement on Tariffs and Trade”, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2015, pp. 559-596.

AZZUNI, A., BREYER, C., “Definitions and Dimensions of Energy Security: a Literature Review”, *WIREs Energy Environ*, 2018, pp. 1-34.

BACCINI, L., LENZI, V., THURNER, P., “Global Energy Governance: Trade, Infrastructure, and the Diffusion of International Organizations”, *International Interactions*, 2013, pp. 1-52.

BÄCKSTRAND, K., KYLSÄTER, M., “Old Wine in New Bottles? The Legitimation and Delegitimation of UN Public-Private Partnerships for Sustainable Development from the Johannesburg Summit to the Rio+20 Summit”, *Globalizations*, 2014, pp. 331-347.

BADADJI, R., « Le traité sur la Charte européenne de l’énergie (17 décembre 1994) », *AFDI*, 1996, pp. 872-893.

BAILLEUX, A., « Dissoudre l’événement ou exposer la crise ? Le système, le répertoire et les clés juridiques d’une prospérité sans croissance », *Lextenso*, 2020, pp. 105-122.

BAILLEUX, A., OST, F.,

- « Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche », *RIEJ*, 2013, pp. 25-44.
- « Six hypothèses à l'épreuve du paradigme croissancier », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 77, 2016, pp. 27-53.

BAJENARU-DECLERCK, V., « La diffusion du concept de développement durable », *Géoeconomie*, 2009, pp. 77-94.

BAKER, S., "Climate Change and International Economic Law", *Ecology Law Quarterly*, 2016, pp. 53-106.

BALAGUER, F., « Les déchets nucléaires, ou les cailloux dans la chaussure de l'économie circulaire », *Droit et ville*, n°87, 2019, pp. 227-247.

BAMBERGER, C., LINEHAN, J., WALDE, T., "Energy Charter Treaty in 2000: in a New Phase", *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 18, 2000, pp. 331-352.

BANARJEE, S., "The Concept of Permanent Sovereignty Over Natural Resources: An Analysis", *IJIL*, vol. 8, 1968, pp. 515-546.

BANCAL DES ISSARTS, J-C., GOYER, L., « Une comparaison de la dérégulation des marchés de l'électricité et du gaz naturel en France et au Canada », *International Business Law Journal*, 2013, pp. 121-128.

BANKES, N., "Decarbonising the Economy and International Investment Law", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2015, pp. 497-510.

BARDI, U., "Peak Oil, 20 Years Later: Failed Prediction or Useful Insight?", *Energy Research & Social Science*, 2019, pp. 257-261.

BARON, C., PETIT, O., ROMAGNY, B., « Le courant des "Common-Pool Ressources", un bilan critique », in DAHOU, T. et al., *Pouvoir, sociétés et nature au sud de la Méditerranée*, Paris, Karthala, 2011, pp. 27-52.

BARRAL, V.,

- "Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm", *EJIL*, vol. 23, 2012, pp. 377-400.
- "National Sovereignty Over Natural Resources: Environmental Challenges and Sustainable Development", in MORGERA, E., KULOVESI, K. (eds.), *Research Handbook on International Law and Natural Resources*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 3-25.

BARTENSTEIN, K.,

- « L'article du GATT : le principe de proportionnalité et la concordance concrète entre le commerce et l'environnement », *Les Cahiers de droit*, vol. 43, 2002, pp. 651-684.
- « De Stockholm à Copenhague : genèse et évolution des responsabilités communes mais différenciées dans le droit international de l'environnement », *Revue de droit de McGill*, vol. 56, 2010, pp. 177-228.

BARTENSTEIN, K., LAVALLE, S., « L'écolabel est-il un outil du protectionnisme vert », *Les Cahiers du droit*, vol. 44, 2003, pp. 361-394.

BASTIEN, B., « Ce qui change et le fait déjà : Diachronie et synchronie dans les sciences sociales et historiques », *Revue européenne des sciences sociales*, 2011, pp. 169-196.

BATTRAM, S., "The Canada/United States Free-Trade Agreement and Trade in Energy", *Energy Law Journal*, vol. 9, 1988, pp. 327-388.

BAUWENS, T., « Propriété coopérative et acceptabilité sociale de l'éolien terrestre », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2015, pp. 59-70.

BAXTER, R., « International Law in Her Infinite Variety », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 29, 1980, pp. 549-566.

BECK, S., BURLESON, E., "Inside the System, Outside the Box: Palau's Pursuit of Climate Justice and Security at the United Nations", *Transnational Environmental Law*, 2014, pp. 17-29.

BECKER, S., NAUMANN, M., "Energy democracy: Mapping the Debate on Energy Alternatives", *Geography Compass*, 2017, pp. 1-13.

BEHN, D., FAUCHALD, O., "Governments under Cross-Fire: Renewable Energy and International Economic Tribunals", *Manchester Journal of International Economic Law*, vol. 12, 2015, pp. 117-139.

BELYI, A., "International Energy Governance: Weaknesses of Multilateralism", *International Studies Perspectives*, 2015, pp. 313-328.

BENOIT, F.-P., « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la Philosophie du droit de Hegel », in GALABERT, J.-M., TERCINET, M.-R. (dir.), *Mélanges Gustave Peiser*, Paris, PUG, 1995, pp. 23-38.

BENZOHR, O. et al., "Integrating Wind Energy into the Power Grid: Impact and Solutions", *Materials Today*, 2020, pp. 987-992.

BERGKAMP, L., HANEKAMP, J., "Climate change litigation against states: The perils of court-made climate policies", *European Environmental Law Review*, 2015, pp. 102-114.

BERGERON, H., CASTEL, P., DUBUISSON-QUELLIER, S., « Gouverner par les labels : une comparaison des politiques de l'obésité et de la consommation durable », *Presses de Sciences Po*, n° 3, 2014, pp. 7-31.

BERNSTEIN, S., "The United Nations and the governance of Sustainable Development Goals", in KANIE, N., BIERMANN, F. (eds.), *Governance through Goals: New Strategies for Global Sustainability*, Cambridge, The MIT Press, 2017, pp. 213-239.

BERNSTEIN, S., CASHORE, B.,

- “Complex Global Governance and Domestic Policies: Four Pathways of Influence”, *International affairs*, 2012, pp. 584-604.
- “Can non-state global governance be legitimate? An analytical framework”, *Regulation & Governance*, 2007, disponible sur onlinelibrary.wiley.com.

BERKOVITZ, D., “Pariahs and Prophets: Nuclear Energy, Global Warming, and Intergenerational Justice”, *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 17, 1992, pp. 245-326.

BESADA, H., OLENDER, M., “Fossil Fuel Subsidies and Sustainable Energy for All: The Governance Reform Debate”, *Global Governance*, pp. 79-98.

BICKERSTAFF, K., WALKER, G., BULKELEY, H., “Introduction: Making Sense of Energy Justice », in K. BICKERSTAFF, G. WALKER, H. BULKELEY (eds.), *Energy Justice in a Changing Climate*, London, Zed Books, pp. 1-13.

BIBER, E., KELSEY, N., MECKLING, J., “The Political Economy of Decarbonization: A Research Agenda”, *Brooklyn Law Review*, vol. 82, 2017, pp. 605-644.

BIERMANN, F., “Earth System Governance as a Crosscutting Theme of Global Change Research”, *Global Environmental Change*, 2007, pp. 139-66.

BIERMANN, F., KIM, R. “Architecture of Earth System Governance: Setting the Stage” in BIERMANN, F., KIM, R. (eds.), *Architecture of Earth System Governance: Institutional Complexity and Structural Transformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, pp. 1-34.

BIERMANN, F., PATTERBERG, P., “Global Environmental Governance: Taking Stock, Moving Forward”, *Annual Review of Environment and Resources*, 2008, pp. 277-294.

BIERMANN, F. et al., “The fragmentation of global governance architectures: A framework for analysis”, *Global environment Politics*, 2009, pp. 14-40.

BINET, L., « La thématique des transformations du droit et le paradigme du droit-phénomène social », *Les Cahiers de droit*, vol. 31, 1990, pp. 917-931.

BLONDEEL, M. et al., “The Geopolitics of Energy System Transformation: A Review”, *WILEY*, 2020, disponible sur wiley.com.

BODANSKY, D.,

- “The Legal Character of the Paris Agreement”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 2016, pp. 142–150.
- “Climate Change: Transnational Legal Order or Disorder ?”, in HALLIDAY, T., SHAFFER, G. (eds.), *Transnational Legal Orders*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 287-310.

BOGOJEVIC, S., “EU Climate Change Litigation, the Role of the European Courts, and the Importance of Legal Culture”, *Journal of Law and Policy*, 2016, pp. 184-207.

BOHI, D., TOMAN, M., “Energy security: Externalities and policies”, *Energy Policy*, vol. 21, pp.1993-1109.

BOKLAN, D., BELOVA, O., “Trade in Electricity under WTO and EAEU Law: Compatibility of Two Legal Regimes”, *Journal of World Energy Law and Business*, 2020, pp. 1-12.

BOISSON DE CHAZOURNES, L., MBENGUE, M., « A propos du principe de soutien : les relations entre le protocole de Cartagena et les accords de l’OMC », *RGDIP*, 2007, pp. 829-862.

BORTOLOTTI, B., FANTINI, M., SINISCALCO, D., “Privatisation Around the World: Evidence from Panel Data”, *Journal of public economics*, vol. 88, 2003, pp. 305-332.

BOSSELMANN, K., BROWN, P., MACKEY, B., “Enabling a Flourishing Earth: Challenges for the Green Economy, Opportunities for Global Governance”, *RICEL*, vol. 21, 2012, pp. 23-30.

BOTCHWAY, F.,

- “The Role of the State in the Context of Good Governance and Electricity Management: Comparative Antecedents and Current Trends”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 21, 2000, pp. 781-832.
- “International Trade Regime and Energy Trade”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 28, 2001, pp.1-18.

BOYD, W., “Public Utility and the Low-Carbon Future”, *UCLA Law Review*, 2014, pp. 1614-1632.

BOYTE, R., “Common but Differentiated Responsibilities: Adjusting the “Developing”/ “Developed” Dichotomy in International Environmental Law”, *New Zealand Journal of Environmental Law*, 2010, pp. 1174-1538.

BRADBROOK, A.,

- “Energy Law: The Neglected Aspect of Environmental Law”, *Melbourne University Law Review*, vol. 19, 1993, pp. 1-19.
- “Eco-labelling: Lessons from the Energy Sector”, *Adelaide Law Review*, vol. 18, 1996, pp. 35-46.
- “Energy Law as an Academic Discipline”, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 1996, pp. 193-217.
- “The Development of a Protocol on Energy Efficiency and Renewable Energy to the United Nations Framework Convention on Climate Change”, *New Zealand Journal of Environmental Law*, vol. 5, 2001, pp. 55-90.
- “A Human Dimension to the Energy Debate: Access to Modern Energy Services “, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 26, 2008, pp. 526-552.
- “Creating Law for Next Generation Energy Technologies”, *George Washington Journal of Energy and Environmental Law*, vol. 2, 2011, pp. 17-38.

BRADBROOK, A., GARDAM, J., “Placing Access to Energy Services Within a Human Rights Framework”, *Human Rights Quarterly*, vol. 28, 2006, pp. 398-415.

BRADBROOK, A., RONNE, A., “New Advances in Geothermal Energy Law: A Comparative Analysis” in ZILLMAN, D. et al. (eds.), *The Law of Energy Underground: Understanding New*

Developments in Subsurface Production, Transmission, and Storage, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 309-311.

BRADBROOK, A., WAHNSHAFFT, R., “International Law and Global Sustainable Energy Production and Consumption”, in BRADBROOK A., et al. (eds.), *The Law of Energy for Sustainable Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 181-201.

BRAND, U., “Order and Regulation: Global Governance as a Hegemonic Discourse of International Politics?”, *Review of International Political Economy*, vol. 12, 2006, pp. 155-176.

BRISSON, J.-F., « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », in FAURE, B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 29-46.

BROWN WEISS, E., « In Fairness to Future Generations and Sustainable Development », *American University International Law Review*, 1992, pp. 19-26.

BRUTSCHIN E., SCHUBERT, S., “Icy Waters, Hot Tempers, and High Stakes: Geopolitics and Geoeconomics of the Arctic”, *Energy Research & Social*, 2016, pp. 147-159.

BURGORGUE-LARSEN, L., « Le droit international des droits de l’homme existe-t-il », *RDLF*, 2017, disponible sur revuedlf.com.

BURKE M., STEPHENS, J.,

- “Energy Democracy: Goals and Policy Instruments for Sociotechnical Transitions”, *Energy Research & Social Science*, 2017, pp. 35-48.
- “Political Power and Renewable Energy Futures: A Critical Review”, *Energy Research & Social Science*, 2018, pp. 78-93.

BURLESON, E., “Inside the System, Outside the Box: Palau’s Pursuit of Climate Justice and Security at the United Nations”, *Transnational Environmental Law*, 2012, pp. 17-29.

BURTAU, D., PALMER, K., “Mixing It Up: Power Sector Energy and Regional and Regulatory Climate Policies in the Presence of a Carbon Tax” in PARRY, I. et al. (eds.), *Implementing a U.S. Carbon Tax: Challenges and Debates*, Abington-on-Thames, Routledge, 2015, pp. 191-210.

BUSCH, P., JORGENS, H., TEWS, K., “The Global Diffusion of Regulatory Instruments: The Making of a New International Environmental Regime”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2005, pp. 146-167.

BUTLER, L., NEUHOFF, K., “Comparison of Feed-in Tariff, Quota and Auction Mechanisms to Support Wind Power Development”, *Renewable Energy*, 2008, pp. 1954-1867.

CAILLOSSE, J., « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation d’ ‘objectifs’ », in FAURE, B., (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 13-28.

CAMACHO, A., “Adapting Laws for a Changing World: A Systemic Approach to Climate Change Adaptation”, *Florida Law Review*, 2012, pp. 270-293.

CAMILLERI, G., « La participation des citoyens aux choix énergétiques généraux », *Les Cahiers de droit*, 1983, pp. 783-794.

CAMPBELL, C., LAHERRERE, J., “The End of Cheap Oil”, *Scientific American*, 1998, pp. 80-86.

CANS, C., « Le développement durable en droit interne : apparences du droit et droit des apparences », *AJDA*, 2003, pp. 210-218.

CANTON-FOURRAT, A., FANFIL, M., « Les sources du droit de l'énergie en Afrique et le droit international », *International Business Law Journal*, 2010, pp. 365-384.

CARBONNIER, G., DE JONG, S., “The Global Governance of Energy and Development”, *Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2011, pp. 41-68.

CARBONNIER, G., GRINEVALD, J., « Énergie et développement », *Revue internationale de politique de développement*, 2011, pp. 9-21.

CARLEY, S., KONISKY, D., “The Justice and Equity Implications of the Clean Energy Transition”, *Nature Energy*, 2020, pp. 569-577.

CARLSON, A., “Designing Effective Climate Policy: Cap-and-Trade and Complementary Policies,” *Harvard Journal on Legislation*, vol. 49, 2012, pp. 207-248.

CARON, D., « La protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement », *AFDI*, vol. 36, 1990, pp. 704-726.

CASHORE, B., “Cross-sector Partnerships for NSMD Global Governance: Change Pathways and Strategic Implications”, *Annual Review of Social Partnerships*, 2016, pp. 88-92.

CATNEY, P. et al., “Big Society, Little Justice?” Community Renewable Energy and the Politics of Localism”, *Local Environment*, 2014, pp. 715-730.

CAUBET, C., « Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas », *AFDI*, 1983, pp. 99-120.

CAZALA, J., « Le soft law international entre inspiration et aspiration », *Revue interdisciplinaires d'études juridiques*, vol. 66, 2011, pp. 41-84.

CESNAKAS, G., “Energy Resources in Foreign Policy: A Theoretical Approach”, *Baltic Journal of Law and Politics*, vol. 3, 2010, pp. 30-52.

CHAMPAUD, C., « Mondialisation et droit économique », *RIDE*, 2002, pp. 2-3.

CHANE, A., « La finance verte en Chine, une composante essentielle de la transition vers une économie bas-carbone », *Idées économiques et sociales*, n° 192, 2018, pp. 42-45.

CHAPRON, G. et al., “Bolster legal boundaries to stay within planetary boundaries”, *Nature Ecology & Evolution*, 2017, pp. 1-5.

CHARNEY, J., "The Proliferation of International Tribunals: Piecing Together the Puzzle", *New York University Journal of International Law*, vol. 31, 1999, pp. 697-708.

CHARNOVITZ, S.,

- "A World Environment Organization", in CHAMBERS, W., GREEN, J. (eds.), *Reforming International Environmental Governance: From Institutional Limits to Innovative Reforms*, Tokyo, New York, Paris, United Nations University Press, 2005, pp. 93-123.
- "A New WTO Paradigm for Trade and the Environment", *Singapore Year Book of International Law and Contributors*, 2007, pp. 15-40.
- "The WTO's Environmental Progress", *Journal of International Economic Law*, vol. 10, 2007, pp. 685-706.

CHASEK, P. et al., *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 25, 2016, pp. 5-14.

CHERP, A., JEWELL, J., "The three "perspectives on energy security: Intellectual history, disciplinary roots and the potential for integration", *Current Opinion in Environmental Sustainability*, vol. 3, 2011, pp. 202-212.

CHERP, A., JEWELL, J., GOLDTHAU, A., "Governing Global Energy: Systems, Transitions, Complexity", *Global Policy*, 2011, pp. 75-88.

CHEVALLIER, J.,

- « Doctrine ou science ? », *AJDA*, 2001, pp. 603-604.
- « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 2002, pp.103-120.
- « Ce qui fait discipline en droit. Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? Évolution et recomposition des disciplines juridiques dans les facultés de droit », *Lextenso*, 2018, pp. 47-59.

CHILVERS, J., PALLETT, H., "Energy Democracies and Publics in the Making: A Relational Agenda for Research and Practice", *Frontiers in Communication*, 2019, available on www.frontiersin.org.

CHIMNI, B., "The Principle of Permanent Sovereignty Over Natural Resources: Towards a Radical Interpretation", *IJIL*, vol. 38, 1998, pp. 208-217.

CHINKIN, C., "The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, 1989, pp. 850-866.

CIMA, E., MBENGUE, M., "When Turning a Blind Eye Is No Longer an Option: The Importance of Tackling Energy Trade and Investment Law from Multiple Fronts", in CIMA, E., MBENGUE, M. (eds.), *A Multifaceted Approach to Trade Liberalisation and Investment Protection in the Energy Sector*, Boston, Brill Nijhoff, 2021, pp. 1-15.

CITOT, V., « Le processus historique de la modernité et la possibilité de la liberté (universalisme et individualisme », *Le Philosophie*, 2005, pp. 35-76.

CISNEROS-MONTEMAYOR, A. et al., "Changing the Narrative on fisheries Subsidies Reform: Enabling Transitions to Achieve SDG 14.6 and beyond", *Marine Policy*, 2020, pp. 1-3.

CLAUDY, D., "The International Energy Agency", *Natural Resources Lawyer*, vol. 14, 1981, pp. 457-518.

CLEMON, M., "Human Rights and the Environment: Access to Energy", *New Zealand Journal of Environmental Law*, vol. 16, 2012, pp. 39-82.

COGAN, J., "The Idea of Fragmentation", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 105, pp. 123-125.

COHEN, B., "Breeder reactors: A renewable energy source", *American Journal of Physics*, 1983, pp. 41-47.

COLGAN, J., KEOHANE, R., VAN DE GRAAF, T.,

- "Institutional Change in the Energy Regime Complex", *Research Paper written for the Political Economy of International Organizations Meetings*, January 27-29, 2011, pp. 1-34.
- "Punctuated Equilibrium in the Energy Regime Complex", *Review of International Organizations*, 2012, pp. 117-143.

COMOLET, A., DECONINCK, A., « Le principe d'intégration. Historique et interprétation », *Revue européenne de droit de l'environnement*, n°2, 2001, pp. 152-167.

CONCONI, P., PERRONI, C., "Special and Differential Treatment of Developing Countries in the WTO", *Cambridge University Press*, vol. 14, 2015, pp. 67-86.

COOK, J. et al., "Consensus on Consensus: A Synthesis of Consensus Estimates on Human-Caused Global Warming", *Environmental Research Letters*, 2016, pp. 1-8.

COOP, G., "Energy Charter Treaty and the European Union: Is Conflict Inevitable", *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 27, 2009, pp. 404-419.

COOPER, A., "The G20 as an Improvised Crisis Committee and/or a Contested 'Steering Committee' for the World", *International Affairs*, 2010, pp. 741-757.

CORNU-THENARD, E., « Éléments sur l'apport de la doctrine américaine du public trust à la représentation de l'environnement devant le juge », *VertigO*, hors-série 22, 2015, disponible sur journals.openedition.org.

CORREA, C., "The Current System of Trade and Intellectual Property Rights", *European Yearbook of International Economic Law*, 2016, pp. 175-197.

COSBEY, A., MAVROIDIS, P., "Heavy Fuel: Trade and Environment in the GATT/WTO Case Law", *RECIEL*, 2014, pp. 288-301.

COSTA DE OLIVEIRA, C., « L'économie verte dans le contexte du développement durable et de l'élimination de la pauvreté », *RJE*, vol. 37, 2012, pp. 627-630.

COTE, C.-E., « De Genève à Doha : Genèse et évolution du traitement spécial et différencié des pays en développement dans le droit de l'OMC », *Revue de droit de McGill*, 2011, pp. 115-176.

COTTIER, T., AERNI, P., “The Principle of Common Concern and Climate Change”, *Archiv Des Volkerrechts*, vol. 52, 2014, pp. 293-324.

COTTIER, T., et al., “Energy in WTO Law and Policy”, in COTTIER, T., DELIMATIS, P. (eds.), *The Prospects of International Trade Regulation: From Fragmentation to Coherence*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 213-214.

COTULA, L., “Reconciling Regulatory Stability and Evolution of Environmental Standards in Investment Contracts: Towards a Rethink of Stabilization Clauses”, *Journal of World Energy Law & Business*, 2008, pp. 158-179.

COULON, P.-J., “An Energy Union for Europe and Its Citizens”, *European Energy Journal*, vol. 7, 2018, pp. 33-40.

COURNIL, C.,

- « La gestion étatique des permis exclusifs de recherches du « gaz et huile de schiste » : sécurité énergétique et impacts environnementaux, à la recherche d'un subtil ou impossible équilibre ? », *RJE*, vol. 37, 2012, pp. 425-439.
- « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », *RJE*, HS17 n° spécial, pp. 245-261.

COURNIL, C., PERRUSO, C., « Le climat s'installe à Strasbourg – Les enseignements des premières requêtes portées devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *Des nouveaux enjeux du droit européen de l'environnement*, 2021, pp. 24-29.

COPPENS, P., « La fonction du droit dans une économie globalisée », *RIDE*, t. XXVI, 2012, pp. 269-294.

COX, R., “A Climate Change Litigation Precedent: Urgenda Foundation c. the State of the Netherlands”, *Journal International and Comparative Law*, 2016, pp. 5-30.

COX, R., DEKANOZISHVILI, M., “German Efforts to Shape European Renewable Energy Policy” in TOSUN, J., BIESENENDER, S., SCHULZE, K. (eds.) *Energy Policy Making in the EU*, London, Springer-Verlag, 2015, pp. 167-186.

CRAIG, R., “‘Stationarity is Dead’ - Long Live Transformation: Five Principles for Climate Change Adaptation Law”, *Harvard Environmental Law Review*, 2010, pp. 9-75.

CROCKETT, A., “Stabilisation Clauses and Sustainable Development: Drafting for the Future”, in BROWN, C., MILES, K. (eds.), *Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 516-538.

CROZET, Y., « Industries de réseau et politiques publiques : une approche stratégique », *Flux*, 2003, pp. 6-14.

CRUTZEN, P., “Geology of Mankind”, *Nature*, 2002, p. 23.

CULLINAN, C., “The rule of Nature's law”, in C. VOIGHT (ed.), *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 94-108.

