

VERS UN DROIT INTERNATIONAL DE L'ENERGIE: ESSAI DE CARTOGRAPHIE

J. E. VIÑUALES

VERS UN DROIT INTERNATIONAL DE L'ENERGIE: ESSAI DE CARTOGRAPHIE

Jorge E. Viñuales¹

INTRODUCTION

Privatiste éminent dans un département composé essentiellement de publicistes, le professeur Jacquet a été amené à traverser les frontières fluctuantes entre le droit international privé et le droit international public. En témoignent ses travaux sur le droit du commerce international² ou ceux sur le droit des investissements internationaux.³ Un autre domaine auquel il a consacré une attention particulière est la réglementation internationale de l'énergie.⁴ Nous avons eu l'occasion de discuter, à plusieurs reprises, des différentes manières

¹ Titulaire de la Chaire Pictet de droit international de l'environnement, Institut de hautes études internationales et du développement, Genève.

² Voy. notamment J.-M. Jacquet, « La norme juridique extraterritoriale dans le commerce international » (1985) *Journal du droit international (Clunet)* 327 ; J.-M. Jacquet, « L'Etat, opérateur du commerce international » (1989) *Journal du droit international (Clunet)* 621 ; J.-M. Jacquet, « Le droit de la vente internationale de marchandises : le mélange des sources », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Khan* (Paris : Litec, 2000), pp. 75ss ; J.-M. Jacquet, « Réflexions sur les sources du droit du commerce international » (2000) *Droit et patrimoine* 39 ; J.-M. Jacquet, « Sociabilité et droit du commerce international », in *Liber Amicorum Georges Abi-Saab* (Leiden : Martinus Nijhoff, 2001), pp. 201ss ; J.-M. Jacquet, Ph. Delebecque, S. Corneloup, *Droit du commerce international* (Paris : Dalloz, 2010).

³ Voy. notamment J.-M. Jacquet, D. Bentolila, « Contrat d'Etat » [ajouter référence actuelle] ; J.-M. Jacquet, « Les Etats dans le contentieux économique international » (2003) *Revue de l'arbitrage* 1071 ; J.-M. Jacquet, « Voici venu le temps des traités ! (quelques réflexions sur l'évolution du droit des contrats d'Etat) », in *Liber Amicorum Lucius Caflisch* (Leiden : Martinus Nijhoff, 2007), pp. 1121ss ; J.-M. Jacquet, « Avons-nous besoin de jurisprudence arbitrale ? » (2010) *Revue de l'arbitrage* 445.

⁴ Sujet auquel il a consacré son séminaire à l'Institut, intitulé « Droit du commerce international : Contrats, investissements et contentieux international dans le domaine de l'énergie ».

dont un « droit international de l'énergie », qui n'existe pas encore en tant que domaine distinct d'analyse, pourrait être conceptualisé. Je lui ai promis de rédiger une étude à ce sujet adoptant une perspective de droit international public. Cette étude, commencée il y a déjà deux ans, sans avoir véritablement mesuré l'ampleur de la tâche, exigera plus de temps pour être achevée. Mais je voudrais saisir l'occasion de rédiger une contribution pour les Mélanges en l'honneur du professeur Jacquet pour livrer, à ce stade, l'appareil théorique que j'ai développé afin de donner des fondations conceptuelles à l'étude des divers domaines pertinents pour la réglementation de l'énergie. Il s'agit, en quelque sorte, de l'acquittement partiel d'une promesse faite au professeur Jacquet que je ne pourrai tenir que dans les années à venir.

Dans ce contexte, l'objet des observations qui suivent est de contribuer aux efforts, en cours depuis quelques années,⁵ visant à poser les fondations conceptuelles d'un droit international de l'énergie à proprement parler et, par là-même, à mettre en exergue des ensembles de normes internationales relatives à l'énergie qui, faute d'appartenir à un domaine d'étude bien établi du droit international, ont tendance à échapper au regard. En particulier, la doctrine semble avoir négligé l'existence, le contenu et le fonctionnement de plusieurs centaines d'accords bilatéraux en matière de coopération énergétique.⁶

⁵ Voy. 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. A. Fatouros, « An International Legal Framework for Energy », in *RCADI*, t. 332, 2007, pp. 355-446; A. Bradbrook, R. D. Wahnshafft, « International Law and Global Sustainable Energy Production and Consumption », in A. Bradbrook, R. Lyster, R. L. Ottinger, Wang Xi (éds.), *The Law of Energy for Sustainable Development* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), pp. 181ss. 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. Voy. G. Carbonnier, S. de Jong, « The Global Governance of Energy and Development » (2011) 5 *The Global Community. Yearbook of International Law and Jurisprudence*, à paraître 2012 ; A. Goldthau, « Governing Global Energy : Existing Approaches and Discourses » (2011) 3 *Current Opinion in Environmental Sustainability* 1 ; N. K. Dubash, A. Florini, « Mapping Global Energy Governance » (2011) 2 *Global Policy* 8 ; S. de Jong, « Towards Global Energy Governance : How to Patch the Patchwork » (2011) 2 *International Development Policy* 21 ; A. Goldthau, J. M. Witte (éds.), *Global Energy Governance : The New Rules of the Game* (Washington : Brookings Institution Press, 2010) ; A. Florini, B. K. Sovacool, « Who Governs Energy ? The Challenges Facing Global Energy Governance » (2009) 27 *Energy Policy* 5239.

⁶ Récemment, un projet de compilation de ces accords a été entrepris par l'Université de Colorado, aux Etats-Unis, qui a permis de recenser 1440 traités bilatéraux et 241 traités multilatéraux en matière d'énergie. Pour un survol du potentiel de cette base de données voy. L. Guruswamy, K. Doran, « The Effectiveness and Impact of International Energy

Les difficultés auxquelles une telle entreprise doit faire face ne sont pas négligeables. Elles tiennent, principalement, au caractère composite de l'énergie en tant qu'objet de réglementation, au particularisme de la réglementation existante, qui est 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. Dans le cadre restreint de cette contribution, je me bornerai à analyser, dans un premier temps, ces trois difficultés afin de répondre à la question: avons-nous besoin de conceptualiser le droit international de l'énergie ? Puis, dans un deuxième temps, je proposerai, à titre préliminaire, un cadre conceptuel permettant de donner une certaine unité aux nombreuses règles internationales pertinentes en matière d'énergie. Ce cadre conceptuel est fondé sur une distinction entre trois approches principales en matière de réglementation internationale de l'énergie, à savoir une approche fragmentée, une approche particularisée et une approche centralisée. Ces trois approches sont proposées en tant que fondations conceptuelles de ce que pourrait être le droit international de l'énergie dans le futur.

I. OBSTACLES A LA FORMULATION D'UN DROIT INTERNATIONAL DE L'ENERGIE

1. Le caractère composite de l'énergie en tant qu'objet de réglementation

Un obstacle important à la formulation d'un droit international de l'énergie est le caractère composite de l'objet de la réglementation. Le terme énergie n'est, en réalité, qu'un raccourci commode pour des réalités très diverses, qui constituent autant d'objets de réglementation potentiels qu'il existe de ressources énergétiques différentes et d'activités visant à les mettre à profit. Afin de cerner l'énergie en tant qu'objet de réglementation, il convient d'introduire trois distinctions.

Une première distinction peut être faite entre ressources énergétiques et produits énergétiques. Cette distinction est relativement simple à établir en matière d'énergies fossiles, dans la mesure où les ressources en pétrole, en gaz et en charbon se distinguent nettement des produits énergétiques que l'on peut

Treaties », in L. Parker, J. Ronk, B. Gentry, M. Wilder, J. Cameron (éds.), *From Barriers to Opportunities: Renewable Energy Issues in Law and Policy* (New Haven: Yale School of Forestry and Environmental Studies, 2007), pp. 89-107. Cette base de données ainsi que d'autres sont en train d'être dépouillées, dans le cadre d'une recherche doctorale, par Mme Tibisay Morgandi. Un résultat préliminaire de cette recherche a été livré dans son mémoire de maîtrise à l'IHEID, intitulé « Bilateral Energy Agreements », Genève, 2011.

tirer d'elles, à savoir les combustibles raffinés, l'électricité ou, simplement, la chaleur. Cette même distinction semble aussi suffisamment claire pour les énergies fissiles, qui mettent à profit la ressource uranium pour la production de combustible nucléaire, puis d'électricité. Elle ne l'est, en revanche, pas autant pour certaines énergies renouvelables, telles que l'énergie solaire, éolienne ou hydroélectrique, dont la ressource énergétique (rayonnement solaire, puissance des vents, dynamique des cours d'eau ou pression des eaux souterraines) est d'une tout autre nature. Certes, les ressources en jeu en matière d'énergies renouvelables sont aussi distinctes des produits énergétiques – l'électricité – que l'on peut en retirer. Or, d'un point de vue réglementaire, le traitement des ressources énergétiques fossiles (et même fissiles⁷) est très différent de celui des sources d'énergie renouvelables, dans la mesure où ces dernières ne sont en règle générale pas « extraites », « transportées » ou « stockées », du moins pas de la même manière. Ces remarques nous amènent à une deuxième distinction, concernant les activités liées à la mise à profit des diverses sources d'énergie.

