

LA POLITIQUE DE L'ÉNERGIE : L'ESPRIT DE SOLIDARITÉ A-T-IL ÉTÉ INCARNÉ ?

Marie LAMOUREUX¹

Les apports du traité de Lisbonne. La notion de solidarité a connu sa première expression dans le domaine de l'énergie bien avant le traité de Lisbonne. Cela est connu, elle était déjà au cœur du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, dont le préambule reprenait en partie les termes de la déclaration Schuman pour évoquer une « solidarité de fait » en la matière². Près de cinquante ans plus tard, le traité de Lisbonne était signé, dont le premier apport dans le domaine de l'énergie a consisté à consacrer la compétence de l'Union en la matière. Certes, l'Union européenne avait déjà pu légiférer assez largement en ce domaine avant le traité de Lisbonne, sur la base principalement de ses compétences en matière de marché intérieur et d'environnement, mais c'est bien le traité de Lisbonne qui a inclus le domaine de l'énergie en tant que tel parmi les compétences partagées. Or, l'article 194 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui en est issu et qui est relatif à la politique de l'Union dans le domaine de l'énergie, évoque l'« esprit de solidarité entre les États membres ». Plus précisément, il prévoit que « la politique de l'Union dans le domaine de l'énergie vise, dans un esprit de solidarité entre les États membres », à atteindre quatre objectifs, qui sont d'assurer le fonctionnement du marché de l'énergie, d'assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union, de promouvoir l'efficacité énergétique et le développement des énergies nouvelles et renouvelables et, enfin, de promouvoir l'interconnexion des réseaux énergétiques³.

Cette évocation d'un esprit de solidarité entre États membres dans le domaine de l'énergie n'allait pas nécessairement de soi, dans la mesure où il s'agit plutôt, *a priori*, d'un domaine assez rétif à un tel esprit. Les raisons en sont connues : le secteur de l'énergie reste, aujourd'hui encore, largement marqué par la volonté des États membres de garder la main sur un certain nombre d'aspects jugés

¹ Agrégée des facultés de droit, Professeur, Aix Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau et des Pays de l'Adour, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France.

² Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Préambule : « conscients que l'Europe ne se construira que par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait, et par l'établissement de bases communes de développement économique ».

³ TFUE, art. 194 §1 : « Dans le cadre de l'établissement ou du fonctionnement du marché intérieur et en tenant compte de l'exigence de préserver et d'améliorer l'environnement, la politique de l'Union dans le domaine de l'énergie vise, dans un esprit de solidarité entre les États membres :

- a. à assurer le fonctionnement du marché de l'énergie ;
- b. à assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union ;
- c. à promouvoir l'efficacité énergétique et les économies d'énergie ainsi que le développement des énergies nouvelles et renouvelables ;
- d. à promouvoir l'interconnexion des réseaux énergétiques ».

stratégiques et il demeure, dès lors, un secteur caractérisé par de fortes disparités nationales. En particulier, les sources d’approvisionnement et le bouquet énergétique des États membres sont très variables et reposent sur des choix nationaux disparates. L’article 194 TFUE lui-même en porte la marque, en précisant en son § 2 que l’exercice des compétences dévolues à l’Union dans le domaine de l’énergie en vue d’atteindre les objectifs précédemment rappelés n’affecte pas le choix des États membres entre les différentes sources d’énergie et la structure générale de leur approvisionnement énergétique⁴. Partant, on comprend mieux qu’il ait pu être écrit, au sujet de l’esprit de solidarité entre États membres évoqué par ce même article 194, que « cette solidarité vise en fin de compte à contrebalancer le caractère très unilatéral, pour ne pas dire égoïste, des politiques énergétiques nationales »⁵. L’esprit de solidarité serait donc ici un contre-pied, dans un secteur dans lequel les divergences et les intérêts nationaux ont tendance à s’exprimer très fortement.

Dès lors, la question se pose de savoir si, dans ce contexte, l’esprit de solidarité entre États membres exprimé par l’article 194 du TFUE n’est resté qu’un vœu pieu, ou s’il a, au contraire, conduit à des applications concrètes depuis l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Pour le savoir, seront d’abord envisagés les textes de droit dérivé qui ont été adoptés sur la base de l’article 194 (I), puis la jurisprudence, laquelle offre au moins une décision particulièrement intéressante relative au « principe de solidarité énergétique » (II). Alors que les premiers attestent de la concrétisation d’une solidarité imposée en temps de crise, la seconde laisse entrevoir un principe de solidarité énergétique par-delà les situations de crise.

