Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. YVES BOT
présentées le 13 mars 2014 [1]

Affaire C-66/13

Green Network SpA
contre
Autorità per l'energia elettrica e il gas

[demande de décision préjudicielle formée par le Consiglio di Stato (Italie)]

«Environnement — Promotion des sources d'énergie renouvelables — Directive 2001/77/CE — Garanties d'origine — Conclusion par un État membre d'un accord bilatéral avec la Confédération suisse relatif à la reconnaissance des garanties d'origine — Compétence externe de l'Union européenne»

I – **Introduction**

1. Par son arrêt fondamental du 31 mars 1971, Commission/Conseil, dit «AETR» [2], la Cour a consacré le principe selon lequel la compétence de la Communauté économique européenne pour prendre des engagements internationaux n'existe pas seulement dans les cas expressément prévus par le traité CEE, mais peut également découler de manière implicite des compétences attribuées à la Communauté sur le plan interne, et a reconnu que, lorsque la Communauté a effectivement exercé sa compétence sur le plan interne en adoptant des règles communes, sa compétence externe parallèle devient exclusive, de sorte que les États membres perdent la faculté de contracter avec des États tiers des engagements susceptibles d'affecter ces règles ou d'en altérer la portée.

2. La présente affaire offre l'occasion à la Cour de préciser les conditions qui président à la mise en œuvre de la doctrine AETR, précitée, dans le cadre de la politique de l'Union européenne en matière de protection de l'environnement et, en particulier, de développement des énergies produites à partir de sources renouvelables [3].

3. Par les présentes questions, il est principalement demandé à la Cour de préciser si l'adoption de la directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 septembre 2001, relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité [4], a emporté le dessaisissement des États membres de leur compétence nationale concurrente en les privant de la faculté de conclure avec les États tiers des accords portant sur la reconnaissance des garanties d'origine pour établir l'origine verte de l'électricité importée depuis ces États.

1 — Langue originale: le français.

2 — 22/70, Rec. p. 263.

3 — Par commodité de langage, nous qualifierons cette énergie d'«énergie verte».

4 — JO L 283, p. 33.

4. Le Consiglio di Stato (Italie) se demande également si la circonstance que l'État tiers concerné est la Confédération suisse, qui a conclu le 22 juillet 1972 un accord de libre-échange avec la Communauté économique européenne [5] interdisant, à son article 13, paragraphe 1, les restrictions quantitatives à l'importation et les mesures d'effet équivalent, à moins qu'elles ne soient justifiées par les raisons énoncées à l'article 20 dudit accord [6], a une incidence sur la réponse à apporter à la question précédente.

5. La juridiction de renvoi interroge, enfin, la Cour sur le point de savoir si la circonstance que la disposition nationale renvoie à la conclusion préalable d'un accord non pas entre l'État membre et l'État tiers concernés, mais entre les organismes gestionnaires des réseaux de ces deux États modifie la réponse à apporter aux questions précédentes, notamment lorsqu'un tel accord revêt un caractère tacite sans avoir été repris dans un acte officiel et que son existence repose sur la simple affirmation de la partie requérante au principal.

6. Dans les présentes conclusions, nous soutiendrons, en premier lieu, que les garanties d'origine relevant d'un domaine déjà couvert en grande partie par les règles communes, progressivement adoptées depuis la directive 2001/77 dans la perspective d'une harmonisation encore plus complète, l'exercice par l'Union de sa compétence interne a engendré une compétence externe exclusive qui s'oppose à une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit la conclusion par l'État membre concerné d'accords internationaux avec les États tiers relatifs à la reconnaissance des garanties d'origine.

7. Nous ferons valoir, en deuxième lieu, que la circonstance que l'État tiers concerné est la Confédération suisse, avec laquelle la Communauté a conclu l'accord de libre-échange, n'a pas d'incidence sur la réponse apportée à la question précédente.

8. Nous exposerons, en troisième lieu, à titre principal, qu'il n'y a pas lieu de répondre aux troisième et quatrième questions et, subsidiairement, que la compétence externe exclusive résultant de l'exercice, par l'Union, de sa compétence interne s'oppose également, eu égard au principe de coopération loyale, à une disposition nationale qui renvoie à la conclusion préalable d'un accord non pas entre l'État membre et l'État tiers concernés, mais entre les organismes gestionnaires des réseaux de ces deux États, dès lors qu'une telle disposition a pour objet ou pour effet de contourner l'impossibilité pour les États membres de conclure des engagements internationaux avec les États tiers.

II – **Le contexte factuel et juridique**

9. Les faits pertinents qui sont à la base des questions posées par le Consiglio di Stato sont les suivants.

10. En vertu d'un contrat de fourniture conclu le 2 juin 2005 avec Aar e Ticino SA di Elettricità, Green Network SpA [7], qui exerce l'activité de vente d'électricité, a importé en Italie 873 855 MWh d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables [8] provenant de Suisse.

5 — Accord conclu, approuvé et confirmé au nom de la Communauté par le règlement (CEE) n° 2840/72 du Conseil, du 19 décembre 1972 (JO L 300, p. 188), tel que modifié par la décision n° 1/2000 du Comité mixte CE-Suisse, du 25 octobre 2000 (JO L 51, p. 1, ci-après l'«accord de libre-échange»).

6 — Aux termes de cet article, «[l]'accord [de libre-échange] ne fait pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale ni aux réglementations en matière d'or et d'argent. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent pas constituer un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Parties contractantes».

7 — Ci-après «Green Network».

8 — Ci-après l'«électricité verte».

11. En Italie, l'importation d'électricité est, en principe, subordonnée au respect, par le producteur, d'une obligation destinée à favoriser l'utilisation d'électricité verte. Il résulte, en effet, de l'article 11, paragraphes 1 et 3, du décret législatif nº 79 sur la mise en œuvre de la directive 96/92/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (decreto legislativo n. 79 – Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), du 16 mars 1999 [9], que les opérateurs ayant produit ou importé de l'électricité ont l'obligation d'injecter, l'année suivante, dans le réseau national, un quota d'électricité verte provenant d'installations entrées en service ou ayant augmenté leur production postérieurement à l'entrée en vigueur dudit décret, en prévoyant la possibilité de s'acquitter de cette obligation soit par la présentation d'un certificat établissant qu'un quota d'électricité verte produite ou importée a bien été injecté dans le réseau national, soit par l'achat de certificats verts auprès du gestionnaire du réseau national dénommé, depuis le 1er novembre 2005, Gestore dei Servizi Energetici – GSE SpA [10].

12. Toutefois, l'opérateur qui importe de l'électricité verte peut être dispensé de cette obligation dans les conditions qui ont été précisées par l'article 4, paragraphe 6, du décret ministériel du 11 novembre 1999, puis par l'article 20, paragraphe 3, du décret législatif nº 387 sur la mise en œuvre de la directive 2001/77 (decreto legislativo n. 387 – Attuazione della direttiva 2001/77), du 29 décembre 2003 [11].

