

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

20 juin 2019 (\*)

« Renvoi préjudiciel – Environnement – Directive 2003/87/CE – Système d’échange de quotas d’émission de gaz à effet de serre – Installation de traitement de gaz naturel – Récupération de soufre – “Procédé Claus” – Production d’électricité dans un dispositif auxiliaire – Production de chaleur – Émission de dioxyde de carbone (CO<sub>2</sub>) intrinsèque – Article 2, paragraphe 1 – Champ d’application – Annexe I – Activité de “combustion de combustibles” – Article 3, sous u) – Notion de “producteur d’électricité” – Article 10 bis, paragraphes 3 et 4 – Régime transitoire d’allocation harmonisée de quotas d’émission à titre gratuit – Décision 2011/278/UE – Champ d’application – Article 3, sous c) – Notion de “sous-installation avec référentiel de chaleur” »

Dans l’affaire C-682/17,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 267 TFUE, introduite par le Verwaltungsgericht Berlin (tribunal administratif de Berlin, Allemagne), par décision du 28 novembre 2017, parvenue à la Cour le 6 décembre 2017, dans la procédure

**ExxonMobil Production Deutschland GmbH**

contre

**Bundesrepublik Deutschland,**

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. E. Regan (rapporteur), président de chambre, M. K. Lenaerts, président de la Cour, faisant fonction de juge de la cinquième chambre, MM. C. Lycourgos, E. Juhász et I. Jarukaitis, juges,

avocat général : M. H. Saugmandsgaard Øe,

greffier : M. D. Dittert, chef d’unité,

vu la procédure écrite et à la suite de l’audience du 14 novembre 2018,

considérant les observations présentées :

- pour ExxonMobil Production Deutschland GmbH, par M<sup>e</sup> S. Altenschmidt, Rechtsanwalt,
- pour la Bundesrepublik Deutschland, par M. M. Fleckner, en qualité d’agent,
- pour le gouvernement allemand, par MM. T. Henze et J. Möller, en qualité d’agents,
- pour la Commission européenne, par M<sup>me</sup> A. C. Becker et M. J.-F. Brakeland, en qualité d’agents,

ayant entendu l’avocat général en ses conclusions à l’audience du 28 février 2019,

rend le présent

**Arrêt**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation de l’article 3, sous u), de l’article 10 bis et de l’annexe I de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système d’échange de quotas d’émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (JO 2003, L 275, p. 32), telle que modifiée par la directive 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009 (JO 2009, L 140, p. 63) (ci-après la « directive 2003/87 »), ainsi que de l’article 3, sous c) et h), de la décision 2011/278/UE de la Commission, du 27 avril 2011, définissant des règles transitoires pour l’ensemble de l’Union

concernant l'allocation harmonisée de quotas d'émission à titre gratuit conformément à l'article 10 bis de la directive 2003/87 (JO 2011, L 130, p. 1).

- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant ExxonMobil Production Deutschland GmbH (ci-après « ExxonMobil ») à la Bundesrepublik Deutschland (République fédérale d'Allemagne), au sujet d'une demande d'allocation de quotas d'émission de gaz à effet de serre (ci-après les « quotas d'émission ») à titre gratuit à une installation de traitement de gaz naturel qui exerce, notamment, une activité de récupération de soufre, dans le cadre de laquelle elle génère, par combustion de combustibles, de l'électricité et de la chaleur rejetant du dioxyde de carbone (CO<sup>2</sup>) dans l'atmosphère.

## **Le cadre juridique**

### ***Le droit de l'Union***

#### *La directive 2003/87*

- 3 Le considérant 8 de la directive 2003/87 est libellé ainsi :

« Lors de l'allocation des quotas, les États membres devraient prendre en considération le potentiel de réduction des émissions provenant des activités industrielles. »

- 4 L'article 1<sup>er</sup> de cette directive, intitulé « Objet », énonce :

« La présente directive établit un système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté [...] afin de favoriser la réduction des émissions de gaz à effet de serre dans des conditions économiquement efficaces et performantes.