I. La concrétisation de la solidarité énergétique en droit dérivé

Références expresses à la solidarité en droit dérivé. La recherche des occurrences expresses du terme solidarité dans les textes de droit dérivé adoptés sur la base de l’article 194 du TFUE et l’analyse des textes concernés conduisent à une appréciation contrastée. D’une part, il apparaît que les occurrences de la solidarité sont relativement nombreuses et que la notion a bel et bien donné lieu à quelques réalisations. Diverses obligations sont en particulier imposées aux États membres au nom de la solidarité. D’autre part, cependant, il apparaît que le périmètre de ces réalisations demeure très cantonné. Il l’est en tout cas bien plus que ce que la lettre de l’article 194 TFUE suggère.

La solidarité au secours de la sécurité de l’approvisionnement en temps de crise. À la lecture de l’article 194 TFUE, c’est toute la politique de l’Union dans le domaine de l’énergie qui devrait être insufflée par cet esprit de solidarité entre États membres. Il dispose en effet que « la politique de l’Union dans le domaine de l’énergie vise, dans un esprit de solidarité entre les États membres », à atteindre les quatre objectifs précédemment rappelés. L’ensemble des objectifs de la politique de

⁴ TFUE, art. 194 §2 : « Sans préjudice de l’application d’autres dispositions des traités, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, établissent les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs visés au paragraphe 1. Ces mesures sont adoptées après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions. Elles n’affectent pas le droit d’un État membre de déterminer les conditions d’exploitation de ses ressources énergétiques, son choix entre différentes sources d’énergie et la structure générale de son approvisionnement énergétique ».

⁵ C. BLUMANN, Rapport introductif général, in *Vers une politique énergétique européenne*, Bruylant, 2012, p. 1 et s., sp. p. 15.

l'Union dans le domaine de l'énergie devrait donc répondre à cet esprit de solidarité. Toutefois, la quasi-totalité des occurrences du terme « solidarité » dans les textes de droit dérivé adoptés sur la base de l'article 194 du TFUE se concentrent sur une seule problématique, à savoir celle de la sécurité de l'approvisionnement. Qui plus est, elles ne concernent pour l'essentiel que les temps de crise et principalement (mais non exclusivement) un secteur, celui du gaz.

Cela n'est pas un hasard, dans la mesure où c'est avant tout en ayant à l'esprit cette problématique que la solidarité a été mentionnée dans l'article. Il s'agissait, semble-t-il, de répondre aux demandes de certains États d'Europe centrale et notamment de la Pologne, qui sont régulièrement confrontés à des difficultés pour assurer leur approvisionnement en gaz, en raison principalement des conflits entre la Russie et l'Ukraine ou d'autres pays par lesquels les réseaux de gaz naturel transitent, ce qui a bien sûr contribué à rendre la problématique de la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel cruciale pour ces États membres⁶. C'est la même raison qui a conduit, quelques années plus tard, à inscrire la solidarité parmi les cinq dimensions de ce qu'il est désormais convenu d'appeler « l'Union de l'énergie ». Cette Union devrait, selon la Commission européenne, reposer sur cinq dimensions interdépendantes, la première tenant précisément à « la sécurité énergétique, la solidarité et la confiance »⁷. Or, de nouveau, ce sont les tensions entre l'Ukraine et la Russie qui expliquent assez largement cette préoccupation, et, sous le sceau de la solidarité, ce sont principalement des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel qui sont envisagées⁸.

Il en résulte que, pour l'essentiel, l'esprit de solidarité ne semble pour l'heure s'être concrétisé que par l'adoption de textes visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement, en temps de crise, en imposant alors aux États membres une aide mutuelle expressément justifiée par une nécessaire solidarité. Deux exemples peuvent illustrer le propos, d'abord dans le secteur du gaz, qui demeure celui pour lequel les textes les plus évocateurs ont été adoptés, mais également dans le secteur de l'électricité.