Ces activités sont, elles aussi, très différentes les unes des autres. Le cycle d'activité consistant en l'exploration, l'extraction, le transport, le stockage, le raffinement, la conversion en électricité et, le cas échéant, la distribution de celle-ci, de même que les divers services liés à ces activités reflètent avant tout la situation du pétrole⁸ et, dans une moindre mesure, celle du gaz naturel, du charbon et de l'uranium. Ce cycle d'activités n'exprime, en revanche, pas la situation des principales sources d'énergie renouvelable, dont les processus de mise à profit sont bien distincts.⁹ En effet, les énergies renouvelables n'exigent pas d'activités d'exploration, d'extraction, de transport, de stockage ou de raffinement. L'essentiel de l'activité consiste à la conversion de la ressource énergétique (rayonnement solaire, puissance des vents, dynamique des cours

⁷ Les risques plus importants présentés par l'énergie nucléaire, ainsi que les implications militaires de l'enrichissement de l'uranium rendent la réglementation internationale de l'uranium ainsi que des activités de production d'énergie nucléaire différente de celle des hydrocarbures. Pour une compilation fouillée (même si désormais elle n'est plus à jour sur certains points) des règles applicables à l'énergie nucléaire voy. M. El-Baradei, E. I. Nwogugu, J. M. Rames (éds.), *The International Law of Nuclear Energy. Basic Documents* (La Haye : Kluwer, 1993). Voy. également *infra* n. 74.

⁸ Voy. B. Taverne, *Petroleum, Industry and Governments : A Study of the Involvement of Industry and Governments in the Production and Use of Petroleum* (La Haye : Kluwer, 2^{ème} éd., 2008), chapitre 2. Voy. plus généralement, D. Yergin, *The Prize : The Epic Quest for Oil, Money and Power* (New York : Free Press, 1991).

⁹ Voy. G. Boyle (ed.), *Renewable Energy. Power for a Sustainable Future* (Oxford: Oxford University Press, 2004) ; V. Quasching, *Understanding Renewable Energy Systems* (Londres: Earthscan, 2010).

d'eau ou pression des eaux souterraines) en électricité, puis à la distribution de ce produit énergétique parmi les divers utilisateurs, le cas échéant au travers des frontières d'un ou de plusieurs Etats. Même sur le plan du produit final, où il existe une convergence importante entre énergies fossiles, fissiles et renouvelables, à savoir la production d'électricité, les activités par lesquelles cette électricité est générée peuvent donner lieu à des différences de réglementation importantes, du fait des risques (en particulier pour l'énergie nucléaire) et des externalités de ces processus (dioxyde de carbone, carbone de suie, ou déchets nucléaires). La réglementation sur les changements climatiques, en particulier les efforts visant à réduire les émissions,¹⁰ a des incidences importantes sur la production d'électricité à base d'énergies fossiles, ouvrant des marchés (ou des possibilités accrues) pour certaines sources d'énergie moins polluantes (dans la gamme des énergies fossiles, le gaz naturel sera ainsi préféré au charbon, en dépit des difficultés de transport du gaz) ou propres (énergies renouvelables).¹¹ De même, la réglementation des activités d'exploration, d'exploitation et de transport de certaines ressources énergétiques (en particulier les hydrocarbures) s'est très largement développée depuis les premières initiatives aux temps de la Société des Nations¹² jusqu'au système de traités conclus sous l'égide de l'Organisation maritime internationale (OMI).¹³

¹⁰ Ces efforts peuvent adopter diverses formes. Voy. Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), *Bilan 2007 des changements climatiques: Atténuation du Changement Climatique. Contribution du Groupe de travail III au quatrième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat*, sections 13.1.2 et 13.2; C. P. Carlanne, *Climate Change Law and Policy: EU and US Perspectives* (Oxford: Oxford University Press, 2010). Sur le plan international les deux instruments principaux sont la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, 9 mai 1992, 1771 R.T.N.U. 107 ('CCNUCC') et le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, 11 décembre 1997, 2302 R.T.N.U. 148 ('Protocole de Kyoto').

¹¹ Sur le développement de ces énergies voy. Boyle, *supra* n. 9; Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), *Special Report on Renewable Energy Sources and Climate Change Mitigation* (2011).

¹² A.-K. Wöbse, « Oil on Troubled Waters ? Environmental Diplomacy in the League of Nations » (2008) 32 *Diplomatic History* 519.

¹³ Divers traités en matière de prévention ou contrôle de la pollution maritime par des hydrocarbures (ou de responsabilité civile pour les dommages résultant de cette pollution) ont été adoptés sous l'égide de l'OMI. En matière de prévention ou contrôle de la pollution voy, notamment : Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, du 29 novembre 1969; Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL)

Enfin, une troisième distinction peut être faite selon le niveau auquel intervient la réglementation. De manière générale, trois niveaux peuvent être distingués, à savoir le niveau international (coutumier et conventionnel), le niveau national, et le niveau contractuel.¹⁴ Cette distinction est utile surtout pour identifier les questions qui ont été relativement, voire largement négligées par la doctrine (en particulier la question des accords bilatéraux de coopération énergétique) et les séparer des questions qui ont déjà reçu un traitement détaillé, parfois depuis longue date. Il ne semble, en effet, pas utile de revenir, dans le cadre restreint de cette contribution, sur des questions aussi amplement traitées que les contrats d'Etat¹⁵ (en particulier la difficile question des clauses de stabilisation¹⁶), le droit interne de l'énergie,¹⁷ le droit et l'arbitrage relatifs aux investissements,¹⁸ la souveraineté permanente sur les ressources naturelles,¹⁹ les

telle que modifiée par le Protocole de 1978, du 2 novembre 1973 ('MARPOL'); Convention internationale sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures, du 30 novembre 1990 ('Convention OPRC').

- ¹⁴ Voy. Fatouros, *An International Legal Framework for Energy*, *supra* note 5, pp. 377-378.
- ¹⁵ Voy. notamment Ch. Leben, « La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements », in *RCADI*, t. 302, 2003, pp. 197-386 ; Jacquet, Bentolila, *supra* n. 3 ; P. Weil, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier », in *RCADI*, t. 128, 1969, pp. 94-240.
- ¹⁶ Voy. notamment M. Erkan, *International Energy Investment Law: Stability through Contractual Clauses* (The Hague: Kluwer, 2010) ; P. Mayer, « La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat » (1986) 113 *JDI* 5 ; P. Weil, « Les clauses de stabilisation et d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau* (Paris : Pédone, 1974), pp. 301-328.
- ¹⁷ Sur la législation communautaire et les législations nationales en Europe, voy. Roggenkamp et al, *supra* n. 5 ; M. Ayrat, *Droit communautaire de l'énergie* (Paris: Joly, 1997). Sur certaines législations africaines voy. G. B. Wa Mpungu, *Droit minier et des hydrocarbures en Afrique centrales ; pour une gestion rationnelle, formalisée et transparente des ressources naturelles* (Bruxelles: Larcier, 2009). Voy. également K. Deketalaere, *International Encyclopaedia of Laws. Energy Law* (série disponible sur le site : www.kluwerlawonline.com).
- ¹⁸ Voy. P. Cameron, *International Energy Investment Law: The Pursuit of Stability* (Oxford : Oxford University Press, 2010) ; P. de Vareilles-Sommières, A. Fekini, « Les nouveaux contrats internationaux d'exploration et de partage de production pétrolière en Libye. Problèmes choisis (1^{ère} partie) » (2008) 135 *JDI* 3 ; P. de Vareilles-Sommières, A. Fekini, « Les nouveaux contrats internationaux d'exploration et de partage de production pétrolière en Libye. Problèmes choisis (2^{ème} partie) » (2008) 136 *JDI* 97 ; A. Jennings, *Oil and Gas Exploration Contracts* (Londres: Sweet & Maxwell, 2002).
- ¹⁹ Voy. N. Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997) ; M. A. Mughraby, *Permanent Sovereignty over Oil Resources* (Beyrouth: Middle East Research and Publishing Centre, 1966).

questions de délimitation,²⁰ le droit relatif aux aspects environnementaux de l'exploitation et du transport de certaines ressources énergétiques,²¹ le droit du commerce international²² et bien d'autres questions²³ sur lesquelles il existe déjà des développements doctrinaux importants. Certes, nous ne pouvons pas faire complètement abstraction de ces questions dans ce texte, dans la mesure où l'objectif est d'intégrer ces divers pans de réglementation dans un même cadre conceptuel. Mais l'une des fonctions que ce cadre doit remplir est, précisément, de permettre de voir clair dans cet amas d'« éléments juridiques disparates »²⁴ qu'est la réglementation internationale de l'énergie, ceci afin d'identifier les lacunes et les questions qui n'ont pas reçu suffisamment d'attention. Par ailleurs, la nature de certains instruments, tels que des « memoranda » ou « records of understanding » entre des Etats, des agences de divers Etats ou, même, entre une pluralité de partenaires divers, est difficile à préciser du point de vue du droit international alors que leur utilisation est courante en matière de coopération administrative transfrontière.