13. Le premier de ces deux textes dispose:

«L'obligation prévue à l'article 11, [paragraphe] 1 […], du décret législatif [...] nº 79 peut être exécutée en important, en tout ou en partie, de l'électricité produite dans des installations entrées en service après le 1er avril 1999, alimentées par des sources renouvelables, pour autant que ces installations soient situées dans des pays étrangers qui adoptent des instruments analogues de promotion et d'encouragement des sources d'énergie renouvelables, basés sur des mécanismes de marché qui reconnaissent la même possibilité à des installations situées en Italie. En ce cas, la demande visée au paragraphe 3 est présentée par le titulaire de l'obligation en même temps que le contrat d'achat de l'électricité produite par l'installation et que le titre autorisant l'injection de cette électricité dans le réseau national. Toutes les données doivent être certifiées par l'autorité désignée en vertu de l'article 20, paragraphe 3, de la directive 96/92/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 19 décembre 1996, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité [12]] dans le pays où se trouve l'installation. Dans le cas des pays non membres de l'Union européenne, l'acceptation de la demande est subordonnée à la conclusion d'une convention entre le gestionnaire du réseau national et l'autorité locale analogue déterminant les modalités des vérifications nécessaires.»

14. L'article 20, paragraphe 3, du décret législatif nº 387 a reconduit dans des conditions différentes la dispense de l'obligation d'acheter des certificats verts, tout en maintenant la distinction selon que l'importation est effectuée depuis un État membre ou depuis un État tiers.

15. Lorsque l'électricité est importée d'un État membre, la dispense peut être obtenue par l'importateur à condition qu'il présente une copie conforme de la garantie d'origine émise conformément à l'article 5 de la directive 2001/77, selon lequel:

«1. Au plus tard le 27 octobre 2003, les États membres font en sorte que l'origine de l'électricité [verte] puisse être garantie comme telle au sens de la présente directive, selon des critères objectifs, transparents et non discriminatoires définis par chaque État membre. Ils veillent à ce que des garanties d'origine soient délivrées à cet effet en réponse à une demande.

9 — GURI nº 75, du 31 mars 1999, ci-après le «décret législatif nº 79».

10 — Ci-après le «GSE».

11 — Supplément ordinaire à la GURI nº 25, du 31 janvier 2004, ci-après le «décret législatif nº 387».

12 — JO 1997, L 27, p. 20.

[...]

3. Les garanties d'origine:

— mentionnent la source d'énergie à partir de laquelle l'électricité a été produite, spécifient les dates et lieux de production et, dans le cas des installations hydroélectriques, précisent la capacité,

— ont pour but de permettre aux producteurs d'électricité utilisant des sources d'énergie renouvelables d'établir que l'électricité qu'ils vendent est produite à partir de sources d'énergie renouvelables.

4. Les garanties d'origine délivrées conformément au paragraphe 2 devraient être mutuellement reconnues par les États membres, exclusivement à titre de preuve des éléments visés au paragraphe 3. […]

5. Les États membres ou les organismes compétents mettent en place les mécanismes appropriés pour veiller à ce que la garantie d'origine soit à la fois précise et fiable [...]

[...]»

16. Lorsque l'électricité est importée d'un État tiers, la faculté pour les opérateurs d'obtenir une dispense est subordonnée à la conclusion d'un accord portant sur la reconnaissance des garanties d'origine entre, d'une part, le ministère des Activités productives et le ministère de l'Environnement et de la Protection du territoire et, d'autre part, les ministères compétents de l'État tiers concerné.

17. Un tel accord, intitulé «mémorandum d'entente», a été conclu le 6 mars 2007 entre les ministères italiens susmentionnés et le département fédéral de l'Environnement, des Transports, de l'Énergie et des Communications de la Confédération suisse. Cet accord prévoit la reconnaissance réciproque des garanties d'origine en ce qui concerne l'électricité importée à partir de l'année 2006, année durant laquelle la Confédération suisse s'est dotée d'une réglementation conforme aux dispositions de la directive 2001/77.

18. C'est sur le fondement des dispositions susmentionnées et, en particulier, de l'article 20, paragraphe 3, du décret législatif n° 387, que Green Network a demandé au GSE la dispense, au titre de l'année 2006, de l'obligation d'acheter des certificats verts prévue à l'article 11 du décret législatif n° 79 en ce qui concerne la quantité d'électricité importée en 2005.

19. Par décision du 7 juillet 2006, le GSE a rejeté cette demande au motif que, en 2005, la République italienne et la Confédération suisse n'avaient pas encore conclu de convention telle que visée audit article 20, paragraphe 3. Le GSE a, en outre, imposé à Green Network l'achat de 378 certificats verts pour un montant global de 2 367 792 euros.

20. Green Network n'ayant pas exécuté son obligation, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas l'a condamnée à une amende administrative de 2 466 450 euros par décision du 21 janvier 2011, contre laquelle Green Network a formé un recours devant le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

21. Ce recours ayant été rejeté, Green Network a interjeté appel devant le Consiglio di Stato, lequel s'est interrogé sur la possibilité pour les États membres de conclure des engagements internationaux relatifs à la reconnaissance des garanties d'origine alors que des mesures internes ont été adoptées par l'Union.

III – **Les questions préjudicielles**

22. C'est dans ce contexte et afin de dissiper ses doutes que le Consiglio di Stato a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Les articles 3, paragraphe 2, TFUE et 216 TFUE, en vertu desquels l'Union dispose d'une compétence exclusive pour conclure un accord international lorsque la conclusion d'un accord soit est prévue par un acte législatif de l'Union, soit est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, soit est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée, avec la double conséquence que le pouvoir de conclure avec un État tiers un accord affectant des règles communes ou en altérant la portée ou affectant un domaine qui est entièrement régi par le droit de l'Union et relève de la compétence exclusive de l'Union se concentre entre les mains de l'Union elle-même et que ce pouvoir n'appartient plus aux États membres, ni individuellement ni collectivement – ainsi que l'article 5 de la directive 2001/77[…] s'opposent-ils à une disposition nationale (l'article 20, paragraphe 3, du décret législatif n° 387 [...]) qui subordonne la reconnaissance des garanties d'origine émises par des États tiers à la conclusion d'un accord international à cet effet entre l'État italien et l'État tiers?

2) Les mêmes normes du droit de l'Union s'opposent-elles à la susdite législation nationale dans le cas où l'État tiers est la Confédération suisse, qui est liée à l'Union [...] par [l']accord de libre-échange [...]?

3) Les normes du droit de l'Union visées à la première question s'opposent-elles à la disposition nationale prévue à l'article 4, paragraphe 6, du décret ministériel du 11 novembre 1999 selon lequel, en cas d'importation d'électricité d'États non membres de l'Union [...], l'acceptation de la demande est subordonnée à la conclusion d'une convention entre le gestionnaire du réseau national et l'autorité locale analogue déterminant les modalités des vérifications nécessaires?

4) Les mêmes normes du droit de l'Union s'opposent-elles en particulier à la susdite législation nationale lorsque l'accord visé à l'article 4, paragraphe 6, du décret ministériel du 11 novembre 1999 est un accord purement tacite, qui n'a jamais été émis dans un acte officiel et qui fait l'objet d'une simple affirmation de la partie requérante [au principal], laquelle n'a pas été en mesure d'en préciser les références?»

IV – **Notre analyse**

A – *Considérations liminaires*

23. Avant d'examiner plus précisément chacune des quatre questions posées par la juridiction de renvoi, il convient, d'une part, de s'interroger sur leur recevabilité et, d'autre part, de lever l'incertitude que le libellé de la première question fait peser quant à la détermination des dispositions du droit de l'Union applicables ratione temporis.