Sécurité de l'approvisionnement en gaz. Le texte le plus notable⁹ est certainement le règlement du 25 octobre 2017 visant à garantir un approvisionnement continu en gaz dans l'Union¹⁰, qui comporte plusieurs dizaines d'occurrences du terme solidarité et qui vise à « stimuler la solidarité

6 V. not. J.-P. PIELOW et B.-J. LEWENDEL, *Beyond Lisbon: EU Competences in the Field of Energy Policy*, in B. DELVAUX, M. HUNT & K. TALUS (eds), *EU Energy Law and Policy Issues*, Intersentia, 2011, p. 300 ; F. BERROD et A. ULLESTAD, *La mutation des frontières dans l'espace européen de l'énergie*, Larcier, 2016 ; S. ANDOURA, *La solidarité énergétique en Europe : de l'indépendance à l'interdépendance*, préf. J. DELORS, 2013.

7 Comm. UE, communication du 25 févr. 2015, « Cadre stratégique pour une Union de l'énergie résiliente, dotée d'une politique clairvoyante en matière de changement climatique », COM (2015) 80 final.

8 Plus généralement, s'agissant de la *soft law* et en particulier des nombreuses communications de la Commission européenne, la solidarité est presque toujours abordée uniquement sur le terrain de la sécurité de l'approvisionnement, et en général au sujet des crises dans le secteur du gaz. V. not. Comm. UE, communication du 10 janv. 2007, « Une politique de l'énergie pour l'Europe », COM (2007) 1 final ; Comm. UE, communication du 28 mai 2014, « Stratégie européenne pour la sécurité énergétique », COM (2014) 330 final.

9 La question de la solidarité a été évoquée par la directive de 2009 relative au marché intérieur du gaz, mais dans une mesure moindre que celle du règlement étudié ci-après. V. Dir. 2009/73/CE relative au marché intérieur du gaz naturel, art. 6 : « solidarité régionale » ; v. aussi consid. 55.

10 Règl. (UE) 2017/1938 du 25 oct. 2017 visant à garantir un approvisionnement continu en gaz dans l'UE et abrogeant le règl. (UE) n° 994/2010 (ce dernier s'appuyait déjà largement sur la notion de solidarité, mais sans aller jusqu'à imposer un « mécanisme de solidarité » comparable à celui finalement mis en place en 2017. Sur le droit antérieur à ce règlement, v. not. C. VIAL, *L'Union européenne et la gestion des crises énergétiques*, in *Vers une politique énergétique européenne*, C. BLUMANN (dir.), Bruylant, 2012, p. 213 et s.).

et la confiance entre les États membres »¹¹. Ce règlement prévoit diverses mesures préventives¹² et curatives. En particulier, il instaure une mesure, expressément nommée « mesure de solidarité »¹³, qui impose une véritable obligation de solidarité entre les États membres en cas de crise d’approvisionnement en gaz, dans des conditions minutieusement détaillées. Schématiquement, en cas de crise d’approvisionnement, un État membre gravement touché peut demander l’application de cette mesure de solidarité, qui impose alors aux États membres qui lui sont directement connectés d’apporter leur aide¹⁴. Or, le mécanisme peut aller jusqu’à contraindre l’État voisin à interrompre l’alimentation d’une partie de ses propres ressortissants (ceux qui ne sont pas « protégés au titre de la solidarité »), afin de pouvoir alimenter certains clients de l’État en difficulté, à savoir les « clients protégés au titre de la solidarité ». Ces derniers sont essentiellement les ménages et les « clients assurant des services sociaux essentiels » comme les hôpitaux par exemple¹⁵. Le mécanisme de solidarité peut donc conduire à privilégier l’approvisionnement des clients protégés de l’État en difficulté au détriment des clients, que l’on pourrait qualifier « d’ordinaires », de l’État qui lui vient en aide.

Pour autant, le champ de cette mesure de solidarité est très strictement cantonné. Elle n’a vocation à être mise en œuvre qu’en cas d’urgence, dans « des situations extrêmes » et en « dernier recours », si une rupture d’approvisionnement ne peut pas être jugulée autrement, de sorte que la portée de cette solidarité imposée demeure tout de même limitée¹⁶. En outre, cette mesure de solidarité de dernier recours ne s’exerce pas sans contrepartie, l’État membre qui répond à une demande de solidarité devant recevoir rapidement de l’État bénéficiant de la mesure de solidarité une « indemnisation équitable ».