Les trois distinctions identifiées dans les paragraphes précédents (ressources v. produits ; types d'activité ; niveaux de réglementation) ont des conséquences importantes en matière d'objet et de structure de la réglementation

²⁰ Voy. D. M. Ong « Joint Development of Common Offshore Oil and Gas Deposits : 'Mere' State Practice or Customary International Law ? » (1999) 93 *AJIL* 771 ; T. J. Gerard, *The Legal Determination of International Maritime Boundaries* (Boston : Kluwer Law, 1990) ; H. Fox (éd.), *Joint Development of Offshore Oil and Gas* (Londres: British Institute of International and Comparative Law, vol. I-II, 1989/1990) ; M. Evans, *Relevant Circumstances and Maritime Delimitation* (Oxford: Clarendon Press, 1989) ; D. W. Bowett, « The economic factor in maritime delimitation cases », in *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago* (Milan : Giuffrè, 1987), vol. II, pp. 45-63.

²¹ Voy. R. Lyster, A. Bradbrook, *Energy Law and the Environment* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), especially chapter 3 ; A. Khee-Jan Tan, *Vessel-Source Marine Pollution* (Cambridge : Cambridge University Press, 2005) ; D. Freestone, Ch. Streck (éds.), *Legal Aspects of Implementing the Kyoto Protocol* (Oxford: Oxford University Press, 2005).

²² Voy. G. Marceau, «The WTO in the Emerging Global Governance Debate », in J. Pauwelyn, *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment* (Genève: Centre for Trade and Economic Integration, 2010), pp. 25-41 ; CNUCED, *World Trade Law and Renewable Energy: The Case of Non-Tariff Barriers* (New York/Genève : Publications des Nations Unies, 2009) ; Y. Selivanova, *The WTO and Energy: WTO Rules and Agreements of Relevance to the Energy Sector* (Genève: International Centre for Trade and Sustainable Development, 2007).

²³ Voy. D. N. Zillman, A. R. Lucas, G. Pring (éds.), *Human Rights in Natural Resource Development* (Oxford: Oxford University Press, 2002).

²⁴ L'expression appartient à A. Fatouros, qui parle, en anglais, de « disparate legal elements », Fatouros, *supra* n. 5, p. 365.

internationale, comme nous le verrons dans la deuxième partie de cette contribution. Une première observation qui peut être avancée à ce stade est que, de manière générale, une grande partie de la réglementation internationale existante (les « droits » de l'énergie auxquels nous avons fait référence plus haut) a été développée en prenant les énergies fossiles, et surtout le pétrole, comme objet principal. Sa transposition à d'autres sources d'énergie ne va donc pas de soi. Par ailleurs, même dans le cas du pétrole, cette réglementation ne présente pas d'unité, dans la mesure où elle s'est développée au cas par cas, pour répondre à des circonstances particulières. Ceci rend toute tentative de généralisation d'autant plus difficile, au point qu'un effort initialement ambitieux de codification de cette matière entrepris par la Commission de droit international des Nations Unies a dû être abandonné, comme nous le verrons par la suite.

2. Une réglementation particularisée

Dans sa session de 2002, la Commission de droit international des Nations Unies (CDI) a inclus le sujet « ressources naturelles partagées » dans son programme de travail.²⁵ A l'époque, ce sujet couvrait essentiellement trois types de ressources partagées, à savoir les eaux souterraines, le pétrole et le gaz.²⁶ Cependant, sur la recommandation du rapporteur spécial, M. Chusei Yamada, les travaux ont été entrepris de manière séquentielle, la question du droit applicable aux eaux souterraines étant traitée en priorité et celle des autres deux ressources étant renvoyée à plus tard.²⁷ Les travaux sur le premier volet de ce sujet ont bien avancé et, en 2008, un « Projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières » a été adopté en deuxième lecture.²⁸ En revanche, les travaux sur le pétrole et le gaz ont rencontré divers obstacles et, finalement, dans sa session de 2010, la CDI a décidé d'abandonner l'effort de codification sur cette question.²⁹ Les raisons avancées par les Etats, et reprises par M.

²⁵ Voy. *Documents officiels de l'Assemblée générale (D.O.A.G.), cinquante-septième session, Supplément no 10 et rectificatif (A/57/10 et Corr.1)*, par. 517 et 518.

²⁶ Voy. *D.O.A.G., cinquante-cinquième session, Supplément no 10 (A/55/10)*, annexe (syllabus préparé par R. Rosenstock).

²⁷ Voy. *D.O.A.G., cinquante-huitième session, Supplément no 10 (A/58/10)*, par. 377.

²⁸ *Projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières*, texte reproduit dans *l'Annuaire de la Commission du droit international, 2008*, vol. II(2) ('Projet sur les aquifères').

²⁹ Voy. *D.O.A.G., soixante-cinquième session, Supplément no 10 (A/65/10)*, par. 377.

Shinya Murase³⁰ à la suite de la démission de M. Chusei Yamada, nous renseignent sur les difficultés inhérentes au développement d'un droit international de l'énergie.

Au cours des travaux, le Secrétariat de la CDI a fait circuler un questionnaire parmi les Etats leur demandant de s'exprimer, notamment, sur l'existence d'« accords, des arrangements ou une pratique en usage avec les États voisins en ce qui concerne la prospection et l'exploitation de gisements transfrontaliers de pétrole ou de gaz, ou toute autre forme de coopération dans le domaine de ces gisements » ainsi que d'« organes ou mécanismes mixtes ou des partenariats (publics ou privés) ont-ils été créés aux fins de prospection, d'exploitation ou de gestion des gisements transfrontaliers de pétrole ou de gaz ».³¹ La CDI a reçu 39 réponses écrites et 7 prises de position orales.³² La plupart des Etats se sont opposés à la continuation de l'effort de codification. M. Murase synthétise les raisons de cette opposition comme suit :

« a) la question du pétrole et du gaz diffère fondamentalement de celle des eaux souterraines ; b) elle est étroitement liée aux intérêts bilatéraux des Etats impliqués ; c) elle est indissociable de la délimitation des frontières ; d) elle ne se prête pas à la codification, et e) elle est politiquement sensible et pose des difficultés techniques ».³³

Derrière cette diversité de motifs, l'on retrouve en arrière-fond la question du particularisme de la réglementation. En effet, qu'il s'agisse des différences entre les eaux souterraines et les gisements de pétrole et de gaz, des doutes quant à la possibilité de codifier le sujet ou, même, des liens complexes entre ce sujet et la question de la délimitation des frontières, c'est toujours le caractère bilatéral et casuistique des arrangements qui est mis en avant par les Etats,³⁴ un motif qui est, par ailleurs, évoqué séparément par de nombreux Etats.³⁵ Il a été affirmé, en effet, que « les questions spécifiques et complexes liées aux réserves transfrontalières de pétrole et de gaz avaient été réglées comme il convenait par la coopération bilatérale et des arrangements mutuels ».³⁶ De ce fait:

³⁰ Voy. 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'), par. 3-12.

³¹ Cités dans Document sur le pétrole et le gaz établi par M. Chusei Yamada, Rapporteur spécial sur les ressources naturelles partagées, 18 février 2009, Doc. O.N.U. A/CN.4/608, par. 5.

³² Rapport Murase, par. 3.

³³ *Ibid.*, par. 5.

³⁴ *Ibid.*, par. 6-12.

³⁵ *Ibid.*, par. 7.

³⁶ *Idem.*

« la codification ne serait ni opportune ni réaliste [... notamment car ...] [I]a pratique existante en la matière était de nature bilatérale et propre à un contexte précis, et convenait mieux à des négociations bilatérales entre États intéressés qu'à un processus de développement progressif et de codification du droit international ».³⁷

Ce particularisme constitue une difficulté supplémentaire à laquelle toute tentative de poser les fondations conceptuelles d'un droit international de l'énergie doit faire face.

3. L'intégration du général et du particulier

Les deux difficultés précédentes se voient, en quelque sorte, exacerbées par 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 extrême particularisme (les arrangements bilatéraux concernant un gisement particulier). Compte tenu de la portée limitée de cette contribution, il ne peut pas être question d'exposer ici, même brièvement, ces matériaux. J'essaierai, en revanche, de fournir un cadre conceptuel permettant d'intégrer ces divers matériaux au sein d'un système unique.

L'intégration de ces matériaux est une *condictio sine qua non* pour l'émergence d'un véritable droit international de l'énergie, distinct aussi bien des règles applicables dans tel ou tel domaine de réglementation (ex. commerce, environnement, investissements, délimitation, droits de l'homme) que des règles élaborées pour s'appliquer à une relation strictement bilatérale. Le droit international de l'énergie ne peut, en effet, pas être réduit à l'un ou l'autre de ces pans de normes qui ont tous, à divers degrés, vocation à s'appliquer. C'est plutôt en nous intéressant à l'articulation de ces divers matériaux qu'il sera possible de dégager, voire de conceptualiser la structure d'un droit international de l'énergie.