CZARNEZKI, J., JONSSON, K., KUH, K., “Crafting Next Generation Eco-Label Policy”, *Environmental Law*, vol. 48, 2018, pp. 409-452.

DAI, K. et al., “Environmental Issues Associated with Wind Energy”, *Renewable Energy*, 2015, pp. 911-921.

DAINTITH, T., “Against ‘Lex Petrolea’”, *The Journal of World Energy Law & Business*, 2017, pp. 1-13.

DALPE, V., “Canada- Feed-in Tariff: Are FITs Desirable, or Even Legal? A Case Comment”, *Revue Québécoise de droit international*, 2015, pp. 87-112.

D’AMATO, A., “Groundwork for International Law”, *The American Journal of International Law*, 2014, pp. 650-679.

D’AMBROSIO, L., « Introduction », *RJE*, HS n°18, 2019, pp. 7-17.

DARI-AMTTIACCI, G., VAN ZEBEN, J., “Legal and Market Uncertainty in Market-Based Instruments: The Case of the EU ETS”, *New York University Environmental Law Journal*, vol. 19, 2012, pp. 415-453.

D’ASPREMONT, J., “Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials”, *EJIL*, vol. 19, 2008, pp. 1075-1093.

DAVID, P., “Path dependency”, *American Economic Review*, 1985, pp. 332-337.

DAVIES, L., ALLEN, K., “Feed-in Tariffs in Turmoil”, *West Virginia Law Review*, vol. 116, 2013, pp. 937-1006.

DEBOURDEAU, A., « La gouvernance à l’épreuve de l’environnement : édification et transformations des cadres normatifs de la gouvernance environnementale », *Revue Gouvernance*, vol. 5, 2008, pp. 1- 23.

DE FROUVILLE, O., « Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne des sciences sociales*, 2001, pp. 101-144.

DE GRAAF, K., ANS, J., “The Urgenda Decision: Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change », *Journal of Environmental Law*, 2015, pp. 517-527.

DE JONG, S., “Towards Global Energy Governance: How to Patch the Patchwork”, *International Development Policy*, 2011, pp. 21-43.

DE KAGENECK, A., PINEL, C., “The Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, 1998, pp. 409- 425.

DE LASSUS SAINT-GENIES, G.,

- « Les piliers économique et environnemental du développement durable : conciliation ou soutien mutuel ? L’éclairage apporté par la Cour internationale de Justice dans

- l’Affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c Uruguay) », *Annuaire canadien de droit international*, vol. 48, 2011, pp. 151-178.
- « L’Accord de Paris sur le climat : quelques éléments de décryptage », *Revue québécoise de droit international*, vol. 28, 2015, pp. 27-51.
 - « Quel droit pour l’interconnexion des marchés du carbone ? Un regard sur l’expérience Québec-Californie », *RJE*, HS 17, 2017, pp. 157-167.
- DELLAPENNA, J., GUPTA, J., “Toward Global Law on Water”, *Global Governance*, 2008, pp. 437-453.
- DELMAS-MARTY, M., « La mondialisation du droit », *Revue des Deux Mondes*, 2000, pp. 83-86.
- DELMAS-MARTY, M., IZORCHE, M.,
- « Marge nationale d’appréciation et internationalisation du droit », *RIDC*, 2000, pp. 753-780.
 - « Marge nationale d’appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d’un droit commun en gestation », in DELMAS-MARTY, M., MUIR-WATT, H., RUIZ FABRI, H. (dir.), *Variations autour d’un droit commun*, Paris, Société de législation comparée, 2021, pp. 73-99.
- DE LOE, R., PATTERSON, J., “Rethinking Water Governance: Moving Beyond Water-Centric Perspectives in a Connected and Changing World”, *Natural Resources Journal*, 2017, pp. 75-100.
- DEL RIO, P., DONG, C., “Feed-in Tariff vs. Renewable Portfolio Standard: An Empirical Test of Their Relative Effectiveness in Promoting Wind Capacity Development”, *Energy Policy*, 2012, pp. 476-485.
- DE LUCIA, V., “Beyond Anthropocentrism and Ecocentrism: a Biopolitical Reading of Environmental Law”, *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 8, 2017, pp. 181-202.
- DELZANGLES, B., *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l’homme*, Paris, LGDJ, 2009, 572 p.
- DE MAN, R., GERMAN, L., “Certifying the sustainability of biofuels: Promise and reality”, *Energy Policy*, 2017, 13 p.
- DE MUNCK, J., « Controverses autour de l’ontologie du droit », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1990, pp. 415-423.
- DEPECKER, L., « Le signe entre signifié et concept », in BEJOINT, H., THOIRON, P. (dir.), *Le sens en terminologie*, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 2000, pp. 86-126.
- DE PERTHUIS, C., « La « transition énergétique » : Les ambiguïtés d’une notion à géométrie variable », *Les Cahiers de la Chaire Économie du Climat*, 2013, pp. 1-12.
- DESBARATS, I., « L’entreprise à l’épreuve du développement durable : complexité et ambiguïté du concept de RSE », *RJE*, 2007, pp. 175-190.

DE SCHUTTER, O., “Transnational Corporations as Instruments of Human Development”, in ALSTON, P., ROBINSON, M. (eds.), *Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 403-444.

DESMOULIN-CANSELIER, S., « La transposition des concepts scientifiques dans le champ juridique », in A. BAILLEUX et al. (dir.), *Traductions et droits européens : enjeux d’une rencontre : hommage au recteur Michel Van de Kerchove*, Bruxelles, Presses de l’Université Saint-Louis, 2009, pp. 319-353.

DE SENARCLENS, P., “Regime Theory and the Study of International Organizations”, *International Social Science Journal*, 1993, pp. 453-462.

DESPRAIRIES, P., « Le problème de l’énergie trois ans après la crise pétrolière », *Politique étrangère*, 1977, pp. 21-34.

DERNBACH, J., “Legal Pathways to Deep Decarbonization: Postscript”, *Environmental Law Reporter News & Analysis*, vol. 48, 2018, pp. 10875-10893.

DEVINE-WRIGHT, P., “Beyond NIMBYism: Towards an Integrated Framework for Understanding Public Perceptions of Wind Energy”, *Wind Energy*, 2005, pp. 125-139.

DIESTELMEIER, L., “The Role of Energy Communities in Facilitating Sustainable Energy Democracy”, in FLEMING, R., HUHTA, K., REINS, L. (eds.), *Sustainable Democracy and the Law*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2021, pp. 124-143.

DIETRICH BRAUCH, M., “Reforming International Investment Law for Climate Change Goals”, in MEHLING, M., VAN ASSELT, H. (eds.), *Research Handbook on Climate Finance and Investment Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2021, pp. 1-35.

DIETZ, T., OSTROM, E., STERN, P., “The Struggle to Govern the Commons”, *Science*, 2003, pp. 1907-1912.

DILEVA, C., “Sustainable Development and the World Bank’s Millennium Development Goals”, *Natural Resources & Environment*, vol. 19, 2004, pp. 13-19.

DI MARCO, A., « Les communautés d’énergie renouvelable et la transition verte de l’UE », *RJE*, vol. 43, 2018, pp. 47-69.

DINGWERTH, K., PATTERBERG, P., “World Politics and Organizational Fields: The Case of Sustainability Governance”, *European Journal of International Relations*, 2009, pp. 707-743.

DISMUKES, D., UPTON, G., “Economies of Scale, Learning Effects and Offshore Wind Development Costs”, *Renewable Energy*, 2015, pp. 61-66.

DOUMBE-BILLE, S., « Droit international et développement durable », in M. PRIEUR, C. LAMBRECHTS (dir.), *Les Hommes et l’environnement, mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, pp. 245- 268.

D’ONORIO, J.-B., « La légitimité : de quel droit ? », *Les cahiers de Portalis*, 2020, pp. 93-126.

DOUSSIS, E., « Le principe d'intégration », in P. BILLET et al. (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Paris, L'Harmattan, 2009, pp. 255-260.

DOWNIE, C.,

- "Global Energy Governance in the G-20: States, Coalitions, and Crises", *Global Governance*, 2015, pp. 475-492.
- "Steering Global Energy Governance: Who Governs and What Do They Do ?", *Regulation & Governance*, 2020, pp. 1-13.

DROIN, K., « Les conventions citoyennes locales : un outil juridique local adapté pour faire face aux changements climatiques globaux ? » in KADA, N. (dir.), *Droit et climat : interventions publiques locales et mobilisations citoyennes*, Paris, Dalloz, 2022, pp. 147-158.

DUBASH, N., FLORINI, A., "Mapping Global Energy Governance", *Global Policy*, vol. 2, 2011, pp. 6-18.

DUIT, A., GALAZ, V., "Governance and Complexity: Emerging Issues for Governance Theory", *Governance – An International Journal of Policy and Administration*, 2008, pp. 311-335.

DUPLESSIS, I., « Le vertige et la soft law : réactions doctrinales en droit international », *Revue québécoise de droit international*, 2007, pp. 245-268.

DUPRE DE BOULOIS, X., « La critique doctrinale des droits de l'homme », *RDLF*, 2020, disponible sur revuedlf.com.

DUPUY, P.-M.,

- « Problèmes de souveraineté, responsabilité internationale des États et droit des victimes », *Droit et Ville*, 1986, pp. 69-78.
- « Droit des traités, codification et responsabilité internationale », *AFDI*, 1997, pp. 7-30.

DUPUY, R.-J., « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, pp. 873-903.

DURUISSEAU, K., « L'émergence du concept de transition énergétique. Quels apports de la géographie ? », *Bulletin de la société géographique de Liège*, 2014, pp. 21-34.

DUVIC-PAOLI, L.-A., "From Aspirational Politics to Soft Law? Exploring the International Legal Effects of Sustainable Development Goal 7 on Affordable and Clean Energy", *Melbourne Journal of International Law*, 2021, pp. 1-23.

EASTON, D., "An Approach to the Analysis of Political Systems", *World Politics*, 1957, pp. 383-400.

EBBESSON, J., "Planetary Boundaries and the Matching of International Treaty Regimes", *Scandinavian Studies in Law*, vol. 59, 2014, pp. 259-284.

EKWURZEL, B. et al., "The Rise in Global Atmospheric CO₂, Surface Temperature, and Sea Level from Emissions Traced to Major Carbon Producers", *Climatic Change*, 2017, pp. 579-590.

ELDER, P., "Sustainability", *McGill Law Journal*, vol. 36, 1991, pp. 831-852.

ELGSTROM, O., KILIAN, B., "Still a Green Leader? The European Union's Role in International Climate Negotiations", *Cooperation and Conflict*, 2010, pp. 255-273.

EMELIANOFF, C., WERNERT, C., "Local energy, a political resource: dependencies and insubordination of an urban "Stadtwerk" in France (Metz, Lorraine)", *Local Environment*, 2019, pp. 1035-1052.

ENGEL, K., SALESKA, S., "Subglobal Regulation of the Global Commons: The Case of Climate Change", *Ecology Law Quarterly*, vol. 32, 2005, pp. 183-233.

EPINEY, A., SCHEYLI, M., « Le concept de développement durable en droit », *Swiss Review of International and European Law*, 1997, pp. 247-266.

ESCUDIER, J.-L., "Crises mondiales de l'énergie et mutations du système productif au XIX^e et au XX^e siècle : la crise charbonnière de 1873 et la crise pétrolière de 1973 », *Revue économique*, 1988, pp. 369-390.

ESFAHANI, A. et al., "The Knowledge Map of Energy Security", *Energy Reports*, 2021, pp. 3570-3589.

ESPA, I., DURAN, G., "EU and WTO Regulatory Approaches to Renewable Energy Subsidies: Negative and Positive Integration", in KRAMER-HOPPE, R. (eds.), *Positive Integration – EU and WTO Approaches Towards the "Trade and" Debate*, Cham, Springer, 2018, pp. 61-86.

ESU, F., SINDICO, F., "IRENA and IEA: Moving Together towards a Sustainable Energy Future – Competition or Collaboration", *Climate Law*, vol. 6, 2016, pp. 233-249.

FALKNER, R., "Private Environmental Governance and International Relations: Exploring the Links", *Global Environmental Politics*, 2003, pp. 72-87.

FANKHAUSER, S. et al., "Combining Multiple Policy Instruments: How not to do it", *Climate Change Economics*, 2010, pp. 209-225.

FARAH, P., CIMA, E., "Energy Trade and the WTO: Implications for Renewable Energy and the OPEC Cartel", *Journal of international Economic Law*, vol. 16, 2013, pp. 1-34.

FARCY-CALLON, I., « La fiducie atmosphérique : analyse d'une doctrine aux perspectives innovantes en matière de contentieux climatique », *RJE*, vol. 45, 2020, pp. 516-525.

FARR, H. et al., "Potential Environmental Effects of Deepwater Floating Offshore Wind Energy Facilities", *Ocean & Coastal Management*, 2021, pp. 1-16.

FAURE, B.,

- « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *RFDC*, 1995, p. 47-77.
- « Le phénomène des objectifs en droit », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 1-12.

FAURE, M., GOODWIN, M., WEBER, F., “Bucking the Kuznets Curve: Designing Effective Environmental Regulation in Developing Countries”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 59, 2010, pp. 95-157.

FELDER, F., “Climate Change Mitigation and the Global Energy System”, *Villanova Environmental Law Journal*, vol. 25, 2014, pp. 89-106.

FELDPAUSCH-PARKER, A., ENDRES, D., PETERSON, T., “Editorial: A Research Agenda for Energy Democracy”, *Frontiers in Communication*, 2019, available on www.frontiersin.org.

FELLI, R., « La durabilité ou l’escamotage du développement durable », *Revue Raisons politiques*, n°60, 2015, pp. 149-160.

FERNANDEZ, E., MALWE, C., “The Emergence of the ‘Planetary Boundaries’ Concept in International Environmental Law: A Proposal for a Framework Convention”, *RECIEL*, 2019, pp. 48-56.

FERNANDEZ LIESA, C.,

- « Transformaciones del Derecho internacional por los objetivos de desarrollo sostenible », *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 32, 2016, pp. 49-82.
- “Sustainable Development in International Law: General Issues”, in P. DURAN Y LALAGUNA, C. DIAZ BARRADO, C. FERNANDEZ LIESA (eds.), *International Society and Sustainable Development Goals*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2016, pp. 73-98.
-

FIEVET, G., « Réflexions sur le concept de développement durable : prétention économique, principes stratégiques et protection des droits fondamentaux », *RBDI*, 2001, pp. 128-184.

FISCHER, G.,

- « L’Organisation des pays exportateurs de pétrole », *AFDI*, vol. 7, 1961, pp. 163-172.
- « La souveraineté sur les ressources naturelles », *AFDI*, vol. 8, 1962, pp. 516-528.
- « Le parti travailliste et la doctrine de la porte ouverte », *Politique étrangère*, 1968, pp. 361-395.
- « L’Agence internationale de l’énergie », *AFDI*, vol. 20, 1974, pp. 730-752.

FISCHER-LESCANO, A., TEUBNER, G., « Collisions de régimes : la recherche vaine de l’unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE*, 2013, pp. 187-228.

FITZGERALD, G., « Le Canada et le développement du droit international : La contribution de l’Affaire de la fonderie de Trail à la formation du nouveau droit de la pollution atmosphérique transfrontière », *Études internationales*, vol. 11, 1980, pp. 393-419.

FITZMAURICE, M., “The Human Right to Water”, *Fordham Environmental Law Review*, vol. 18, 2007, pp. 537-586.

FLEMING, R., HUHTA, K., REINS, L. “What is Sustainable Energy Democracy in Law”, in FLEMING, R., HUHTA, K., REINS, L. (eds.), *Sustainable Democracy and the Law*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2021, pp. 3-27.

FLIP, F., « Les trois conceptions du développement durable », *Développement durable et territoires*, vol. 5, 2014, pp. 1-15.

FLORINI, A., SOVACOO, B.,

- “Who Governs Energy? The Challenges Facing Global Energy Governance”, *Energy Policy*, vol. 37, 2009, pp. 5239-5248.
- “Bridging the Gaps in Global Energy Governance”, *Global Governance*, vol. 17, 2011, pp. 57-74.

FOLK, C. et al., “Adaptive Governance of Social-Ecological Systems”, *Annual Review of Environment and Resources*, 2005, pp. 441-473.

FORMAN, L., “An Elementary Consideration of Humanity? Linking Trade-related Intellectual Property Rights to the Human Right to Health in International Law”, *The Journal of World Intellectual Property*, 2011, pp. 155-175.

FORRAY, V., PIMONT, S., « Gouverner la mondialisation par le droit », *La Revue Européenne du droit*, 2021, pp. 20-25.

FOUQUET, R., “A Brief History of Energy”, in L. HUNT, J. EVANS (eds.), *International Handbook on the Economics of Energy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009, pp. 1-19.

FOUQUET, R., PEARSON, P., “Five centuries of energy prices”, *World Economics*, 2003, pp. 93-119.

FRENCH, D., “The Global Goals: Formalism Foregone, Contested Legality and “Re-imaginings” of International Law”, *Ethiopian Yearbook of International Law 2016*, 2017, pp. 151-178.

FRIEDMANN, W., « Droit de coexistence et droit de coopération. Quelques observations sur la structure changeante du droit international », *RBDI*, 1970, pp. 1-9.

FRISON-ROCHE, M.-A., « Le droit de la régulation », *Recueil Dalloz*, 2001, pp. 610-616.

FUCHS, D., KALFAGIANNI, A., HAVINGA, T., “Actors in Private Food Governance: The Legitimacy of Retail Standards and Multistakeholder Initiatives with Civil Society Participation”, *Agriculture and Human Values*, 2011, pp. 353-367.

FUKUDA-PARR, S., “Millennium Development Goals: Why They Matter”, *Global Governance*, vol. 10, 2004, pp. 395-402.

GABAS, J.-J., HUGON, P., « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *L'économie politique*, n°12, 2011, pp. 19-31.

GAILLARD, E., « L'entrée dans l'ère du droit des générations futures », *Les cahiers de justice*, 2019, pp. 441-454.

GAINES, S., “The WTO’s Reading of the GATT Article XX Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 22, 2001, pp. 739-862.

GALAZ, V. et al., “Polycentric Systems and Interacting Planetary Boundaries: Emerging Governance of Climate Change-Ocean-Acidification-Marine Biodiversity”, *Ecological Economics*, 2012, pp. 21-32.

GALUSHKO, D., “Some Aspects of Development of International Legal Regulation of the Energy Sphere”, *Journal for International and European Law, Economics and Market Integrations*, 2014, pp. 51-66.

GANGULY, G. et al., “If at First You Don’t Succeed: Suing Corporations for Climate Change”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2018, pp. 841-868.

GARDNER, T., “Limits to Growth? – A Perspective on the Perpetual Debate”, *Environmental Sciences*, 2004, pp. 121-138.

GEHRING, M., “Legal Transition to the Green Economy”, *McGill Journal of Sustainable Development Law*, vol. 12, 2016, pp. 139-173.

GEHRING, T., FAUDE, B., “The Dynamics of Regime Complexes: Microfoundations and Systemic effects”, *Global Governance*, 2013, pp. 119-130.

GEHRING, T., OBERTHUR, S., “Conceptual Foundations of Institutional Interaction”, in GEHRING, T., OBERTHUR, S. (eds.), *Institutional Interaction in Global Environmental Governance: Synergy and Conflict among International and EU Policies*, Cambridge, MIT Press, 2006, pp. 19-52.

GELLERS, J., CHEATHAM, T., “Sustainable Development Goals and Environmental Justice: Realization through Disaggregation”, *Wisconsin International Law Journal*, vol. 36, 2019, pp. 276-297.

GENARD, Q., GAVENTA, J., “Energy Union Governance and the European Strategic Vision for a Climate Neutral Economy: How Will They Work Together”, *European Energy Journal*, vol. 8, 2018, pp. 10-14.

GENTILE, D., “International Trade and the Environment: What is the Role of the WTO?”, *Fordham Environmental Law Review*, 2009, pp. 195-230.

GENUS, A., ISKANDAROVA, M., “Transforming the Energy System? Technology and Organisational Legitimacy and the Institutionalisation of Community Renewable Energy”, *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 2020, pp. 1-10.

GEOFFRON, P., MERITET, S., « Effets présents et futurs de l’exploitation des hydrocarbures de schiste aux États-Unis », *Géoéconomie*, 2014, pp. 85-99.

GERDAIN, H., DOS SANTOS, S., GASTINEAU, B., « Présentation. Des objectifs du millénaire pour le développement (OMD) aux objectifs de développement durable (ODD) : la problématique des indicateurs », *Mondes en développement*, 2016, pp. 7-14.

GERRING, J., “What Makes a Concept Good? A Criterial Framework for Understanding Concept Formation in the Social Sciences”, *Polity*, 1999, pp. 357-393.

GESLIN, A.,

- « La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement », in P. BOURGES, C. MONTAGNE (dir.), *La circulation des modèles normatifs*, Grenoble, PUG, 2017, pp. 9-20.
- « L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit », in B. SERGUES (dir.), *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2018, pp. 79-130.

GESS, K., "Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration and Its Genesis", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13, 1964, pp. 398-449.

GHOSH, A., GANGANIA, H., "Governing Clean Energy Subsidies: What, Why, and How Legal?", in HUFBAUER, G., MELENDEZ-ORTIZ, R., SAMANS, R. (eds.), *The Law and Economics of a Sustainable Energy Trade Agreement*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 140-195.

GINSBURG, T., "International Substitutes for Domestic Institutions: Bilateral Investment Treaties and Governance", *International Review of Law and Economics*, 2005, pp. 107-123.

GJIDARA, M., VETMA, B., "Les défis énergétiques : aspects européens et réponses françaises », *Zbornik Radova Pravog Fakulteta Splitu*, vol. 50, 2013, pp. 775-802.

GOLDTHAU, A., "Governing Global Energy: Existing Approaches and Discourses", *Current Opinion in Environmental Sustainability*, 2011, pp. 213-217.

GRAHAM, J., "Energy and the Law of Armed Conflict", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 15, 1997, pp. 87-96.

GREEN, J., AULD, G., "Unbundling the Regime Complex: The effects of Private Authority", *Transnational Environmental Law*, 2017, pp. 259-284.

GRIEU, E., THOMASSET, A., « La promesse à la source des relations interpersonnelles et sociales », *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2005, pp. 55-76.

GUELDREY, M., KNUCKLES, J., « Promouvoir la durabilité par l'analyse du cycle de vie des produits », *Revue électronique en sciences de l'environnement, VertigO*, vol. 12, 2012, disponible sur journals.openedition.org.

GUILLAUD, F., « La modernité : crise d'adolescence de l'humanité ? », *Le Philosophoire*, 2005, pp. 77-88.

GUILLOT, P., « Rio + 20 : un sommet délétaire ? Les désillusions de la conférence des Nations unies sur le développement durable des 20-22 juin 2012 », *Les Annales de droit*, 2013, pp. 137- 175.

GUILLOUD-COLLIAT, L., « De l'(in)efficacité de la démocratie participative dans l'Union européenne : l'exemple de l'initiative citoyenne européenne », *Annuaire de droit de l'Union européenne*, 2018, pp. 28-51.

GUILMAIN, A., « Du droit cosmopolitique au droit global : pour une rupture épistémologique dans l'approche juridique », *RQDI*, vol. 26, 2013, pp. 219-236.

GUNTER, B., "In the Market: Reforming the EU ETS Revisited", *Carbon & Climate Law Review (CCLR)*, vol. 2014, 2014, pp. 65-68.

GUNTRIP, E., "The Common Heritage of Mankind: An Adequate Regime for Managing the Deep Seabed", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4, 2003, pp. 376-406.

GUPTA, A., "Transparency Under Scrutiny: Information Disclosure in Global Environmental Governance", *Global Environmental Politics*, 2008, pp. 1-7.

GURUSWAMY, L.,

- "Sustainable Energy: A preliminary Framework", *Indiana Law Review*, vol. 38, 2005, pp. 671-688.
- "Energy Justice and Sustainable Development", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 21, 2010, pp. 231-276.