Sécurité de l’approvisionnement en électricité. Parallèlement à la sécurité de l’approvisionnement en gaz, c’est aussi le secteur de l’électricité qui connaît aujourd’hui quelques réalisations au nom de la solidarité entre États membres. Un bon exemple résulte des dispositions du règlement du 5 juin 2019 sur la préparation aux risques dans le secteur de l’électricité¹⁷. Son article 1^{er} prévoit qu’il a

11 Consid. 6.

12 À l’appui notamment de plans d’actions préventifs et de plans d’urgence établis par les États membres.

13 Règl. 2017/1938 préc., art. 13.

14 Sauf à ce que cela crée une « situation dangereuse » et sous réserve « de la sûreté et de la fiabilité techniques du fonctionnement du réseau de gaz d’un État membre qui répond à une demande de solidarité et à concurrence de la capacité maximale d’exportation à l’interconnexion de l’infrastructure de l’État membre concerné vers l’État membre demandeur ».

15 Sur la définition exacte de cette notion v. règl. 2017/1938, art. 2 §6.

16 Règl. 2017/1938, consid. 38 : « le mécanisme de solidarité est conçu pour faire face à des situations extrêmes dans lesquelles l’approvisionnement de clients protégés au titre de la solidarité constitue pour un État membre un besoin essentiel et une priorité indispensable. La solidarité garantit la coopération avec des États membres plus vulnérables. Parallèlement, la solidarité constitue une mesure de dernier recours qui s’applique uniquement en cas d’urgence et uniquement dans des conditions restrictives. Lorsqu’une urgence est déclarée dans un État membre, il convient dès lors de suivre une approche progressive et proportionnée afin de garantir la sécurité de l’approvisionnement en gaz. L’État membre qui a déclaré l’urgence devrait, en particulier, d’abord mettre en œuvre toutes les mesures d’urgence prévues dans son plan d’urgence afin de garantir l’approvisionnement en gaz de ses clients protégés au titre de la solidarité ».

17 Règl. (UE) 2019/941 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur la préparation aux risques dans le secteur de l’électricité et abrogeant la directive 2005/89/CE. Schématiquement, le règlement pose d’abord les règles relatives à l’identification et à l’évaluation des risques pour la sécurité d’approvisionnement en électricité, qui reposent sur l’établissement et la mise à jour régulière de scénarios nationaux et régionaux de crise électrique, et sur des évaluations de l’adéquation des ressources. Des plans de préparation aux risques doivent être établis sur la base des scénarios nationaux et régionaux de crise électrique, énonçant les mesures nationales mais aussi régionales et, le cas échéant, bilatérales, envisagées ou prises pour prévenir et atténuer les crises électriques. Quant à la gestion des crises, le règlement pose des obligations d’alerte précoce ainsi que d’assistance entre États membres. Des évaluations *ex post* des crises qui surviendraient et de leurs incidences doivent en outre être menées.

pour objet d'établir les « règles régissant la coopération entre États membres en vue de prévenir, et de gérer les crises électriques et de s'y préparer, dans un esprit de solidarité et de transparence ». Le règlement prévoit notamment qu'en cas de crise électrique, les États membres doivent se prêter mutuellement assistance au moyen de mesures régionales ou bilatérales convenues¹⁸.

Tout en affirmant que « des marchés et systèmes qui fonctionnent correctement, avec des interconnexions électriques adéquates, sont les meilleurs garants de la sécurité d'approvisionnement en électricité », le règlement constate que « le risque d'une crise électrique [...] ne peut jamais être exclu », que ses conséquences « s'étendent souvent au-delà des frontières nationales », et que « dans un contexte de marchés de l'électricité et de systèmes électriques interconnectés, la prévention des crises électriques et leur gestion ne peuvent être considérées comme étant des missions purement nationales ». Partant, un « cadre commun de règles et des procédures mieux coordonnées sont nécessaires pour garantir que les États membres et les autres acteurs soient en mesure de coopérer efficacement par-delà les frontières dans un esprit de transparence, de confiance et de solidarité accrues entre les États membres »¹⁹. C'est dans cette perspective que le règlement requiert que les États membres coopèrent au niveau régional et, le cas échéant, bilatéralement, dans un esprit de solidarité. Sans pouvoir ici entrer dans le détail des règles instaurées par ce règlement, on constatera simplement que si la solidarité entre États membres est très présente, il s'agit de nouveau de venir au secours de la sécurité de l'approvisionnement en temps de crise, pour des raisons simplement différentes de celles régnant dans le secteur du gaz, les facteurs de risques n'étant pas les mêmes²⁰.