Cette intégration est par ailleurs importante d'un point de vue pratique pour éviter un phénomène juridique curieux que certains ont qualifié de « lacune artificielle ». En effet, dans la mesure où la portée, en matière énergétique, des pans de normes générales mentionnés plus haut n'est pas explicitée et encore moins articulée de manière précise avec les normes issues des arrangements bilatéraux, ces derniers semblent évoluer dans une sorte de vide juridique

³⁷ *Ibid.*, par. 9.

partiel caractérisé aussi bien par l'existence d'obligations spécifiques de nature économique que par l'absence d'obligations claires en matière environnementale et de droits de l'homme. L'intégration du général et du particulier permettrait donc non seulement de donner une protection plus claire et affirmée à certaines valeurs non-économiques mais aussi de fournir une plus grande sécurité juridique aux parties engagées dans de telles opérations.

4. Avons-nous besoin de conceptualiser le droit international de l'énergie ?

Le caractère composite de l'objet « énergie » et des sources de réglementation potentiellement pertinentes rend l'analyse d'une transaction ou d'une situation ayant trait à l'objet « énergie » difficile et peu structurée.

Souvent, le droit international ne se soucie pas de l'objet énergie en tant que tel mais vise, en revanche, certains types de transactions ou de situations conçues à partir d'un angle différent (par exemple certains types d'atteinte à un investissement étranger, certaines mesures de restriction commerciale, certaines atteintes à des droits de l'homme, la délimitation d'une frontière ou les conditions de transport de certaines substances potentiellement polluantes). Ces transactions ou situations ne coïncident par ailleurs pas avec les types d'activités les plus fréquentes en matière d'énergie, à savoir l'exploration, l'extraction, le transport, le stockage, le raffinement, la conversion en électricité et, le cas échéant, la distribution de celle-ci, ou les divers services liés à ces activités. Certes, il existe de recoupements entre les transactions/situations visées par ces normes « générales » de droit international et les activités énergétiques. Ces dernières constituent, souvent, des investissements étrangers. L'exploration et l'extraction exigent souvent au préalable la résolution d'un différend territorial ou, du moins, un accord sur un *modus operandi*. L'exportation et l'importation des ressources ou des produits énergétiques, la fourniture des services liés aux activités énergétiques et même les conditions de production *lato sensu* des produits énergétiques (notamment lorsque cette production est subventionnée) sont régies par le droit du commerce international. Mais la difficulté consiste précisément dans la nécessité de re-caractériser les ressources et les produits énergétiques ainsi que les activités s'y rapportant dans des termes conceptuels facilitant leur saisie par des normes dont l'application est structurée sur la base d'autres catégories conceptuelles. Cet effort de « reformulation » conceptuel permettrait d'aborder des situations concrètes d'une manière plus claire et standardisée et donc moins volatile.

Par ailleurs, à cette reformulation conceptuelle il faudrait parfois adjoindre une reformulation « juridique ». En effet, la question de savoir si l'électricité est un bien ou un service aux termes du droit du commerce international ou si l'eau traversant naturellement une frontière est réglementée par cette branche du droit international ou, encore, si les opérations d'une société d'exploration dans le plateau continental régulier ou étendu d'un Etat peuvent être qualifiées en tant qu'investissement « dans le territoire » de cet Etat sont des questions proprement juridiques. Cette reformulation juridique présuppose naturellement une reformulation conceptuelle permettant d'identifier les pans de normes pertinents ou, en d'autres termes, de « qualifier » les diverses situations factuelles en des termes juridiques. Or, à nouveau, il me semble souhaitable que cette reformulation (conceptuelle et/ou juridique) ne se fasse pas au cas par cas et de manière étanche mais puisse, en revanche, se fonder sur un effort de reformulation préalable qui serait susceptible d'éviter des contradictions potentielles entre diverses qualifications.

Cet effort de reformulation conceptuelle et juridique me semble également important pour comprendre la portée de la réglementation spécifique en matière énergétique. En effet, à la différence des normes générales mentionnées dans les paragraphes précédents, certaines normes suivent assez précisément les contours des transactions énergétiques, que ce soit de manière transversale, tel que le Traité sur la Charte de l'énergie (commerce, transit, investissement et environnement en rapport avec des « matières et produits énergétiques »³⁸), ou de manière verticale, tel que les nombreux accords portant sur des opérations ou des gisements particuliers. Ces normes spécifiques règlent un certain nombre d'aspects relatifs aux activités énergétiques,³⁹ mais ils passent souvent sous silence⁴⁰ d'autres aspects, tels que les questions environnementales ou le respect des droits des individus et des communautés affectées par ces activités.⁴¹ Expliciter la portée des normes générales (par voie d'une reformulation conceptuelle et juridique) permettrait de clarifier la toile de fond

³⁸ Traité sur la Charte de l'Energie, 17 décembre 1994, (« Traité sur la Charte de l'énergie » ou « TCE »), art. 1(4) et Annexe EM.

³⁹ Voy. Guruswamy, Doran, *supra* n. 6; Morgandi, *supra* n. 6.

⁴⁰ Voy. cependant le Protocole sur l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux connexes au TCE, du 17 décembre 1994.

⁴¹ Parfois, des accords sont conclus avec les communautés affectées pour établir un système de surveillance de l'impact social et environnemental de certaines industries d'extraction. Voy. J. E. Viñuales, *Foreign Investment and the Environment in International Law* (Cambridge University Press, 2012), pp. 67ss et ouvrages cités.

sur laquelle viennent s'enraciner les normes spécifiques ainsi que les rapports entre ces deux formes de réglementation de l'objet énergie. La compréhension de ces rapports dépendra aussi bien du niveau de réglementation (international, national, contractuel) que, le cas échéant (entre diverses normes de niveau similaire) de l'application de certaines techniques de conflit de lois, de normes (internationales) ou de traités.

Plus généralement, l'effort de conceptualisation des diverses manières dont le droit international se saisit de l'objet énergie me semble, au fond, utile pour le praticien qui n'a pas le loisir d'embrasser du regard tout le droit international chaque fois qu'il/elle a affaire à une question énergétique.

Voici donc les raisons pour lesquelles la conceptualisation d'un droit international de l'énergie me semble une entreprise utile des points de vue théorique et pratique. La suite de cette contribution est consacrée à proposer, à titre préliminaire, une plateforme conceptuelle qui permettrait de poser des fondations pour bâtir un droit international de l'énergie.

II. LES FONDATIONS DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENERGIE: TROIS APPROCHES

1. Modéliser la réglementation internationale de l'énergie

Dans l'état actuel du droit international, l'objet énergie est approché de trois manières principales que l'on peut appeler, respectivement, les approches « fragmentée », « particularisée » et « centralisée ». Pour comprendre ces approches, il convient de garder à l'esprit trois éléments.

Premièrement, ces approches doivent être comprises comme des modèles théoriques développés par induction. Il s'agit, au fond, de décrire de manière abstraite un dénominateur commun quant à la manière dont certains pans de normes se saisissent ou sont susceptibles de se saisir de l'objet énergie.

Deuxièmement, les différences entre ces approches peuvent être caractérisées à l'aide de trois critères principaux : (a) selon que l'ensemble normatif vise spécifiquement l'objet énergie (voire une ressource/produit énergétique particulier) ou non ; (b) selon que l'ensemble normatif ait trait à un aspect particulier ou « transversal » de l'objet énergie (ex. uniquement le commerce, le transit, les investissements, ou le transport d'hydrocarbures, etc.) ou cherche à régler de manière plus générale ou « verticale » la situation d'une ressource/produit/activité énergétique; (c) selon l'étendue spatiale de l'ensemble normatif, qui peut aller d'un gisement localisé (ou d'une partie de

celui-ci) à un régime applicable à de nombreux Etats (voire à tous les Etats de la planète). De manière générale, plus un ensemble normatif est spécifique et plus il a une vocation verticale, moins sa portée spatiale est étendue (ex. accords bilatéraux sur un gisement). A l'inverse, moins un ensemble normatif est spécifique aux questions énergétiques et plus il a une vocation transversal, plus sa portée spatiale sera étendue. Bien entendu, il ne s'agit là que des tendances grossières et de nature purement descriptive. Il peut, certes, exister des corrélations entre la spécificité, le caractère englobant et la portée spatiale, mais les Etats sont libres d'en décider autrement dans un cas donné.