GUYET, R., « Précarité énergétique et justice énergétique : un droit à l'énergie est-il pensable ? », *l'Europe en Formation*, n° 378, 2015, pp. 126- 145.

HAAS, R. et al., "Promoting Electricity from Renewable Energy Sources: Lessons Learned for the EU, US and Japan", in SIOSANSHI, F. (ed.), *Competitive Electricity Markets: Design, Implementation, Performance*, Amsterdam, Elsevier Science, 2008, pp. 419-468.

HAAS, R. et al., "A Historical Review of Promotion Strategies", *Renewable and Sustainable Energy Review*, 2011, pp. 1003-1034.

HACHEZ, I., « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « soft law », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 65, 2010, pp. 1-64.

HAGGARD, S., BETH, A., "Theories of International Regimes", *International Organization*, 1987, pp. 491-517.

HALE, T., ROGER, C., "Orchestration and Transnational Climate Governance", *Review of International Organizations*, 2014, pp. 59-82.

HALL, S., "Energy Justice and Ethical Consumption", *Local Environment*, 2013, pp. 422-437.

HANCHER, L., "Radioactive Waste Disposal, and International Legal Perspective", *Leiden Journal of International Law*, vol. 3, 1990, pp. 143-166.

HARDIN, G., "The Tragedy of the Commons", *Science, New Series*, vol. 162, 1968, pp. 1243-1248.

HARTMANN, J., WILLERS, M., "Protecting Rights through Climate Change Litigation before European Courts?", *Journal of Human Rights and the Environment*, 2022, pp. 90-113.

HASEN, D., “Legal Transitions and the Problem of Reliance”, *Columbia Journal of Law and Economics*, 2015, pp. 121-173.

HATHAWAY, O., “Path Dependence in the Law: The Course and Pattern of Legal Change in a Common Law System”, *Iowa Law Review*, vol. 86, 2001, pp. 606-661.

HEALY, N., STEPHENS, J., MALIN, S., “Embodied Energy Injustices: Unveiling and Politicizing the Transboundary Harms of Fossil Fuel Extractivism and Fossil Fuel Supply Chains”, *Energy Research & Social Science*, 2019, pp. 219-234.

HECHE, A., « Les conditions d’application de la clause rebus sic standibus », *Revue belge de droit international*, 2014, pp. 322-354.

HEFFRON, R., MCCAULEY, D.,

- “Achieving Sustainable Supply Chains Through Energy Justice”, *Applied Energy*, 2014, pp. 435-437.
- “The Concept of Energy Justice Across the Disciplines”, *Energy Policy*, 2017, pp. 658-667.

HEFFRON, R., MCCAULEY, D., SOVACOL, B., “Resolving Society’s Energy Trilemma Through the Energy Justice Metric”, *Energy Policy*, 2015, pp. 168-176.

HEFFRON, R., MCCAULEY, D., ZARAZUA DE RUBENS, G., “Balancing the Energy Trilemma Through the Energy Justice Metric”, *Energy Policy*, 2018, pp. 1191-1201.

HEFFRON, R., TALUS, K.,

- “The Development of Energy Law in the 21st Century: a Paradigm Shift?”, *Journal of World Energy Law and Business*, 2016, pp. 1-14.
- “The Evolution of Energy Law and Energy Jurisprudence: Insights for energy analysts and researchers”, *Energy Research & Social Science*, 2016, pp. 1-10.

HEFFRON, R. et al., “A Treatise for Energy Law”, *Journal of World Energy Law and Business*, 2018, pp. 34-48.

HELLIO, H., « Les “contributions déterminées au niveau national”, instruments au statut juridique en devenir », *RJE*, HS n° spécial, 2017, pp. 33-48.

HERNANDEZ, R. et al., “Environmental Impacts of Utility-Scale Solar Energy”, *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 2014, pp. 766-779.

HEUBAUM, H., BIERMANN, F., “Integrating Global Energy and Climate Governance: The Changing Role of the International Energy Agency”, *Energy Policy*, 2015, pp. 229-239.

HEYVAERT, V.,

- “Levelling Down, Levelling Up, and Governing Across: Three Responses to Hybridization of International Law”, *EJIL*, vol. 20, 2009, pp. 647-674.
- “The Transnationalization of Law: Rethinking Law through Transnational Environmental Regulation”, *Transnational Environmental Law*, 2017, pp. 205-236.

HICKEL, J., “Is It Possible to Achieve a Good Life for All within Planetary Boundaries”, *Third World Quarterly*, 2018, pp. 1-17.

HICKMANN, T., “The Reconfiguration of Authority in Global Climate Governance”, *International Studies Review*, 2017, pp. 430-451.

HILL, P., “Tangibles, Intangibles and Services: A new Taxonomy for the Classification of Output”, *The Canadian Journal of Economics*, vol. 32, 1999, pp. 426-446.

HILSON, C., “Framing Time in Climate Change Litigation”, *Onati Socio-legal Series*, 2019, pp. 361-379.

HOBER, K., “Investment arbitration and the Energy Charter Treaty”, *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, pp. 153–190.

HOGOMMAT, B., « Les enjeux de la prise en compte des biocarburants au regard des orientations de la politique agricole commune », *RJE*, vol. 35, 2010, pp. 427-443.

HORNER, B., “A Human Rights-Based Approach to Climate Change: Lessons from Developments of the CDM and REDD”, *New Zealand Journal of Environmental Law*, vol. 19, 2015, pp. 79-112.

HOWSE, R.,

- “The Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate”, *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 27, 2002, pp. 489-519.
- “World Trade Law and Renewable Energy: The Case of Non-Tariff Measures”, *Journal for European Environmental & Planning Law*, vol. 3, 2006, pp. 500-518.

HUANG, J., “Climate Justice: Climate Justice and the Paris Agreement”, *Journal of Animal & Environmental Law*, vol. 9, 2017, pp. 23-59.

HUBER, D., DIGABRIELE, J., “Corporate Governance and Disclosure: Purpose, Scope, and Limitations”, *International Journal of Disclosure and Governance*, 2021, pp. 153-160.

HUDSON, B., ROSENBLOOM, J., “Uncommon Approaches to Commons Problems: Nested Governance Commons and Climate Change”, *The Hastings law journal*, vol. 64, 2013, pp. 1273-1342.

HUGLO, C., LEPAGE-JESSUA, C., « La véritable nature du droit de l’environnement », *Esprit*, 1995, pp. 70-89.

HUHTA, K., “The Coming of Age of Energy Jurisprudence”, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2020, pp. 1-15.

HUMBY, T-L., “Evaluating the Value of TWAIL, Environmental Justice, and Decolonization Discourses as Framing Lenses for International Environmental Law”, *Transnational Law and Contemporary Problems*, 2017, pp. 317-342.

HURLEY, M., “Energy in Transit in the Tangled Web of RTAS : The Relationship between GATT Articles V and XXIV in the Context of Energy Goods”, in BAETENS, F., CAIADO, J. (eds.), *Frontiers of International Economic Law: Legal Tools to Confront Interdisciplinary Challenges*, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, pp. 205-235.

HURRELL, A., “International Society and the Study of Regimes: A Reflective Approach”, in VOLKER, R. (ed.), *Regime Theory and International Relations*, 1993, pp. 49-72

HURRELL, A., “One World? Many Worlds? The Place of Regions in the Study of International Society”, *International Affairs*, 2007, pp. 127-146.

IGNOLD, A.,

- « Les sociétés d’irrigation : bien commun et action collective », *Entreprises et histoire*, vol. 50, 2008, pp. 19-35.
- “Commons and Environmental Regulation in History: The Water Commons Beyond Property and Sovereignty”, *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 19, 2018, pp. 425-456.

IKENNA, N., “International Petroleum Law: Has It Emerged as a Distinct Legal Discipline”, *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 8, 1996, pp. 428-446.

ILIOPOULOS, T., “Renewable Energy Regulation: Feed-in Tariff Schemes under Recession Conditions?”, *European Networks Law and Regulation Quarterly*, 2016, pp. 110-117.

ISSAWI, C., “The 1973 Oil Crisis and After”, *Journal of Post Keynesian Economics*, 1979, pp. 3-26.

JACOBS, S., “The Energy Prosumer”, *Ecology Law Quarterly*, 2016, pp. 519-579.

JACOBSON, H., BROWN WEISS, E., “Strengthening Compliance with International Environmental Accords: Preliminary Observations from a Collaborative Project”, *Global Governance*, vol. 1, 1995, pp. 119-148.

JAHN, T., BERGMANN, M., KEIL, F., “Transdisciplinary: Between Mainstreaming and Marginalization”, *Ecological Economics*, 2012, pp. 1-10.

JEAMMAUD, A., SERVERIN, E., « Évaluer le droit », *Recueil Dalloz*, 1992, pp. 263-318.

JEGOUZO, Y., « Les principes généraux du droit de l’environnement », *RFDA*, vol. 12, 1996, p. 209 et s.

JENKINS, K.,

- “Political Economy Constraints on Carbon Pricing Policies: What are the Implications for Economic Efficiency, Environmental Efficacy, and Climate Policy Design?”, *Energy Policy*, 2014, pp. 467-477.
- “Energy Justice, Energy Democracy, and Sustainability: Normative Approaches to the Consumer Ownership of Renewables”, in LOWITZSCH, J. (ed.), *Energy Transition: Financing Consumer Co-Ownership in Renewables*, Cham, Springer International Publishing, 2019, pp. 79-97.

JERRARI, F.,

- « La durabilité énergétique en droit de l'Union européenne », *RTDeur*, 2021, pp. 87-103.
- « La loi européenne sur le climat : un renouveau de la stratégie climatique européenne ? », *Revue de l'Union européenne*, 2021, pp. 206-210.

JESSOP, B., «Metagovernance », in BEVIR, M. (ed.), *The SAGE Handbook of Governance*, London, SAGE Publications, 2014, pp. 106-123.

JESTAZ, P.,

- « La sanction, cette inconnue du droit », *D.*, 1986, chron., n°32, pp. 197-204.
- « Repenser la définition du droit », in BONNET, B. (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2016, pp. 226-240.

JOHNSON, C. et al., «Community Energy and Equity: The Distributional Implications of a Transition to a Decentralised Electricity System», *People, Place and Policy*, 2014, pp. 149-167.

JOHNSON, C., VANDEEVER, S., «Energy Regionalisms in Theory and Practice», *Review of Policy Research*, 2021, pp. 1-20.

JOLLY, R.,

- «Human Development: The World after Copenhagen», *Global Governance*, vol. 3, 1997, pp. 233-248.
- «Global Development Goals: The United Nations Experience», *Journal of Human Development*, vol. 5, 2004, pp. 69-95.

JORDAN, A., «The Governance of Sustainable Development: Taking Stock and Looking Forwards», *Government and Policy*, 2008, pp. 17-33.

JORDAN, A. et al., «Governing Climate Change Polycentrically: Setting the Scene», in JORDAN, A., et al. (eds.), *Governing Climate Change: Polycentricity in Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 3-26.

KADA, N., « La participation citoyenne face aux enjeux environnementaux », in KADA, N. (dir.), *Droit et climat : interventions publiques locales et mobilisations citoyennes*, Paris, Dalloz, 2022, pp. 135-146.

KAHNEMAN, D., TVERSKY, A., «Prospect Theory : An Analysis of Decision Under Risk», *Econometrica*, 1979, pp. 263-291.

KALFAGIANNI, A., PARTZSCH, L., BEULTING, M., «Governance for Global Stewardship: can private certification move beyond commodification in fostering sustainability transformation», *Agriculture and Human Values*, 2020, pp. 65-81.

KALFAGIANNI, A., PARTZSCH, L., WIDERBERG, O., «Transnational Institutions and Networks», in BIERMANN, F., KIM, R. (eds.), *Architecture of Earth System Governance: Institutional Complexity and Structural Transformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, pp. 75-96.

KAMDEM, I., « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », *Revue juridique Thémis*, 2009, pp. 606-649.

KANIE, N., "Governance with Multilateral Environmental Agreements: A Healthy or Ill-equipped Fragmentation?", in SWART, L., PERRY, E. (eds.), *Global Environmental Governance: Perspectives on the Current Debate*, New York, Center for UN Reform Education, pp. 67-86.

KANWAR, V., "International Emergency Governance: Fragments of a Driverless System", *Critical Sense: Interdisciplinary Journal of Political Theory*, 2004, pp. 41-112.

KARIM, M. et al., "Energy Revolution for Our Common Future: An Evaluation of the Emerging International Renewable Energy Law, Energies", 2018, disponible sur *mdpi.com*.

KARP, D., "What is the Responsibility to Respect Human Rights? Reconsidering the 'Respect, Protect, and Fulfill' Framework", *International Theory*, vol. 12, 2020, pp. 83-108.

KARSENTY, A., WEBER, J., « Les marchés de droits pour la gestion de l'environnement », *Revue Tiers Monde*, 2004, pp. 7-28.

KAUFMANN, C., "Poverty, Hunger and International Trade: What's Law Got to Do with It: Current Mechanisms and the Doha Development Agenda", *German Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, pp. 75-110.

KASWAN, A., "Energy, Governance, and Market Mechanisms", *University of Miami Law Review*, vol. 72, 2018, pp. 476- 527.

KENNAN, G., "To Prevent a World Wasteland: A Proposal", *Foreign Affairs*, 1970, pp. 259-283.

KENNEDY, D.,

- "A New World Order: Yesterday, Today, and Tomorrow", *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 4, 1994, pp. 329-375.
- "International Law and the Nineteenth Century: History of an Illusion", *Q.L.R.*, vol. 17, 1994, pp. 99-136.
- "When Renewal Repeats: Thinking Against the Bow", *NYU Journal of International and Politics*, vol. 32, n°2, 2000, pp. 335-500.

KEOHANE, R., VICTOR, D., "The Regime Complex for Climate Change", *Perspectives on Politics*, 2011, pp. 7-23.

KERN, A. et al., "The Legitimacy of the G20: A Critique Under International Law", *SSRN Electronic Journal*, 2014, pp. 1- 23.

KERN, M., "Climate Litigation's Pathways to Corporate Accountability", *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2022, pp. 477-507.

KIM, R.,

- "The Emergent Network Structure of the Multilateral Environmental Agreement System", *Global Environmental Change*, 2013, pp. 980-991.

- “The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals”, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 25, 2016, pp. 15-26.

KIM, R., BOSSELMANN, K.,

- “International Environmental Law in the Anthropocene: Towards a Purposive System of Multilateral Environmental Agreements”, *Transnational Environmental Law*, 2013, pp. 285-309.
- “Operationalizing Sustainable Development: Ecological Integrity as a *Grundnorm* of International Law”, *RECIEL*, vol. 24, 2015, pp. 194- 208.

KIM, R., KOTZE, L.,

- “Earth System Law: The Juridical Dimensions of Earth System Governance”, *Earth System Governance*, 2019, pp. 1-12.
- “Planetary Boundaries at the Intersection of Earth System Law, Science and Governance: A State-of-the-art Review”, *RECIEL*, 2021, pp. 3-15.

KISS, A.,

- « Dix ans après Stockholm – une décennie de droit international de l’environnement », *AFDI*, 1982, pp. 784-793.
- « Les traités-cadre : une technique juridique caractéristique du droit international de l’environnement », *AFDI*, vol. 39, 1993, pp. 792-797.

KISS, A., SHELTON, D., “Systems Analysis of International Law: A Methodological Inquiry”, *Netherlands Yearbook of International Law*, 1989, pp. 45-74.

KISS, A., SICAULT, J., « La Conférence des Nations Unies sur l’environnement (Stockholm, 5/16 juin 1972) », *AFDI*, 1972, pp. 603-628.

KLABBERS, J., “Reflections on Role Responsibility: The Responsibility of International Organizations for Failing to Act”, *EJIL*, 2018, pp. 1133-1161.

KLEIN, P., « Les articles sur la responsabilité des organisations internationales : quel bilan tirer des travaux de la CDI ? », *AFDI*, 2012, pp. 1-27.

KNETEMAN, C., GREEN, A., “Twin Failures of the CDM”, *Law and Development Review*, vol. 2, 2009, pp. 225-256.

KNOX, J.,

- “The Judicial Resolution of Conflicts Between Trade and the Environment”, *Harvard Environmental Law*, vol. 28, 2004, pp. 2-78.
- “Human Rights, Environmental Protection, and the Sustainable Development Goals”, *Washington International Law Journal*, vol. 24, 2015, pp. 517-536.

KOCH, I., “Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?”, *Human Rights Law Review*, 2005, pp. 81-103.

KOCH, R., WEBER, R., “International Trade Law Challenges by Subsidies for Renewable Energy”, *Journal of World Trade*, 2015, pp. 757-780.

KOENIG, M., « Mondialisation des droits de l'homme et transformation de l'État-nation. Une analyse néo-institutionnaliste », *Droit et société*, 2007, pp. 673-694.

KOESTER, V., "From Stockholm to Brundtland", *Environmental Policy and Law*, vol. 20, 1990, pp. 14-19.

KOIVUROVA, T., "International Legal Avenues to Address the Plight of Victims of Climate Change: Problems and Prospects", *Journal of Environmental Law & Litigation*, 2007, pp. 267-299.

KONOPLYANIK, A., WALDE, T., "Energy Charter Treaty and Its Role in International Energy", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 24, 2006, pp. 523-558.

KOLB, R., "The Construction of the Rebus Sic Stantibus Clause in International Law: Exception, Rule, or Remote Spectator?", in BARTELS, L., PADDEU, F. (eds.), *Exceptions in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 274-284.

KOOIMAN, J., JENTOFT, S., "Meta-Governance: Values, norms and principles, and the making of hard choices", *Public Administration*, 2009, pp. 818-836.

KOSKENNIEMI, M., "Georg Friedrich von Martens (1756–1821) and the Origins of Modern International Law", in CALLIESS, C., NOLTE, G., STOLL, P.-T. (eds.), *Von der Diplomatie zum kodifizierten Voelkerrecht*, Cologne, Heymanns, 2006, pp. 13-30.

KOSKENNIEMI, M., LEINO, P., "Fragmentation of international law? Postmodern anxieties", *Leiden Journal of International Law*, 2003, pp. 553-579.

KOTZE, L., "Earth System Law for the Anthropocene", *Sustainability*, 2019, pp. 1-13.

KOTZE, L., FRENCH, D., "The Anthropocentric Ontology of International Environmental Law and the Sustainable Development Goals: Towards an Ecocentric Rule of Law in the Anthropocene", *Global Journal of Comparative Law*, 2018, pp. 5-36.

KOTZE, L., SOYAPI, C., "Transnational environmental law: the birth of a contemporary analytical perspective", in FISHER, D. (ed.), *Research Handbook on Fundamental Concepts Of Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 82-110.

KOVLER, A.,

- « La Cour européenne des droits de l'homme face à la souveraineté d'État », *L'Europe en formation*, 2013, pp. 209-222.
- « La Cour devant l'histoire, l'histoire devant la Cour, ou comment la Cour européenne « juge » l'histoire », in *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de J.-P. Costa*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 337-352.

KREWITT, W., TRIEB, F., "Beyond Climate Change: Perspectives for a Global Sustainable Energy Supply", *Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, vol. 10, 2009, pp. 115-130.

KROLIK, C.,

- « Le droit communautaire de l'énergie durable », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2009, pp. 65-82.
- « Un code primeur pour la naissance du droit de l'énergie », *RJE*, vol. 36, 2011, pp. 483-491.
- « Des objectifs communs pour l'énergie », *RJE*, vol. 37, 2012, pp. 661-662.
- « Du mouvement naturel à la production énergétique », *RJE*, vol. 41, 2016, pp. 708-728.

KUHNER, T., "International Poverty Law: A Response to Economic Globalization, *Buffalo Public Interest Law Journal*, vol. 22, 2004, pp. 75-100.

KUNTZE, J.-C., MOERENHOUT, T., « Are Feed-in Tari Schemes with Local Content Requirements Consistent with WTO Law », in BAETENS, F., CAIADO, J. (eds.), *Frontiers of International Economic Law : Legal Tools to Confront Interdisciplinary Challenges*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2014, pp. 151-180.

KUSTOVA, I., "A Treaty à la carte ? Some Reflections on the Modernization of the Energy Charter Process", *Journal of World Energy Law and Business*, 2016, pp. 357-369.

KUZEMKO, C., LAWRENCE, A., WATSON, M., "New Directions in the International Political Economy of Energy", *Review of International Political Economy*, 2019, pp. 1-24.

LABRECHT, J., ITUARTE-LIMA, C., "Legal Innovation in National Courts for Planetary Challenges: Urgenda v State of the Netherlands", *Environmental Law Review*, vol. 18, 2016, pp. 57-64.

LACEY-BARNACLE, M., "Proximities of Energy Justice: Contesting Community Energy and Austerity in England", *Energy Research & Social Science*, 2020, pp. 1-12.

LAFFONT, P., SIMONET, L., « La charte de l'énergie et le transit des matières premières : Trop loin ? Trop tôt ? », *AFDI*, 2005, pp. 524-541.

LAIGLE, L., « Quels apports de la notion d'Anthropocène à la justice climatique », in BEAU, R., LARRERE C. (dir.), *Penser l'Anthropocène*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, pp. 467-485.

LAMBIN, E., THORLAKSON, T., "Sustainability Standards: Interactions Between Private Actors, Civil Society, and Governments", *Annual Review of Environment and Resources*, 2018, pp. 369-393.

LARRERE, C., « Changement climatique : et si nous parlions de responsabilité ? », *RJE*, HS18, 2019, pp. 159-173.

LAUBER, V., "Basic concepts for designing renewable electricity support aiming at a full-scale transition by 2050", *Energy Policy*, 2009, pp. 1-28.

LAULAN, Y., « Les nouveaux mythes : pollution et environnement », *Revue Tiers Monde*, 1974, pp. 253-265.

LAUTERPACHT, E., "Freedom of Transit in International Law", *Transactions of the Grotius Society*, vol. 44, p. 1958, pp. 313-356.

LAVALLEE, S., « Quelques réflexion sur l'Accord de paris et la souveraineté économique des États », *vertigO*, 2018, disponible sur journals.openedition.org.

LAVALLEE, S., BARENTSEIN, K., « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écolabels sur les produits et les services », *RIDE*, 2004, pp. 47-77.

LAVALLEE, S., MALJEAN-DUBOIS, S., « L'Accord de Paris : fin de la crise du multilatéralisme climatique ou évolution en clair-obscur ? », *RJE*, vol. 41, 2016, pp. 19-36.

LAVOREL, S., « Le rôle des juges dans l'émergence d'une responsabilité climatique des États », *RJE*, 2021, pp. 37-62.

LAYARD, A., "European Energy Charter Treaty: Tipping the Balance between Energy and the Environment", *European Environmental Law Review*, vol. 4, 1995, pp. 150-156.

LAWLESS, S. et al., "Rights, Equity and Justice : A Diagnostic for Social Meta-norm Diffusion in Environmental Governance", *Earth System Governance*, 2020, disponible sur www.sciencedirect.com.

LEAL-ARCAS, R., "Sustainability, Common Concern, and Public Goods", *George Washington International Law Review*, vol. 49, 2017, pp. 801-878.

LEAL-ARCAS, R., GRASSO, C., ALEMANY RIOS, J., "Multilateral, Regional and Bilateral Energy Trade Governance", *Renewable Energy Law and Policy Review*, vol. 6, 2015, pp. 38-87.

LEAL-ARCAS, R., MINAS, S., "Renewable Energy", in E. MORGERA, K. KULOVESI, *Research Handbook on International Law and Natural Resources*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 261-271.

LEAL-ARCAS, R., NALULE, V., "Multilateral and bilateral energy investments treaties", in CHAISSE, J., CHOUKROUNE, L., JUSOH, S. (eds.), *Handbook of International Investment Law and Policy*, New York, Springer, 2019, pp. 2115-2127.