1. La recevabilité des questions

24. Nous éprouvons un doute sur la recevabilité des questions dans la mesure où il ressort du rapprochement de celles-ci que le Consiglio di Stato a fondé sa décision sur deux hypothèses, tenues l'une et l'autre comme possibles, concernant le droit national applicable au litige au principal qui, rappelons-le, a trait à une importation effectuée au cours de l'année 2005 et pour laquelle l'achat

correspondant de certificats verts aurait dû être effectué en 2006. Alors que les deux premières questions se fondent sur les dispositions du décret législatif n° 387, ayant pour objet la transposition de la directive 2001/77, les deux dernières questions supposent, au contraire, que les dispositions du décret ministériel du 11 novembre 1999 soient demeurées applicables.

25. Nous estimons qu'il appartenait à la juridiction de renvoi, après avoir envisagé les deux branches de l'alternative, de déterminer la disposition en vigueur à la date des faits à l'origine du litige au principal compte tenu des principes régissant l'application de la loi dans le temps dans son droit national et que le fait de n'avoir pas effectué ce choix préalablement à la saisine de la Cour peut être considéré comme rendant les questions hypothétiques.

26. Toutefois, lors de l'audience, le gouvernement italien a indiqué, sans être contredit sur ce point, qu'il résultait de l'article 11, paragraphe 13, du décret législatif n° 387 que le nouveau système de garantie d'origine introduit par ce décret avait remplacé intégralement l'ancien système établi par le décret ministériel du 11 novembre 1999 et que, de surcroît, ledit décret ministériel avait été expressément abrogé par un décret du 24 octobre 2005.

27. Nous sommes d'avis, en conséquence, qu'il convient de répondre aux deux premières questions, tandis qu'il n'y a pas lieu de répondre aux deux autres, fondées sur des dispositions inapplicables.

28. Aussi n'est-ce qu'à titre subsidiaire que nous examinerons, dans les développements qui suivent, la réponse à apporter à la troisième question, étant précisé que la quatrième question, qui porte en réalité non pas sur l'interprétation du droit de l'Union, mais sur la preuve de l'existence d'un contrat en droit national, nous paraît, en tout état de cause, manifestement irrecevable.

2. Le droit de l'Union applicable

29. Les faits à l'origine de l'affaire au principal s'étant déroulés dans le courant de l'année 2005, les dispositions du traité FUE auxquelles se réfère la juridiction de renvoi sont inapplicables.

30. Toutefois, la référence à des dispositions du droit de l'Union qui ne sont devenues applicables qu'ultérieurement n'entraîne pas l'irrecevabilité des questions, qu'il incombe à la Cour de reformuler.

31. En effet, selon une jurisprudence constante, en vue de fournir une réponse utile à la juridiction qui est à l'origine d'un renvoi préjudiciel, la Cour peut être amenée à prendre en considération des normes de droit de l'Union auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans l'énoncé de sa question [13].

32. En vertu de cette jurisprudence, la Cour s'est reconnue habilitée à répondre à une question préjudicielle qui se référait à des dispositions inapplicables aux faits à l'origine du litige en cause en tenant compte des dispositions en vigueur à la date de ces faits [14].

33. Dès lors, nous considérons que la circonstance que la juridiction de renvoi a visé les articles 3, paragraphe 2, TFUE et 216 TFUE, lesquels ne sont entrés en vigueur que postérieurement à la date des faits à l'origine du litige au principal, est sans incidence sur la recevabilité des questions, qu'il conviendra donc de reformuler en tant que de besoin. Cette conclusion s'impose d'autant plus que les dispositions concernées se limitent à codifier, fût-ce partiellement, la jurisprudence antérieure relative à la compétence internationale de l'Union issue, notamment, de l'arrêt AETR, précité.

13 — Voir, notamment, arrêts du 7 mars 2013, Efir (C-19/12, points 26 et 27 ainsi que jurisprudence citée), et du 25 avril 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, point 38 et jurisprudence citée).

14 — Arrêt du 8 décembre 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, Rec. p. I-13023, points 17 à 21).

B – *Sur la première question*

34. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5 de la directive 2001/77 a conféré à l'Union une compétence exclusive aux fins de conclure avec des États tiers un accord portant sur la reconnaissance des garanties d'origine et si cette compétence exclusive s'oppose à une disposition nationale telle que celle en cause au principal qui, dans le cadre d'un régime national de soutien aux énergies vertes, prévoit que, s'agissant d'électricité verte importée depuis un État tiers, la faculté pour les fournisseurs d'électricité d'être dispensés de l'obligation d'acquérir des certificats verts est subordonnée à la conclusion préalable d'un accord entre l'État membre et l'État tiers concernés relatif à la reconnaissance des garanties d'origine.

1. Les principes applicables

35. Aux fins de répondre à la première question, il convient de rappeler que la protection de l'environnement relève de la compétence partagée ou concurrente entre l'Union et les États membres.

36. Cette règle, aujourd'hui explicitement affirmée à l'article 4, paragraphe 2, sous e), TFUE, découlait déjà de la réglementation en vigueur à la date des faits à l'origine du litige au principal [15]. Alors que l'article 175 CE, lu en combinaison avec l'article 174, paragraphe 2, CE, attribuait à l'Union, dans le domaine de l'environnement, une compétence externe explicite [16], l'article 174, paragraphe 2, second alinéa, CE prévoyait l'introduction dans les mesures d'harmonisation d'une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires. L'article 176 CE autorisait, pour sa part, les États membres à maintenir ou à adopter des mesures de protection renforcées, à condition qu'elles fussent compatibles avec le traité CE et qu'elles fussent notifiées à la Commission européenne.

37. Dans la mesure où l'Union dispose, en principe, d'une compétence partagée en matière de protection de l'environnement, il convient de vérifier si la directive 2001/77 a rendu, dans le domaine qu'elle couvre, cette compétence exclusive par application des principes dégagés dans l'arrêt AETR, précité, en privant, par préemption, les États membres de tout pouvoir normatif.

38. Ainsi que la Cour l'a jugé dans cet arrêt, la compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux peut non seulement résulter d'une attribution explicite par le traité CEE, mais également découler de manière implicite d'autres dispositions de ce traité et d'actes pris, dans le cadre de ces dispositions, par les institutions de la Communauté [17]. La Cour a considéré, en particulier, que, «chaque fois que, pour la mise en œuvre d'une politique commune prévue par le traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, *sous quelque forme que ce soit,* des règles communes, les États membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les États tiers des obligations *affectant* ces règles» [18]. Elle a ajouté que, «au fur et à mesure de l'instauration de ces règles communes, la Communauté seule est en mesure d'assumer et d'exécuter, avec effet pour l'ensemble du domaine d'application de l'ordre juridique communautaire, les engagements contractés à l'égard d'États tiers» [19].

15 — Voir, en ce sens, arrêts du 1er octobre 2009, Commission/Conseil (C-370/07, Rec. p. I-8917, point 49); du 9 mars 2010, ERG e.a. (C-378/08, Rec. p. I-1919, point 55); du 8 mars 2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, Rec. p. I-1255, point 31); du 29 mars 2012, Commission/Pologne (C-504/09 P, point 79), ainsi que Commission/Estonie (C-505/09 P, point 81).

16 — Voir arrêt Lesoochranárske zoskupenie, précité (point 35).

17 — Arrêt AETR, précité (point 16).

18 — Ibidem (point 17). Italique ajouté par nos soins.

19 — Ibidem (point 18).

39. Le principe de parallélisme des compétences externe et interne consacré par l'arrêt AETR, précité, est donc subordonné à l'exercice préalable de la compétence de l'Union par l'adoption de règles communes, y compris dans des domaines ne relevant pas d'une politique commune [20], et à l'affectation des règles communes par l'action étatique.