Troisièmement, selon l'optique que l'on adopte au sein de l'objet énergie (par exemple si l'on souhaite analyser le régime applicable à la ressource pétrole ou à l'énergie nucléaire, ou si l'on se concentre sur un produit énergétique particulier telle l'électricité ou, encore, si l'on regarde une activité spécifique telle l'exploration ou l'extraction d'une ressource) la manière dont les trois approches permettront d'éclairer le régime juridique applicable sera différente. Dans le cadre d'une analyse par ressource énergétique, la structure du cadre juridique sera donnée par une combinaison ou un enchevêtrement des trois approches dont l'importance relative variera en fonction de la ressource. Par exemple, le cadre de l'énergie nucléaire suit principalement l'approche centralisée avec des éléments des deux autres approches. Si, en revanche, on s'intéresse aux hydrocarbures, le centre de gravité se déplacera vers l'approche fragmentée et, surtout, vers l'approche particularisée, du moins tant que l'approche fragmentée n'aura pas été explicitée en cette matière.

Ces trois éléments sous-tendent la description de chacune des trois approches dans les pages qui suivent.

2. L'approche fragmentée

La première approche conceptuelle selon laquelle l'énergie en tant qu'objet de réglementation internationale peut être saisie est caractérisée par trois traits principaux. Premièrement, l'objectif de la réglementation n'est pas l'énergie dans ses diverses dimensions mais, de manière bien plus générale, la distribution des espaces et des compétences entre les Etats, la protection de l'environnement, la protection des droits de l'homme, le commerce des biens et services, et la protection des investissements. Deuxièmement, elle est fragmentaire car, ne visant pas l'énergie en tant que telle, cette réglementation ne couvre que des aspects ponctuels de l'énergie en tant que ressource, produit final ou activité. Troisièmement, compte tenu de la généralité de son objet, cette

règlementation est, le plus souvent, de nature multilatérale, à l'exception du droit des investissements qui est fondé sur des traités bilatéraux, mais dont l'effet peut être rapproché, à bien des égards, d'une règlementation multilatérale.⁴²

En d'autres termes, cette règlementation ne constitue pas un droit de l'énergie à proprement parler, car l'énergie n'est pas son objet direct. Or, certains aspects de l'objet énergie sont concernés par cette règlementation générale, donc l'énergie est aussi, dans une certaine mesure, l'un de ses objets indirects. En combinant les trois distinctions analytiques introduites au début de ce texte (ressources v. produits ; activités ; niveaux de règlementation) avec les cinq domaines de règlementation identifiés dans le paragraphe précédent, il est possible de saisir le caractère fragmentaire de cette règlementation avec plus de précision. Dans cet ordre d'idées, il me semble utile de fournir une vue, même très générale, de la manière dont divers aspects de l'objet énergie sont règlementés par le droit international applicable à (a) la distribution des compétences sur les ressources, (b) la protection de l'environnement, (c) la protection des droits de l'homme, (d) le commerce des biens et des services, et (e) la protection des investissements.⁴³

Il convient de noter que ces « branches » du droit international n'ont qu'une existence juridique très limitée. Elles sont avant tout des ensembles descriptifs servant de raccourcis commodes pour se référer à certains pans de normes. Dans le cadre de ce chapitre, elles sont utilisées car elles renvoient également à des manières d'appréhender la réalité que l'on cherche à « normer ». En effet, en dépit de l'indépendance juridique d'un traité en matière de droits de l'homme (ou d'investissements, commerce, environnement ou autre) par rapport à un autre traité appartenant à cette branche, il existe souvent des similitudes d'approche, des manières similaires d'appréhender la réalité matérielle. Ceci n'est, certes, pas le cas partout. L'on retrouve une variabilité d'approche bien plus importante au sein de la branche « droit de l'environnement » qu'au sein d'autres branches plus uniformisées (droits de l'homme, droit des investissements, droit du commerce international). Mais, de manière générale, les approches de chaque branche me semblent un point

⁴² C'est la thèse de S. Schill, *The Multilateralization of International Investment Law* (Cambridge University Press, 2009).

⁴³ Une vision plus complète devrait aussi couvrir d'autres branches du droit international, comme le droit humanitaire (notamment de protection de certains biens, tels que des installations ainsi que de certaines ressources) et le droit international pénal (notamment en ce qui concerne les crimes de guerres liés au pillage des ressources naturelles).

d'appui utile pour analyser l'incidence des instruments relevant de cette branche en ce qui concerne l'objet énergie. L'identification de ces approches est d'ailleurs un pas important dans la reformulation conceptuelle des catégories utilisées en droit international pour comprendre la manière dont elles se saisissent des questions énergétiques. Ceci étant, l'emploi des branches en tant que catégorie analytique ne doit pas être poussé trop loin. Cette catégorie analytique n'est notamment pas adaptée pour l'analyse des relations entre les diverses normes et traités appartenant à diverses branches.⁴⁴ La détermination de cette toile de fond de la réglementation énergétique qu'est l'approche fragmentée exigerait donc deux types de catégories analytiques, à savoir les branches (pour définir l'incidence générale de chacune sur l'objet énergie) et des catégories plus fines telles que les normes, les traités et les systèmes de traités juridiquement liés (pour analyser les rapports internes à la réglementation générale de l'énergie).

Délimitation des compétences – S'agissant du premier domaine, l'une des fonctions essentielles du droit international en ce qui concerne l'objet énergie est de distribuer parmi les Etats (ainsi que parmi certaines organisations internationales) les pouvoirs relatifs à cet objet. Ces pouvoirs sont, certes, de divers ordres.

Il s'agit, d'abord, des pouvoirs juridiques des Etats sur les ressources énergétiques situées dans leur territoire ou dans les zones sur lesquelles le droit international leur accorde des « droits souverains » (la zone économique exclusive ou « ZEE » et le plateau continental). Il s'agit, ensuite, du pouvoir de réglementation, mieux exprimé par le terme « compétence », normative ou d'exécution, en ce qui concerne les ressources et les produits énergétiques, les activités de mise à profit, et les éventuelles conséquences de ces activités. Ces pouvoirs de réglementation peuvent être alloués aux Etats (le plus souvent l'Etat côtier) ou à des organisations internationales (par exemple l'Autorité des fonds marins). Cette distribution des pouvoirs est capitale en matière de ressources énergétiques. Elle sous-tend nombre de litiges territoriaux entre des

⁴⁴ Voy. J. E. Viñuales, « Cartographies imaginaires: Autour du concept de 'régime spécial' dans les rapports entre droit humanitaire et droit de l'environnement » (2013) 140 *Journal du droit international (Clunet)* à paraître.

Etats, notamment en matière de délimitation maritime. Le cadre restreint de ce chapitre ne permet pas d'aborder ces questions en détail.⁴⁵

Je me bornerai donc à noter que, parmi les nombreuses questions susceptibles de se poser, trois me semblent d'une importance particulière, à savoir (i) la différence entre la « souveraineté » et les « droits souverains »,⁴⁶ (ii) la prise en compte des gisements dans le cadre de la délimitation du plateau continental,⁴⁷ et (iii) les techniques juridiques permettant l'exploitation en l'absence de délimitation.⁴⁸

Environnement – En ce qui concerne le droit international de l'environnement, son incidence principale sur l'objet énergie est triple. Il s'agit, tout d'abord, de prévenir autant que possible que les activités énergétiques (l'exploration, l'extraction, le transport, le stockage, la conversion et la distribution) portent atteinte à l'environnement. Les instruments internationaux suivent deux voies principales à cet égard, à savoir l'affirmation d'une protection de certaines composantes de l'environnement (par exemple l'eau)⁴⁹

⁴⁵ Pour une présentation détaillée, couvrant aussi d'autres points voy. Redgwell, *supra* n. 5, par. 2.45-2.60 et 2.67-2.132.

⁴⁶ Pour un exemple concret voy. M. Roelandt, *La condition juridique des pipelines dans le droit de la mer* (Paris/Genève : PUF/IUHEI, 1990), chapitre 4.

⁴⁷ Voy. In the matter of an Arbitration pursuant to an Agreement to arbitrate dated 3 October 1996 between the Government of the State of Eritrea and the Government of the Republic of Yemen, Award of the Arbitral Tribunal in the First Stage of the Proceedings (Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute), 9 octobre 1998, par. 438; Award of the Arbitral Tribunal in the Second Stage of the Proceedings (Maritime Delimitation), 17 décembre 1999, par. 84-86. La jurisprudence de la CIJ est, cependant, très restrictive quant à la possibilité de prendre en compte ce facteur. Voy. Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 303, par. 304.

⁴⁸ Voy. W. T. Onorato « Apportionment of an International Common Petroleum Deposit » (1968) 17 *ICLQ* 85, en particulier la section VII ; R. Lagoni « Oil and Gas Deposits Across National Frontiers » (1979) 73 *AJIL* 215, en particulier la section III. Il ne ressort pas toujours clairement si les accords de mise en exploitation d'un gisement portent sur des zones délimitées ou non. Voy. à ce sujet I. F. I. Shihata, W. T. Onorato « Joint development of international petroleum resources in undefined and disputed areas », in G. Blake et al. (éds.), *Boundaries and energy : problems and prospects* (Londres: Kluwer Law International, 1998), pp. 433-451 ; M. Miyoshi, *The Joint Implementation of Offshore Oil and Gas in Relation to the Maritime Boundary Delimitations* (Durham: International Boundaries Research Unit, Maritime Briefing No. 5, 1999). Voy. également *supra* n. 20.