LE BAUT-FERRARESE, B.,

- « La réception du Protocole de Kyoto en droit européen », *RTDeur*, 2010, pp. 55 et s.
- « Qu'elle place pour la politique nationale de l'énergie », in LE BAUT-FERRARESE, B. (dir.), *les transitions énergétiques dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 197-221.
- « La directive 2018/2001/UE du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation des énergies renouvelables : entre renouvellement de l'eupéanisation et eupéanisation renouvelée », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2019, pp. 1-10.
- « Le Traité sur la Charte de l'énergie au défi de la transition énergétique », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2021, pp. 1-8.

LE BLOND, J., « La définition chez Aristote », *Gregorianum*, vol. 20, 1939, pp. 351-380.

LEMOINE-SCHONNE, M.,

- « La flexibilité de l'Accord de Paris sur les changements climatiques », *RJE*, vol. 41, 2016, pp. 37-55.
- « Quelle perspective pour les instruments de marché sur le climat après l'accord de Paris », *RJE*, HS 17, 2017, pp. 142-155.

LETURCQ, P., « La neutralité carbone du bois énergie : un concept trompeur », *Revue forestière française*, 2011, pp. 723-734.

LEVY, M., YOUNG, O., ZURN, M., “The Study of International Regimes”, *European Journal of International Relations*, 1995, pp. 267-330.

LIEBIG, J., “The Influence of the Energy Charter Treaty on the European Energy Market”, *International Comparative Jurisprudence*, vol. 4, 2018, pp. 77-89.

LIGHTFOOT, D. et al., “Nuclear Fission Fuel is Inexhaustible”, 2006, disponible sur <http://tmtfree.hd.free.fr/>.

LIN, J.,

- “The first successful climate negligence case: a comment on Urgenda Foundation v The State of the Netherlands, Ministry of Infrastructure and the Environment”, *Climate Law*, 2015, pp. 65-81.
- “The Emergence of Transnational Environmental Law in the Anthropocene”, in KOTZÉ, L. (ed.), *Environmental Law And Governance For The Anthropocene*, London, Bloomsbury Academic, 2016, pp. 329-342.

LOCHAK, D., « La société civile : du concept au gadget », in C.U.R.A.P.P., *La société civile*, PUF, 1986, pp. 44 -75.

LOFQUIST, L., “Is there a universal human right to electricity”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 24, 2020, pp. 711-723.

LOISELLE, M., « L'analyse du discours de la doctrine juridique. L'articulation des perspectives interne et externe », in C.U.R.A.P.P., *Les méthodes du concret*, Paris, PUF, 2000, pp. 187-209.

LONG, A., “Complexity in Global Energy-Environment Governance”, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, vol. 15, 2014, pp. 1055-1116.

LONG, D., WOOLLEY, F., “Global Public Goods: Critique of a UN Discourse”, *Global Governance*, vol. 15, 2009, pp. 107-122.

LONG, S, KAMINSKAITE-SALTERS, G, “The EU ETS – Latest Developments and the Way Forward”, *Carbon & Climate Law Review*, 2007, pp. 64-72.

LORENZO, J., “Development versus Sustainable Development: (Re-)Constructing the International Bank for Sustainable Development”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 51, 2018, pp. 399-476.

LORMETEAU, B.,

- « Regards sur les émissions de gaz à effet de serre dans le mécanisme de compensation écologique », *RJE*, vol. 42, 2017, pp. 671-680.
- « Une transition énergétique en construction », *RDI*, 2019, pp. 425-426.
- « Justice énergétique et inégalités : introduction à la vulnérabilité énergétique », *RJE*, vol. 46, 2021, pp. 541-558.

LORMETEAU, B., TORRE-SCHAUB, M., « Du nouveau dans le contentieux climatiques – des réponses temporelles et plurielles à l’urgence climatique », *RJE*, HS21, 2022, pp. 257-274.

LOTH, M., “Climate change liability after all: A Dutch landmark case”, *Tilburg Law Review*, 2016, pp. 5-30.

LOWE, V., “Sustainable Development and Unustainable Arguments”, in A. BOYLE, D. FREESTONE (eds.), *International Law and Sustainable Development. Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 19-37.

LOWITZSCH, J., “Investing in a Renewable Future – Renewable Energy Communities, Consumer (Co-)Ownership and Energy Sharing in the Clean Energy Package”, *European Energy & Climate Journal*, vol. 9, 2020, pp. 45-70.

LUCHAIRE, F., « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l’objectif de valeur constitutionnelle », *RFDC*, n° 64, 2005, pp. 675-684.

LUKASIEWICZ, K. et al., “Sustainable Energy Development: A Systematic Literature Review”, *Energies*, 2022, pp. 1-18.

LUTTREL, S., “Green Multilateralism: ‘Mega FTAs’ and the Changing Interface between Environmental Regulation and Investment Protection”, in MILES, K. (ed.), *Research Handbook on Environment and Investment Law*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2019, pp. 264-291.

MAGNON, X.,

- « L’ontologie du droit : droit souple c. droit dur », *RFDC*, 2019, pp. 949-966.
- « L’utilité des objectifs en droit : d’une ontologie juridique de l’usage des objectifs à l’utilité de leur mobilisation en droit de l’urbanisme français ». *Droit et Ville*, 2022, pp. 5-15.

MAGRAW, D., “Legal Treatment of Developing Countries: Differential, Contextual and Absolute Norms”, *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy*, vol. 69, 1990, pp. 69-100.

MAHIOU, A., « Du droit économique au nouvel ordre économique international : quelques réflexions », *RIDE*, 2013, pp. 523-532.

MAJD, S., “Globalization Impact on the States Sovereignty and the Development of International Law on Petroleum Contracts”, *Journal of Law, Policy and Globalization*, vol. 66, 2017, pp. 178-193.

MALAYANG, B., "Rethinking Sustainable Development", *Philippine Law Journal*, vol. 81, 2006, pp. 117-136.

MALJEAN-DUBOIS, S.,

- « La mise en œuvre du droit international de l'environnement », *Les notes de l'Iddri*, 2003, 65 p.
- « L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour « dé » fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *RJE*, 2015, pp. 649-671.
- « La responsabilité de l'État en droit international public, stratégies d'évitement et pistes prospectives », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2019, pp. 95-118.
- « La quête d'effectivité du droit international de l'environnement », in MISONNE, D. (dir.), *A quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 251-270.

MALLET-BRICOUT, B., « Le droit climatique en intentions et en action », *RTD civ.*, 2020, pp. 197-205.

MANIN, P., « Le traité de Frigg », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 792-809.

MANIRUZZAMAN, A., "State Contracts in Contemporary International Law: Monist versus Dualist Controversies", *European Journal of International Law*, 2001, pp. 309-328.

MARCEAU, G., MARQUET, C., « La jurisprudence de l'OMC et la recherche d'un équilibre entre développement économique et considérations non-commerciales : le cas de l'environnement », *Revue québécoise de droit international*, 2017, pp. 119-149.

MARCH, J., "Exploration and Exploitation in Organizational Learning", *Organization Science*, 1991, pp. 71-87.

MARHOLD, A.-A., "EU State Aid Law, WTO, Subsidies Disciplines and Renewable Energy Support Schemes", in CIMA, E., MBENGUE, M. (eds.), *A Multifaced Approach to Trade Liberalisation and Investment Protection in the Energy Sector*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2021, pp. 179-217.

MARIN DURAN, G., "Sheltering government support to "green" electricity: the European Union and the World Trade Organization", *International & Comparative Law Quarterly*, 2018, pp. 129-165.

MARTIN, A., « Éléments pour un droit international pénal de l'environnement », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2012, pp. 69-88.

MARTIN, R., « Le droit en branches », *D.*, 2002, p. 1703 et s.

MARTUCCELLI, D., « Les nouveaux enjeux de la modernité », *Revue internationale de philosophie*, 2017, pp. 233-239.

MASON, C., "The Organization of the Oil Industry, Past and Present", *Foundations and Trends in Microeconomics*, vol. 10, 2014, pp. 1-83.

MASTOR, R., DWORKIN, M., “Energy Justice and Climate-Refugees”, *Energy Law Journal*, vol. 39, 2018, pp. 139-172.

MATZ-LKUCK, N., “Structural Questions of Fragmentation”, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 105, pp. 125-127.

MAUCH, C., “But where the danger lies, also grows the saving power”: Reflections on Exploitation and Sustainability, *RCC Perspectives*, 2014, pp. 129-136.

MAUGER, R., “Making Sense of Changing Concepts for the Energy Transition: An Energy Transition Concepts Nexus for the Development of Policy and Law” in FLEMING, R., HUHTA, K., REINS, L. *Sustainable Democracy and the Law*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2021, pp. 28-53.

MAY, J., “Sustainability Constitutionalism”, *UMKC Law Review*, vol. 86, 2018, pp. 855-868.

MAYER, B., “International Law Obligations Arising in Relation to Nationally Determined Contributions”, *Transnational Environmental Law*, 2018, pp. 251-275.

MAYRAND, H., « Déconstruire et repenser les fondements du droit international de l’environnement », *Revue québécoise de droit international*, 2018, pp. 35-59.

MAZIAU, N., « L’extraterritorialité du droit entre souveraineté et mondialisation des droits », *JCPE*, 2015, pp. 23-32.

MCCAFFREY, S., “A Human Right to Water: Domestic and International Implications”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 5, 1992, pp. 1-24.

MCCAULEY, D. et al., “Advancing Energy Justice: The Triumvirate of Tenets”, *International Energy Law Review*, 2013, pp. 107-110.

MCCLOSKEY, M., “The Emperor Has No Clothes: The Conundrum of Sustainable Development”, *Duke Environmental Law and Policy Forum*, 1999, pp. 153-160.

MCGEE, J., STEFFEK, J., “The Copenhagen Turn in Global Climate Governance and the Contentious History of Differentiation in International Law”, *Journal of Environmental Law*, 2016, pp. 37-64.

MCLEAN, E., STONE, R., “The Kyoto Protocol: Two-Level Bargaining and European Integration”, *International Studies Quarterly*, 2012, pp. 99-113.

MEBRATU, D., “Sustainability and Sustainable Development: Historical and Conceptual Review”, *Environmental Impact Assessment Review*, 1998, pp. 495-520.

MEGGINSON, W., NETTER, J., “From State to Market: A Survey of Empirical Studies on Privatization”, *Journal of Economic Literature*, vol. 39, 2001, pp. 321-389.

MEINHAUSEN, M. et al., “Greenhouse-Gas Emission Targets for Limiting Global Warming to 2°C, *Nature*, vol. 458, 2009, pp. 1158-1162.

MEKKI, M., « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le droit souple*, Actes du colloque organisé par l'Association Henri Capitant, Journées nationales, Paris, Dalloz, 2009, pp. 1-23.

MENATTI, L., "Landscape: from common good to human right", *International Journal of the Commons*, 2017, pp. 641-683.

MENANTEAU, P. *et al.*, "Prices Versus Quantities: Choosing Policies for Promoting the Development of Renewable Energy", *Energy policy*, 2003, pp. 799-812.

MENISSIER, T., « Innovation et Histoire. Une critique philosophique », *Quaderni*, 2016, pp. 47-59.

MEYER, T.,

- "The Architecture of International Energy Governance", *American Society of International Law*, vol. 106, 2012, pp. 389-394.
- "Explaining Energy Disputes at the World Trade Organization", *SSRN Electronic Journal*, 2017, 20 p.

MICHELOT, A., « La justice climatique : faire face à la responsabilité du changement climatique ? », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2019, pp. 17-39.

MICKELSON, K., "Common Heritage of Mankind as a Limit to Exploitation of the Global Commons", *European Journal of International Law*, vol. 30, 2019, pp. 635-663.

MILES, K., "Arbitrating Climate Change: Regulatory Regimes and Investor-State Disputes", *Climate Law*, 2010, pp. 63-92.

MILLARD, E.,

- « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, pp. 59-62.
- « Éléments pour une approche analytique de la complexité », in M. DOAT, J. LE GOFF, P. PEDROT (P.) (dir.), *Droit et Complexité : Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2007, pp. 141-153.
- « Le concept, outil de communication », *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, 2012, pp. 2179-2185.

MIR-ARTIGUES, P., "Support of Solar PV Deployment in Spain: Some Policy Lessons", *Renewable & Sustainable Energy revs*, 2012, pp. 5557-5566.

MIR-ARTIGUES, P., DEL RIO, P., "Combining Tariffs, Investment Subsidies and Soft Loans in a Renewable Electricity Deployment Policy", *Energy Policy*, vol. 69, 2014, pp. 430-442.

MIRANDA, M., "Liberalization at the Speed of Light: International Trade in Electricity and Interconnected Networks", *Journal of International Economic Law*, 2018, pp. 1-36.

MIRUMACHI, N., SAWAS, A., WORKMAN, M., "Unveiling the Security Concerns of Low Carbon Development: Climate Security Analysis of the Undesirable and Unintended Effects of Mitigation and Adaptation", *Climate and Development*, 2019, pp. 1-14.

MISSEMER, A., « Le développement durable, entre interdisciplinarité et interculturalité », in DIEMER, A., MARQUAT, C., *Regards croisés Nord-Sud sur le développement durable*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2015, pp. 95-111.

MONAST, J., “From Top-down to Bottom-up Climate Policy: New Challenges in Carbon Market Design”, *San Diego Journal of Climate & Energy Law*, vol. 8, 2017, pp.175-224.

MOORE-SIERAY, D., “The Bretton Woods Institutions and the Self-Deceiving State in Africa: How International Finance Capital and Blunted Vision Have Underdeveloped Africa”, *Journal of African Research & Development*, vol. 28, 1998, pp. 183-196.

MORIN, G.-A., « La continuité de la gestion des forêts françaises de l’ancien régime à nos jours, ou comment l’État a-t-il pris en compte le long terme », *Revue française d’administration publique*, n° 134, 2010, pp. 233-248.

MORIN, J., ORSINI, A., “Policy Coherency and Regime Complexes: The Case of Genetic Resources”, *Review of International Studies*, 2014, pp. 303-324.

NEWCOMBE, A., “Sustainable Development and Investment Treaty Law”, *Journal of World Investment & Trade*, 2007, pp. 357-408.

NEYRET, L.,

- « Pour la reconnaissance du crime d’écocide », *RJE*, HS01, 2014, pp. 177-193.
- « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *D.*, 2015, p. 2278 et s.

NOLDEN, C., “Governing Community Energy – Feed-in Tariffs and the Development of Community Wind Energy Schemes in the United Kingdom and Germany”, *Energy Policy*, 2013, pp. 543-552.

NUSSBAUMER, P., “On the Contribution of Labelled Certified Emissions Reductions to Sustainable Development: A Multi-Criteria Evaluation of CDM projects”, *Energy Policy*, vol. 37, 2009, pp. 91-101.

ODERMATT, J., “The Role of International Human Rights Law in Eradicating Global Poverty: From Criticism to Institutional Reform”, *Nordic Journal of Human Rights*, vol. 28, 2010, pp. 4-19.

OLSEN, B., “Wind Energy and Local Acceptance: How to Get Beyond the NIMBY Effect”, *European Energy and Environmental Law Review*, 2019, pp. 239-251.

ONIEMOLA, P., “International Law on Renewable Energy: The Need for a Worldwide Treaty”, *German Yearbook of International Law*, 2013, pp. 281-314.

OPENSHAW, K., “Supply of woody biomass, especially in the tropics: is demand outstripping sustainable supply?”, *International Forestry Review*, vol. 12, 2011, pp. 487-499.

ORDIONI, N., « Le concept de crise : un paradigme explicatif obsolète ? Une approche sexospécifique », *Mondes en développement*, 2011, pp. 137-150.

O'ROURKE, D., "Outsourcing Regulation: Analyzing Nongovernmental Systems of Labor Standards and Monitoring", *The Policy Studies Journal*, 2003, pp. 1-19.

ORUCU, E., "Law as Transposition", *The International and Comparative Law Quarterly*, 2002, pp. 205-223.

ORSINI, A., MORIN, J.-F., YOUNG, O., "Regime Complexes: A Buzz, a Boom, or a Boost for Global Governance?", *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, 2013, pp. 27-39.

OST, F.,

- « Question méthodologiques à propos de la recherche interdisciplinaire en droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1981, pp. 1-29.
- « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et Société*, 1995, pp. 281-322.

OST, F., VAN DE KERCHOVE M.,

- « Avant-propos : pour une épistémologie de la recherche interdisciplinaire en droit », *RIEJ*, 1982, pp. 1-7.
- « De la scène au balcon. D'où vient la science du droit ? », in CHAZEL F., COMMAILLE J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, pp. 67-80.

OSTROM, E.,

- "Crossing the Great Divide: Coproduction, Synergy, and Development", *World Development*, 1996, pp. 1073-1087.
- "Nested Externalities and Polycentric Institutions: Must We Wait for Global Solutions to Climate Change Before Taking Actions at Other Scales?", *Economic Theory*, 2012, pp. 353-369.

OSOFSKY, H.,

- "The Inuit Petition as a Bridge? Beyond Dialectics of Climate Change and Indigenous People's Rights", *American Indian Law Review*, 2007, pp. 675-697.
- "Is Climate Change « International »? Litigation's Diagonal Regulatory Role", *Virginia Journal of International Law*, 2009, pp. 587-650.

OTEMAN, M., WIERING, M., HELDRMAN, J.-K., "The Institutional Space of Community Initiatives for Renewable Energy: A Comparative Case Study of the Netherlands, Germany and Denmark", *Energy, Sustainability and Society*, 2014, pp. 1-17.

OUEDRAOGO, A., « L'évolution du concept de faute dans la théorie de la responsabilité internationale des États », *Revue Québécoise de droit international*, 2008, pp. 129-165.

OUHARON, A., « Les négociations sur le climat : un bref retour sur l'histoire », *Flux*, 2002, pp. 100-106.

OUTKA, U.,

- "Environmental Law and Fossil Fuels: Barriers to Renewable Energy", *Vanderbilt Law Review*, vol. 65, 2012, pp. 1679-1722.

- “Environmental Justice Issues in Sustainable Development: Environmental Justice in the Renewable Energy Transition”, *Journal of Environmental and Sustainability Law*, vol. 19, 2012, pp. 60-122.
- “Fairness in the Low-Carbon Shift: Learning from Environmental Justice”, *Brooklyn Law Review*, vol. 82, 2017, pp. 789-824.

OWOLABI, K., “The principle of the Common Heritage of Mankind”, *Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence*, 2013, pp. 51-56.

PAHL-WOSTL, C., GUPTA, J., PETRY, D., “Governance and the Global Water System: A Theoretical Exploration”, *Global Governance*, 2008, pp. 419-435.

PAIEMENT, P., “Urgent Agenda: How Climate Litigation Builds Transnational Narratives”, *Transnational Legal Theory*, 2020, pp. 121-143.

PANAGIOTIS, D., “The Fragmentation of International Trade Law”, *Journal of World Trade*, vol. 45, 2011, pp. 87-116.

PANIKAR, P., “Oil: From Crisis to Crisis”, *Economic and Political Weekly*, 1991, pp. 479-481.

PANTZERHIELM, L., HOLZSCHEITER, A., BAHR, T., “Governing Effectively in a Complex World? How Metagovernance Norms and Changing Repertoires of Knowledge Shape International Organization Discourses on Institutional Order in Global Health”, *Cambridge Review of International Affairs*, 2019, pp. 1-26.

PAPAUX, A., « Procès climatiques : le magistrat (à nouveau) au cœur du droit », *Cahiers de la justice*, 2019, pp. 455-466.

PAPAUX, A., WYLER, E., « Le droit international public libéré de ses sources formelles : nouveau regard sur l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice », *RBDI*, vol. 46, 2013, pp. 525-584.

PARK, J., “Fostering Community Energy and Equal Opportunities Between Communities”, *Local Environment*, 2012, pp. 387-408.

PARKER, R., “The Use and Abuse of Trade Leverage to Protect the Global Commons: What We can learn from the Tuna-Dolphin Conflict”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 12, 1999, pp. 1-123.

PATT, A., “Effective Regional Energy Governance – Not Global Energy Governance – Is What We Need Right Now for Climate Change”, *Global Environmental Change*, 2010, pp. 33-35.

PATTBERG, P., “The Institutionalization of Private Governance: How Business and Non-Profits Agree on Transnational Rules”, *Governance*, 2005, pp. 598-610.

PAVONI, R., PISELLI, D., “The Sustainable Development Goals and International Environmental Law: Normative Value and Challenges for Implementation”, *Veredas Do Direito*, vol. 13, 2017, pp. 13-60.

PEAKE, S., EKINS, P., “Exploring the Financial and Investment Implications of the Paris Agreement”, *Climate Policy*, vol. 17, 2017, pp. 832-852.

PEEL, J., LIN, J., “Transnational Climate Litigation: The Contribution of the Global South”, *American Journal of International Law*, 2019, pp. 2-70.

PEREIRA DE ANDRADE, P., « La contribution limitée des Conférences des Parties aux conventions environnementales pour assurer un développement durable des biocarburants », *RJE*, vol. 41, 2016, pp. 729- 744.

PEREIRA, R., GOUGH, O., “Permanent Sovereignty over natural resources in the 21st Century: Natural Resource Governance and the Right to Self-Determination of Indigenous Peoples Under International Law”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14, 2013, pp. 452-495.

PERREZ, F., “The Mutual Supportiveness of Trade and Environment”, *American Society of International Law*, 2006, pp. 27-29.

PERRUSO, C., VARISON, L., « La saisine du système interaméricain de protection des droits de l’homme en matière climatique, l’analyse des pétitions autochtones », in COURNIL, C., VARISON, L. (dir.), *Les procès climatiques : du national à l’international*, Paris, Pedone, 2018, pp. 179-193.

PETERS, A., “The Refinement of International Law: From Fragmentation to Regime Interaction and Politicization”, *International Journal of Constitutional Law*, 2017, pp. 671-704.

PETERS, M., “Critical Commentary on the Energy Charter Treaty”, *European Energy Journal*, vol. 7, 2018, pp. 47-54.

PETIT, Y., « Le droit international de l’environnement à la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale », *RJE*, vol. 36, 2011, pp. 31-55.

PETRIC, D., “The Global Effects of the EU Energy Regulation”, *European Journal of Legal Studies*, vol. 10, 2018, pp. 165-208.

PEYRON BONJAN, C., « Points de vue philosophiques sur les concepts : notion, concept, catégorie, principe, qualification », *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, 2012, pp. 2237-2242.

PIERATTI, G., PRAT, J.-L., « Droit, économie, écologie et développement durable : des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës », *RJE*, 2000, pp. 421-444.

PIERRON, J.-P., « Qu’est-ce que les relations entre droit et environnement disent de nous ? », *Les Cahiers de la Justice*, 2019, pp. 417-429.

PIRES, A., « Réflexions théoriques et méthodologiques sur le transfert de valeurs : le cas du droit criminel », in GIN, P., GOYER, N., MOSER, W., *Transfert : exploration d’un champ conceptuel*, Ottawa, Les Presses de l’Université d’Ottawa, 2014, pp. 139-182.

PLESZKA, K., GIZBERT-STUDNICKI, T., « Le système du droit dans la dogmatique juridique », *Archive de philosophie du droit*, 1986, pp. 107-120.

POGORETSKY, V., TALUS, K., “The WTO Panel Report in EU-Energy Package and its Implications for the EU’s Gas Market and Energy Security”, *World Trade Review*, 2019, pp. 1-19.

POMADE, A., « Penser l’interdisciplinarité par l’internormativité. Illustration en droit de l’environnement », *RIEJ*, 2012, pp. 85-106.

PORRAS, I., “Appropriating Nature: Commerce, Property, and the Commodification of Nature in the Law of Nations”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, 2014, pp. 641-660.

PORTIER, C., « Le contentieux climatique en droit français : quel(s) fondement(s), quelle(s) responsabilité(s), *RJE*, 2020, pp. 465-473.

POWELL, S., MCLNERNEY, J., “International Energy Trade and the Unfair Trade Laws”, *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*, vol. 11, 1989, pp. 339-380.

PRIEUR, J., « Développement durable : stratégie et objectifs », *RJE*, vol. 37, 2012, pp. 643-645.