De ce point de vue, l'esprit de solidarité évoqué par l'article 194 du TFUE tel qu'il est appliqué rejoint l'esprit de solidarité évoqué par l'article 122 TFUE, selon lequel, « sans préjudice des autres procédures prévues par les traités, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut décider, dans un esprit de solidarité entre les États membres, des mesures appropriées à la situation économique, en particulier si de graves difficultés surviennent dans l'approvisionnement de certains produits, notamment dans le domaine de l'énergie ». C'est d'ailleurs sur la base de son prédécesseur, l'ex-article 100 TCE, que divers textes de droit dérivé antérieurs au traité de Lisbonne avaient été adoptés en matière de sécurité de l'approvisionnement en énergie²¹.

De l'interdépendance à la solidarité. Si le recours à la solidarité a été jugé nécessaire en matière de sécurité de l'approvisionnement, c'est non seulement parce que les États ont tendance à faire cavalier seul, mais aussi parce que les forces du marché sont apparues comme ne permettant pas de garantir à

18 Crise définie comme « une situation actuelle ou imminente dans laquelle il existe une pénurie importante d'électricité [...], ou dans laquelle il est impossible de fournir de l'électricité aux clients » (règl. 2019/941, art. 2, 9°).

19 Règl. 2019/941, consid. 2 et 3.

20 Dans le secteur du gaz, c'est avant tout la dépendance extérieure qui est le principal facteur de risque et qui peut conduire à une rupture d'approvisionnement ; dans le secteur de l'électricité, ce sont des raisons plus complexes et techniques, tenant à la difficulté de garantir la stabilité des réseaux électriques dans un contexte dans lequel de multiples facteurs rendent l'équation difficile à tenir (par ex. le développement du recours aux sources d'énergie intermittentes).

21 Par ex. en matière de stocks stratégiques de pétrole et de produits pétroliers (v. Dir. 2006/67/CE du Conseil du 24 juill. 2006 faisant obligation aux États membres de maintenir un niveau minimal de stocks de pétrole brut et/ou de produits pétroliers ; Dir. 2009/119/CE du Conseil du 14 sept. 2009 faisant obligation aux États membres de maintenir un niveau minimal de stocks de pétrole brut et/ou de produits pétroliers) ou en matière de gaz naturel (v. not. Dir. 2004/67/CE du Conseil du 26 avr. 2004 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel).

elles seules la réalisation de l'objectif de sécurité de l'approvisionnement²². Les textes de droit dérivé en la matière se sont développés dès lors qu'il est devenu de plus en plus clair que le fonctionnement du marché intérieur de l'énergie ne suffisait pas à garantir l'atteinte de tous les objectifs de la politique de l'Union dans le domaine de l'énergie, et en particulier la sécurité de l'approvisionnement²³. Tous les textes précédemment étudiés faisant appel à des mécanismes de solidarité dans les secteurs du gaz et de l'électricité rappellent que la sécurité de l'approvisionnement doit d'abord être recherchée en s'appuyant sur les instruments de marché, tout en prévoyant en dernier recours l'application de mécanismes de solidarité non fondés sur le marché²⁴. En ce sens, le recours à la solidarité apparaît comme un instrument correcteur, visant à corriger les défaillances du marché.