⁴⁹ Voy. International Law Association (ILA), Berlin Rules on Water Resources, 21 août 2004; Draft articles on the relationship between water, other natural resources and the environment, 1980; Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, 18 mars 1992, et son Protocole sur l'eau et la santé, 17 juin 1999 ; Projet

ou certains sites⁵⁰) ou l'imposition d'un système de prévention et/ou contrôle de l'impact de certaines activités énergétiques (par exemple en matière de transport d'hydrocarbures⁵¹ ou de conversion de combustibles fossiles en électricité⁵²).

Ensuite, lorsque du moins certaines activités portent, malgré tout, atteinte à l'environnement, le droit de l'environnement organise des systèmes de réparation des dommages, notamment en ce qui concerne le déversement d'hydrocarbures⁵³ et les accidents nucléaires.⁵⁴

Enfin, le droit international de l'environnement cherche de plus en plus à influencer la matrice énergétique des Etats en favorisant les énergies renouvelables par rapport aux énergies fossiles. Jusqu'à présent, ceci a été effectué en fixant des plafonds généraux d'émission de gaz à effet de serre,⁵⁵ ce qui a pour objectif d'augmenter le coût des produits énergétiques à base

d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II(2), servant de base à la Convention de New York ; Projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2008, vol. II(2).

⁵⁰ Voy. Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, du 2 février 1971 ; Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, du 16 novembre 1972 ; Convention sur la diversité biologique, du 5 juin 1992.

⁵¹ Voy. MARPOL, *supra* n. 13.

⁵² Voy. Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, du 13 novembre 1979, et ses huit protocoles.

⁵³ Voy. Convention internationale sur la responsabilité civile pour des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, du 29 novembre 1969, telle qu'amendée par le Protocole du 27 novembre 1992 ; Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, de 1971, telle qu'amendée par le Protocole du 27 novembre 1992 et complétée par Protocole de 2003 relatif à la Convention internationale portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, du 16 mai 2003.

⁵⁴ Voy. Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, du 29 juillet 1960 ; Convention sur la responsabilité civile en matière de dommage nucléaire, du 21 mai 1963 ; Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris, du 21 septembre 1988 ; Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires, du 17 décembre 1971.

⁵⁵ Voy. Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, du 9 mai 1992, et son Protocole de Kyoto, du 11 décembre 1997. Cependant, à l'heure actuelle, ce système est en pleine mutation. Voy. J. E. Viñuales, « Du bon usage du droit international: Les négociations climatiques en perspective » (2010/2011) 56 *Annuaire français de droit international* 437.

d'énergies fossiles (en particulier le charbon et le pétrole) afin d'encourager l'utilisation d'énergies renouvelables (en particulier les énergies éolienne, solaire et hydraulique, même si cette dernière présente d'autres problèmes environnementaux).

Droits de l'homme – La protection des droits de l'homme a aussi une incidence potentiellement significative sur les activités énergétiques, ceci à trois niveaux.

Premièrement, certaines activités énergétiques peuvent porter atteinte aux droits des individus ou des minorités. Les activités d'exploration et d'extraction de ressources énergétiques,⁵⁶ mais aussi les activités de conversion (en combustibles raffinés ou en électricité) sont parfois à l'origine d'atteintes graves à la santé ou d'autres droits, tels que le droit à jouir de sa propre culture, le droit de propriété coutumière ou le droit sur les ressources naturelles.⁵⁷ Sur un plan conceptuel, le droit international des droits de l'homme saisit cette dimension des activités énergétiques sous l'angle de l'obligation des Etats non seulement de respecter les droits fondamentaux mais aussi d'assurer leur respect par des tiers, y compris des sociétés actives dans le domaine de l'énergie.

Deuxièmement, certains instruments exigent un certain niveau de participation susceptible d'avoir une incidence sur le développement de projets énergétiques. Aussi bien la Convention d'Aarhus de 1998⁵⁸ que, de manière plus générale, la Convention européenne de droits de l'homme (notamment à

⁵⁶ Voy. Zillman, Lucas, Pring, *supra* n. 23.

⁵⁷ Voy. par exemple *Bernard Ominayak and the Lubicon Band v. Canada*, CDH Communication No. 167/1984 (26 mars 1990) (cette décision concernait une plainte portée par une minorité à l'encontre du Canada du fait des licences d'exploration de pétrole données à certaines sociétés); *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, CIDH Série C No 79 (31 août 2001), par. 164 (affirmant un droit de propriété traditionnelle que l'Etat doit protéger même à l'encontre de tiers, qui pourraient être des sociétés d'exploration ou d'exploitation de ressources énergétiques); *Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, CADHP Communication 155/96, 15th Activity Report of the Acomm HRP (2001-2002), par. 58 (où la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a affirmé que le Nigéria avait permis à une société pétrolière étrangère de violer les droits protégés par la Charte : "[c]ontrary to its Charter obligations [...] the Nigerian Government ha[d] given the green light to private actors, and the oil Companies in particular, to devastatingly affect the well-being of the Ogonis'). Voy. Viñuales, *supra* n. 41, pp. 204ss.

⁵⁸ Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, du 25 juin 1998.

son article 8)⁵⁹ exigent un certain niveau de participation qui a déjà été réclamé dans des cas concernant des projets de développement énergétique.⁶⁰

Troisièmement, les droits de l'homme ont aussi été employés en tant que fondement d'un droit (potentiel) à un certain niveau d'émissions de gaz à effet de serre, ce qui revient en partie à un droit à l'énergie.⁶¹ De manière similaire, une composante énergétique (droit à se chauffer ou à d'autres utilisations de l'énergie) pourrait être lu dans certains droits ou un « droit à l'énergie » à part entière pourrait être formulé.⁶²

Commerce – Par rapport au droit du commerce international (aussi bien sur le plan des Accords gérés par l'OMC que sur le plan des nombreux accords bilatéraux de libre échange), il a d'importantes implications pour l'énergie en tant qu'objet de réglementation.

Dans un texte récent, une ancienne conseillère juridique de l'OMC identifiait de nombreux points sur lesquels les divers aspects de l'énergie, en particulier les activités de production et les services y relatifs, pourraient être affectés par la réglementation multilatérale du commerce international.⁶³ A la lumière des distinctions introduites dans la première partie de cette contribution, l'impact du droit du commerce international sur l'énergie doit être recherché à deux niveaux, à savoir (i) le mouvement des ressources et des produits énergétiques à travers les frontières et (ii) la réglementation de certains aspects de la production des produits énergétiques.

Le premier niveau peut à son tour être divisé en trois questions principales: la caractérisation d'une ressource ou d'un produit énergétique en tant que bien ou en tant que service couvert par les règles d'un accord commercial; la conformité des restrictions à l'exportation (notamment par les pays de l'OPEP) de pétrole ou d'autres ressources ainsi que des éventuelles restrictions à l'entrée

⁵⁹ Voy. *Affaire Taskin et autres c. Turquie* (Requête n° 46117/99), CEDH, arrêt, 10 novembre 2004, par. 99-100; *Affaire Tătar c. Roumanie* (Requête n° 67021/01), CEDH, arrêt, 27 janvier 2009, par. 69.

⁶⁰ Voy. G. Pring, S. Y. Noé, « The Emerging International Law of Public Participation Affecting Global Mining, Energy, and Resources Development », in Zillman, Lucas, Pring, *supra* n. 23, pp. 11-76. Voy. également *Findings and Recommendations of the Compliance Committee with regard to Communication ACCC/C/2009/41 concerning compliance by Slovakia*, 17 décembre 2010, disponible sur : www.unece.org/env/pp/pubcom.htm; *Okay et autres c. Turquie* (Requête n° 36220/97), CEDH, arrêt, 12 juillet 2005, par. 51-52.

⁶¹ Voy. H. Shue 'Subsistence Emissions and Luxury Emissions' (1993) 15 *Law & Policy* 39.

⁶² O. Frachon, M. Vakaloulis, *Le droit à l'énergie* (Paris : Syllepse, 2002).

⁶³ Voy. Marceau, *supra* n. 22.

de ces ressources ou des services qui y sont liés (en particulier à l'accès aux marchés d'électricité); et la réglementation du transit.

Quant au deuxième niveau, la question principale est celle de la conformité avec les disciplines commerciales des subventions à la production d'énergie (de source fossile ou autre). Ces questions ont été étudiées par la doctrine,⁶⁴ mais une compréhension d'ensemble de la relation entre le droit du commerce international et l'objet « énergie » n'a pas encore été atteinte.