PRIEUR, M.,

- « L’énergie et la prise en compte de l’environnement », *RJE*, 1982, pp. 231-274.
- « Démocratie et droit de l’environnement et du développement », *RJE*, 1993, pp. 23-30.
- « Introduction à Rio+20 ou l’avenir que nous ne voulons pas », *RJE*, vol. 37, 2012, pp. 609-611.

PURVIS, B., MAO, Y., ROBINSON, D., “Three Pillars of Sustainability: in Search of Conceptual Origins”, *Sustainability Science*, 2019, pp. 681-695.

PYE, S. et al., “Addressing Energy Poverty and Vulnerable Consumers in the Energy Sector Across the EU”, *L’Europe en Formation*, n°378, 2015, pp. 64-89.

QUENAULT, B., “Transition énergétique et durabilité des trajectoires de développement : vers un simple ajustement à la marge ou une transformation de rupture », *Mondes en développement*, 2020, pp. 45-70.

QURESHI, W., “Protecting the Common Heritage of Mankind beyond National Jurisdiction”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, pp. 79-111.

RABU, G., « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », *RIDE*, 2008, pp. 335-356.

RAINEAU, L., « Vers une transition énergétique ? », *Natures Sciences Sociétés*, 2011, vol. 19, pp. 133-143.

RAJAMANI, L.,

- “Differentiation in the Emerging Climate Regime”, *Theoretical Inquires in Law*, 2013, pp. 151- 171.
- “The 2015 Paris Agreement: Interplay between Hard, Soft and Non-Obligations’, *Journal of Environmental Law*, 2016, pp. 337-358.

RAMIREZ, J. et al., “The Potential Role of Peace, Justice, and Strong Institutions in Colombia’s Areas of Limited Statehood for Energy Diversification towards Governance in Energy Democracy”, *Energy Policy*, 2022, pp. 168-186.

RANDERS, J. et al., “Achieving the 17 Sustainable Development Goals within 9 Planetary Boundaries”, *Global Sustainability*, 2019, pp. 3-31.

RANGANATHAN, S., “Global Commons”, *The European Journal of International Law*, vol. 27, 2016, pp. 693-717.

RASCH, E., KOHNE, M., “Practices and Imaginations of Energy Justice in Transition. A Case Study of the Noordoostpolder, the Netherlands”, *Energy Policy*, 2017, pp. 607-614.

RAUSTIALA, K., VICTOR, D., “The Regime Complex for Plant Genetic Resources”, *International Organization*, 2004, pp. 277-309.

RAVOTTI, N., “Access to Energy in Indian Country: The Difficulties of Self-Determination in Renewable Energy Development”, *American Indian Law Review*, vol. 41, 2017, pp. 279-318.

RAYMOND, M., “The Limits to Growth: A Reappraisal”, *Resources Policy*, vol. 21, pp. 127-131.

REDGWELL, C., “International Regulation of Energy Activities” in ROGGENKAMP, M. et al., *Energy Law in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 13-144.

RIFAI, T., « La crise pétrolière internationale (1970-1971) : Essai d’interprétation », *Revue française de science politique*, 1972, pp. 1205-1236.

RIFFAULT-SILK, J., « La régulation de l’énergie : bilan et réformes », *RIDE*, t. XXV, 2011, pp. 5-41.

ROBERT, I., « La diffusion du concept de développement durable au sein des familles : une étude exploratoire », *Recherches familiales*, 2006, pp. 149-164.

ROBERTS, J., “What Energy Communities Need from Regulation”, *European Energy Journal*, vol. 8, 2019, pp. 13-27.

ROBERT-CUENDET, S.,

- « Introduction », in ROBERT-CUENDET S. (dir), *Droit des investissements internationaux. Perspectives croisées*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 23.
- « Spécificité et privilèges dans le droit international de la protection des investisseurs étrangers », in ROBERT-CUENDET S. (dir), *Droit des investissements internationaux. Perspectives croisées*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 247-298.

- “Protection of the Environment and International Investment Law”, in KRAJEWSKI, K., TAMARA, R. (eds.), *Research Handbook on Foreign Direct Investment*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2019, pp. 596-618.

ROCHFELD, J., « Penser autrement la propriété : la propriété s’oppose-t-elle aux « communs » ? », *RIDE*, 2014, pp. 351-369.

ROCKSTROM, J. et al., “A Safe Operating Space for Humanity”, *Nature*, 2009, pp. 472-475.

ROEBEN, V., METE, G., “What Do We Mean When We Talk About International Energy Law?”, *Edinburgh Centre for International and Global Law Working Paper Series*, 2019, pp. 1-25.

ROMAN, D., « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l’édification d’un État de droit social », *La Revue des droits de l’homme*, 2012, pp. 1-41.

ROUIDI, H., « La répression des atteintes à l’environnement entre droit positif et droit prospectif. À propos de l’avis consultatif du Tribunal international Monsanto du 18 avril 2017 », *RJE*, vol. 43, 2018, pp. 13-26.

ROUSSEAU, S.,

- « L’allocation des quotas d’émissions de gaz à effet de serre : un aspect déterminant du futur marché européen », *RMCEUE*, n° 484, 2005, pp. 31-39.
- « L’emprise de la logique marchande sur la promotion des énergies renouvelables au niveau communautaire », *RIDE*, vol. XIX, 3, 2005, pp. 231-250.

RUDDIMAN, W., “The Anthropogenic Greenhouse Era Began Thousands of Years Ago”, *Climate Change*, vol. 61, 2003, pp. 262-293.

RUDOLF, F., « La transition énergétique entre homéostasie du système et effondrement : Retour sur trois décennies de mobilisation discursives autour de l’écologie », *Cahiers de recherche sociologique*, 2015, pp. 37-54.

RUSELL, I., “The Sustainability Principle in Sustainable Energy”, Symposium: Environmental Sustainability, *Tulsa Law Review*, vol. 44, 2008, pp. 121-146.

SAKMAR, S., “Bringing Energy Trade into the WTO: The Historical Context, Current Status, and Potential Implications for the Middle East Region”, *Indiana International and Comparative Law Review*, 2008, pp. 89-111.

SALOMON, M., “Poverty, Privilege and International Law: The Millennium Development Goals and the Guise of Humanitarianism”, *German Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, pp. 39-74.

SAMPER, C., « Argumentaire pour l’application de la systémique au droit », *Archives de philosophie du droit*, 1999, pp. 327-348.

SAMUELSON, P.,

- “The Pure Theory of Public Expenditure”, *Review of Economics and Statistics*, 1954, pp. 387-380.

- “A Diagrammatic Exposition of a Theory of Public Expenditure”, *Review of Economics and Statistics*, 1955, pp. 350-356.
- SANDLER, T., “Tropical Deforestation: Markets and Market Failures”, *Land Economics*, vol. 3, 1993, pp. 225-233.
- SANDS, Ph., “International Law in the Field of Sustainable Development”, *BYIL*, 1994, pp. 303-381.
- SANWAL, M., “Sustainable Development, the Rio Declaration and Mutual Co-operation”, *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy*, 1993, pp. 45-68.
- SARGOS, P., « Approche juridictionnelle de l’effectivité des droits sociaux », *Justice et Cassation*, 2006, pp. 422-430.
- SASSATELLI, R., “Virtue, Responsibility and Consumer Choice: Framing Critical Consumersim” in BREWER, J., TRENTMANN, F., (eds.), *Consuming Cultures, Global Perspectives : Historical Trajectories, Transnational Exchanges*, Oxford, Berg Publishers, 2006, pp. 219-250.
- SAUNDERS, F., “Planetary boundaries: at the thresholds ... again: sustainable development ideas and politics”, *Springer*, vol. 17, 2015, pp. 823-835.
- SAVARESI, A.,
- “The Rise of Community Energy from Grassroots to Mainstream: The Role of Law and Policy”, *Journal of Environmental Law*, vol. 31, 2019, pp. 1- 24.
 - “Community Energy and a Just Energy Transition. What We Know and What We Still Need to Find Out”, in DEL GUAYO, I. et al. (eds.), *Energy Justice and Energy Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 67-82.
- SCHIFF BERMAN, P., « Le nouveau pluralisme juridique », *RIDE*, 2013, pp. 229-256.
- SCHIPPER, E., “Conceptual History of Adaptation in the UNFCCC Process”, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2006, vol. 15, pp. 82-92.
- SCHLEICH, J., ROGGE, K., BETZ, R., “Incentives for energy efficiency in the EU emissions trading scheme”, *Energy Efficiency*, 2009, pp. 37-67.
- SCHMITT-EGNER, P., “The Concept of ‘Region’: Theoretical and Methodological Notes on its Reconstruction”, *Journal of European Integration*, 2002, pp. 179-200.
- SCHOLL, E., “From Energy to Climate Security”, *Fletcher Security Review*, vol. 5, 2018, pp. 8-15.
- SCHOPFEL, J., « Comprendre la littérature grise », *Information, données & documents*, 2015, pp. 30-32.
- SCHOUTEN, G., GLASBERGEN, P., “Creating Legitimacy in Global Private Governance: The Case of Roundtable on Sustainable Palm Oil”, *Ecological Economics*, 2011, pp. 1891-1899.

- SCHREUER, C., “Regionalism v Universalism”, *EJIL*, 1995, pp. 477-499.
- SCOTT, D., SMITH, A., “Sacrifice Zones in the Green Energy Economy: The New Climate Refugees”, *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 26, 2017, pp. 371-382.
- SELIN, H., VANDEVEER, S., “Climate Change Regionalism in North America”, *Review of Policy Research*, 2011, pp. 295-304.
- SELIVANOVA, J., “World Trade Organization Rules and Energy Pricing: Russia’s Case”, *Journal of World Trade*, vol. 38, 2004, pp. 559-602.
- SELLIN, J., “Does One Size Fit All? Patents, the Right to Health and Access to Medicines”, *Netherlands International Law Review*, 2015, pp. 445-473.
- SERKIN, C., VANDENBERGH, M., “Prospective Grandfathering: Anticipating the Energy Transition Problem”, *Minnesota Law Review*, vol. 102, 2018, pp. 1019- 1076.
- SEYFANG, G., “Shopping for Sustainability: Can Sustainable Consumption Promote Ecological Citizenship?”, *Environmental Politics*, 2005, pp. 290-306.
- SHACKELFORD, S., “The Tragedy of the Common Heritage of Mankind”, *Stanford Environmental Law Journal*, 2009, pp. 109-166.
- SHAFFER, G., BODANSKY, D., “Transnationalism, Unilateralism and International Law”, *Transnational Environmental Law*, 2012, pp. 31-41.
- SHANKAR, U., BINDAL, S., “Millennium Development Goals and Socio-Economic Rights – Indian Position”, *GNLU Journal of Law, Development and Politics*, vol. 3, 2013, pp. 41-62.
- SHIH, W.-C., “Energy Security, GATT/WTO, and Regional Agreements”, *Natural Resources Law Journal*, 2009, pp. 433-484.
- SIBONY, D., « La société civile : deux perspectives d’analyse », *Sciences et Actions Sociales*, 2016, pp. 10-30.
- SIEMS, M., “Diffusion of Law: A Global Perspective”, *Journal of Legal Pluralism*, 2004, pp. 1-35.
- SIMMA, B., ALSTON, P., “The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, 1992, pp. 82-108.
- SIN-HANG NGAI, J., “Energy as a Human Right in Armed Conflict: A question of Universal Need, Survival, and Human Dignity”, *Brooklyn Journal of International Law*, 2012, pp. 579-622.
- STALLARD, H., “Turning up the Heat on Tuvalu: An Assessment of Potential Compensation for Climate Change Damage in Accordance with State Responsibility under International law”, *Canterbury Law Review*, 2009, pp. 163-203.

STANIC, A., “A Step Closer to EU law on the Management of Radioactive Waste and Spent Fuel”, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, Issue 29, 2011, pp. 117-124.

STEFFEN, W. et al., “Planetary Boundaries: Guiding Human Development on a Changing Planet”, *Science*, 2015, pp. 736-746.

STEIN, A., “Breaking Energy Path Dependencies”, *Brooklyn Law Review*, 2017, pp. 559-604.

STERN, N., “The Economics of Climate Change”, *The American Economic Review*, 2008, pp. 1-37.

STEVENS, C., “Scales of Integration for Sustainable Development Governance”, *International Journal of Sustainable Development and World Ecology*, 2018, pp. 1-8.

STOKKE, O., “Interplay Management” in BIERMANN, F., KIM, R. (eds.), *Architecture of Earth System Governance: Institutional Complexity and Structural Transformation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, pp. 207-232.

STUPAK, I. et al., “Sustainable Utilisation of Forest Biomass for Energy – Possibilities and Problems: Policy, Legislation, Certification, and Recommendations and Guidelines in the Nordic, Baltic, and other European Countries”, *Biomass and Bioenergy*, vol. 31, 2007, pp. 666-684.

SMITH, M., HTOO, N., “Energy Security: Security for Whom”, *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 11, 2008, pp. 217-258.

SOHNLE, J.,

- « La représentation de la nature devant le juge : Plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif », *vertigO*, 2015, disponible sur journals.openedition.org.
- « Les droits de la nature face à l’urgence climatique », *Journal européen des droits de l’homme*, 2022, pp. 154-169.

SOININEN, N., HUHTA, K., “Law for Decentralized Electricity Systems: Lessons from Complexity Theory”, in FLEMING, R., HUHTA, K., REINS, L. (eds.), *Sustainable Democracy and the Law*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2021, pp. 79-100.

SOKONA, Y., MULIGETTA, Y., GUJBA, H., “Widening energy access in Africa: Towards energy transition”, *Energy Policy*, vol. 47, 2012, pp. 3-10.

SOLOW, R.,

- “Sustainability: An Economist’s Perspective”, *National Geographic Research and Exploration*, 1992, pp. 10-21.
- “An Almost Practical Step Towards Sustainability”, *Resources Policy*, 1993, pp. 162-172.

SOVACOO, B., “An International Comparison of Four Polycentric Approaches to Climate and Energy Governance”, *Energy Policy*, vol. 39, 2011, pp. 3832-3844.

SOZZO, C., « Vers un « État écologique de droit » ? Les modèles de *buen vivir* et de développement perdurable des pays d’Amérique du Sud », *RJE*, HS n°18, 2019, pp. 89-102.

SPENCE, D., "Paradoxes of "Decarbonization", *Brooklyn Law Review*, vol. 82, 2017, pp. 645-692.

SPENGLER, J., SEXTON, K., "Indoor Air Pollution: A Public Health Perspective", *Science*, vol. 221, 1983, pp. 9-17.

STANIC, A., "A Step Closer to EU Law on the Management of Radioactive Waste and Spent Fuel", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 29, 2011, pp. 117-150.

STEC, S., "Humanitarian Limits to Sovereignty: Common Concern and Common Heritage Approaches to Natural Resources and Environment", *International Community Law Review*, vol. 12, 2010, pp. 361-390.

STEFFEN, W., STAFFORD SMITH, M., "Planetary Boundaries, Equity and Global Sustainability: When Wealthy Countries Could Benefit from More Equity", *Current Opinion Environmental Sustainability*, 2013, pp. 403-408.

STOEHR, L., "OPEC as a Legal Entity", *Fordham International Law Journal*, vol. 3, 1979, pp. 91-105.

STICKLEY, D., "New Forces in International Energy Law: A Discussion of Political, Economic, and Environmental Forces within the Current International Energy Market", *Tulsa Journal of Comparative & International Law*, vol. 1, 1993, pp. 95-110.

STUART, B., "International Law and Renewable Energy: Facilitating Sustainable Energy for All?", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14, 2013, pp. 18-53.

SUCHMAN, M., "Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches", *Academy of Management Review*, 1995, pp. 571-611.

SUPIOT, A., « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », in *Analyses juridiques et valeurs en droit social, études offertes à J. Pelissier*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 541-558.

SUR, S.,

- « Quelques observations sur les normes juridiques internationales », *RGDIP*, 1985, pp. 903-928.
- "The State Between Fragmentation and Globalization", *European Journal of International Law*, vol. 8, 1997, pp. 421-434.

SUROJAYE, E., "Compulsory Licensing and Access to Medicines in Post Doha Era: What Hope for Africa", *Netherlands International Law Review*, 2008, pp. 33-71.

SZPAK, A., "International Solidarity as the Basis for Millennium/ Sustainable Development Goals", *Polish Quarterly of International Affairs*, vol. 26, 2017, pp. 106-123.

SZULECKI, K., "Conceptualizing Energy Democracy", *Environmental Politics*, 2018, pp. 21-41.

SZULECKI, K., OVERLAND, I., “Energy Democracy as a Process, an Outcome and a Goal: A Conceptual Review”, *Energy Research & Social Science*, 2020, pp. 1-14.

SZULECKI, K., PATTBERG, P., BIERMANN, F., “Explaining Variation in the Effectiveness of Transnational Energy Partnerships”, *Governance*, 2011, pp. 713-736.

TABAU, A.-S., COURNIL, C., « Nouvelles perspectives pour la justice climatique, Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, Fondation Urgenda contre Pays-Bas », *RJE*, 2015, pp. 674-695.

TAHERI, S., SHARIFY, S., “An analysis of the method of dispute settlement in Energy Charter Treaty compared with World Trade Organization”, *Journal of Fundamental and Applied Sciences*, 2016, pp. 3669–3687.

TANGUY, Y., « La loi littoral en question. Entre simplismes et complexité », *AJDA*, 2005, pp. 354-360.

TARLOCK, D., “Hydro Law and the Future of Hydroelectric Power Generation in the United States”, *Vanderbilt Law Review*, vol. 65, 2012, pp. 1723-1767.

TAUBENFELD, R., TAUBENFELD, H., “Wind Energy: Legal Issues and Legal Barriers”, *Southwestern Law Journal*, vol. 31, 1977, pp. 1053-1096.

TAYLOR, J., “The Energy Security Obsession”, *Georgetown Journal of Law & Public Policy*, vol. 6, 2008, pp. 475-486.

TERNEYRE, P., BOITEAU, C., “Existe-t-il un droit de l’énergie ? », *RFDA*, 2017, pp. 517-524.

TEUBNER, G., “Legal Irritants: Good Faith in British Law or How to Unifying Law ends in new Divergences”, *Modern Law Review*, 1998, pp. 11-32.

TEVAR, N., “Shortcomings and Disadvantages of Existing Legal Mechanisms to Hold Multinational Corporations Accountable for Human Rights Violations”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, pp. 398-410.

THERIAULT, S., « Justice environnementale et peuples autochtones : les possibilités et les limites de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’Homme », *RQDI*, 2015, pp. 129-148.

THEYS, J., « Le développement durable face à sa crise : un concept menacé, sous-exploité ou dépassé ? », *Développement durable et territoires*, 2014, pp. 1-21.

THIBOUT, O., « La responsabilité sociétale des entreprises : un système normatif hybride », *RJE*, 2016, pp. 215-233.

THOMAS, E., MAZZA, P., GISH, K., “Unlocking Regulatory Barriers to Sustainable Energy Systems”, *Natural Resources & Environment*, vol. 19, 2004, pp. 51-56.

THOMS, L., “A Comparative Analysis of International Regimes on Ozone and Climate Change with Implications for Regime Design”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41, 2003, pp. 795-860.

TOMAIN, J., “The Democratization of Energy”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2015, pp. 1125- 1145.

TORRE-SCHAUB, M.,

- « L’affirmation d’une justice climatique au prétoire (quelques propos sur le jugement de la cour du district de La Haye du 24 juin 2015) », *RQDI*, 2016, pp. 161-183.
- « La justice climatique. À propos du jugement de la Cour de district de la Haye du 24 juin 2015 », *RIDC*, 2016, pp. 672-693.
- « Justice climatique : vers quelles responsabilités allons-nous ? », *RJE*, HS18, 2019, pp. 129-142.
- « Le rapport du GIEC et la décision Urgenda ravivent la justice climatique », *RJE*, 2019, vol. 44, pp. 307-312.

TOUBOUL, H., « La société civile hégélienne et Marx », *Travail, Technique, production*, 2018, disponible sur journals.openedition.org.

TOUSCOZ, J., « La dimension « sécuritaire » de la politique énergétique de l’Union européenne en Méditerranée », *Revue de l’Énergie*, 1998, pp. 291 et s.

TRACHTMAN, J., “WTO Trade and Environment Jurisprudence: Avoiding Environmental Catastrophe”, *Harvard International Law Journal*, 2017, pp. 273-309.

TREBULLE, F.-G., « Les titres environnementaux », *RJE*, vol. 36, 2011, pp. 203-226.

TROPER, M., « Système juridique et État », *Archives de la philosophie du droit*, 1986, pp. 29-44.

TROUWBORST, A.,

- “The Precautionary Principle in General International Law: Combating the Babylonian Confusion”, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 16, 2007, pp. 185-195.
- “The Precautionary Principle and the Ecosystem Approach in International Law: Differences, Similarities and Linkages”, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 18, 2009, pp. 26-37.

TSOUTSOS, T., FRANTZESKAKI, N., GEKAS, V., “Environmental Impacts from the Solar Energy Technologies”, *Energy Policy*, 2005, pp. 289-296.

TULLY, S.,

- “The Contribution of Human Rights to Universal Energy Access”, *Northwestern University Journal of International Human Rights*, vol. 4, 2006, pp. 518-548.
- “Access to Electricity as a Human Right”, *Netherlands Quarterly Of Human Rights*, vol. 24, 2006, pp. 557-588.
- “Like Oil and Water: A Skeptical Appraisal of Climate Change and Human Rights”, *Australian International Law Journal*, vol. 15, 2008, pp. 213- 234.

- TUORI, K., « Vers une théorie du droit transnational », *RIDE*, 2013, pp. 9-36.
- TURNBULL, T., “Energy, History, and the Humanities: Against a New Determinism”, *History and Technology*, 2021, pp. 247-292.
- TURNER, G., “A Comparison of The Limits to Growth with 30 years of reality”, *Global Environmental Change*, vol. 18, 2008, pp. 397-411.
- TWOMEY, P., “Rationales for Additional Climate Policy Instruments Under a Carbon Price”, *The Economic and Labour Relations Review*, 2015, pp. 7-32.
- UNDERDAL, A., “One Question, Two Answers”, in MILES, E. et al. (eds.), *Environmental Regime Effectiveness: Confronting Theory with Evidence*, Cambridge, The MIT Press, 2001, pp. 3-45.
- VAILLANCOURT, J.-G., « Action 21 et le développement durable », *VertigO*, vol. 3, 2002, disponible sur journals.openedition.org.
- VAN AAKEN, A., “Defragmentation of Public International Law Through Interpretation: A Methodological Proposal”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2009, pp. 483-512.
- VAN BOMMEL, N., HOFFKEN, J., “Energy Justice Within, Between and Beyond European Community Energy initiatives: A Review”, *Energy Research & Social Science*, 2021, pp.1-12.
- VAN DE BIEZENBOS, K., “Negotiating Energy Democracy”, *Journal of Land Use & Environmental Law*, vol. 33, 2018, pp. 331-342.
- VAN DE GRAAF, T., COLGAN, J., “Global Energy Governance: A Review and Research Agenda”, *Palgrave Communications*, 2016, pp. 1-12.
- VAN DE GRAAF, T., VAN ASSELT, H., “Introduction to the Special Issue: Energy Subsidies at the Intersection of Climate, Energy, and Trade Governance”, *Springer*, 2017, pp. 313-326.
- VAN DE GRAAF, T., WESTPHAL, K., “The G8 and G20 as Global Steering Committees for Energy: Opportunities and Constraints”, *Global Policy*, 2011, pp. 19-30.
- VAN DE KERCHOVE, M., OST, F., « Possibilité et limites d’une science du droit », *RIEJ*, 1978, pp. 1-39.
- VAN DER GAAST, W., “The Negotiation Process Leading to the Kyoto Protocol”, *International Climate Negotiation Factors*, 2017, pp. 57-90.
- VAN LANG, A., « Les objectifs en droit administratif », in FAURE, B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 101-114.
- VAN VELEN, B., VAN DER HORST, D., “What is Energy Democracy? Connecting Social Science Energy Research and Political Theory”, *Energy Research & Social Science*, 2018, pp. 19-28.