Plus exactement, il existe une relation circulaire entre le marché intérieur de l'énergie et la solidarité, dans la mesure où cette solidarité apparaît tout à la fois comme le produit du marché intérieur de l'énergie et comme le remède à ses défaillances. Il convient en effet rappeler que l'objectif premier de la politique de l'Union dans le domaine de l'énergie demeure le fonctionnement du marché intérieur de l'énergie, et que celui-ci a nécessairement créé une interdépendance accrue des États membres. Dans un marché de l'énergie sans frontières intérieures et de plus en plus interconnecté, les décisions des uns affectent davantage que par le passé la situation des autres. Par exemple, dans le secteur de l'électricité, des *black outs* ont pu être subis par des États membres en raison des décisions unilatérales prises par des pays voisins qui ont conduit à perturber la stabilité des réseaux. Par conséquent, cette interdépendance accrue appelle nécessairement des besoins de coopération supplémentaire (tout particulièrement dans le domaine de l'interconnexion et de la gestion des réseaux, impliquant notamment une coopération toujours plus grande des gestionnaires de réseaux nationaux), mais aussi une certaine solidarité, forme de retour à la solidarité de fait qu'évoquait déjà le préambule du traité CECA²⁵. Dans le même temps, le marché intérieur de l'énergie ne fonctionne pas de manière optimale et les défaillances de ce marché l'empêchent de garantir l'atteinte des objectifs par ailleurs promus par le droit de l'Union, en particulier la sécurité de l'approvisionnement²⁶, notamment en ne permettant pas toujours d'orienter à court terme les investissements vers les installations nécessaires à la réalisation de cet objectif. La solidarité intervient alors comme remède aux défaillances du marché européen de l'énergie pour faire face aux cas dans lesquels une crise ne pourrait pas être évitée²⁷.

22 En ce sens, v. not. K. TALUS & P. AALTO, *Competences in EU energy policy*, in R. LEAL-ARCAS & J. WOUTERS (eds), *Research Handbook on Energy Law and Policy*, Edward Edgar Publishing, 2017, p. 19.

23 V. not., constatant une « montée en puissance du principe de solidarité dans l'élaboration de la nouvelle politique énergétique européenne », S. ANDOURA, *La solidarité énergétique en Europe : de l'indépendance à l'interdépendance*, préf. J. DELORS, 2013.

24 V. par ex. en ce sens les termes du règl. (UE) 2019/941 sur la préparation aux risques dans le secteur de l'électricité.

25 De ce point de vue, la politique de l'énergie ne déroge pas à l'approche plus générale retenue par le TUE dont l'art. 2, énonçant que « l'Union établit un marché intérieur », ajoute à ce sujet qu'elle « promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres ». Pour une étude plus générale de la solidarité en droit de l'Union et not. de ses liens avec le marché intérieur, v. M. BLANQUET, *L'Union européenne en tant que système de solidarité : la notion de solidarité européenne*, in M. HECQUARD-THÉRON (dir.), *Solidarité(s) : Perspectives juridiques*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, p. 155.

26 Ce qui est d'autant plus vrai depuis que le recours aux énergies renouvelables intermittentes s'accroît, créant davantage de risques de défaillances du système électrique et donc de risques pour la sécurité de l'approvisionnement, avec des répercussions potentielles d'un État à un autre. Le seul jeu du marché apparaît insuffisant à provoquer les investissements nécessaires, not. dans les infrastructures d'interconnexion mais aussi de production ayant vocation à être mobilisées en période de pointe.

27 Encore que les choses soient ici très ambivalentes, dans la mesure où ces défaillances conduisent aussi à une forme de repli sur soi, comme en témoignent par exemple les « mécanismes de capacité » établis sur une base nationale pour garantir la sécurité de l'approvisionnement. Sur ces derniers, v. not. Règl. (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité.

II. La portée de la solidarité énergétique en jurisprudence

L'affirmation d'un principe de solidarité énergétique. La portée de la solidarité énergétique envisagée par l'article 194 TFUE doit être envisagée non seulement à l'aune du droit dérivé, mais encore à la lumière de la jurisprudence, qui a récemment ouvert d'intéressantes perspectives en faveur, non seulement d'un « esprit de solidarité », mais d'un « principe de solidarité énergétique » pleinement normatif, ayant vocation à déployer ses effets au-delà des situations de crises avérées. Le Tribunal de l'Union européenne a en effet annulé, en septembre 2019, une décision prise par la Commission européenne au motif que « la décision attaquée a été adoptée en méconnaissance du principe de solidarité énergétique, tel que formulé à l'article 194, paragraphe 1, TFUE »²⁸.