Investissements – Enfin, quant au droit des investissements, il se prête relativement bien à saisir la majorité des activités énergétiques, lesquelles prennent en général la forme de contrats d'investissement, eux-mêmes enchevêtrés avec des lois nationales d'investissement et des traités bilatéraux en matière d'investissement. Ce n'est, d'ailleurs, pas un hasard que cette branche du droit international ait été la plus étudiée en rapport avec les questions énergétiques.⁶⁵

Parmi les questions les plus importantes à cet égard, il faut mentionner (i) le type de titre ou de droit susceptible d'être transmis aux sociétés d'exploration et d'exploitation (et les techniques juridiques les plus adaptées compte tenu des sensibilités politiques); (ii) les relations entre le pouvoir normatif de l'Etat hôte et les instruments (contrats, lois et traités) de protection des investisseurs ; (iii) l'étendue de ces protections et de la manière de les faire valoir ; et (iv) de plus en plus, l'étendue de la responsabilité des exploitants pour les dommages environnementaux ou autres liés à l'exploitation.

* * *

⁶⁴ Voy. A. Jimenez Guerra, *The World Trade Organization and Oil* (Oxford : Oxford Institute for Energy Studies, 2001) ; M. Desta, « The Organization of Petroleum Exporting Countries, the World Trade Organization, and Regional Trade Agreements » (2003) 37 *Journal of World Trade* 523 ; H. Abdallah, « Oil exports under GATT and the WTO » (2005) 29 *OPEC Review* 267 ; S. Broome, « Conflicting Obligations for Oil Exporting Nations ? Satisfying Membership Requirements of both OPEC and the WTO » (2006) 28 *George Washington International Law Review* 409 ; M. Desta, « Commodities, International Regulation of Production and Trade », in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, disponible sur : www.mpepil.com; M. Desta, « To what extent are WTO rules relevant to trade in natural resources ? », *WTO Publications* (2010) ; G. Marceau, « The WTO in the Emerging Energy Governance Debate » (2010) 5 *Global Trade and Customs Journal* 83. Voy. également divers chapitres dans Pauwelyn, *supra* n. 22, notamment sur des questions de transit et de production.

⁶⁵ Voy. *supra* n. 15, 16 et 18.

Les implications de ces divers domaines du droit international en matière énergétique devraient être étudiées en détail afin d'explicitier l'incidence de cette toile de fond ou « approche fragmentée » sur la réglementation de l'objet « énergie ». Cette explicitation est actuellement en chantier, aussi bien dans des domaines spécifiques que de manière globale. Ce dernier projet est l'un des points essentiels de la promesse faite par l'auteur de ces lignes au professeur Jacquet.

3. L'approche particularisée

L'objet énergie a, de longue date, été réglementé de manière spécifique, au cas par cas, l'unité d'analyse étant un certain site, un gisement, voire un simple projet. Par rapport à la première approche, cette approche « particularisée » ou propre à chaque cas se distingue de par : (1) la spécificité de son objet, i.e. des activités énergétiques précises ; (2) son caractère « mixte » mettant en jeu aussi bien des Etats que des entités infra-étatiques, publiques et privées ; et (3) la nature bilatérale de cette réglementation.

Cette réglementation n'a pas encore reçu l'attention qu'elle mérite de la part des internationalistes. Certes, deux aspects importants ont été étudiés en détail, à savoir les contrats d'investissement en matière énergétique et certaines techniques juridiques de « développement conjoint » de gisements de pétrole ou de gaz, notamment lorsque le statut international du gisement est controversé.⁶⁶ S'agissant de ces dernières, un auteur distingue trois modèles principaux.⁶⁷ Selon un premier modèle, l'un des Etats au différend gère l'exploitation des ressources litigieuses en versant une partie des revenus à l'autre Etat au différend. Ce modèle a beaucoup perdu de son attrait du fait des éventuelles implications pour la détermination du statut du territoire litigieux ainsi que, plus généralement, des désavantages sur le plan du pouvoir de négociation qu'il comporte pour l'Etat non-gérant.⁶⁸ Un deuxième modèle consiste en l'établissement d'un cadre juridique pour la création de *joint ventures* entre les Etats en question et des entreprises (de ces Etats ou autres) retenues par ceux-ci.⁶⁹ Ce modèle est intéressant de par l'enchevêtrement entre le niveau interétatique (l'accord cadre) et le niveau sub-étatique (les *joint ventures* soit mixtes – public/privé – soit entre des entreprises privées auxquelles chacun des

⁶⁶ Voy. *ibid.*

⁶⁷ Ong, *supra* n. 20, pp. 787ss

⁶⁸ *Ibid.*, p. 788.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 789-791.

Etats a accordé des licences). Un troisième modèle, bien plus sophistiqué, consiste à créer une entité conjointe autorisée à accorder des licences d'exploration/exploitation ainsi qu'à émettre des réglementations.⁷⁰ Il s'agit là d'une technique utilisée aussi dans d'autres domaines, tels que la gestion d'un cours d'eau partagé ou de certaines pêcheries.

En dépit de leur intérêt pratique, limiter l'analyse à ces deux aspects du modèle particularisé reviendrait à passer sous silence des centaines d'instruments de nature complexe (tantôt des traités formellement conclus, tantôt d'autres instruments tels que des lettres d'intention, des *memoranda of understanding*, des échanges de lettres, des contrats, des réglementations transfrontalières, etc.) établissant diverses formes de coopération en matière énergétique. Ce corpus n'a pas encore été examiné, mais plusieurs questions d'une certaine importance viennent à l'esprit: (i) quelles formes et techniques de coopération sont visées par ces instruments ? ; (ii) quelles matières sont le plus souvent concernées ? ; (iii) quelle est la relation entre cette réglementation et les autres niveaux et approches de réglementation ? ; (iv) dans quelle mesure cette réglementation prend en compte les implications environnementales et humaines des activités énergétiques ?

Ces questions n'ont, pour l'instant, reçu que des réponses préliminaires.⁷¹ Mais leur examen me semble fondamental pour que l'on puisse progresser dans la compréhension de la réglementation internationale de l'objet énergie. En particulier, on peut se demander si la spécificité évoquée par une majorité des Etats dans le cadre des travaux de la CDI pour abandonner l'étude des principes applicables aux ressources pétrolières et gazières partagées⁷² est en effet un obstacle insurmontable. Le droit relatif aux cours d'eau internationaux repose également sur des centaines de traités spécifiques et, pourtant, des principes directeurs ont pu être développés déjà à partir des années 1960 par l'*International Law Association* puis, plus récemment, par la CDI.⁷³ Ces principes ont permis *inter alia* de clarifier les obligations en matière de protection de l'environnement et de participation applicables dans ce cadre. En d'autres termes, ces efforts ont été utiles pour pousser la réglementation des cours d'eau internationaux au-delà des questions d'utilisation.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 791ss.

⁷¹ *Voy. supra* n. 6.

⁷² *Voy. supra* n. 34.

⁷³ *Voy. supra* n. 49.

4. L'approche centralisée

Certaines sources d'énergie ont été réglementées sur le plan international en suivant une approche à forte composante institutionnelle. C'est le cas, par exemple, de la réglementation de l'énergie nucléaire qui est soumise à un régime composé par divers instruments conventionnels et non-conventionnels et largement géré par l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA).⁷⁴ D'une manière similaire, certaines organisations internationales ont été créées pour gérer, entre autres, l'offre d'hydrocarbures (du point de vue des pays consommateurs, l'Agence internationale de l'énergie,⁷⁵ de celui des pays producteurs, l'Organisation des pays exportateurs de pétrole⁷⁶; de celui des deux, le Forum international de l'énergie⁷⁷) ou le développement et la diffusion d'énergies renouvelables (IRENA⁷⁸). Le niveau d'institutionnalisation et la portée de ces diverses organisations varient d'un cas à l'autre, mais l'approche suivie présente des caractéristiques qui la distinguent des autres deux approches. A l'instar de l'approche particularisée, l'approche centralisée (1) vise spécifiquement l'objet énergie, mais elle se distingue par (2) la portée substantielle (une source ou un produit énergétique) de la réglementation ainsi que par (3) la création d'une institution multilatérale, à vocation régionale ou mondiale, disposant selon les cas d'un certain pouvoir normatif, normalement par l'adoption de recommandations ou de normes techniques.

Ce dernier élément est sans doute le trait distinctif principal de l'approche centralisée. Il convient cependant de noter qu'il s'agit, au fond, d'un trait « idéal-typique », pour utiliser des catégories wébériennes, dans la mesure où

⁷⁴ Voy. IAEA, *Safeguards Legal Framework*, disponible sur : www.iaea.org (visité le 17 septembre 2012) ; P. Szasz, *The Law and Practice of the International Atomic Energy Agency* (Vienne : IAEA, 1970) et *Supplement* (1970-1980) ; O. Jankowitsch Prévot, « La compétence normative de l'AIEA, Bases juridiques et sources du droit », in OCDE, *Le droit nucléaire international : Histoire, évolution et perspectives* (Paris: OCDE, 2010), pp. 15-34.