VAN ZEBEN, J., “Establishing a governmental duty of care for climate change mitigation: will Urgenda turn the tide?”, *Transnational Environmental Law*, 2015, pp. 339-357.

VENMANS, F., “L’efficacité environnementale et économique du marché du carbone européen », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2011, pp. 5-91.

VERBRUGGEN, A. et al., “Renewable Energy Costs, Potentials, Barriers: Conceptual Issues”, *Energy Policy*, 2010, pp. 850-861.

VERKUIJL, C. et al., “Tackling Fossil Fuel Subsidies Through International Trade Agreements: Taking Stock, Looking Forward”, *Virginia Journal of International Law*, 2019, pp. 313-368.

VERSCHUUREN, J., “Sustainable Development and the Nature of Environmental Legal Principles”, *Postchefstroom Electronic Law Journal*, 2006, 57 p.

VIDAS, D., ZALASIEWICZ, J., WILLIAMS, M., “What is the Anthropocene – and Why is it Relevant for International Law?”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 25, 2014, pp. 3-23.

VIGHIER, E., « Développement durable, consumérisme politique et marketing « vert » : De nouvelles sources de justification du capitalisme ? », *L’Homme & la société*, 2014, pp. 57-72.

VILLA, C., “Remaking Environmental Justice”, *Loyola Law Review*, vol. 66, 2020, pp. 469-522.

VILLAVICENCIO CALZADILLA, P., MAUGER, R., “The UN’s new sustainable development agenda and renewable energy: the challenge to reach SDG7 while achieving energy justice”, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 36, 2018, pp. 233-254.

VINUALES, J.,

- “Legal Techniques for Dealing with Scientific Uncertainty in Environmental Law”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43, 2010, pp. 437-503.
- “Foreign Investment and the Environment in International Law: Current Trends”, in MILES, K. (ed.), *Research Handbook on Environment and Investment Law*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2019, pp. 12-37.

VITKUS, D., “Early Modernity and Emergent Capitalism”, *Journal for Early Modern Cultural Studies*, 2015, pp. 155-161.

VIVIEN, F-D.,

- « Jalons pour une histoire de la notion de développement durable », *Mondes en développement*, 2003, pp. 1-21.
- « Les modèles économiques de soutenabilité et le changement climatique », *Regards croisés sur l’économie*, vol. 6, 2009, pp. 75-83.

VOIGT, C.,

- “Is the Clean Development Mechanism Sustainable – Some Critical Aspects”, *Sustainable Development Law and Policy*, vol. 5, 2008, pp. 15-21.
- “State Responsibility for Climate Change Damages”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 77, 2008, pp. 1-22.

- “The Principle of Sustainable Development: Integration and Ecological Integrity”, in VOIGHT, C. (ed.), *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp 146-157.
- “Equity in the 2015 Climate Agreement. Lessons from Differential Treatment in Multilateral Environmental Agreements”, *Climate Law*, 2014, pp. 50-69.

VON HIPPEL, D. et al., “Energy Security and Sustainability in Northeast Asia”, *Energy Policy*, vol. 39, 2011, pp. 6719-6730.

WALDE, T.,

- “International Energy Trade and Access to Energy Networks”, *Journal of World Trade*, vol. 36, 2002, pp. 191-218.
- “Energy Charter Treaty-Based Investment Arbitration: Controversial Issues”, *Journal of World Investment & Trade*, vol. 5, 2004, pp. 373-412.
- “First Energy Charter Treaty Arbitral Award”, *Journal of International Arbitration*, vol. 22, 2005, pp. 83-104.

WALDE, T., KOLO, A., “Environmental Regulation, Investment Protection and ‘Regulatory Taking’ in International Law”, *International Comparative Law Quarterly*, 2001, pp. 811-848.

WALTMAN, R., “Renewable Energy Development for WTO Member Nations”, *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 14, 2016, pp. 543-566.

WALKER, G., “The Right to Energy: Meaning, Specification and the Politics of Definition”, *L’Europe en Formation*, n°378, 2015, pp. 26-38.

WALKER, G., DEVINE-WRIGHT, P., “Community Renewable Energy: What Should It Mean?”, *Energy Policy*, 2008, pp. 497 -500.

WAND, R., LEUTHOLD, F., “Feed-in Tariffs for Photovoltaics: Leaning by Doing in Germany?”, *Applied Energy*, 2011, pp. 1-26.

WATERLOOS, C., « Une Charte européenne de l’énergie : pour quoi faire ? », *Énergie en Europe*, 1991, pp. 101-107.

WAWRYK, A., “International Energy Law: An Emerging Academic Discipline », in BABIE, P., LEADBETER P. (eds.), *Law as Change: Engaging with the Life and Scholarship of Adrian Bradbrook*, Adelaide, University of Adelaide Press, 2014, pp. 223-256.

WEBER, K., ROHRACHER, H., “Legitimizing Research, Technology and Innovation Policies for Transformative Change: Combining Insights from Innovation Systems and Multi-Level Perspective in a Comprehensive ‘Failures’ Framework”, *Research Policy*, 2012, pp. 1037-1047.

WELTON, S.,

- “Grasping for Energy Democracy”, *Michigan Law Review*, 2018, pp. 581-644.
- “Clean Energy Justice: Charting an Emerging Agenda”, *Harvard Environmental Law Review*, vol. 43, 2019, pp. 307-372.

WEIL, P., « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDI*, 1982, pp. 6-47.

WEISST, E., “The Planetary Trust: Conservation and Intergenerational Equity”, *Ecology Law Quarterly*, 1984, pp. 495-581.

WESTRA, L., *Environmental Justice and the Rights of Unborn and Future Generations*, New York, Earthscan, 2006, 312 p.

WETTER, G., SCHWEBEL, S., “Some Little-Known Cases on Concessions”, *BYBIL*, 1964, pp. 183-232.

WEWERINKE-SINGH, M., “A Human Rights Approach to Energy: Realizing the Rights of Billions Within Ecological Limits”, *RECIEL*, 2021, pp. 1-11.

WILENSKY, M., “Reconciling International Investment Law and Climate Change Policy: Potential Liability for Climate Measures Under the Trans-Pacific Partnership”, *Environmental Law Reporter News & Analysis*, 2015, pp. 10683-10698.

WILLRICH, M., “International Energy Issues and Options”, *Annual Review of Energy*, 1976, pp. 743–772.

WINTHER, T., ERICSON, T., “Matching Policy and People? Household Responses to the Promotion of Renewable Electricity”, *Energy Efficiency*, 2013, pp. 369-385.

WHITSITT, E., BANKES, N.,

- “The Evolution of International Investment Law and its Application to the Energy Sector”, *Alberta Law Review*, 2013, pp. 207-247.
- “The Evolution of International Investment Law and its Application to the Energy Sector”, *Alberta Law Review*, 2013, pp. 207-248.

WOLD, C., WILSON, G., FOROSHANI, S., “Leveraging Climate Change Benefits Through the World Trade Organization: Are Fossil Fuel Subsidies Actionable”, *Georgetown Journal of International Law*, 2012, pp. 635-694.

WORIKA, I., WALDE, T., “Contractual Architecture for the Kyoto Protocol: From Soft and Hard Laws to Concrete Commitments”, *Journal of Land Use & Environmental Law*, vol. 15, 2000, pp. 489-516.

WOUTERS, J., CHANE, A.-L., “Multinational Corporations in International Law”, *SSRN Electronic Journal*, 2013, 24 p.

WRIGHT, G., “The International Renewable Energy Agency: A Global Voice for the Renewable Energy Era”, *Renewable Energy Law and Policy Review*, vol. 2, 2011, pp. 251-268.

WU, M., SALZMAN, J., “The Next Generation of Trade and Environment Conflicts: The Rise of Green Industrial Policy”, *Northwestern University Law Review*, vol. 108, pp. 401-474.

YERGIN, D., HANDEL, W., “A Brief History of Energy: Where We’ve Come from and Where We’re Going”, *Georgetown Journal of International Affairs*, 2013, pp. 77-82.

YOUNG, M.,

- "Climate Change Law and Regime Interaction", *Carbon & Climate Law Review*, 2011, pp. 147-157.
- "International Adjudication and the Commons", *University of Hawai'i Law Review*, vol. 41, 2019, pp. 353-383.

YOUNG, O.,

- "Institutional Linkages in International society: Polar Perspectives", *Global Governance*, 1996, pp. 1-24.
- "The Architecture of Global Environmental Governance: Bringing Science to Bear on Policy", *Global Environmental Politics*, 2008, pp. 14-32.

YU, J., DAI, Y., "Energy Politics and Security Concepts from Multidimensional Perspectives", *Journal of Middle Eastern and Islamic Studies (in Asia)*, 2012, pp. 91-120.

ZAMIR, E., MEDINA, B., "Law, Morality, and Economics: Integrating Moral Constraints with Economic Analysis of Law", *California Law Review*, vol. 96, 2008, pp. 325- 391.

ZIMMER, J., "Pulling out of Paris and Following Connecticut: Aggressive State Energy Policy in the Trump Era", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 34, 2019, pp. 255-278.

ZOMA, L., « Perception et effectivité du droit de l'environnement : entre influence des niveaux de développement et nécessité de réduire les disparités », *RJE*, vol. 44, pp. 321-338.

ZITO, A., "The European Union as an Environmental Leader in a Global Environment", *Globalizations*, 2005, pp. 365-375.

ZURN, M., FAUDE, B., "On Fragmentation, Differenciation, and Coordination", *Global Environmental Politics*, 2013, pp. 119-130.

COMMUNICATIONS, AUTRES TRAVAUX UNIVERSITAIRES

BILLAUDOT, B., « Justice distributive et justice commutative dans la société moderne », *Journées de l'Association Charles Gide « Justice et économie: doctrines anciennes et nouvelles théories »*, Université Toulouse 1 Capitole, juin 2011, Toulouse, France, halshs-00644799.

BOONEN, C. et al., *Governing as Commons or as Global Public Goods: An Analysis of Normative Discourses*, Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper No. 203, 2018, 22 p.

GONZALEZ, C., "Environmental Justice and International Environmental Law", *Seattle University School of Law Legal Paper Series*, 2012, 50 p.

MARTINEAU, A.-C., « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? », *International Law : Do We Need it ?*, conférence biannuelle de la European Society of International Law, Paris, 18-20 mai 2006, disponible sur www.esil-sedi.eu.

OSOFSKY, H., “The Continuing Importance of Climate Change Litigation”, *Legal Studies Research Paper Series*, 2010, 45 p.

ROCHE, C., *Le terme et le concept : fondements d’une ontoterminologie, Terminologie et Ontologie : Théories et Applications*, Étude, 2007, 22 p.

RUIZ FABRI, H., *Émergence et circulation de concepts juridiques en droit international de l’environnement : entre mondialisation et fragmentation*, rapport 2008, 112 p.

TRUILHE-MARENGO, E., HAUTEREAU-BOUTONNET, M., *Le procès environnemental : Du procès sur l’environnement au procès pour l’environnement*, Rapport de Recherche, Mission de recherche Droit et justice, 2019, 242 p.

VINUALES, J., *Vers un droit international de l’énergie : essai de cartographie*, Research Paper 14, The Graduate Institute, 2012, 28 p.

WEGHMANN, V., *Miser sur le secteur public pour un système énergétique décarboné, abordable et démocratique en Europe. L’échec de la libéralisation de l’énergie*, Rapport, PSIRU, Université de Greenwich, juillet 2009, 65 p.

DOCUMENTS INSTITUTIONNELS

ACCORDS, CONVENTIONS

Convention et statut sur la liberté de transit, Barcelone, 20 avril 1921, entrée en vigueur le 31 octobre 1922, *RTNU*, vol. 1516.

Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

Statut de la Cour internationale de Justice, San Francisco, 24 octobre 1945, entré en vigueur le 24 octobre 1945.

Statut de l’Agence internationale de l’énergie atomique, New York, 23 octobre 1956, entré en vigueur le 19 juillet 1957, *RTNU*, vol. 276.

Traité sur l’Antarctique, Washington, 1 décembre 1959, entré en vigueur le 23 juin 1961.

Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d’autres États, Washington, 18 mars 1965, entrée en vigueur le 14 octobre 1966, *RTNU*, vol. 675.

Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d’exploration et d’utilisation de l’espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, Londres, Moscou et Washington, 27 janvier 1967, entré en vigueur le 10 octobre 1967, *RTNU*, vol. 610.

Convention pour la prévention de la pollution marine par les opérations d’immersion effectuées par les navires et les aéronefs, Oslo, 15 février 1972, entrée en vigueur le 7 avril 1974, *RTNU*, vol. 932.

Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, Bruxelles, 29 novembre 1969, entrée en vigueur le 25 mai 1975, *RTNU*, vol. 970.

Convention Internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Bruxelles, 29 novembre 1969, entrée en vigueur le 19 juin 1975, *RTNU*, vol. 973.

Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets, Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972, entrée en vigueur le 30 août 1975, *RTNU*, vol. 1046.

Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, Paris, 23 novembre 1972, entrée en vigueur le 17 décembre 1975.

Pacte international relative aux droits civils et politiques (PIDCP), New York, 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, *RTNU*, vol. 999.

Pacte international relative aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), New York, 16 décembre 1975, entré en vigueur le 3 janvier 1976, *RTNU*, vol. 993.

Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique, Paris, 4 juin 1974, entrée en vigueur le 6 mai 1978, *RTNU*, vol. 1546.

Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands lacs, Ottawa, signé le 15 avril 1972, entrée en vigueur le 22 novembre 1978.

Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 janvier 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, *RTNU*, vol. 1155.

Traité en vue de la coopération amazonienne, Brasilia, 3 juillet 1978, entré en vigueur le 12 août 1980, *RTNU*, vol. 1202.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, New York, 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981, *RTNU*, vol. 1249.

Convention internationale contre la prise d'otages, New York, 17 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 juin 1983, *RTNU*, vol. 1316.

Convention internationale pour la prévention de la pollution des navires, Londres, 2 novembre 1973, entrée en vigueur le 2 octobre 1983.

Accord régissant les activités sur la Lune et les autres corps célestes, New York, 5 décembre 1979, entré en vigueur le 17 juillet 1984, *RTNU*, vol. 1363.

Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, Vienne, 26 septembre 1986, entrée en vigueur le 27 octobre 1986, *RTNU*, vol. 1457.

Convention sur la Notification rapide d'un accident nucléaire, Vienne, entrée en vigueur le 27 octobre 1986, INFCIRC/335.

Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, Vienne, entrée en vigueur le 26 février 1987, INFCIRC/ 336.

Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, Vienne, 22 mars 1985, entrée en vigueur le 22 septembre 1988, RTNU, vol. 1513.

Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, Montréal, 16 septembre 1987, entré en vigueur le 1 janvier 1989, RTNU, vol. 1522.

Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, Rome, 10 mars 1988, entrée en vigueur 1 mars 1992, RTNU, vol. 1678.

Convention sur la diversité biologique, Rio de Janeiro, 5 juin 1992, entrée en vigueur le 29 décembre 1993, RTNU, vol. 1760.

Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, New York, 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994, RTNU, vol. 1771.

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, RTNU, vol. 1834.

Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), 15 avril 1994, entrée en vigueur le 1er janvier 1995.

Accord sur les obstacles techniques au commerce, Marrakech, 15 avril 1994, entrée en vigueur le 1er janvier 1995, RTNU, vol. 1868.

Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, Marrakech, 15 avril 1994, entré en vigueur le 1er janvier 1995, RTNU, vol. 1867.

Convention sur la sureté nucléaire, Vienne, adoptée le 17 juin 1994, entrée en vigueur le 24 octobre 1996, INFCIRC/449.

Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire, Vienne, 16 septembre 1986, entrée en vigueur le 27 octobre 1996, RTNU, vol. 1457.

Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique (Convention OSPAR), Paris, 22 septembre 1992, entrée en vigueur le 25 mars 1998.

Traité sur la Charte de l'énergie, Bruxelles, signé le 17 décembre 1994, entré en vigueur le 16 avril 1998.

Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, New York, 9 décembre 1994, entrée en vigueur le 15 janvier 1999, RTNU, vol. 2051.

Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, Kyoto, 11 décembre 1997, entré en vigueur le 16 février 2005, RTNU, vol. 2303.

Convention sur la sûreté nucléaire, Vienne, 17 juin 1994, entrée en vigueur le 24 octobre 1996, RTNU, vol. 1963.

Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs, Vienne, 5 septembre 1997, entrée en vigueur le 18 juin 2001.

Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Paris, 17 octobre 2003, entrée en vigueur le 20 avril 2006.

Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, Paris, 20 octobre 2005, entrée en vigueur le 18 mars 2007.

Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de source, Londres, 23 mars 2001, entrée en vigueur le 21 novembre 2008.

Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, Lisbonne, 13 décembre 2007, entrée en vigueur le 1 décembre 2009, JO., C 306, p. 1-271.

Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relative à la CDB, Nagoya, 29 octobre 2010, UNEP/CBD/COP/DEC/X/1, entré en vigueur le 12 octobre 2014.

Accord de Paris sur le climat, Paris, 12 décembre 2015, entré en vigueur le 4 novembre 2016, RTNU, vol. 3156.

Accord de facilitation des échanges, 7 décembre 2013, WT/L/931, entré en vigueur le 22 février 2017.

DOCUMENTS DES NATIONS UNIES

ASSEMBLEE GENERALE

Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, A/RES/217 (III).

Recommandations concernant le respect, sur le plan international, du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes, 12 décembre 1958, A/RES/1314 (XIII).

Souveraineté permanente sur les ressources naturelles, 14 décembre 1962, A/RES/1803(XVII).

Développement économique et conservation de la nature, 18 décembre 1962, A/RES/1831(XVII).

Problèmes du milieu humain, 3 décembre 1968, A/RES/2398 (XXIII).

Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale, 17 décembre 1970, A/RES/2749 (XXV).

Identification des pays en développement les moins avancés, 18 novembre 1971, A/RES/2768 (XXVI).

Déclaration sur l'environnement, Stockholm, 16 juin 1972, A/CONF.48/4.

Plan d'action pour l'environnement, 16 juin 1972, A/CONF.48/4.

Responsabilité internationale des États en ce qui concerne l'environnement, 15 décembre 1972, A/RES/2997 (XXVII),

Déclaration concernant l'instauration d'un Nouvel ordre économique international (NOEI), 1er mai 1974, A/RES/3201 (S-VI).

Charte des droits et devoirs économiques des États, 12 décembre 1974, A/RES/3281(XXIX).

Conférence des Nations Unies sur la coopération technique entre pays en développement, *Plan d'action de Buenos Aires pour la promotion et la mise en œuvre de la coopération technique entre pays en développement*, 12 septembre 1978, A/RES/33/134.

Développement social dans le monde, 14 décembre 1978, A/RES/33/48.

Charte mondiale de la nature, 28 octobre 1982, A/RES/37/7.

Assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre, 18 décembre 1988, A/RES/43/131.

Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 21 décembre 1990, A/RES/45/211.

Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 14 juin 1992, A/CONF.151/26.

CNUE, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 14 juin 1992, A/CONF.151/26.

Conférence mondiale sur les droits de l'homme, *Déclaration et programme d'action de Vienne*, 12 juillet 1993, A/CONF.157/23.

Conférence mondiale sur le développement durable des petits États insulaires en développement, *Déclaration et Programme d'action de La Barbade*, 6 mai 1994, A/CONF.167/9.

Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21, 19 septembre 1997, A/RES/S-19/2.

Déclaration du Millénaire, 8 septembre 2000, A/RES/55/2.

Examen des progrès accomplis en 10 ans dans la mise en œuvre des résultats de la Conférence de l'ONU sur l'environnement et le développement, 20 décembre 2000, A/RES/55/199.

Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 28 janvier 2002, A/RES/56/83.

Conférence internationale sur le financement du développement, *Consensus de Monterrey*, 18-22 mars 2002, A/CONF.198/11, annexe, rés. 1.

Sommet mondial pour le développement durable, *Déclaration de Johannesburg sur le développement durable*, 4 septembre 2002, A/CONF.199/20.

Sommet mondial pour le développement durable, *Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable*, 4 septembre 2002, A/CONF.199/20.

Le rôle des Nations Unies dans la promotion d'un nouvel ordre mondial humain, 21 décembre 2007, A/RES/62/213.

Mise en œuvre d'Action 21, du Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21 et des textes issus du Sommet mondial pour le développement durable, 24 décembre 2009, A/RES/64/236.

Année internationale de l'énergie durable pour tous, 16 février 2011, A/RES/65/151.

L'énergie durable pour tous, Note du Secrétaire général, 21 décembre 2011, A/66/645.

Pour l'avenir des hommes et de la planète: choisir la résilience, 1 mars 2012, A/66/700.

L'avenir que nous voulons, 11 septembre 2012, A/RES/66/288.

AGNU, *Groupe de travail ouvert de l'Assemblée générale sur les objectifs de développement durable*, Rapport, 15 janvier 2013, A/67/L.48/Rev. 1.

Rapport du Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement sur les travaux de sa douzième session extraordinaire et l'application des dispositions de la section IV.C du document final de la Conférence des Nations Unies sur le développement durable, intitulée « Le pilier « Environnement » dans le contexte du développement durable », 15 mars 2013, A/RES/67/213.

Développement Agricole et sécurité alimentaire, Rapport du Secrétaire général, 13 août 2013, A/68/311.

Promotion d'un ordre international démocratique et équitable, 18 décembre 2013, A/RES/68/175.

Principes directeurs des Nations Unies sur le développement alternatif, 18 décembre 2013, A/RES/68/196.

Rapport du Groupe de travail ouvert sur les objectifs de développement durable, créé conformément à la résolution 66/288 de l'Assemblée générale, 10 septembre 2014, A/RES/68/309.

AGNU, *La dignité pour tous d'ici à 2030 : éliminer la pauvreté, transformer nos vies et protéger la planète*, Rapport de synthèse du Secrétaire général sur le programme de développement durable pour l'après-2015, 4 décembre 2014, A/69/700.

Programme d'action d'Addis-Abeba issu de la troisième Conférence internationale sur le financement du développement (Programme d'action d'Addis-Abeba), 27 juillet 2015, A/RES/69/313.

Projet de document final du Sommet des Nations Unies consacré à l'adoption du programme de développement pour l'après-2015, 1 septembre 2015, A/RES/69/315.

Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030, 25 septembre 2015, A/RES/70/1.

Le droit au développement, 19 décembre 2017, A/RES/72/167.

CONSEIL DE SECURITE

Iraq (5 avril), 5 avril 1991, S/RES/688.

Résolution 1373, 28 septembre 2001, S/RES/1973.

SECRETARIAT GENERAL DES NATIONS UNIES

SDNU, *Année internationale de l'énergie durable pour tous*, 2012, Rapport du Secrétaire général, 16 août 2012, A/67/314.

SDUN, *An Action Agenda Sustainable Development. Report for the UN Secretary-general*, Report, 2013, 50 p.

United Nations Secretary-General's High-level Panel on Global Sustainability, *Resilient People, Resilient Planet: A Future Worth Choosing*, Report, 2012, 94 p.

DOCUMENTS DES INSTITUTIONS OU ORGANES SPECIALISES DES NATIONS UNIES

CDI

Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Rapport, 2001, A/56/589.

Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Rapport du groupe d'études de la Commission du droit international, 2006, A/CN.4/L.702.

Texte des principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques adoptés par la Commission, Rapport, 2006, A/61/10.

Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs, 2011, A/66/10.

CESC

Revised General Guidelines regarding the Form and Contents of Reports to be Submitted by States parties under Articles 16 and 17 of the ICESCR, UN Doc. E/C.12/1991/.

Observation générale n° 3 : la nature des obligations des États parties, 14 décembre 1990, E/1991/23.

Observation générale n° 4 sur le droit à un logement suffisant, 9 décembre 1991, E/1992/23.

Observation générale n°12 sur le droit à une alimentation suffisante, 12 mai 1999, E/C.12/1999/5.

CNUCED

Trade Agreements Petroleum and Energy Policies, Report, 2000, 151 p.

