



TABLE DES MATIÈRES

Préface	7
Principales abréviations	9
Sommaire	15
Introduction générale	17
A. Un objet : les énergies fossiles.....	21
1. Approches générales des énergies fossiles.....	21
2. Approches juridiques des énergies fossiles.....	26
B. Un cadre : le droit international économique.....	34
1. L'énergie, élément du patrimoine commun de l'humanité.....	35
2. Le droit international économique comme système de redistribution des droits d'accès aux énergies fossiles.....	37
C. Un droit : l'accès.....	52
1. L'exécution d'opérations minières.....	53
2. L'appropriation d'une part des produits extraits.....	56

PREMIÈRE PARTIE L'ATTRIBUTION PRIMAIRE DES DROITS D'ACCÈS AUX ÉNERGIES FOSSILES

Section I. Le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles	64
I. L'émergence du principe.....	66
A. Un principe issu d'une volonté de contestation de l'ordre international établi.....	68
B. Un principe codifié par les résolutions des Nations Unies.....	69
C. Un principe cristallisé dans l'article 18 du Traité de la Charte de l'Énergie.....	72
II. Les conséquences du principe sur l'accès aux ressources énergétiques.....	74
A. Une faculté inaliénable de modifier les conditions d'accès aux ressources énergétiques.....	75
B. Une compétence pour déterminer le régime de propriété des ressources énergétiques.....	80
C. Une liberté pour choisir le destinataire des droits d'accès aux ressources énergétiques.....	83



TITRE I
LES DEUX SYSTÈMES D'ATTRIBUTION PRIMAIRE
DES DROITS D'ACCÈS AUX RESSOURCES ÉNERGÉTIQUES *ONSHORE*

Chapitre I. La ressource énergétique comme élément accessoire de la propriété foncière	89
I. Retour sur l'accession minière	90
A. L'accession minière comme attribut juridique de la propriété foncière	90
B. Le mécanisme de l'accession naturelle et l'analogie avec les animaux semi-sauvages	93
Section I. Les fondements originels de l'accession minière	94
I. Le principe d'accession dans les droits religieux	94
A. Le principe d'accession dans la tradition juridique islamique.....	94
B. Le principe d'accession dans la tradition juridique hébraïque.....	95
II. Le principe d'accession dans le droit naturel	97
III. La maxime <i>Cujus est solum, ejus est usque ad coelum et ad inferos</i>	98
A. Les origines de la maxime	99
B. Une maxime fondatrice du droit minier américain	100
C. Une maxime inadaptée à la fluidité des hydrocarbures	102
Section II. Les fondements renouvelés de l'accession minière	105
I. L'adaptation à la fluidité des hydrocarbures par la <i>rule of capture</i>	106
A. L'analogie avec les eaux souterraines.....	106
1. <i>Wood County Petroleum Co. v. West Virginia Transportation Co.</i> , Cour suprême de Virginie-Occidentale, 1886	106
2. <i>Acton v. Blundell</i> , Cour de l'Échiquier, 1843	107
B. La référence aux animaux sauvages	109
1. <i>Westmoreland & Cambria Natural Gas Co. v. De Witt</i> , Cour suprême de Pennsylvanie, 1889	110
2. <i>Acheson v. Stevenson</i> , Cour suprême de Pennsylvanie, 1892	111
II. La nature du lien juridique entre le propriétaire terrien et les ressources énergétiques fossiles du tréfonds.....	113
A. La théorie du <i>ownership-in-place</i>	113
B. La théorie du <i>nonownership</i>	115
III. La <i>rule of capture</i> confrontée à l'extraction des hydrocarbures non conventionnels.....	116
A. La <i>rule of capture</i> face aux forages directionnels	118
B. La <i>rule of capture</i> face à la fracturation hydraulique.....	121
Conclusion du Chapitre I	125
 Chapitre II. La ressource énergétique comme élément autonome de la propriété foncière	 127
Section I. L'anéantissement du rattachement de la chose minière au fonds de terre privé	128