⁷⁵ Voy. C. S. Bamberger, *The First Thirty Years : The History of the International Energy Agency* (Paris : AIE, 2004) et suppléments ; W. L. Kohl, « Consumer Country Energy Cooperation : The International Energy Agency and the Global Energy Order », in Goldthau, Witte, *supra* n. 5, pp. 195-220 ; T. Vand de Graaf, D. Lesage, « The International Energy Agency after 35 Years: Reform Needs and Institutional Adaptability » (2009) 4 *Review of International Organizations* 299.

⁷⁶ Voy. A. Goldthau, J. M. Witte, « Assessing OPEC's Performance in Global Energy » (2011) 2 *Global Policy* 32.

⁷⁷ Voy. E. Harks, « The International Energy Forum and the Mitigation of Oil Market Risks », in Goldthau, Witte, *supra* n. 5, pp. 247-268.

⁷⁸ Voy. Statuts de l'Agence internationale pour les énergies renouvelables (IRENA), du 26 janvier 2009, disponible sur : www.irena.org (visité le 17 septembre 2012).

un tel pouvoir n'est que rarement octroyé en pratique. L'illustration la plus claire d'une telle approche est le régime géré par l'AIEA, tel que complété par le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires de 1968 (TNP)⁷⁹ ainsi que par certains instruments conventionnels adoptés après la catastrophe de Tchernobyl, vers la fin des années 1980⁸⁰ et au cours des années 1990.⁸¹ La source juridique du pouvoir normatif de l'AIEA est l'article III.A.6 du Statut, selon lequel l'Agence a pour attribution :

« d'établir ou d'adopter, en consultation et, le cas échéant, en collaboration avec les organes compétents des Nations Unies et avec les institutions spécialisées intéressées, des normes de sécurité destinées à protéger la santé et à réduire au minimum les dangers auxquels sont exposés les personnes et les biens (y compris de telles normes pour les conditions de travail); de prendre des dispositions pour appliquer ces normes à ses propres opérations, aussi bien qu'aux 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; et de prendre des dispositions pour appliquer ces normes, à la demande des parties, aux opérations effectuées en vertu d'un accord bilatéral ou multilatéral ou, à la demande d'un État, à telle ou telle des activités de cet État dans le domaine de l'énergie atomique ».⁸²

Cette disposition nous renseigne sur les diverses voies par lesquelles ce pouvoir normatif peut se manifester. L'Agence peut, certes, adopter toute une variété de normes techniques, mais l'on peut se demander si celles-ci sont juridiquement contraignantes pour les États parties. Cette question exigerait une analyse détaillée qui dépasse le cadre de cette modeste contribution.⁸³ Il suffira de noter ici que non seulement ces normes techniques bénéficient d'une large acceptation en pratique mais, par ailleurs, elles ont deux autres voies par lesquelles elles peuvent acquérir une force juridiquement contraignante, à savoir les accords de garantie conclus avec les États (qu'ils soient parties ou

⁷⁹ Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, du 1 juillet 1968, disponible sur : <http://www.un.org/fr/disarmament/instruments/npt.shtml> (visité le 19 septembre 2012).

⁸⁰ Voy. Convention sur la notification rapide en cas d'accident nucléaire, du 26 septembre 1986 ; Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, du 26 septembre 1986. Les deux textes sont disponibles sur : www.iaea.org (visité le 19 septembre 2012).

⁸¹ Voy. Convention sur la sûreté nucléaire, du 17 juin 1994 ; La Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté des déchets radioactifs, du 5 septembre 1997. Les deux textes sont disponibles sur : www.iaea.org (visité le 19 septembre 2012).

⁸² Statut d'Agence internationale de l'énergie atomique, tel qu'amendé au 28 décembre 1989, disponible sur : www.iaea.org (visité le 17 septembre 2012), article III.A.6.

⁸³ Voy. Jankowitsch Prévot, *supra* n. 74 ; P. Birnie, A. Boyle, C. Redgwell, *International Law and the Environment* (Oxford University Press, 2009), pp. 495ss.

non au TNP⁸⁴) ainsi que plusieurs instruments conventionnels qui ont rendu obligatoires certaines d'entre elles.⁸⁵

Pour le moment, cette approche centralisée n'a été utilisée véritablement qu'à l'égard de l'énergie nucléaire, sans doute à cause des particularités de celle-ci, notamment le défi de diffuser l'énergie nucléaire à des fins civiles tout en évitant la prolifération des armes nucléaires. D'autres formes d'institutionnalisation sont possibles, comme le démontrent les autres organisations mentionnées auparavant en rapport avec le pétrole et les énergies renouvelables. Par ailleurs, on pourrait voir dans un instrument comme le Traité sur la Charte de l'énergie une tentative de gestion centralisée des questions énergétiques telles qu'elles se posent dans un cadre géographique et politique particulier. Or, on cherchera en vain ici un pouvoir normatif similaire à celui d'une organisation comme l'AIEA. L'approche suivie peut être caractérisée plutôt comme une forme avancée (à vocation régionale) de l'approche particularisée, voire comme une forme spécifique (focalisée sur l'énergie) de l'approche fragmentée (commerce, transit, investissements et environnement).

CONCLUSIONS : DES « APPROCHES » A LA REGLEMENTATION ELLE-MEME

Les remarques qui précèdent doivent être considérées comme une esquisse préliminaire des catégories conceptuelles que l'on pourrait utiliser pour structurer la diversité des normes internationales susceptibles de régir des aspects de l'objet énergie. Comme toute tentative de modélisation d'une réalité complexe, ces approches n'offrent qu'une première approximation à la réglementation des activités énergétiques. Mais elles nous permettent de fournir des solutions préliminaires aux difficultés évoquées plus haut quant au développement d'un droit international de l'énergie.

⁸⁴ Lorsqu'un Etat ne disposant pas d'armes nucléaires est partie au TNP, il a l'obligation de conclure un accord de garantie spécifique avec l'Agence et le système de vérification de cette obligation est renforcé. Il faut souligner, cependant, que ces accords portent principalement sur l'engagement de ne pas utiliser l'assistance fournie par l'Agence (en pratique, l'Agence facilite l'assistance fournie par des Etats disposant des technologies nucléaires et produits fissiles) et uniquement de manière subsidiaire, lorsque ce terme est inclus, sur le respect des normes techniques de l'Agence. Lorsqu'un Etat n'est pas partie au TNP, les accords de garantie sont soumis au « droit commun » du Statut, lequel prévoit inter alia la possibilité pour l'Agence d'informer le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale des Nations Unies en cas de violation de l'engagement prévu à l'article XI.F.4 (voy. article XII.C).

⁸⁵ Jankowitsch Prévot, *supra* n. 74, pp. 32ss ; Birnie, Boyle, Redgwell, *supra* n. 83, p. 497.

Tout d'abord, l'analyse de l'approche fragmentée et, en particulier, l'identification des principaux angles d'incidence de chacune des branches mentionnées en matière énergétique nous permettrait d'avancer sur la route vers une reformulation des catégories juridiques utilisées actuellement pour les rendre adaptées à saisir l'objet énergie. En d'autres termes, ces angles d'incidence offrent autant de questions de recherche, intégrées au sein d'un programme structuré, auxquelles il faudrait apporter des réponses pour expliciter la portée – encore largement implicite – de la réglementation fragmentée de l'objet énergie. Cette reformulation conceptuelle constitue une pré-condition de la reformulation juridique de certaines catégories employées actuellement par les diverses branches du droit international.

Ensuite, l'explicitation de la portée de ces branches permettrait également de clarifier le « droit commun » ou la toile de fond juridique sur laquelle viennent se greffer les accords spéciaux que l'approche particularisée cherche à saisir. Dans cette perspective, la distinction entre une approche fragmentée et une approche particularisée permet de mettre en exergue aussi bien l'existence d'un droit commun (donc de mettre en échec les tentatives de créer une lacune artificielle) que les rapports entre ce droit commun (saisi par l'approche fragmentée) et les accords spéciaux (saisis par l'approche particularisée). D'un point de vue plus pratique, ces deux approches peuvent être envisagées comme deux couches de la réglementation internationale de l'objet énergie ainsi que comme une carte permettant au praticien de se guider au-delà du contexte, plus familier, des contrats et traités d'investissement.

Enfin, les particularités de certaines formes d'énergie – l'énergie nucléaire – exigent une approche de réglementation différente, à forte composante institutionnelle et hautement centralisée. Cette réglementation, de par sa nature même, vise à exclure une partie du « droit commun » pour tenir compte des traits spécifiques des activités réglementées, mais cela ne veut pas dire qu'elle puisse s'en affranchir totalement. A nouveau, cela soulève la question des rapports entre des couches de réglementation différentes, chacune applicable à des questions différentes.

Ce qui reste à faire, bien entendu, c'est l'essentiel du travail du juriste, à savoir l'application de ces catégories pour mettre en relief la portée de la réglementation juridique elle-même. Mais l'acquittement de cette autre partie, bien plus ardue, de la promesse faite au professeur Jacquet prendra plus de temps et nous donnera, cher Jean-Michel, maintes occasions d'en discuter, dont je me réjouis par avance.