Affaire Pologne c/ Commission (gazoduc OPAL). L'affaire concernait le secteur du gaz, et plus précisément la possibilité de dérogation au droit d'accès des tiers aux réseaux de transport qui est prévue, dans certaines conditions, par la directive relative au marché intérieur du gaz naturel pour les nouvelles infrastructures de transport²⁹. Une telle dérogation peut être décidée par l'autorité nationale de régulation sous le contrôle de la Commission européenne. C'est ce qui avait été fait en l'espèce au sujet d'un gazoduc transfrontière allant de l'Allemagne à la République Tchèque (le gazoduc OPAL). La Pologne a contesté la décision par laquelle la Commission européenne avait approuvé la dérogation décidée par l'autorité nationale de régulation allemande sous réserve d'opérer quelques modifications³⁰, la Pologne considérant que cela créait une menace pour la sécurité d'approvisionnement en gaz sur son territoire (et plus généralement en Europe centrale), pour un certain nombre de raisons techniques sur lesquelles il n'est pas ici nécessaire de s'étendre. Au soutien de sa demande, la Pologne faisait notamment valoir que la décision de la Commission aurait été prise en violation du principe de solidarité énergétique posé par l'article 194 TFUE, qui obligerait tant les États membres que les institutions de l'Union à mettre en œuvre une politique énergétique de l'Union dans un esprit de solidarité. Seraient en particulier contraires à ce principe les mesures des institutions de l'Union qui compromettent la sécurité énergétique de certaines régions ou de certains États membres, y compris leur sécurité d'approvisionnement en gaz³¹. La Commission rétorqua que la solidarité énergétique était « un concept politique », qu'en outre, il ne s'adressait qu'au législateur « et non à l'administration appliquant la législation », et, au surplus, qu'il ne concernait « que les situations de crise d'approvisionnement ». Comme il a été vu, c'est en effet à ce sujet que les concrétisations de la solidarité énergétique ont eu lieu jusqu'à présent en droit dérivé. Cela

28 Trib. UE, 1^{re} ch. élargie, 10 sept. 2019, aff. T-883/16, *Pologne c/ Commission*, Europe 2019, comm. 456, obs. S. ROSET.

29 Dir. 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juill. 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la dir. 2003/55/CE.

30 Décision du 28 oct. 2016, C(2016) 6950 final. Il s'agissait, plus exactement, d'approuver les modifications décidées par l'autorité allemande à une dérogation préexistante.

31 Dans les faits, selon la République de Pologne, « la décision attaquée permet à Gazprom et aux entités du groupe Gazprom de rediriger sur le marché de l'Union des volumes supplémentaires de gaz en exploitant pleinement les capacités du gazoduc Nord Stream 1. Compte tenu de l'absence de croissance notable de la demande de gaz naturel en Europe centrale, cela aurait pour seule conséquence possible une influence sur les conditions de fourniture et d'utilisation des services de transport sur les gazoducs concurrents d'OPAL, c'est-à-dire les gazoducs Braterstwo et Yamal, sous forme d'une réduction ou même d'une interruption complète du transport de gaz par l'intermédiaire de ces deux gazoducs », menaçant ainsi la continuité d'approvisionnement des clients sur le territoire polonais.

n'empêche cependant pas de lui reconnaître une portée plus vaste, et c'est précisément ce que le Tribunal de l'Union a fait dans cette décision en annulant la décision de la Commission européenne en ce qu'elle avait méconnu le principe de solidarité énergétique formulé par l'article 194 TFUE.

Teneur et portée du principe de solidarité énergétique. Le Tribunal a d'abord considéré que l'esprit de solidarité « mentionné à l'article 194, paragraphe 1, TFUE, est l'expression spécifique, dans ce domaine (de l'énergie), du principe général de solidarité entre les États membres, mentionné, notamment, à l'article 2 TUE, à l'article 3, paragraphe 3, TUE et à l'article 24, paragraphes 2 et 3, TUE, ainsi qu'à l'article 122, paragraphe 1, TFUE et à l'article 222 TFUE », principe qui est « à la base de l'ensemble du système de l'Union » et qui « comporte des droits et obligations tant pour l'Union que pour les États membres ». Il a ajouté que « dans le cadre de la politique dans le domaine de l'énergie, cela implique, notamment, des obligations d'assistance mutuelle » en cas de crise ou d'urgence dans le domaine de l'approvisionnement en gaz, mais que, « contrairement à ce qu'affirme la Commission, le principe de solidarité énergétique ne saurait être limité à de telles situations extraordinaires, qui relèveraient exclusivement de la compétence du législateur de l'Union » ; qu'au contraire, « le principe de solidarité comporte également une obligation générale, de la part de l'Union et des États membres, dans le cadre de l'exercice de leurs compétences respectives, de tenir compte des intérêts des autres acteurs », et que « s'agissant plus particulièrement de la politique de l'Union en matière d'énergie, cela implique que l'Union et les États membres doivent s'efforcer, dans le cadre de l'exercice de leurs compétences au titre de cette politique, d'éviter de prendre des mesures susceptibles d'affecter les intérêts de l'Union et des autres États membres, s'agissant de la sécurité de l'approvisionnement, de sa viabilité économique et politique et de la diversification des sources d'approvisionnement ou de l'approvisionnement, et ce afin d'assumer leur interdépendance et leur solidarité de fait »³².