I.	L'extinction de la présomption du principe d'accession	128
A.	La récusation du rapport d'accessoriété entre le gisement minier et le bien-fonds	129
B.	Le refus du morcellement de la propriété minière	131
II.	Le rejet du système du libre accès	133
A.	Le rejet du système du libre accès lors du débat révolutionnaire français ...	133
B.	L'abandon du <i>General Mining Act</i> de 1872	135
Section II.	La mainmise de la puissance publique sur les droits d'accès aux ressources minières	136
I.	Une emprise s'appuyant sur la traditionnelle primauté de la puissance publique sur les mines	138
A.	L'appétence historique de la puissance publique pour les mines.....	138
B.	Une captation légitimée par la défense de l'intérêt général	140
II.	Une captation s'érigeant sur un principe de souveraineté permanente en cours de mutation.....	145
A.	Hier : la proclamation de la propriété étatique des ressources naturelles dans les textes constitutionnels	146
B.	Aujourd'hui : des droits d'accès attribués à l'État comme émanation du peuple dans l'ordre international	149
C.	Demain : l'avènement de droits miniers propres aux peuples autochtones.....	153
1.	Un accès aux ressources énergétiques conditionné par le consentement préalable, libre et éclairé du peuple autochtone local.....	155
2.	Vers la reconnaissance internationale d'un droit de propriété collectif sur les ressources énergétiques	159
	Conclusion du Chapitre II	165
	Conclusion du Titre I	167

TITRE II

LA RÉPARTITION INTERNATIONALE DES DROITS D'ACCÈS AUX RESSOURCES ÉNERGÉTIQUES *OFFSHORE*

Section préliminaire.	La reconnaissance de droits souverains sur le plateau continental.....	171
I.	La nature des droits souverains	171
II.	Les critères de délimitation du plateau continental	175
A.	Le statut du plateau continental	175
B.	L'objectivité des critères généraux de délimitation du plateau continental.....	177
1.	Des critères issus de la Proclamation Truman.....	178
2.	Des critères affinés par les Conventions sur le droit de la mer	181
C.	Des critères juridiques indifférents aux ressources minérales du plateau continental	183

Chapitre I. Une répartition confrontée à l'hypothèse de la <i>rule of capture</i>	189
Section I. Une <i>rule of capture</i> absente du droit international conventionnel.....	191
I. Une <i>rule of capture</i> absente de la Convention de Montego Bay	192
II. La codification des règles internationales pour l'exploitation des pétroles et gaz naturels transfrontières mis en suspens	193
Section II. Les hypothèses doctrinales de la <i>rule of capture</i> en droit international	195
I. La thèse d'une <i>rule of capture</i> contraire à la souveraineté de l'État	195
A. L'assertion d'une <i>rule of capture</i> incompatible avec le droit de voisinage	196
B. La <i>rule of capture</i> face à la théorie de l'abus de droit	197
1. L'exigence d'objectivité	198
2. L'exigence d'un préjudice réel	199
II. Une <i>rule of capture</i> corollaire de la souveraineté de l'État	201
Section III. L'hypothèse de la <i>rule of capture</i> devant les juridictions de l'ordre international	203
I. <i>L'Affaire du plateau continental de la mer Égée</i>	204
II. <i>L'Affaire Guyana contre Suriname</i>	206
Conclusion du Chapitre I	211
Chapitre II. Les conventions internationales relatives à l'exercice des droits d'accès aux gisements transfrontières	213
Section I. Les accords d'unitisation transfrontières	215
I. Le concept d'unitisation	215
II. Les modalités de l'unitisation	219
A. L'unitisation égalitaire	220
B. L'unitisation selon des quotes-parts fixes non égalitaires	221
C. L'unitisation selon un pourcentage de la quantité maximale récupérable ajusté aux quantités originelles en place	223
Section II. Les accords internationaux de développement conjoint	225
I. Le modèle des développements parallèles	227
II. Le modèle de développement unitaire	227
III. Le modèle de la <i>joint venture</i>	228
IV. Le modèle de l'autorité conjointe	230
Conclusion du Chapitre II	233
Conclusion du Titre II	235
Conclusion de la première partie	237