40. La notion d'affectation des règles communes, qui est au cœur de la doctrine de l'arrêt AETR, précité, a été ultérieurement précisée dans les arrêts et les avis de la Cour.

41. Cette notion a toujours reposé sur une conception neutre ou objective, en ce sens que la jurisprudence n'exige pas qu'il existe une contradiction entre les règles communes et les obligations internationales [21].

42. Toutefois, ladite notion a connu certaines évolutions qui sont marquées par trois étapes principales.

43. Dans une première étape, la Cour a paru autoriser une interprétation large, en reconnaissant l'existence d'une compétence externe implicite exclusive de la Communauté entraînant une obligation d'abstention des États membres dès lors que l'examen des domaines respectifs des règles communes et des engagements internationaux considérés fait apparaître une concordance, même incomplète.

44. Ainsi la Cour a-t-elle énoncé dans son arrêt AETR, précité, que la matière considérée «*relev[ait] du domaine d'application* du règlement [(CEE)] nº 543/69 [[22]]» [23] et que la compétence communautaire qui en résultait «exclu[ait] la possibilité d'une compétence concurrente des États membres, *toute* initiative prise hors du cadre des institutions communes étant incompatible avec l'unité du marché commun et l'application uniforme du droit communautaire» [24].

45. Dans le prolongement de cette jurisprudence, la Cour a relevé, dans son avis 2/91, précité, que, «[s]'il n'existe aucune contradiction entre [les] dispositions de la convention nº 170 de l'Organisation internationale du travail concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail] et celles des directives [intervenues dans les domaines faisant l'objet de la partie III de cette convention], il convient toutefois d'admettre que la partie III de [ladite] convention [...] relève d'un domaine *déjà couvert en grande partie* par des règles communautaires, progressivement adoptées depuis 1967 dans la perspective d'une harmonisation encore plus complète et destinée, d'une part, à éliminer les obstacles aux échanges résultant des divergences entre les réglementations des États membres et, d'autre part, à assurer, en même temps, la protection de la population ainsi que de l'environnement» [25].

46. Dans une deuxième étape, la Cour semble s'être orientée vers une conception plus stricte de la notion d'affectation des règles communes, en subordonnant le déclenchement du principe du parallélisme des compétences externe et interne à trois critères spécifiques. Ainsi, dans son avis 1/94, du 15 novembre 1994 [26], relatif à l'accord général sur le commerce des services et à l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, la Cour, après avoir relevé que «la compétence externe exclusive de la Communauté ne découle pas ipso facto de son pouvoir

20 — Voir avis 2/91, du 19 mars 1993 (Rec. p. I-1061, point 11).

21 — Voir arrêt du 14 juillet 2005, Commission/Allemagne (C-433/03, Rec. p. I-6985, point 45 et jurisprudence citée).

22 — Règlement du Conseil du 25 mars 1969 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route (JO L 77, p. 49).

23 — Point 30. Italique ajouté par nos soins.

24 — Point 31. Italique ajouté par nos soins.

25 — Point 25. Italique ajouté par nos soins. La formule «d'un domaine déjà couvert en grande partie» par des règles «communautaires» ou «communes» a, depuis, été utilisée à plusieurs reprises par la Cour [voir avis 1/03, du 7 février 2006 (Rec. p. I-1145, point 126), ainsi que arrêts du 5 novembre 2002, Commission/Autriche (C-475/98, Rec. p. I-9797, point 97); du 2 juin 2005, Commission/Luxembourg (C-266/03, Rec. p. I-4805, point 43), et Commission/Allemagne, précité (point 45)].

26 — Rec. p. I-5267.

d'édicter des règles sur le plan interne» [27] et que «[c]e n'est que dans la mesure où des règles communes ont été établies sur le plan interne que la compétence externe de la Communauté devient exclusive» [28], et après avoir constaté que «*toutes* les questions relatives aux transports n'ont pas d'ores et déjà fait l'objet de règles communes» [29], a considéré que la Communauté acquiert une compétence externe exclusive lorsqu'elle «a inclus dans ses actes législatifs internes des clauses relatives au traitement à réserver aux ressortissants de pays tiers ou qu'elle a conféré expressément à ses institutions une compétence pour négocier avec les pays tiers» [30] ou encore qu'elle «a réalisé une harmonisation *complète*» [31].

47. Cette approche plus stricte, puisqu'il ne suffit pas d'établir l'existence d'une zone de confluence, suffisamment importante, entre le domaine couvert par les règles communes et celui couvert par l'accord international envisagé, a été confirmée, voire amplifiée, par les arrêts du 5 novembre 2002, dits «ciel ouvert» [32].

48. Dans une troisième étape, initiée par son avis 1/03, précité, relatif à la convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [33], la Cour, procédant à la synthèse de sa jurisprudence, semble être revenue à une conception plus ouverte de la notion d'affectation des règles communes. Elle a notamment souligné que les trois hypothèses énoncées tant dans l'avis 1/94, précité, que dans les arrêts précités ciel ouvert n'étaient que des «exemples» [34] dont la formulation trouvait son origine dans des contextes particuliers. «[S]tatuant en des termes beaucoup plus généraux» [35], la Cour a reconnu une compétence exclusive à la Communauté lorsque la conclusion d'un accord par les États membres est incompatible avec l'unité du marché commun et l'application uniforme du droit communautaire [36] et a relevé qu'il n'était pas nécessaire qu'il existât une concordance complète entre le domaine couvert par l'accord international et celui de la réglementation communautaire [37].

49. La Cour a, en outre, livré la méthode d'analyse permettant de déterminer si le critère énoncé par la formule «d'un domaine déjà couvert en grande partie par des règles communautaires» était rempli en indiquant qu'il convenait de se fonder non seulement sur l'*étendue* des règles en cause, mais également sur leur *nature* et leur *contenu,* en rappelant qu'il importe de prendre en compte non seulement l'état actuel du droit communautaire dans le domaine concerné, mais également ses perspectives d'évolution, lorsque celles-ci sont prévisibles au moment de cette analyse [38].

50. Elle a, enfin, relevé qu'il était essentiel d'assurer une application uniforme et cohérente des règles communautaires et un bon fonctionnement du système qu'elles instituent afin de préserver la pleine efficacité du droit communautaire [39].

27 — Point 77.

28 — Idem.

29 — Idem. Italique ajouté par nos soins.

30 — Point 95.

31 — Point 96. Italique ajouté par nos soins.

32 — Commission/Royaume-Uni (C-466/98, Rec. p. I-9427); Commission/Danemark (C-467/98, Rec. p. I-9519); Commission/Suède (C-468/98, Rec. p. I-9575); Commission/Finlande (C-469/98, Rec. p. I-9627); Commission/Belgique (C-471/98, Rec. p. I-9681); Commission/Luxembourg (C-472/98, Rec. p. I-9741), Commission/Autriche, précité, et Commission/Allemagne (C-476/98, Rec. p. I-9855).

33 — Convention signée le 30 octobre 2007, qui a été approuvée au nom de la Communauté par la décision 2009/430/CE du Conseil, du 27 novembre 2008 (JO 2009, L 147, p. 1).

34 — Avis 1/03, précité (point 121).

35 — Ibidem (point 122).

36 — Idem.

37 — Ibidem (point 126).

38 — Idem.

39 — Ibidem (point 128).