Le Tribunal de l'Union européenne donne ainsi une portée bien plus vaste à la solidarité énergétique. Certes, il prend soin dans la suite de sa décision d'avancer avec prudence, en précisant « que l'application du principe de solidarité énergétique ne signifie toutefois pas que la politique de l'Union en matière d'énergie ne doive en aucun cas avoir d'incidences négatives pour les intérêts particuliers d'un État membre en matière d'énergie ». Mais il a bien ajouté que « les institutions de l'Union et les États membres sont tenus de tenir compte, dans le cadre de la mise en œuvre de ladite politique, des intérêts tant de l'Union que des différents États membres et de mettre en balance ces intérêts en cas de conflits ». La portée du principe de solidarité ainsi précisée, il incombait en l'occurrence à la Commission, dans le cadre de la décision attaquée, « d'apprécier si la modification du régime d'exploitation du gazoduc OPAL, proposée par l'autorité de régulation allemande, pouvait affecter les intérêts en matière d'énergie d'autres États membres et, dans l'affirmative, de mettre en balance ces intérêts avec l'intérêt que ladite modification présentait pour la République fédérale d'Allemagne et, le cas échéant, l'Union ». Or, en l'espèce, le Tribunal a estimé

32 V. points 67 et s.

que la Commission n'avait pas examiné si les intérêts d'autres États membres pourraient être affectés, ni, par conséquent, mis en balance les différents intérêts en jeu, de sorte que la décision litigieuse avait été adoptée « en méconnaissance du principe de solidarité énergétique, tel que formulé à l'article 194, paragraphe 1, TFUE ».

La normativité et la justiciabilité du principe de solidarité énergétique sont ainsi clairement affirmées, tout en apportant diverses précisions sur les acteurs de cette solidarité (États membres et Union elle-même), sur l'objet de la solidarité (dont il est clairement précisé qu'elle peut s'étendre au-delà des situations de crise), et sur sa portée, au regard des obligations positives (comme l'assistance mutuelle en cas de crise d'approvisionnement mais aussi l'obligation plus générale de « prendre en compte les intérêts des autres acteurs ») et négatives (s'abstenir de prendre des mesures susceptibles d'affecter les intérêts de l'Union et des autres États membres, sauf à ce que la balance des intérêts éventuellement en conflit permette de le justifier) qu'elle engendre. La Cour de Justice devra à son tour porter son regard sur la portée du principe de solidarité énergétique, un pourvoi ayant été formé par la République fédérale d'Allemagne contre l'arrêt du Tribunal de l'UE³³. Dans l'attente, l'arrêt du Tribunal contribue à affermir l'exigence de solidarité entre États membres dans le domaine de l'énergie et à tirer les conséquences de l'interdépendance accrue qui les lie dans le cadre du marché intérieur de l'énergie.

33 Dans ses conclusions du 18 mars 2021, l'Avocat général a conclu, notamment, au rejet du moyen faisant valoir que la solidarité énergétique ne serait qu'une notion purement politique, estimant que « c'est à juste titre que le Tribunal a considéré, sans commettre d'erreur, que le principe de solidarité énergétique comporte des droits et des obligations tant pour l'Union que pour les États membres ». Il a ajouté que « le principe de solidarité énergétique visé à l'article 194, paragraphe 1, TFUE produit des effets juridiques, et non purement politiques, a) en tant que critère d'interprétation des règles de droit dérivé adoptées en exécution des compétences de l'Union dans le domaine de l'énergie, b) en tant qu'élément permettant de combler les lacunes constatées dans ces mêmes règles et c) en tant que paramètre aux fins du contrôle juridictionnel soit de la légalité de ces règles de droit dérivé, soit des décisions des organes de l'Union dans ce domaine » : aff. C-848/19, *Allemagne c/ Pologne*, concl. M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA, points 95 et s.