[...] »

- 5 Sous l'intitulé « Champ d'application », l'article 2, paragraphe 1, de ladite directive dispose :

« La présente directive s'applique aux émissions résultant des activités indiquées à l'annexe I et aux gaz à effet de serre énumérés à l'annexe II. »

- 6 Aux termes de l'article 3 de la même directive, intitulé « Définitions » :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

- b) “émissions”, le rejet dans l'atmosphère de gaz à effet de serre, à partir de sources situées dans une installation ;

[...]

- t) “combustion”, toute oxydation de combustibles quelle que soit l'utilisation faite de la chaleur, de l'énergie électrique ou mécanique produites par ce processus et toutes autres activités s'y rapportant, y compris la destruction des effluents gazeux ;

- u) “producteur d'électricité”, une installation qui, à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2005 ou ultérieurement, a produit de l'électricité destinée à la vente à des tiers et dans laquelle n'a lieu aucune activité énumérée dans l'annexe I, autre que la “combustion de combustibles”. »

- 7 L'article 10 de la directive 2003/87, intitulé « Mise aux enchères des quotas », prévoit, à son paragraphe 1 :

« À compter de 2013, les États membres mettent aux enchères l'intégralité des quotas qui ne sont pas délivrés à titre gratuit conformément aux articles 10 *bis* et 10 *quater*. [...] »

- 8 Intitulé « Règles communautaires transitoires concernant la délivrance de quotas à titre gratuit », l'article 10 bis de cette directive dispose :

« 1. Le 31 décembre 2010 au plus tard, la Commission arrête des mesures d'exécution pleinement harmonisées à l'échelle communautaire relatives à l'allocation harmonisée des quotas [...]

[...]

Les mesures visées au premier alinéa déterminent, dans la mesure du possible, des référentiels ex ante pour la Communauté, de façon à garantir que les modalités d'allocation des quotas encouragent l'utilisation de techniques efficaces pour réduire les émissions de gaz à effet de serre et améliorer le rendement énergétique, en recourant aux techniques les plus efficaces, aux solutions et aux procédés de production de remplacement, à la cogénération à haut rendement, à la récupération efficace d'énergie à partir des gaz résiduels, à l'utilisation de la biomasse, ainsi qu'au captage et au stockage du CO<sub>2</sub>, lorsque ces moyens sont disponibles, et n'encouragent pas l'accroissement des émissions. Aucun quota n'est délivré à titre gratuit pour la production d'électricité, à l'exception des cas relevant de l'article 10 *quater* et de l'électricité produite à partir de gaz résiduels.

[...]

3. Sous réserve des paragraphes 4 et 8, et sans préjudice de l'article 10 *quater*, aucun quota n'est alloué à titre gratuit aux producteurs d'électricité, aux installations de captage de CO<sub>2</sub>, aux pipelines destinés au transport de CO<sub>2</sub> ou aux sites de stockage de CO<sub>2</sub>.

4. Des quotas gratuits sont alloués au chauffage urbain ainsi qu'à la cogénération à haut rendement telle que définie par la directive 2004/8/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 11 février 2004, concernant la promotion de la cogénération sur la base de la demande de chaleur utile dans le marché intérieur de l'énergie et modifiant la directive 92/42/CEE (JO 2004, L 52, p. 50),] en vue de répondre à une demande économiquement justifiable par rapport à la production de chaleur ou de froid. Chaque année postérieure à 2013, le total des quotas délivrés à ces installations pour la production de ce type de chaleur est adapté en utilisant le facteur linéaire visé à l'article 9.

5. La quantité annuelle maximale de quotas servant de base au calcul des quotas pour les installations qui ne sont pas couvertes par le paragraphe 3 et qui ne sont pas de nouveaux entrants n'est pas supérieure à la somme :

- a) de la quantité annuelle totale pour l'ensemble de la Communauté, telle que déterminée en vertu de l'article 9, multipliée par la part des émissions des installations qui ne sont pas couvertes par le paragraphe 3 dans les émissions totales moyennes vérifiées au cours de la période 2005-2007 en provenance d'installations incluses dans le système communautaire au cours de la période 2008-2012 ; et
- b) des émissions annuelles totales moyennes vérifiées au cours de la période 2005-2007 qui ne sont incluses dans le système communautaire qu'à partir de 2013 et qui ne sont pas couvertes par le paragraphe 3, adaptées à l'aide du facteur linéaire visé à l'article 9.