51. C'est au regard des conditions ainsi posées pour l'acquisition par l'Union d'une compétence externe exclusive par l'exercice de sa compétence interne qu'il convient de rechercher, en mettant en œuvre la méthode d'analyse retenue par la Cour, d'une part, si et dans quelle mesure l'Union a adopté des règles communes relatives aux garanties d'origine et, d'autre part, si l'adoption par la République italienne de dispositions prévoyant la conclusion avec la Confédération suisse d'un accord relatif à la reconnaissance des garanties d'origine est susceptible d'affecter ces règles.

2. L'existence de règles communes

52. Pour appréhender l'exacte étendue de l'exercice par l'Union de sa compétence interne et l'étendue de l'occupation du terrain qui en résulte, il est essentiel de tenir compte non seulement de la directive 2001/77, mais également de la directive 2009/28/CE [40] ainsi que des évolutions prévisibles du droit de l'Union.

a) La directive 2001/77

53. Ainsi qu'il résulte de son intitulé, de son préambule et de son article 1er, la directive 2001/77 vise à promouvoir l'électricité verte sur le marché intérieur de l'électricité, en fixant des objectifs chiffrés de progression de la contribution des sources d'énergie renouvelables dans le bouquet énergétique de chacun des États membres.

54. Cette directive présente deux caractéristiques essentielles.

55. La première est d'être, s'agissant des garanties d'origine, une directive d'harmonisation et de reconnaissance mutuelle.

56. L'une des mesures prévues par la directive 2001/77 pour atteindre l'objectif de développement de production d'électricité verte est l'introduction de la garantie d'origine. Loin de se limiter à instaurer des normes minimales, le législateur de l'Union a soumis plusieurs aspects de ce domaine à une harmonisation, doublée d'un principe de reconnaissance mutuelle. En particulier, il a introduit une définition uniforme pour l'ensemble de l'Union de la garantie d'origine [41], en lui conférant également une portée [42] uniforme au niveau de l'Union. Ladite directive indique aussi, de façon précise, les informations que doit comporter la garantie d'origine [43] et établit, de surcroît, des règles communes relatives aux sources d'énergie renouvelables éligibles à cette garantie [44]. Elle oblige les États membres à définir des critères de délivrance objectifs, transparents et non discriminatoires [45], en les invitant à désigner des organismes indépendants des activités de production et de distribution, chargés de superviser cette délivrance [46]. Les États membres doivent aussi veiller à la précision et à la fiabilité des garanties d'origine [47]. Ladite directive les oblige, enfin, à reconnaître les garanties d'origine délivrées dans un autre État membre et instaure un contrôle de la Commission sur le refus de reconnaissance de ces garanties [48].

40 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE (JO L 140, p. 16).

41 — Article 5 de la directive 2001/77.

42 — Article 5, paragraphes 3, second tiret, et 4, de cette directive.

43 — Article 5, paragraphe 3, premier tiret, de la directive 2001/77. La garantie d'origine doit mentionner la source d'énergie à partir de laquelle l'électricité a été produite, les dates et les lieux de production ainsi que, dans le cas des installations hydroélectriques, la capacité.

44 — Ainsi qu'il ressort de la combinaison des articles 2, sous a), et 5, paragraphe 1, de cette directive, les sources d'énergie renouvelables pour lesquelles la garantie d'origine doit être délivrée sont les énergies éolienne, solaire, géothermique, houlomotrice, marémotrice et hydroélectrique, la biomasse, le gaz de décharge, le gaz des stations d'épuration d'eaux usées et le biogaz.

45 — Article 5, paragraphe 1, première phrase, de ladite directive.

46 — Article 5, paragraphe 2, de la directive 2001/77.

47 — Article 5, paragraphe 5, de cette directive.

48 — Article 5, paragraphe 4, de la directive 2001/77.

57. La seconde caractéristique de la directive 2001/77 est d'être, par nature, provisoire.

58. Ainsi qu'il ressort de son article 1er, cette directive a également pour objet de «*jeter les bases* d'un futur cadre communautaire en la matière» [49]. Elle prévoit que la Commission présente un rapport, au plus tard le 27 octobre 2005, sur l'expérience acquise concernant l'application et la coexistence des différents mécanismes de soutien aux énergies vertes, accompagné, le cas échéant, d'une proposition de cadre communautaire relatif aux régimes de soutien [50], ainsi qu'un rapport de synthèse sur la mise en œuvre de la directive 2001/77, au plus tard le 31 décembre 2005, accompagné, le cas échéant, de propositions complémentaires adressées au Parlement européen et au Conseil de l'Union européenne [51]. Le caractère transitoire de ladite directive rend nécessaire une interprétation dynamique de ses dispositions, qui tienne compte des objectifs à long terme de la réglementation relative à la promotion de l'énergie verte et des évolutions survenues depuis son adoption. Il est donc essentiel d'appréhender le domaine couvert par les règles communes en tenant compte de la directive 2009/28.

b) La directive 2009/28

59. La directive 2001/77 a été entièrement abrogée, à compter du 1er janvier 2012, par la directive 2009/28 qui, ainsi qu'il ressort du considérant 13 et de l'article 3 de cette dernière, fixe des objectifs nationaux contraignants concernant la part de l'énergie verte dans la consommation totale d'énergie.

60. À cet égard, ledit article évoque l'objectif d'une part minimale de 20 % d'énergie verte dans la consommation finale brute d'énergie de l'Union devant être réalisé d'ici à l'année 2020.

61. C'est dans ce contexte que l'article 3, paragraphe 3, premier alinéa, sous b), de la directive 2009/28 évoque, parmi les mesures que les États membres peuvent appliquer pour atteindre leurs objectifs, les mesures de coopération avec les États tiers. À la différence de la directive 2001/77, la directive 2009/28 comporte donc un volet supplémentaire relatif aux relations internationales en autorisant les États membres à coopérer avec les États tiers sur tous types de projets communs concernant la production d'électricité verte et en prévoyant, à certaines conditions énumérées aux articles 9 et 10 de celle-ci, que l'électricité importée depuis un État tiers peut être prise en compte pour évaluer le respect des objectifs nationaux globaux. De façon assez surprenante, cette directive prévoit même, après autorisation de la Commission, la prise en considération de l'électricité produite et consommée dans un État tiers dans le contexte particulier de la construction, avec des délais d'exécution très longs, d'une interconnexion destinée à être utilisée pour exporter de l'électricité verte vers l'Union. Selon le considérant 39 de ladite directive, cette faculté est justifiée par le grand intérêt que présente pour l'Europe des projets menés dans des États tiers, tels que le plan solaire méditerranéen.

62. La directive 2009/28 a, en outre, apporté certaines modifications au régime de la garantie d'origine, en particulier en apportant des précisions supplémentaires quant à la forme et au contenu de celle-ci. Toutefois, elle demeure conçue exclusivement comme un instrument de preuve.

c) Les évolutions prévisibles du droit de l'Union

63. En ce qui concerne l'objectif de développement de la part des énergies vertes, il convient de relever que la promotion de la production d'énergie verte dans l'Union est considérée comme un objectif essentiel, reconnu au niveau de l'Union. Ainsi, dans la communication de la Commission du 22 janvier 2014 [52], l'augmentation de la part minimum des énergies vertes à 27 % en 2030 est citée

49 — Italique ajouté par nos soins.

50 — Article 4, paragraphe 2, de ladite directive.

51 — Article 8 de cette directive.

52 — Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, relative à un cadre d'action en matière de climat et d'énergie pour la période comprise entre 2020 et 2030 [COM(2014) 15 final].

comme l'un des objectifs principaux convenus à l'échelle de l'Union, dont la réalisation serait garantie par un nouveau système de gouvernance fondé sur la mise en œuvre de plans énergétiques nationaux. Il est intéressant de constater que la fixation d'un objectif contraignant à l'échelle de l'Union rend compte d'une nouvelle approche plus collective, cohérente et coordonnée de la promotion des énergies vertes.