Accords commerciaux, pétrole et politiques d'énergie, Étude, UNCTAD/ITCD/TSB/9, novembre 2000, disponible sur www.unctad.org.

Energy and Environmental Services: Negotiating Objectives and Development Priorities, Report, 2003, 429 p.

Trade and Environment Review: Promoting Poles of Clean Growth to Foster the Transition to a More Sustainable Economy, Report, 2009, 208 p.

World Investment Report 2014. Investing in the SDGs, Report, 2014, 228 p.

Electricity Markets: Interface between Regulation and Trade, Report, 2016, 46 p.

Rapport 2017 sur les pays les moins avancés. L'accès à l'énergie comme vecteur de transformation, Rapport, 2017, 190 p.

CEE-ONU

Findings and Recommendations of the Compliance Committee with regard to Communication ACCC/C/2008/32 (Part I) concerning compliance by the European Union, 14 April 2011, ACCC/C/2008/32 (EU), Part I.

ACCC, Findings and Recommendations of the Compliance Committee with regard to Communication ACCC/C/2008/32 (Part II) concerning compliance by the European Union, 17 March 2017, ACCC/C/2008/32 (EU), Part II.

GIEC

GIEC, Seconde évaluation du GIEC. Changement de climat 1995, Rapport du groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, 1995, 64 p.

GIEC, *Bilan 2001 des changements climatiques*, Rapport de synthèse, 2001, 205 p. ; GIEC, *Changements climatiques 2014*, Rapport de synthèse, 2014, 180 p.

GIEC, Rapport spécial sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C (SR15), Rapport, 2018, 562 p.

IPCC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*, Working Group I Contribution to the IPCC Sixth Assessment Report, 2021, 2391 p.

IPCC, *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability*, Working Group II contribution to the IPCC Sixth Assessment Report, 2022, 3056 p.

IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change*, Working Group III contribution to the IPCC Sixth Assessment Report, 2022, 1977 p.

PNUD

Rapport mondial sur le développement humain 1990, Rapport, 1990, 155 p.

UNDP *Support to the Implementation of Sustainable Development Goal 7: Affordable and clean Energy*, Report, 2017, 15 p.

PNUE

World Resources Institute, Building the Climate Change Regime: Survey and Analysis of Approaches, Working Paper, 2011, 84 p.

Global Environment Outlook 5 (GEO 5): Environment for the Future We Want, Report, 2012, 528 p.

UNEP Guide for Energy Efficiency and Renewable Energy Law, Report, 2016, 370 p.

UNEP, IISD, *Measuring Fossil Fuel Subsidies in the Context of the Sustainable Development Goals*, Report, 2019, 94 p.

Autres études et rapports

BERTHELOT, Y., RAYMENT P., UNECE, *Looking Back and Peering Forward: A Short History of the United Nations Economic Commission for Europe, 1947-2007*, Report, 2007, ECE/INF/2007/7, 157 p.

BOUTROS-GHALI, B., ONU, *Agenda pour la paix*, Rapport, 17 juin 1992, A/47/277 – S24111.

DAESNU, *Étude sur la situation économique et sociale dans le monde, 2011 : la grande transformation technologique pour une économie verte*, Aperçu général, Rapport, 2011, 36 p.

CDS Partnerships Team, *Background Document on Energy Partnerships for Sustainable Development Prepared for the 2nd International Forum on Partnerships for Sustainable Development: Advancing Implementation on Water and Energy*, Marrakech, Morocco, 21-23 March 2005.

Commission mondiale pour l'Environnement et le Développement, *Notre avenir à tous*, Rapport, 1987, 349 p.

Commission on Sustainable Development, *Report on the Ninth Session (May 5, 2000 and April 16-27, 2001)*, Report, 2001, Doc. E/2001/29, E/CN.17/2002/19.

FCCC, *Rapport de la Conférence des Parties sur sa seizième session*, tenue à Cancun du 29 novembre au 10 décembre 2010, Nations Unies, Convention-cadre sur les changements climatiques, 15 mars 2011, FCCC/CP/2010/7/Add.1.

IPCC, *Climate Change 2014, Mitigation of Climate Change*, Report, Cambridge University Press, 2014, 1435 p.

IRENA, *Renewable Energy in National Climate Action*, Report, 2018, 8 p.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, *Droits économiques, sociaux et culturels*, Manuel, 2004, 144 p.

OTTINGER, R., BRADBROOK, A., *UNEP Handbook for Drafting Laws on Energy Efficiency and Renewable Energy Resources*, Hertfordshire, UNEP/Earth Print Limited, 2007, 250 p.

ONU Environnement, *L'État du contentieux climatique. Revue mondiale*, Rapport, 2017, 40 p.

MURASE, S., *Ressources naturelles partagées : possibilité d'entreprendre des travaux sur la question du pétrole et du gaz*, Rapport, 9 mars 2010, Doc. O.N.U. A/CN.4/621.

UN, *Energy Transition: Towards the Achievement of SDG 7 and Net-Zero Emissions*, 2021, Report, 50 p.

UN Commission on Human Settlements, Centre for Human Settlements (UNCHS, Habitat), *Guidelines on Practical Aspects in the Realisation of the Human Right to Adequate Housing, Including the Formulation of the UN Housing Rights Programme*, UN Doc. HS/C/17/INF.6 (1999).

UN Framework Convention on Climate Change, Mar. 28 – Apr. 7, 1995, Berlin, F.R.G., Report of the Conference of the Parties on its First Session, U.N. Doc. FCCC/CP/1995/7/Add. 1, June 6, 1995.

TST, *Issues Briefs. A compendium of issues briefs prepared by the United Nations inter-agency technical support team for the United Nations General Assembly Open Working Group on Sustainable Development Goals*, 2014, 99 p.

Autres documents

Ad hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action, *Non-paper on elements for a draft negotiating text, Updated non-paper on Parties' views and proposals*, 11 nov. 2004.

UN, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, 2011, 41 p.

Joint Declaration by German Federal Chancellor Helmut Kohl, Brazilian President Fernando Henrique Cardoso, South African Deputy President Thabo M. Mbeki and Singapore Prime Minister Goh Chok Tong, on the Occasion of the Special Session of the United Nations General Assembly, on 23 June 1997 in New York, issued by the Department of Foreign Affairs, South Africa.

Statement by the Honorable Johnson Toribiong, President of the Republic of Palau, to the 66th Regular Session of the United Nations General Assembly, 22 Sept. 2011.

DOCUMENTS DE L'OMC

OMC, *Accord relative au marché commun du sud (MERCOSUR)*, Communication présentée par la Mission permanente du Paraguay au nom des signataires de l'Accord relatif au Mercosur, 2 mai 1995, WT/COMTD/1/Add. 1.

OMC, Conférence ministérielle, Déclaration de Singapour, 13 décembre 1996, WT/MIN(96)/DEC.

OMC, Conférence ministérielle, Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique, 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/DEC/2.

OMC, Conférence ministérielle, Déclaration de Hong Kong, 18 décembre 2005, annexe F : Traitement spécial et différencié, WT/MIN(05)/DEC.

OMC, Conférence ministérielle, Déclaration de Nairobi, 19 décembre 2015, WT/MIN(15)/DEC.

OMC, *Décision ministérielle du 19 décembre 2015 sur la concurrence à l'exportation*, WT/MIN(15)/45 – WT/L/980.

OMC, *L'intégration du commerce en vue de la réalisation des Objectifs de développement durable*, Rapport, 2018, 64 p.

NOSTRÖM H., VAUGHAN S., *Trade and Environment, Special Studies*, OMC, Genève, 1999, 110 p.

WTO, COTTIER T., MALUMFASHI, G. et al., *Energy in WTO Law and Policy*, Report, 2010, 7 p.

DOCUMENTS DE L'UNION EUROPEENNE

DIRECTIVES, REGLEMENTS ET AUTRES TEXTES OBLIGATOIRES

Directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, *JOUE*, 30 janvier 1997, p. 20.

Décision du Conseil et de la Commission du 23 septembre 1997 concernant la conclusion par les Communautés européennes du traité sur la Charte de l'énergie et du protocole de la Charte de l'énergie sur l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux connexes, 98/181/CE, CECA, Euratom.

Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, *JOUE*, 21 juillet 1998, p. 1.

UE, Charte des droits fondamentaux, Nice, 7 décembre 2000.

Directive Européenne 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *JOCE*, 22 décembre 2000, p. 26.

Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *JOUE*, 27 juin 2001, p. 30.

Directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité, *JOUE*, 27 octobre 2001, p. 33.

Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE, *JOUE*, 15 juillet 2003, p. 37.

Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *JOUE*, 25 octobre 2003, p. 32.

Directive 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *JOUE*, 5 juin 2009, p. 63.

Décision n°406/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à l'effort à fournir par les États membres pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements de la Communauté en matière de réduction de ces émissions jusqu'en 2002, *JOUE*, 5 juin 2009, p. 136.

Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, *JOUE*, 14 août 2009, p. 29.

Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, *JOUE*, 5 juin 2009, p. 16.

Directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE, *JOUE*, 14 novembre 2012, p. 1.

Directive 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), *JOUE*, 21 décembre 2018, p. 82.

Décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *JO*, 354, 28 décembre 2013, p. 171.

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) no 401/2009 et (UE) 2018/1999 (« loi européenne sur le climat »), *JOUE*, 9 juillet 2021.

COMMUNICATIONS DE LA COMMISSION EUROPEENNE

Communication de la Commission, *Énergie pour l'avenir : les sources d'énergie renouvelables. Livre vert pour une stratégie communautaire*, 20 novembre 1996, COM/96/0576.

Communication de la Commission, *Énergie pour l'avenir : les sources d'énergie renouvelables. Livre blanc établissant une stratégie et un plan d'action communautaires*, 20 novembre 1996, COM(1997)0599.

Communication de la Commission au Conseil européen du 27 mai 1998, relative au partenariat d'intégration : une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'UE (Cardiff – juin 1998), COM(1998)333 – Non publiée au Journal officiel.

Communication de la Commission, du 10 janvier 2007, intitulée : « Feuille de route pour les sources d'énergie renouvelables. Les sources d'énergie renouvelables au 21^e siècle : construire un avenir plus durable », COM(2006)848 final – Non publié au Journal officiel.

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Limiter le réchauffement de la planète à 2 degrés Celsius. Route à suivre à l'horizon 2020 et au-delà*, COM(2007) 2 final.

Commission européenne, *Livre vert. Un cadre pour les politiques en matière de climat et d'énergie à l'horizon 2030*, COM(2013) 169 final.

Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, *Mise en œuvre de la communication sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique et la coopération internationale et des conclusions du Conseil « Énergies »* de novembre 2011, COM/2013/0638 final.

Communication de la Commission, *Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020*, 28 juin 2014, 2014/C 200/1.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Un cadre d'action en matière de climat et d'énergie pour la période comprise en 2020 et 2030*, COM(2014) 15 final.

Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Une énergie propre pour tous les Européens – libérer le potentiel de croissance de l'Europe*, Communiqué de presse, Bruxelles, 30 novembre 2016, COM(2016) 860 final.

Commission européenne, *Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, 19 juillet 2016, C262/1.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Ajustement à l'objectif 55 : atteindre l'objectif climatique de l'UE à l'horizon 2030 sur la voie de la neutralité climatique*, 14 juillet 2021, COM(2021) 550 final.

Commission européenne, *Lignes directrices concernant les aides d'États au climat*, à la protection de l'environnement et à l'énergie pour 2022.

DECISIONS ET RESOLUTIONS DU CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE

Résolution du Conseil du 16 septembre 1986 concernant de nouveaux objectifs de politique énergétique communautaires pour 1995 et la convergence des politiques des États membres, *JOUE*, 25 septembre 1986, p.1.

Décision (UE) 2016/1841 du 5 octobre 2016 relative à la conclusion, au nom de l'Union européenne, de l'accord de Paris adopté au titre de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, *JOUE*, 19 octobre 2016.

Directives de négociations pour la modernisation du traité sur la Charte de l'énergie, 2 juillet 2019, 10745/19 ADD 1.

RESOLUTIONS DU PARLEMENT EUROPEEN

Résolution du Parlement européen du 24 mai 2012 sur une Europe efficace dans l'utilisation des ressources, P7_TA(2012)0223, OJ C264E/59.

Résolution du Parlement européen du 12 mars 2013 sur la façon de tirer le meilleur parti des mesures environnementales de l'Union européenne : instaurer la confiance par l'amélioration des connaissances et de la réactivité, P7_TA(2013)0077, (2016/C 036/06).

Résolution du Parlement européen du 24 novembre 2022 sur le résultat de la modernisation du traité sur la Charte de l'énergie, 24 nov. 2022, 2022/2934(RSP).

RAPPORTS

CARAMIZARU, E., UIHLEIN, A., *Energy Communities: An Overview of Energy and Social Innovation*, Publications Office of the European Union, 2020, 54 p.

European Court of Auditors, *The EU system for the certification of sustainable biofuels*, Report, 2016, 58 p.

European Commission, Joint Research Centre, *Responsible and Sustainable Sourcing of Battery Raw Material*, Report, 2020, 121 p.

AUTRES

Programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement (période 1973/1976), JOCE, n° C112, 20 déc. 1973.

Programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement (période 1977/1982), JOCE, n° C139, 13 juin 1977.

Programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement (période 1983/1987), JOCE, n° C46, 17 fév. 1983.

Programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement (période 1987/1992), JOCE, n° C328, 7 déc. 1987.

Avis du Comité économique et social européen sur les « Prosomation énergétique et coopératives de prosommateurs d'énergie : possibilités et défis dans les États membres de l'Union européenne », 2 février 2017, 2017/ C 034/07, p. 8.

DOCUMENTS D'AUTRES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Africa-EU Energy Partnership, *Mapping of Energy Initiatives and Programmes in Africa*, Report, 2016, 56 p.

IAEA, *Principes de la gestion des déchets radioactifs*, Rapport, 1996, 24 p.

BARNSEY, I., AHN, S., *Mapping Multilateral Collaboration on Low-Carbon Energy Technologies*, Report, IEA, 2014, 47 p.

Centre for Trade and Economic Integration, *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*, Report, The Graduate Institute, Geneva, 2010, 225 p.

GRITSEVSKIY, A., IAEA, *Renewable vs. Non-renewable Energy Sources, Forms and Technologies*, Paper, 2013, disponible sur unstats.un.org.

IEA, *Energy Indicators for Sustainable Development: Guidelines and Methodologies*, Report, 2005, 161 p.

IEA, *Nuclear Power in a Clean Energy System*, Report, 2019, p. 99.

IEA, *Net Zero by 2050: A Roadmap for the Global Energy Sector*, Report, 2021, 222 p.

IEA, *World Energy Outlook 2022*, Report, 2022, 522 p.

IEA, OECD, Eurostat, *Energy Statistics Manual*, Report, 2014, 195 p.

IEA, OLZ, S., SIMS, R., KIRCHNER, N., *Contribution of Renewables to Energy Security*, Report, 2007, 72 p.

IAEA, *Estimation of Global Inventories of Radioactive Waste and Other Radioactive Materials*, Report, 2008, 54 p.

Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1994*, Report, 1995, disponible sur cidh.oas.org, consulté le 24 août 2021

IRENA, *Renewable Energy Auctions: A Guide to Design*, Report, 2015, 42 p.

IRENA, *Renewable Energy Benefits: Measuring the Economics*, Report, 2016, 91 p.

IRENA, *REthinking Energy 2017: Accelerating the Global Energy Transformation*, Report, 2017, 128 p.

IRENA, *Transition énergétique mondiale : feuille de route pour 2050*, Rapport, 2018, 11 p.

IRENA, IEA, REN21, *Renewable Energy Policies in a Time of Transition*, Report, 2018, 111 p.

IRENA, UNEP, ESCAP, *Energy Transition: Towards the achievement of SDG 7 and net-zero emission*, Report, 2021, 50 p.

IUCN, *World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development*, Report, 1980, 59 p.

OCDE, *Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux*, Rapport, Quatrième Édition, 2008, 284 p.

OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Rapport, 2011, 101 p.

OECD, *Recommendation for the Council on the Use of Economic Instruments in Environmental Policy*, January 31, 1991, OECD/LEGAL/0258, recommandation 1. i).

OECD, *OECD Companion to the Inventory of Support Measures for Fossil Fuels 2018*, Report, 2018, 56 p.

World Bank, International Energy Agency, *Sustainable Energy for All 2013-2014: Global Tracking Framework*, Report, 2014, 258 p.

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ARRETS

Affaire du Lotus, arrêt, 7 septembre 1927, *CIJ Rec.*, 1927.

Usine de Chorzow, arrêt, 13 septembre 1928, CPJI série A n°17.

Statut juridique du Groenland oriental, arrêt, 5 avril 1933, Fascicule n°53.

Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), 26 mai 1951, *CIJ Rec.*, 1951.

Plateau continental en mer du Nord, arrêt, 20 février 1969, *CIJ Rec.*, 1969.

Compétence en matière de pêcheries, arrêt, 25 juillet 1974, *CIJ Rec.*, 1974.

Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, 20 décembre 1974, *CIJ Rec.*, 1974.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt, 27 juin 1986, *CIJ Rec.*, 1986.

Différend frontalier (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, 22 décembre 1986, *CIJ Rec.*, 1986.

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaire, avis consultatif, 8 juillet 1996, *CIJ Rec.*, 1996.

Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), arrêt, 25 septembre 1997, *CIJ Rec.* 1997.

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, 20 avril 2010, *CIJ Rec.* 2010.

Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), *Indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica*, arrêt du 2 février 2018, *CIJ Rec.* 2018.

DECLARATIONS INDIVIDUELLES DES JUGES

WEERAMANTRY, Ch., Opinion individuelle jointe à l'arrêt CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, 25 septembre 1997, *CIJ Rec.* 1997.

COMITE DES DROITS DE L'HOMME

Constatations adoptées par le Comité au titre de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication n° 2728/2016, 24 octobre 2019, CCPR/C/127/D/2728/20.

Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 3624/2019, July 21, 2022, CCPR/C/135/D/3624/2019.

ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'OMC

GATT, Groupe spécial, *Rapport, États-Unis – Restrictions à l'importation du thon*, DS21/R, non adopté, distribué le 3 septembre 1991.

GATT, Groupe spécial, *Rapport, États-Unis – Restrictions à l'importation du thon*, DS21/R, non adopté, distribué le 16 juin 1994.

OMC, Organe d'appel, *Rapport, Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, adopté le 13 février 1998,

OMC, Organe d'appel, *Rapport, États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevette*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998.

OMC, Organe d'appel, *Rapport, États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formule*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996.

OMC, Groupe spécial, *Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée*, WT/FS366/R, adopté le 27 avril 2009.

OMC, Organe d'appel, *Rapport, Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable*, WT/DS412/AB/R, adopté le 24 mai 2013.

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

ARRETS

Tyrer c. Royaume-Uni, arrêt du 25 avril 1978.

OPINIONS INDIVIDUELLES DES JUGES

Opinion en partie dissidente du juge Pinto de Albuquerque, CEDH, 20 octobre 2016, Mursic c. Croatie, req. n° 7334/13.

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

Arrêt de la Cour, *Plaumann & Co. Contre Commission*, du 15 juillet 1963, Aff. 25-62.

Ordonnance du Tribunal, *Artegoda GmbH c. Commission des Communautés européennes*, 26 novembre 2002, T-74/00.

Arrêt de la Cour, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenze et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c. Staatsecretaris van Landbouw Natuurbeheer en Visserij*, 7 septembre 2004, n° C-127/02.

Arrêt de la Cour, *PreussenElektra AG c. Schleswag AG*, 13 mars 2001, C-379/98.

Arrêt de la Cour, *Commission c. France*, 23 septembre 2004, C-280/02.

Arrêt de la Cour, *Association Vent De Colère ! Fédération nationale e.a. c. Ministre de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement et Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, 19 décembre 2013, C-262/12.

Arrêt de la Cour, *Armando Carvalho contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 25 mars 2021, C-565/19.

Ordonnance de la Cour, *Peter Sabo e.a. contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 14 janvier 2021, C-297/20.

COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

African Commission on Human and Peoples' Rights, *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah vs The Democratic Republic of the Congo*, Communications 25/89, 47/90, 56/91, 100/93), 4 April 1996.

COUR INTER-AMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME

Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States, Decembre 7, 2005

Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples Resulting from Rapid Arctic Warming and Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada, April 23, 2013.

Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking to Redress Violations of the Rights of Children in Cité Soleil, Haiti, February 4, 2021.

TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER

TIDM, *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1 février 2011, TIDM Rec. 2011, p. 10.

JURIDICTIONS FRANÇAISES

Conseil constitutionnel, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, 13 août 1993, décision n°93-335 DC.

Conseil constitutionnel, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, 16 juillet 1996, décision n°96-377 DC.

Conseil constitutionnel, *Loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, 17 janvier 1989, décision n° 88-248 DC.

Conseil constitutionnel, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, 19 janvier 1995, décision n° 94-359 DC.

Conseil constitutionnel, *Loi sur la communication audiovisuelle*, 27 juillet 1982, décision n° 82-141 DC.

Conseil d'État, *Société IPC Petroleum France SA*, 18 décembre 2019, n° 421004.

Conseil d'État, 19 novembre 2020, n°27301.

Tribunal administrative de Paris, 21 février 2018, n° 1618463, 1620386, 1620420, 1620619, 1622047/4-2.

JURIDICTIONS NATIONALES ÉTRANGÈRES

US District Court for the Northern District of California, *Friends of the Earth vs Watson*, 23 August 2005, Case n° 02-4106.

High Court of Nigeria in the Benin Judicial Division Holden at Court Benin City, *Jonah Gbemre v. Shell Petroleum Development Company Nigeria Ltd, Nigerian National Petroleum Corporation and Attorney General of the Federation*, 14 November 2005, (Suit NoFHC/B/CS/53/05).

US Supreme Court, *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 2 April 2007, S. Ct. 1438; 549 U.S. 497.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *ABRAGET vs. State of Rio de Janeiro (Decree on Energy Compensation Mechanism)*, 3 January 2015, n° 0282326-74.2013.8.19.0001.

The United States Court of Appeal, *Catskill Mountainkeeper v. Federal Energy Regulatory Commission*, 5 February 2016, Civ. No. 16-345.

Suprem Court of India, *Hindustan Zinc Ltd. v. Rajasthan Electricity Regulatory Commission*, 13 May 2015, Civil Appeal n°. 4417.

The Hague District Court, *Urgenda Foundation vs Government of the Netherland (Ministry of Infrastructure and Environment)*, 24 June 2015, Case C/09/456689/HA ZA 13-1396.

Lahore High Court, Green Bench, *Ashgar Leghari vs Federation of Pakistan*, 4 September 2015, 14 September 2015, W.P. n° 25501/2015.

Superior Court of the State of Washington for King County, *Foster vs Washington Department of Ecology*, 19 November 2015, no. 14-2-25295 SEA.

Sup. Crt of India, *Abhiyan vs Union of India*, 13 May 2016, Writ Petition (civil) n°857 (2016) S.C.C.

US District Court of Oregon, *Juliana et al. v. United States et al.*, 10 November 2016, No. 6:15-CV-01517-TC.

Landgericht Essen (LG) Regiona Court, *Luciano Lliuya v. RWE AG*, December 15, 2016, 2-O-285/15 (2016).

Bundesverwaltungsgericht, *Austrian Federal Administrative Court*, 2 February 2017, case no. W109 2000179-1/291E.

North Gauteng High Court, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs*, 8 March 2017, No. 65662/16.

US. Court of Appeals, *Sierra Club Federal Energy Regulatory Commission (FERC)*, 22 August 2017, No. 16-1329 (D.C. Cir. 2017).

High Court of Justice, Queen's Bench division Administrative Court, *Plan B v. Secretary State for Business, Energy and Industrial Strategy and the Committee for Climate Change*, 7 december 2017, n° 781786.

Court de district d'Oslo, *Greenpeace Nordic Association and Natur og Ungdom c. Ministère du pétrole et de l'énergie*, 4 janvier 2018, n° 16-166674TVI-OTIR/06.