SECONDE PARTIE LA REDISTRIBUTION DES DROITS D'ACCÈS AUX ÉNERGIES FOSSILES

TITRE I UNE REDISTRIBUTION ORGANISÉE PAR LES PROCÉDURES D'OCTROI DES CONTRATS MINIERS

Chapitre I. Le régime général de liberté de l'État dans la phase d'octroi des contrats miniers	247
Section I. La liberté renforcée de l'État dans la sélection des investisseurs	247
I. La liberté normative de l'État souverain	247
II. La liberté contractuelle de l'État opérateur du commerce international	249
Section II. Une liberté orientée vers un traitement non discriminatoire des opérateurs commerciaux dans la phase d'admission de l'investissement	251
I. Le traitement juridique de l'admission de l'investissement <i>lege lata</i> : une protection réduite aux seuls investissements réalisés	252
A. <i>L'Affaire Mihaly c. Sri Lanka</i> ou le désintéret du droit des investissements pour les dépenses de pré-investissement n'ayant pas conduit à la réalisation de l'investissement	252
B. La qualification de la dépense de pré-investissement en investissement <i>per se</i>	255
C. L'hypothèse de la rupture des attentes légitimes lors de la négociation du contrat d'investissement	256
II. Le traitement juridique de l'admission de l'investissement <i>lege ferenda</i> : vers la reconnaissance d'un « droit d'accès à l'investissement » ?	258
A. L'admission des investissements énergétiques dans l'ALENA	260
B. L'admission des investissements énergétiques dans le TCE	261
C. La directive européenne sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations de prospecter, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures	265
Conclusion du Chapitre I	271
 Chapitre II. L'émergence de bonnes pratiques internationales relatives à la délivrance de droits d'accès	 273
I. La marginalisation des procédures informelles d'octroi de droits d'accès	273
Section I. Des procédures formelles tendant à l'optimisation de la rente énergétique	275
I. Le système d'octroi discrétionnaire	276
II. Le système d'octroi par adjudication	277
A. L'économie de l'octroi par adjudication	277
B. Les critères d'octroi par adjudication	278

1. Les critères d'octroi basés sur le contenu obligationnel du droit d'accès.....	279
a) Le critère du bonus de signature.....	279
b) Le critère des travaux de prospection.....	281
2. Les critères d'octroi basés sur l'appropriation des produits extraits.....	282
a) Le critère des <i>royalties</i>	282
b) Le critère du partage du profit.....	283
Section II. Des procédures formelles ajustées aux spécificités des hydrocarbures.....	283
I. Le caractère stratégique des hydrocarbures nécessitant l'agrément de l'État pour toute cession de droits d'accès.....	284
II. La fluidité des hydrocarbures requérant des mesures d'unitisation pour les gisements transblocs.....	287
A. L'hypothèse de la <i>rule of capture</i> en droit interne.....	288
1. La licéité du drainage unilatéral des matières fossiles face à la procédure d'unitisation.....	288
2. <i>L'Affaire Conoco c. Unocal, Cour suprême des Pays-Bas, 14 octobre 2005</i>	292
B. Le possible engagement de la responsabilité internationale de l'État pour manquement à la procédure d'unitisation.....	294
1. L'hypothèse de l'omission de l'État durant la procédure d'unitisation contraire au standard du traitement juste et équitable.....	296
2. L'hypothèse de l'acte négatif de l'État durant la procédure d'unitisation comme mesure équivalente à une expropriation indirecte.....	299
Conclusion du Chapitre II.....	305
Conclusion du Titre I.....	307

TITRE II

UNE REDISTRIBUTION RÉALISÉE PAR LES TRANSFERTS CONTRACTUELS DES DROITS D'ACCÈS

Chapitre I. Un transfert de droit structuré par la forme du contrat minier.....	311
Section I. La permutation du titre minier par le contrat de concession d'hydrocarbures.....	315
I. L'iniquité du contrat de concession de première génération.....	316
A. Une iniquité procédant de l'éviction de la tradition islamique relative aux conventions minières.....	317
B. Une iniquité résultant d'une similarité de traitement entre le propriétaire terrien américain et la puissance politique arabe....	319
C. Une iniquité matérialisée par l'exorbitance de la clause d'octroi du titre minier.....	322
II. Des contrats modernes de concession translatifs d'un droit d'accès.....	328