64. En définitive, l'analyse tant de la directive 2001/77 que de la directive 2009/28 et des évolutions prévisibles du droit de l'Union permet de constater que le domaine de la garantie d'origine, considéré dans son ensemble comme l'un des instruments clés de la promotion des énergies vertes au sein de l'Union, est déjà largement réglementé en droit de l'Union.

65. Il reste à mesurer si les règles communes qui existent en la matière sont affectées par l'action unilatérale de la République italienne.

3. L'affectation des règles communes par l'action étatique

66. Il est incontestable que l'article 20, paragraphe 3, du décret législatif n° 387, en subordonnant la dispense de l'obligation d'acheter des certificats verts pour l'électricité importée depuis un État tiers à la conclusion d'un accord avec cet État, ayant pour objet de prévoir que l'origine de «l'électricité [verte] importée […] est garantie comme telle au sens de l'article 5 de la directive 2001/77», confère à cet accord un domaine matériel qui coïncide exactement avec celui couvert par cette directive. Force est d'ailleurs de constater que le chevauchement des domaines respectifs de l'accord envisagé et de ladite directive est attesté par le renvoi exprès fait par le texte de loi national aux dispositions de l'article 5 de celle-ci.

67. Certes, en renvoyant purement et simplement à la garantie d'origine telle qu'elle est réglementée en droit de l'Union, ce texte de loi ne crée apparemment pas d'incompatibilité entre le contenu de la directive 2001/77 et celui des accords projetés, de sorte que la République italienne, liée par les deux textes, pourrait respecter les dispositions de l'un sans violer les obligations résultant des autres. Toutefois, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, les accords internationaux envisagés relèvent du domaine d'application des règles communes ou, en tout cas, d'un domaine déjà couvert en grande partie par de telles règles, les États membres sont dessaisis de leur compétence externe même s'il n'existe aucune contradiction entre celles-ci et ces accords [53]. Cette neutralité de l'affectation des règles communes au sens de la doctrine de l'arrêt AETR, précité, s'explique par la nécessité d'assurer l'unité et l'efficacité du droit de l'Union, lesquelles pourraient être compromises par des mesures adoptées en ordre dispersé par les États membres [54].

68. Au demeurant, le renvoi fait par la législation italienne à l'article 5 de la directive 2001/77 ne nous paraît pas de nature à exclure tout risque d'incompatibilité entre les engagements pris par la République italienne à l'égard d'États tiers et la réglementation de l'Union. Rien ne permet de garantir, en particulier, que l'accord n'autoriserait la délivrance de garanties d'origine que pour l'électricité verte répondant à la définition figurant à l'article 2 de cette directive [55].

69. De surcroît, à notre sens, la conclusion par un État membre d'un accord avec un État tiers relatif à la reconnaissance des garanties d'origine n'est pas conforme aux objectifs de la politique de l'Union en matière de développement des énergies vertes et est de nature à compromettre l'effet utile de la législation de l'Union. À cet égard, il y a lieu de souligner que l'instauration des garanties d'origine

53 — Voir point 41 des présentes conclusions.

54 — Voir, en ce sens, point 71 des conclusions de l'avocat général Tizzano dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts précités ciel ouvert.

55 — Voir note en bas de page 44 des présentes conclusions.

destinées à établir l'origine verte de l'électricité produite avait pour but de faciliter les échanges d'électricité verte dans le cadre du marché intérieur de l'électricité et de favoriser la concurrence entre les producteurs, en particulier en permettant aux clients finals d'être informés sur l'origine de l'électricité qu'ils achètent.

70. Or, la réalisation des objectifs qui sont à la base des politiques environnementale et énergétique de l'Union, tels que la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, la réduction des émissions de gaz à effet de serre, l'accroissement de la production d'énergie verte dans l'ensemble de l'Union, le développement des perspectives de croissance et d'emploi dans les États membres ainsi que la promotion de la sécurité de l'approvisionnement et la diminution de la dépendance à l'égard des importations d'énergie, est indissolublement liée au sort à réserver aux importations d'énergie verte en provenance d'États tiers.

71. La conclusion d'accords internationaux par les États membres avec les États tiers est susceptible de mettre en péril la réalisation de ces objectifs, puisque l'action de l'Union en faveur de la protection de l'environnement perdrait manifestement son effet utile si chaque État membre pouvait librement déterminer si, et dans quelle mesure, il entend soutenir l'importation d'électricité verte en provenance d'États tiers. Ainsi que la Commission l'a souligné dans ses observations tant écrites qu'orales, en prévoyant la conclusion d'accords internationaux aux fins de la reconnaissance d'avantages liés à l'importation d'électricité verte en provenance d'États tiers, la réglementation nationale en cause au principal est susceptible de favoriser l'importation d'énergie verte depuis ces États au détriment de l'énergie verte produite dans les États membres. En outre, bien que le GSE ait affirmé, lors de l'audience, que l'électricité verte importée de Suisse n'avait pas été comptabilisée pour la réalisation des objectifs nationaux, la conclusion d'un accord international entre un État membre et un État tiers n'offre aucune garantie à ce sujet. Il convient, au surplus, de relever que l'article 20, paragraphe 4, du décret législatif n° 387, qui figure dans le dossier national déposé au greffe de la Cour, paraît autoriser la prise en compte, pour la réalisation de l'objectif national, de l'énergie verte importée, fût-ce d'un État tiers, sous réserve de la conclusion d'un accord entre les ministères compétents de la République italienne et de l'État tiers concerné. Enfin, nous rappellerons que la directive 2009/28 réglemente désormais la question en coordonnant l'action des États membres à l'égard des États tiers [56].

72. En définitive, l'effet nécessaire, au sens de la doctrine de l'arrêt AETR, précité, des règles communes adoptées par l'Union dans le domaine de la garantie d'origine se cumule avec l'effet utile des dispositions des traités relatives à la protection de l'environnement pour attribuer à l'Union la compétence exclusive pour conclure avec les États tiers tous accords portant sur la matière régie par la directive 2001/77 et retire, par voie de conséquence, aux États membres, tout droit de prendre des engagements relatifs à la reconnaissance des garanties d'origine, dans la mesure où ceux-ci sont susceptibles d'affecter les dispositions de cette directive ou d'en altérer la portée.

73. Toutefois, nous concevons que trois objections peuvent être adressées à l'encontre de cette solution.

74. La première, exposée par le gouvernement italien, repose sur le rôle reconnu par la directive 2001/77 aux États membres dans l'organisation du système de la garantie d'origine. En leur confiant le soin de définir les critères objectifs, transparents et non discriminatoires pour garantir l'origine de l'électricité verte, de désigner des organismes chargés de superviser la délivrance des garanties d'origine et de mettre en place les mécanismes appropriés pour veiller à la précision et à la fiabilité de celles-ci, cette directive consacrerait la «contribution réglementaire» des États membres, autrement dit leur compétence parallèle.

56 — Voir point 64 des présentes conclusions.

75. Cette première objection peut être aisément écartée. Ainsi que la Cour l'a itérativement jugé, une directive peut être considérée comme une règle commune dont peut découler la reconnaissance d'une compétence externe exclusive [57], le dessaisissement des États membres variant, dans cette hypothèse, en fonction de l'intensité normative de la directive et de la marge de manœuvre qui leur est laissée pour déterminer les modalités de transposition dans le cadre d'une compétence, liée, d'exécution [58]. Que le législateur de l'Union ait laissé aux États membres certaines tâches relatives à la délivrance des garanties d'origine n'empêche pas de reconnaître que le domaine de ces garanties, considéré dans son ensemble, est déjà largement harmonisé par le droit de l'Union.