Supreme Court of the State of New York, *The People of the State of New York v. Exxon Mobil Corporation*; 12 October 2019, n° 452044/2018.

US. Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Juliana et al. v. United States et al.*, 17 January 2020, No. 18-36082 D.C. No. 6:15-cv-01517.

US. Court of Appeals – Civil division, *Plan B, Friends of the Earth, and al. v. Secretary of State & Heathrow Ltd.*, February 27, 2020, aff. C-2019/1053, C-2019/1056, C-2019/1145.

DOCUMENTS DE DROIT INTERNE

FRANCE

LOIS

Loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JOFR n°35 du 11 février 2000.

Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JOFR n°0160 du 13 juillet 2010.

Loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, JORF n°0189 du 18 août 2015.

Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, JOFR n°0074 du 28 mars 2017.

CIRCULAIRES

Circulaire du 30 janvier 2013 sur l'organisation du débat national de la transition énergétique, Texte non paru au Journal officiel.

RAPPORT

Assemblée nationale

Assemblée Nationale, Rapport fait au nom de la Commission des affaires étrangères sur le projet de loi n°1792, autorisant l'adhésion à la convention internationale de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute, Rapport, 20 janvier 2010.

Assemblée Nationale, Rapport d'informations fait au nom de la délégation de l'aménagement et au développement durable du territoire sur les instruments de la politique de développement durable par DUFAUT (J.-P.), BLESSIG (E.), n°2248, 13 avril 2005.

Autres

Conseil d'État, *Le droit souple*, Étude annuelle, 2013, 297 p.

Haut Conseil pour le Climat, *Avis sur la modernisation du Traité sur la Charte de l'énergie*, Rapport, 2022, 15 p.

JOUMARD, R., *Le concept de gouvernance*, Rapport INRETS, 2009, 50 p.

Ministère de l'économie, des finances et de la relance, Ambassade de France au Danemark, *Bilan énergétique du Danemark*, Copenhague, 4 fév. 2022.

Ministère de la transition écologique, *Chiffres clés de l'énergie : édition 2020*, rapport, septembre 2020, 79 p.

RTE, *Schéma décennal de développement du réseau*, Rapport, 2019, 53 p.

ETATS ÉTRANGERS

Acts of the Scottish Parliament, Community Empowerment (Scotland) Act 2015, Part 3A.

RAPPORTS DE LA SOCIÉTÉ CIVILE

AURES, *Recommendations on the role of auctions in a new renewable energy directive*, Report, 2016, 19 p.

BIERMANN, F., et al., *Earth System Governance: People, Places, and the Planet*, IHDP Report, 2009, 144 p.

BODANSKY, D., DIRINGER, E., *The Evolution of Multilateral Regimes: Implications for Climate Change*, Report for the Pew Center Global Climate Change, 2010, 28 p.

BP, *Statistical Review of World Energy 2020*, Report, 2020, 65 p.

BP, *Statistical Review of World Energy 2022*, Report, 2022, 60 p.

Commission d'étude du développement international (Commission Pearson), *Partners in Development*, New York, Prager, 1969, 149 p.

Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies, *Le principe de précaution*, Rapport, 2005, 52 p.

DEHUE, B., MEYER, S., HAMELINCK, C., *Towards a Harmonised Sustainable Biomass Certification Scheme*, Research Paper, Commissioned by WWF, 2007, 80 p.

ECOFYS, *Design Features of Support Schemes for Renewable Electricity*, Report ordered by the European Commission, 2013, 95 p.

EKOenergy, *Governance Structure and Criteria for Electricity*, Guidelines, approved in 2013, updated in 2021, 22 p.

FAO, *Biofuels and the Sustainability Challenge: A Global Assessment of Sustainability Issues, Trends and Policies for Biofuels and Related Feedstocks*, Report, 2013, 174 p.

GEHRING, M., *From Fisheries Subsidies to Energy Reform Under International Trade Law*, CIGI Papers, 2018, 11 p.

GENESTIER, Ph, BARDET, F., JACQUENOD-DESFORGES, C., *Fonctions et usages du syntagme « développement durable »*, Rapport de recherche, RIVES, 2015, 123 p.

GIEC, *Sources d'énergie renouvelable et atténuation du changement climatique. Résumé à l'intention des décideurs et résumé technique*, Rapport, 2011, 226 p.

Greenpeace, *De biomasse à biomascarade : pourquoi brûler des arbres à des fins énergétiques menace les forêts et la population*, Rapport, 2011, 38 p.

GRIFFIN, P., *The Carbon Majors Database: CDP Carbon Majors Report 2017*, Report, 2017, 16 p.

GROBER, U., *Deep Roots – A Conceptual History of 'Sustainable Development' (Nachhaltigkeit)*, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Discussion Paper Berlin, 2007, 33 p.

HOWSE, R., IISD, *Climate mitigation subsidies and the WTO legal framework: A Policy Analysis*, Report, 2010, 29 p.

IIASA, *The Global Energy Assessment*, Report, 2010, 1865 p.

IISD, *All Change and No Change: G20 Commitment on Fossil Fuel Subsidy Reform, Ten Years On*, disponible sur sdg.iisd.org.

INERIS, *État des connaissances sur les risques, impacts et nuisances potentiels liés à la géothermie profonde*, Rapport d'étude, 2017, 101 p.

KOLLMUSS, A., SCHNEIDER, L., ZHEZHERIN, V., *Has Joint Implementation reduced GHG emissions? Lessons learned for the design of carbon market mechanisms*, Stockholm Environment Institute, Working Paper, 2015, 124 p.

KRAUSE, F., BOSSEL, H., MULLER-REISSMANN, K., *Energiewende*, Report, 1980, 233 p.

PEL, B. et al., *Conceptual Framework Energy Citizenship*, Report, 2001, 71 p.

RE-DISS, *Reliable Disclosure in Europe: Status, Improvement and Perspectives*, Report, 2015, 112 p.

REScoop.eu, Friends of the Earth Europe, Greenpeace EU, Energy Cities, *Unleashing the Power of Community Renewable Energy*, Report, 2018, 19 p.

RYERSON, N., Centre for International Governance Innovation, *Trade and Climate Change: Subsidies and Trade Rules: Fossil Fuels versus Renewables*, Report, 2018, 8 p.

Transnational Institute, *Towards Energy Democracy: Discussions and Outcomes from an International Workshop*, Workshop Report, 2016, 18 p.

VAN ASSELT, H., *Dealing with the Fragmentation of Global Climate Governance. Legal and Political Approaches in Interplay Management. Global Governance, The Global Governance Project*, Working Paper No 30, 2007, 24 p.

VERKUIJL C. et al., *Tackling Fossil Fuel Subsidies through International Trade Agreements*, Report, 2017, 76 p.

World Economic Forum, *Fostering Effective Energy Transition*, Report, 2020, p. 12.

SITES INTERNET

Agence européenne pour l'environnement, Favoriser le succès de l'énergie renouvelable propre, 2017, disponible sur www.eea.europa.eu.

IEA, *IES Atlas of Energy*, disponible sur <http://energyatlas.iea.org>.

Ministère de la transition écologique, Les indicateurs de suivi des Objectifs de développement durable, disponible sur <https://www.agenda-2030.fr/agenda-2030/dispositif-de-suivi/article/les-indicateurs-de-suivi-des-objectifs-de-developpement-durable>.

UNCTAD, *Investment Policy Hub, Investment Dispute Settlement Navigator*, disponible sur investmentpolicy.unctad.org.

JOURNEAUX, QUOTIDIENS

BEDDINGTON, J. et *al.*, “EU Must Not Burn the World’s Forests for ‘Renewable’ Energy”, *theguardian.com*, 2017, disponible sur [theguardian.com](https://www.theguardian.com).

JAWADI, F., BOURGHELLE, D., ROZIN, P., « Inflation des prix de l’énergie : que peuvent faire les États et les banques centrales ? », *latribune.fr*, février 2022, disponible sur [latribune.fr](https://www.latribune.fr).

Table des matières

Remerciements	3
Table des principaux sigles et abréviations	7
Sommaire	11
Introduction	13
Première partie : L'identité juridique de la durabilité énergétique en droit international	51
<i>Titre 1 — L'observation de la durabilité énergétique</i>	<i>55</i>
Chapitre 1 — Une construction progressive	57
Section 1 — L'encadrement classique de l'énergie en droit international avant 1992	59
§1 — Une coopération énergétique limitée avant 1972.....	60
A — La prévalence du principe de souveraineté étatique	61
1. L'appropriation des ressources énergétiques	61
2. La consécration de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles	63
B — L'encadrement restreint de l'énergie.....	67
§2 — Une coopération énergétique progressivement élargie entre 1972 et 1992 ...	74
A — L'absence d'un traitement global de l'énergie à Stockholm.....	75
B — L'émergence de la dimension climatique de l'énergie à Rio de Janeiro.....	80
Conclusion de la Section 1	87
Section 2 — L'encadrement renouvelé de l'énergie en droit international après 1992	88
§1 — L'intégration de l'énergie au sein du développement durable.....	88
A — L'émergence du paradigme de la durabilité dans le cadre du développement durable.....	89
B — L'application du paradigme de durabilité à l'énergie	96
§2 — L'autonomisation partielle de la durabilité énergétique	101
A — L' <i>Année internationale de l'énergie durable pour tous en 2012</i>	102
B — La consécration de l'Objectif de développement durable 7 en 2015	107
Conclusion de la Section 2.....	115

Conclusion du Chapitre 1.....	116
Chapitre 2 — Un objectif juridique	119
Section 1 — La nature juridique de l’objectif de durabilité énergétique.....	121
§1 — L’utilisation de l’objectif en matière de durabilité énergétique.....	122
A — Un usage fréquent de l’objectif en matière de transition énergétique.....	123
1. L’objectif à l’échelle nationale	123
2. L’objectif à l’échelle régionale	127
B — Un usage pertinent de l’objectif au sein de l’ordre juridique international...	130
1. L’intérêt de l’objectif en droit international.....	130
2. Les limites de l’«objectif» en droit international.....	134
§2 — La juridicité de l’objectif de durabilité énergétique.....	137
A — Le critère formel de la juridicité : la consécration par un instrument juridique	138
B — Le critère matériel de la juridicité : l’objectif comme norme juridique	144
Conclusion de la Section 1	150
Section 2 — La portée de l’objectif de durabilité énergétique	152
§1 — L’hypothèse d’un droit subjectif reconnu aux individus	153
A — La consécration incertaine d’un droit à l’énergie.....	154
1. La théorie d’une consécration implicite d’un droit à l’énergie.....	154
2. La nécessité d’une consécration explicite d’un droit à l’énergie.....	159
B — La pertinence discutable d’un droit à l’énergie.....	162
§2 — L’hypothèse d’obligations objectives imposées aux États.....	169
A — Le recul de la contrainte dans l’encadrement de la durabilité énergétique...	170
1. Le recul de la contrainte au sein de l’Union européenne.....	170
2. Le recul de la contrainte dans le régime du climat	173
B — La pertinence de la contrainte dans l’encadrement de la durabilité énergétique	179
Conclusion de la Section 2.....	186
Conclusion du Chapitre 2.....	187
<i>Conclusion du Titre 1</i>	<i>189</i>
<i>Titre 2 — La définition de la durabilité énergétique</i>	<i>191</i>

Chapitre 1 — Une définition éprouvée	193
Section 1 — Une définition imprécise de la durabilité énergétique	195
§1 — La définition restreinte de la notion d'énergie durable.....	195
A- La confusion entre énergie durable et énergie renouvelable	196
B — La confusion entre énergie durable et énergie propre	206
§2 — La définition extensive de la notion d'énergie durable.....	213
A — La durabilité appliquée aux modes de production de l'énergie	214
B — La durabilité appliquée au modèle énergétique global.....	219
Conclusion de la Section 1	224
Section 2 — Une définition héritée de la durabilité énergétique.....	225
§1 — Une définition fondée sur un équilibre entre des dimensions présumées complémentaires	226
A — La conciliation comme fondement de la durabilité <i>lato sensu</i>	227
1. La consécration d'un modèle faible de durabilité.....	227
2. La traduction en un principe d'intégration.....	233
B — La conciliation comme fondement de la durabilité énergétique	236
§2 — Une application fondée sur une prévalence de la dimension économique ..	240
A — Une logique de marché introduite par le protocole de Kyoto	241
B — Une logique de marché confirmée par l'Accord de Paris	247
Conclusion de la Section 2.....	252
Conclusion du Chapitre 1.....	253
Chapitre 2 — Une définition renouvelée	255
Section 1 — La durabilité repensée à l'aune des limites planétaires.....	256
§1 — La circonscription du concept de limites planétaires.....	257
A — La définition scientifique du concept de limites planétaires.....	258
1. La prise en compte progressive des limites biophysiques de la planète	258
2. L'ambivalence du rapport Brundtland sur la question des limites	259
3. L'émergence du concept de limites planétaires	261
B — Une consécration juridique modeste des limites planétaires.....	263
1. L'absence de définition à l'échelle internationale	263
2. L'absence de définition en droit de l'Union européenne.....	265
3. L'intérêt d'une définition juridique	266

§2 — La définition de la durabilité fondée sur le concept de limites planétaires..	267
A — La redéfinition de la durabilité <i>lato sensu</i>	268
B — La traduction en un principe de priorité	272
Conclusion de la Section 1	277
Section 2 — La durabilité repensée à l’aune de la justice énergétique	279
§1 — Une reconnaissance limitée de la justice énergétique en droit international	280
A — La définition large de la justice énergétique	281
1. Une genèse riche du concept de justice énergétique.....	281
2. Une définition tridimensionnelle de la justice énergétique.....	284
B — Les manifestations juridiques de la justice énergétique	286
1. Une traduction juridique lacunaire de la lutte contre la pauvreté	287
a) Une concrétisation difficile à l’échelle internationale	287
b) Une concrétisation perfectible à l’échelle de l’Union européenne.....	289
2. Une consécration juridique malaisée de la différenciation en droit international	290
a) Le principe de responsabilité commune mais différenciée.....	290
b) Le recul du régime de différenciation.....	293
§2 — Une articulation nécessaire de la justice énergétique avec les limites planétaires	296
A — Un conflit potentiel entre justice énergétique et limites planétaires	296
B — Une conciliation possible entre justice énergétique et limites planétaires	301
Conclusion de la Section 2.....	304
Conclusion du Chapitre 2.....	305
Conclusion du Titre 2	307
Conclusion de la première partie.....	309
Seconde partie : Le cadre juridique de la durabilité énergétique en droit international	311
<i>Titre 1 — Les caractéristiques du cadre juridique de la durabilité énergétique.....</i>	<i>317</i>
Chapitre 1 — Un cadre juridique fragmenté	319
Section 1 — Une fragmentation manifeste du droit international de l’énergie	322

§1 — L'identité du droit international de l'énergie	323
A — La définition du droit international de l'énergie	324
B — La catégorisation du droit international de l'énergie	327
1. La critique des classifications de la discipline juridique	327
2. L'inadéquation des catégories existantes au droit international de l'énergie	329
3. La catégorie plus adéquate de complexe de régimes	330
§2 — L'architecture du droit international de l'énergie	331
A — Une structure historiquement fragmentée	333
B — Une coopération majoritairement bilatérale	338
1. Les contrats d'État	338
2. Les traités bilatéraux	342
Conclusion de la Section 1	344
Section 2 — Une unification inopportune du droit international de l'énergie	346
§1 — Les tentatives d'unification de la coopération globale	347
A — Une unification par le droit difficile à construire	348
1. Les négociations laborieuses du Traité sur la Charte de l'énergie	348
2. Les compétences limitées des institutions de la coopération énergétique	352
B — Une unification par le droit aux apports modestes	354
§2 — Les enseignements de la coopération régionale	359
A — L'analyse du phénomène de régionalisation	361
B — L'élargissement du concept de régionalisation	364
Conclusion de la Section 2	369
Conclusion du Chapitre 1	370
Chapitre 2 — Un cadre juridique déséquilibré	371
Section 1 — Les causes du déséquilibre du cadre juridique de la durabilité énergétique	374
§1 — La surreprésentation des normes du droit international économique	375
A — Une différence dans l'application des branches du droit international	375
1. Une application affirmée du droit international économique	376
2. Une application inconstante du droit international de l'environnement	380
3. Une inapplication du droit des droits de l'Homme	381
B — Une différence de perfectionnement entre les branches du droit international	383

§2 — La prévalence des finalités du droit international économique	388
A — La justification nécessaire des politiques de soutien aux énergies renouvelables	389
1. La prégnance des outils économiques.....	389
2. La nécessité d'une diversité d'instruments	391
3. La pratique des États	394
B — Le caractère transitoire des politiques de soutien aux énergies renouvelables	396
Conclusion de la section 1	401
Section 2 — Les conséquences du déséquilibre du cadre juridique de la durabilité énergétique.....	402
§1 — L'exemple du cadre juridique des subventions.....	403
A — Les subventions aux énergies renouvelables	404
1. Les critères de la définition.....	404
2. La nécessité d'une procédure de mise en balance	409
a) La procédure de mise en balance en droit de l'Union européenne.....	409
b) L'absence de procédure de mise en balance en droit de l'OMC	411
B — Les subventions aux énergies fossiles.....	414
§2 — L'exemple du cadre juridique des investissements.....	419
A — Un droit protecteur des investisseurs	420
1. La protection substantielle des investisseurs	420
2. La protection procédurale des investisseurs	422
B — Un droit fondé sur la recherche de stabilité.....	424
Conclusion de la Section 2.....	431
Conclusion du chapitre 2.....	432
<i>Conclusion du Titre 1</i>	<i>435</i>
<i>Titre 2 — Les évolutions du cadre juridique de la durabilité énergétique.....</i>	<i>437</i>
Chapitre 1 — La défragmentation du cadre juridique	441
Section 1 — Une défragmentation accentuée par la consécration d'un objectif de durabilité énergétique.....	445
§1 — Une défragmentation possible du cadre juridique de la durabilité énergétique	446

A — La nature systémique du droit international de l'énergie.....	447
1. Une nature systémique fondée sur celle du droit international public.....	447
2. Une nature systémique permettant des interactions avec le système énergétique	450
B — La fonction systémique de l'objectif de durabilité énergétique	455
2. La durabilité énergétique comme métanorme.....	460
§2 — Une défragmentation limitée du cadre juridique de la durabilité énergétique	462
A — L'alignement imparfait du régime du climat avec l'objectif de durabilité énergétique.....	464
B — L'alignement imparfait du droit international économique avec l'objectif de durabilité énergétique.....	469
1. Les difficultés d'une révision du droit international économique	469
2. Des évolutions anecdotiques du droit international économique	474
Conclusion de la Section 1	479
Section 2 — Une défragmentation conditionnée par la coopération des acteurs de la gouvernance énergétique	481
§1 — Une coopération institutionnelle à renforcer.....	482
A— Une coordination émergente entre les différents acteurs	482
B — L'absence d'un coordinateur institutionnel.....	487
1. L'absence de coordination directe de la gouvernance	488
2. Les difficultés du recrutement d'acteurs intermédiaires.....	491
§2- Une coopération transnationale à encadrer.....	493
A- Les partenariats multipartites.....	495
1. Le phénomène des partenariats multipartites.....	495
2. L'effectivité des partenariats multipartites	497
B- Les programmes de certification volontaire	500
1. La définition des programmes de certification volontaire	500
2. La légitimité des programmes de certification volontaire	505
Conclusion de la section 2	508
Conclusion du Chapitre 1.....	509
Chapitre 2 — Le rééquilibrage du cadre juridique.....	511
Section 1 — Les manifestations d'une responsabilité-participation structurante.....	514
§1 — L'intérêt doctrinal pour le concept de démocratie énergétique	516
A — Un engouement marqué pour le concept de démocratie énergétique	518

1. La multiplication des travaux sur le concept de démocratie énergétique	518
2. L'association au concept connexe de citoyenneté énergétique.....	522
B- Une conceptualisation lacunaire de la démocratie énergétique	527
1. Un objectif idéalisé	528
2. Un objectif difficile à mettre en œuvre	531
§2 — L'exemple des communautés énergétiques	533
A — Les communautés énergétiques en tant que consécration juridique de la démocratie énergétique	533
1. Une manifestation particulière de la démocratie énergétique.....	534
2. Une traduction juridique dans le droit l'Union européenne.....	535
a) La définition des communautés énergétiques.....	535
b) Le cadre juridique des communautés énergétiques	538
B — Le cadre juridique inabouti des communautés énergétiques.....	540
1. La participation aux communautés énergétiques	540
2. Les obstacles au développement des communautés énergétiques	543
Conclusion de la Section 1	547
Section 2 — Les contours d'une responsabilité-contentieuse à structurer	551
§1 — Les faiblesses prégnantes du régime juridique de responsabilité	553
A — Les limites du modèle de la responsabilité-réparation.....	553
1. La responsabilité internationale des États.....	553
2. La responsabilité internationale des organisations internationales.....	557
B — L'absence de régime juridique de responsabilité des entreprises multinationales	561
§2 — Le renouvellement progressif du régime de responsabilité	565
A — La dimension temporelle de la durabilité énergétique	566
1. La construction d'un modèle anticipatoire	567
2. Le temps des générations futures.....	570
3. Les conflits de temporalité.....	571
B — La dimension spatiale de la durabilité énergétique	574
Conclusion de la Section 2.....	580
Conclusion du chapitre 2.....	582
<i>Conclusion du Titre 2</i>	<i>585</i>
Conclusion de la seconde partie.....	589

Conclusion générale	593
Index.....	599
Bibliographie	603
Table des matières.....	707

La crise énergétique pose la question fondamentale de la durabilité du modèle énergétique actuel : celui-ci ne permet visiblement pas de répondre aux besoins énergétiques de tous les individus de manière durable, sans profondément affecter l'intégrité de la planète. La prise en compte de cette problématique nécessite de repenser l'ensemble des méthodes d'exploration, d'exploitation, de transport, de consommation et de régulation de l'énergie, qui permettent de répondre aux besoins énergétiques des sociétés humaines. Si l'intérêt pour l'étude de la durabilité énergétique émerge d'abord de la prise en compte d'enjeux extra-juridiques, il découle surtout du constat d'une évolution significative du droit international applicable au domaine de l'énergie résultant de l'application du paradigme de la durabilité. En effet, en 2012, l'Assemblée générale des Nations Unies proclame l'année « Année internationale de l'énergie durable pour tous », soulignant l'importance d'un modèle énergétique durable. Elle consacre alors, en 2015, un objectif de durabilité énergétique par le biais duquel elle reconnaît la nécessité d'une coopération internationale en vue d'une transition énergétique globale. Toutefois, les conséquences de cette application n'ont pas été clairement identifiées. La présente étude propose une analyse globale du droit international de l'énergie s'articulant autour du concept de durabilité énergétique. Ce dernier se révèle un concept explicatif pertinent puisqu'il permet une mise en cohérence du récit du droit international de l'énergie. L'étude proposée est celle, topique, de l'ordre juridique confronté à des problématiques émergentes : il intègre des finalités nouvelles sans que cela ne se traduise nécessairement par la construction de régimes juridiques effectifs.

The energy crisis raises a fundamental question on the sustainability of the current energy model: it clearly does not allow us to meet the energy needs of all individuals in a sustainable manner, without profoundly affecting the integrity of the planet. Taking such issue into account requires a rethinking of all the methods of exploration, exploitation, transport, consumption and regulation of energy, which allow us to meet the energy needs of human societies. If the interest in the study of energy sustainability first emerged from the consideration of extra-legal issues, it is mainly due to the observation of a significant evolution of the international law applicable to the energy field resulting from the application of the sustainability paradigm. Indeed, in 2012, the United Nations General Assembly proclaimed the year "International Year of Sustainable Energy for All", underlining the importance of a sustainable energy model. In 2015, it established a goal of energy sustainability, which recognizes the need for international cooperation for a global energy transition. However, the consequences of this application have not been clearly identified. This study proposes a comprehensive analysis of international energy law based on the concept of energy sustainability. The latter proves to be a relevant explanatory concept as it allows for a coherent narrative of international energy law.