A. Le droit d'accès, objet de la concession d'hydrocarbures	329
B. L'opposition légale à l'attribution de droits de propriété sur les ressources <i>in situ</i>	334
1. Une interdiction figurant dans les législations minières.....	334
2. Une interdiction confirmée par le contentieux extractif	335
C. Une nouvelle économie du contrat de concession avec l'accord de participation ?	338
Section II. Le transfert de droits miniers par le contrat de partage de production	343
I. L'économie du contrat de partage de production	347
A. Un contrat distributif.....	347
B. Un contrat-coopération	348
II. Des figures contractuelles du contrat de partage de production	351
A. L'indivision du titre minier par l'opération de <i>farmout</i>	353
B. La mise en relation d'actifs complémentaires par le <i>Joint Operating Agreement</i>	363
Conclusion du Chapitre I.....	371
Chapitre II. Un transfert de droit modulé par le contenu du contrat minier	373
Section I. La stabilisation du droit d'accès aux ressources fossiles	374
I. Des clauses traditionnelles de stabilisation aux clauses d'équilibre économique.....	375
A. L'inefficacité des clauses traditionnelles de stabilisation	375
B. Des clauses d'équilibre économique en phase avec le secteur minier	380
II. L'assimilation du pouvoir normatif de l'État par les clauses de stabilisation instituant des obligations de renégociation.....	383
A. Une stabilisation du droit d'accès tributaire de la bonne foi des parties	383
B. La renégociation dans la pratique arbitrale pétrolière.....	389
III. L'assimilation du pouvoir normatif de l'État par les clauses de stabilisation instaurant un mécanisme d'adaptation automatique	393
Section II. Les clauses relatives aux obligations du titulaire du droit d'accès	396
I. Les clauses relatives à l'envergure des opérations minières	397
A. Les clauses de durée.....	397
B. Les clauses de surface.....	400
C. Les clauses d'abandon	402
II. Les clauses relatives à l'intensité des opérations minières.....	405
A. Les clauses de travaux et dépenses d'exploration.....	406
B. Les clauses relatives à la commercialité du gisement.....	412
1. La notion de commercialité.....	412
2. Les études d'évaluation et de faisabilité	413
C. Les clauses de travaux et de dépenses d'exploitation.....	416
Section III. Les clauses relatives à l'appropriation des produits extraits	421
I. La clause de <i>royalties</i>	423
II. La clause de taux de partage.....	428

A. La détermination de la part d'hydrocarbures affectée au recouvrement des coûts.....	429
1. La détermination matérielle	429
2. La détermination quantitative.....	431
B. La détermination de la part d'hydrocarbure affectée à la rémunération.....	432
Conclusion du Chapitre II	437
Conclusion du Titre II	439
Conclusion de la seconde partie	441
Conclusion générale	443
Bibliographie	449
I. Ouvrages généraux, manuels et traités	449
II. Ouvrages spéciaux, thèses, essais et monographies	454
III. Articles, études, encyclopédies juridiques.....	470
Index des matières	509
Index des sources	513
I. Sources internationales	513
A. Textes	513
B. Décisions arbitrales et judiciaires	514
1. CIDH	514
2. CIJ	515
3. CPIJ	515
4. TIDM.....	515
5. Tribunaux arbitraux <i>ad hoc</i>	515
6. Tribunaux et comités <i>ad hoc</i> Cirdi	516
7. Tribunal arbitral CPA	516
8. Tribunal irano-américain de Réclamations	516
II. Sources nationales	517
A. Textes	517
1. Constitutions.....	517
2. Lois.....	517
B. Décisions de justice.....	518
Annexe – Clausier	521
A. Clauses de définition	521
B. Clause d'objet	522
C. Clauses d'octroi	523
D. Clause de surface	524

E. Clauses d'abandon de surface.....	524
F. Clauses de durée	525
G. Clauses de travaux minimum d'exploration	525
H. Clauses d'évaluation et de faisabilité.....	528
I. Clauses de travaux minimums d'exploitation.....	530
J. Clauses de <i>farmout</i>	531
K. Clause de propriété commune.....	533
L. Clause de participation.....	533
M. Clause de force majeure.....	534
N. Clauses de stabilisation	534
O. Clauses de <i>royalties</i>	536
P. Clauses de <i>Cost Oil</i>	537
Q. Clauses de <i>Profit Oil</i>	538
R. Clauses d'unitisation.....	540