76. La deuxième objection, peut-être la plus forte, repose sur la distinction faite par la directive 2001/77 entre les garanties d'origine et les certificats verts ainsi que sur le pouvoir laissé aux États membres pour déterminer si l'électricité dont l'origine verte est établie par une garantie d'origine peut ou non bénéficier des mécanismes de soutien. Selon le gouvernement italien et le GSE, le système en cause au principal, qui constitue un régime d'aide au sens de cette directive, s'inscrit dans le cadre des prérogatives ainsi reconnues aux États membres par ladite directive.

77. Cette objection ne nous convainc pas, et ce pour les trois raisons suivantes.

78. Premièrement, à la lecture de la décision de renvoi, il apparaît que le champ d'application des accords internationaux dont la conclusion est envisagée par le décret législatif nº 387 a une portée plus large que les seuls régimes de soutien, puisque ces accords ont vocation à couvrir, plus globalement, la reconnaissance des garanties d'origine, que celles-ci soient ou non utilisées dans le cadre d'un régime d'aide.

79. Deuxièmement, dans le système global et, par nature, transitoire de mesures de soutien aux énergies vertes élaboré par la directive 2001/77 afin de remplir les objectifs à l'horizon de l'année 2010, avant la mise en place envisagée d'un véritable cadre communautaire, il nous paraît que la compétence résiduaire reconnue aux États membres pour intervenir par des dispositions nationales dans une situation déterminée que l'Union a temporairement renoncé à régir par l'établissement de règles communes doit être interprétée en ce sens qu'elle constitue non pas une réserve de compétence à leur profit, mais une habilitation qui leur est donnée à titre précaire par le législateur de l'Union dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union. À notre avis, l'Union a manifestement entendu exercer sa compétence dans l'intégralité du domaine concerné, y compris quant à la détermination de la portée des garanties d'origine au regard des régimes d'aide nationaux, même si, provisoirement, elle leur a délégué la question.

80. À cet égard, il convient de relever, par analogie, que, dans son avis 1/03, précité, la Cour, se fondant sur le «caractère global et cohérent» [59] du système des règles de conflit de juridictions élaboré par le règlement (CE) nº 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [60], a interprété une disposition de ce règlement qui renvoyait à la législation des États membres [61] comme une mise en œuvre du droit de l'Union.

57 — Voir, en ce sens, arrêt AETR, précité, selon lequel les règles communes peuvent être prises «sous quelque forme que ce soit». Voir, également, avis précités 1/94 et 2/91.

58 — Voir, en ce sens, Neframi, E., «Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux», thèse, Bruylant, 2007, qui observe que, «[e]n appliquant une directive les États membres n'exercent pas une compétence résiduaire autonome mais une compétence liée. Ils perdent le pouvoir de décider du principe de leur action, tout en restant maîtres des modalités de celle-ci» (p. 50). Un parallèle peut être fait avec le dessaisissement que provoque l'adoption de directives d'harmonisation dans l'ordre interne. Après l'exercice, par l'Union, de sa compétence interne, les États membres ne sont plus compétents pour modifier unilatéralement le contenu des règles nationales harmonisées [voir, en ce sens, arrêts du 3 octobre 1985, Commission/Allemagne (28/84, Rec. p. 3097, point 28), et du 14 juin 1988, Dansk Denkavit (29/87, Rec. p. 2965, point 16)].

59 — Point 148.

60 — JO 2001, L 12, p. 1.

61 — Il s'agissait de l'article 4, paragraphe 1, du règlement nº 44/2001, selon lequel «[s]i le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État membre».

81. Troisièmement, le pouvoir reconnu aux États membres est exclusivement limité à la détermination du soutien accordé à l'énergie verte en provenance d'un autre État membre et ne nous paraît donc pas fonder un titre de compétence pour conclure un accord international avec un État tiers. Qui plus est, nous avons exposé dans nos conclusions dans les affaires Essent Belgium (C-204/12 à C-208/12) et Ålands Vindkraft (C-573/12), actuellement pendantes devant la Cour, les raisons pour lesquelles nous estimons qu'un tel pouvoir n'est pas conforme au droit primaire.

82. La troisième objection consiste à remettre en cause le caractère réel et effectif de l'affectation des règles communes en se fondant sur la circonstance que, à la date des faits à l'origine du litige au principal, la République italienne et la Confédération suisse n'avaient pas encore conclu d'accord relatif à la reconnaissance des garanties d'origine. En d'autres termes, une disposition nationale qui se limite à *envisager* la conclusion d'un accord international peut-elle être de nature à affecter des règles communes?

83. Cette question doit, à notre sens, recevoir une réponse positive. D'une part, l'adoption d'une disposition nationale envisageant la conclusion d'un accord international induit immédiatement une affectation théorique des règles communes en contredisant l'effet de dessaisissement des États membres résultant de l'exercice, par l'Union, de sa compétence interne. D'autre part, une disposition nationale telle que celle en cause au principal crée un risque, une potentialité d'affectation réelle des règles communes dans l'éventualité où l'accord serait effectivement conclu, ce qui suffit pour justifier l'application de la doctrine de l'arrêt AETR, précité.

84. Cette conception extensive de la notion d'affectation nous paraît se retrouver dans la jurisprudence. Ainsi, dans un arrêt du 12 février 2009, Commission/Grèce [62], la Cour a-t-elle considéré, dans le cadre d'une action en manquement introduite par la Commission à l'encontre de la République hellénique, qu'une simple initiative prise par un État membre au sein d'une organisation internationale pouvait être «susceptible» [63] d'affecter la législation de l'Union, dès lors que cette initiative était de nature à entamer un processus pouvant conduire à l'adoption de règles nouvelles ayant un effet sur cette législation [64].

85. Ce raisonnement peut être étendu, par analogie, à toute action d'un État membre susceptible de conduire à l'adoption de normes internationales qui seraient de nature à affecter les règles communes adoptées par l'Union [65].

86. Tel est le cas de la disposition en cause au principal.

87. Ces différentes objections étant écartées, nous proposons à la Cour de répondre à la première question en disant pour droit que les garanties d'origine relevant d'un domaine déjà couvert en grande partie par les règles communes, progressivement adoptées depuis la directive 2001/77 dans la perspective d'une harmonisation encore plus complète, l'exercice par l'Union de sa compétence interne a engendré une compétence externe exclusive qui s'oppose à une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit la conclusion par l'État membre concerné d'accords internationaux avec les États tiers relatifs à la reconnaissance des garanties d'origine.

62 — C-45/07, Rec. p. I-701.

63 — Points 19 et 23.

64 — Point 21.

65 — Voir, en ce sens, Neframi, E., «Renforcement des obligations des États membres dans le domaine des relations extérieures», *Revue trimestrielle de droit européen,* 2009, p. 601.

C – Sur la deuxième question

88. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'exercice par l'Union de sa compétence interne, par suite de l'adoption de la directive 2001/77, prive les États membres de leur droit de contracter avec les États tiers y compris dans le cas où l'État tiers concerné est la Confédération suisse, qui est liée à l'Union par l'accord de libre-échange.

89. Si nous nous en tenons aux termes dans lesquels la question a été rédigée, il est aisé de trouver une réponse pertinente. La circonstance que la Confédération suisse a conclu l'accord de libre-échange n'a aucune incidence sur les règles qui régissent la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres. Par conséquent, ainsi comprise, la question appelle une réponse négative.

90. Certes, la question pourrait être comprise dans un sens plus large, à savoir est-ce qu'une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui, en l'absence d'accord entre la République italienne et la Confédération suisse, oblige, sous peine de sanction, un importateur d'électricité verte en provenance de Suisse à acheter des certificats verts correspondant à un certain quota d'électricité verte importée est compatible avec le principe de libre circulation des marchandises et l'interdiction des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation?

91. Toutefois, ainsi qu'il ressort clairement du libellé des différentes questions, la juridiction de renvoi n'a entendu obtenir des précisions qu'en ce qui concerne l'éventuelle exclusivité de la compétence externe de l'Union.

92. Aussi doutons-nous que les éléments d'information fournis par la juridiction de renvoi aient été suffisants pour permettre aux intéressés visés à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne de présenter leurs observations sur la question telle que nous venons de la reformuler.

93. Néanmoins, afin de fournir une réponse utile à la juridiction de renvoi, nous fournirons quelques indications quant aux paramètres qu'il convient de prendre en considération.

94. Nous avons évoqué, en d'autres circonstances [66], les raisons qui nous ont conduit à soutenir que les restrictions nationales aux importations d'électricité verte en provenance d'un autre État membre constituent des entraves discriminatoires au commerce entre les États membres qui ne peuvent être justifiées par des exigences impératives relevant de la protection de l'environnement.

95. Nous considérons, à l'inverse, que ces exigences justifient pleinement les restrictions aux importations d'électricité verte en provenance d'un État tiers tel que la Confédération suisse et, en particulier, que l'ensemble des justifications retenues dans l'arrêt du 13 mars 2001, PreussenElektra [67], trouvent pleinement à s'appliquer.

66 — Voir nos conclusions dans les affaires précitées Essent Belgium et Ålands Vindkraft.

67 — C-379/98, Rec. p. I-2099.

96. À cet égard, il convient de relever, en particulier, que, en l'absence d'un système de reconnaissance mutuelle des garanties d'origine, l'origine verte de l'électricité produite dans un État tiers ne peut être garantie comme elle l'est pour l'électricité produite dans un autre État membre et que la Confédération suisse, qui négocie depuis plusieurs années un accord bilatéral sur l'électricité avec l'Union [68], ne participe ni à la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement [69] ni à la réalisation du marché intérieur de l'énergie.

97. Partant, l'entrave aux échanges pouvant résulter de l'obligation d'acheter des certificats verts nous semble légitimée au regard de l'article 20 de l'accord de libre-échange.

D – *Sur la troisième question*

98. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la reconnaissance, au profit de l'Union, d'une compétence externe exclusive s'oppose à une disposition nationale qui subordonne la reconnaissance des garanties d'origine émises par des États tiers à la conclusion d'un accord non pas entre l'État membre et l'État tiers concernés, mais entre le gestionnaire du réseau national de l'État membre et l'autorité analogue de l'État tiers.

99. Nous avons déjà exprimé les raisons pour lesquelles nous estimons que cette question n'est pas recevable [70]. C'est donc seulement à titre subsidiaire que nous l'examinerons.

100. L'article 4, paragraphe 6, du décret ministériel du 11 novembre 1999 renvoie à la conclusion d'une convention entre le gestionnaire du réseau italien et l'autorité analogue de l'État tiers, déterminant les modalités des vérifications nécessaires.

101. L'accord dont la conclusion est envisagée est donc non pas un accord international au sens du droit international public, mais un contrat, de droit public ou de droit privé, conclu entre les gestionnaires de réseaux d'électricité.

102. Or, le dessaisissement progressif des États membres dans l'ordre international au fur et à mesure de l'exercice par l'Union de sa compétence sur le plan interne a principalement pour conséquence de priver ces États de leur compétence pour conclure des accords internationaux portant sur la matière couverte par la réglementation de l'Union.

103. Toutefois, de façon plus générale, les États membres sont tenus de respecter le principe de coopération loyale dans l'exercice des compétences et l'exigence d'unité dans la représentation internationale de l'Union, qui en constitue l'expression. Ils ne peuvent, dès lors, contourner l'exclusivité de la compétence de l'Union en dissimulant l'exercice d'une compétence normative par une délégation faite à des organismes publics ou privés qui, agissant sous leur contrôle, seraient chargés de conclure un accord avec un organisme comparable d'un État tiers.

104. Dès lors, nous sommes d'avis, à l'instar de la Commission, que le raisonnement développé en réponse à la première question peut être appliqué à la réglementation nationale en cause.

68 — Pour autant que l'on puisse en juger d'après l'Agence Europe n° 11016 du 12 février 2014, la poursuite des négociations entre l'Union et la Confédération suisse pourrait être compromise par la votation populaire du 9 février 2014, portant sur l'initiative intitulée «Contre l'immigration de masse».

69 — À l'exception de sa participation à l'Agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement. Voir, à ce sujet, accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse concernant la participation de la Suisse à l'Agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement (JO 2006, L 90, p. 37). Accord conclu et approuvé au nom de la Communauté par la décision 2006/235/CE du Conseil, du 27 février 2006 (JO L 90, p. 36).

70 — Voir points 24 à 27 des présentes conclusions.

105. Il convient, en conséquence, de répondre à la troisième question que la compétence externe exclusive résultant de l'exercice, par l'Union, de sa compétence interne s'oppose également, eu égard au principe de coopération loyale, à une disposition nationale qui renvoie à la conclusion préalable d'un accord non pas entre l'État membre et l'État tiers concernés, mais entre les organismes gestionnaires des réseaux de ces deux États, dès lors qu'une telle disposition a pour objet ou pour effet de contourner l'impossibilité pour les États membres de conclure des engagements internationaux avec les États tiers.

V – **Conclusion**

106. Au vu des considérations qui précèdent, nous sommes d'avis de répondre comme suit aux questions préjudicielles posées par le Consiglio di Stato:

1) Les garanties d'origine relevant d'un domaine déjà couvert en grande partie par les règles communes, progressivement adoptées depuis la directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 septembre 2001, relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité, dans la perspective d'une harmonisation encore plus complète, l'exercice par l'Union européenne de sa compétence interne a engendré une compétence externe exclusive qui s'oppose à une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit la conclusion par l'État membre concerné d'accords internationaux avec les États tiers relatifs à la reconnaissance des garanties d'origine.

2) La circonstance que l'État tiers concerné est la Confédération suisse, avec laquelle la Communauté économique européenne a conclu un accord de libre-échange le 22 juillet 1972, accord conclu, approuvé et confirmé au nom de la Communauté par le règlement (CEE) nº 2840/72 du Conseil, du 19 décembre 1972, tel que modifié par la décision nº 1/2000 du Comité mixte CE-Suisse, du 25 octobre 2000, n'a pas d'incidence sur la réponse précédente.

3) La compétence externe exclusive résultant de l'exercice, par l'Union européenne, de sa compétence interne s'oppose également, eu égard au principe de coopération loyale, à une disposition nationale qui renvoie à la conclusion préalable d'un accord non pas entre l'État membre et l'État tiers concernés, mais entre les organismes gestionnaires des réseaux de ces deux États, dès lors qu'une telle disposition a pour objet ou pour effet de contourner l'impossibilité pour les États membres de conclure des engagements internationaux avec les États tiers.