Un facteur de correction uniforme transsectoriel est appliqué, le cas échéant.

[...]

7. [...]

Aucun quota n'est délivré à titre gratuit pour la production d'électricité par de nouveaux entrants.

[...]

8. Dans la réserve destinée aux nouveaux entrants, jusqu'à 300 millions de quotas sont disponibles jusqu'au 31 décembre 2015 afin de contribuer à encourager la mise en place et le lancement d'un maximum de douze projets commerciaux de démonstration axés sur le captage et le stockage géologique (CSC) du CO<sub>2</sub>, dans des conditions de sûreté pour l'environnement, ainsi que de projets de démonstration concernant des technologies innovantes liées aux énergies renouvelables, sur le territoire de l'Union.

Les quotas sont alloués à des projets de démonstration axés sur le développement, sur des sites géographiquement équilibrés, d'un vaste éventail de technologies de captage et de stockage des CSC et de technologies innovantes liées aux énergies renouvelables qui ne sont pas encore viables d'un point de vue commercial. Leur allocation est subordonnée à la condition que les émissions de CO<sub>2</sub> soient évitées de façon avérée.

[...]

11. Sous réserve des dispositions de l'article 10 *ter*, la quantité de quotas allouée gratuitement conformément aux paragraphes 4 à 7 du présent article en 2013 correspond à 80 % de la quantité fixée conformément aux mesures visées

au paragraphe 1. L'allocation de quotas à titre gratuit diminue ensuite chaque année en quantités égales, pour atteindre 30 % à compter de 2020, en vue de parvenir à la suppression des quotas gratuits en 2027.

12. Sous réserve de l'article 10 *ter*, en 2013 et chaque année suivante jusqu'en 2020, les installations des secteurs ou des sous-secteurs qui sont exposés à un risque important de fuite de carbone reçoivent, conformément au paragraphe 1, une quantité de quotas gratuits représentant 100 % de la quantité déterminée conformément aux mesures visées au paragraphe 1.

[...]

14. Afin de déterminer les secteurs ou sous-secteurs visés au paragraphe 12, la Commission évalue, au niveau communautaire, la mesure dans laquelle le secteur ou sous-secteur concerné, au niveau de désagrégation approprié, a la possibilité de répercuter le coût direct des quotas requis et les coûts indirects résultant de l'augmentation des prix de l'électricité due à la mise en œuvre de la présente directive sur les prix des produits sans subir de perte importante de parts de marché en faveur d'installations moins performantes en matière d'émissions de composés carbonés établies hors de la Communauté. [...]

[...] »

9 L'article 10 quater de la directive 2003/87 accorde aux États membres, moyennant une demande adressée à la Commission, l'option d'octroyer des quotas d'émission à titre gratuit pour la modernisation de la production d'électricité.

10 L'annexe I de cette directive contient, conformément à son intitulé, un tableau énumérant les catégories d'activités auxquelles s'applique celle-ci. Parmi ces activités figure la « [c]ombustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 [mégawatts (MW)] (à l'exception des installations d'incinération de déchets dangereux ou municipaux) ».

11 L'annexe II de ladite directive, intitulée « Gaz à effet de serre visés aux articles 3 et 30 », mentionne, notamment le CO<sup>2</sup>.

La directive 2009/29

12 Les considérants 15 et 19 de la directive 2009/29 sont libellés comme suit :

« (15) L'effort supplémentaire fourni par l'économie communautaire exige notamment que le système communautaire révisé offre une efficacité économique maximale et que les conditions d'allocation soient parfaitement harmonisées au sein de la Communauté. Il convient dès lors que l'allocation repose sur le principe de la mise aux enchères, qui est généralement considérée comme le système le plus simple et le plus efficace du point de vue économique. La mise aux enchères doit également exclure les bénéfices exceptionnels et placer les nouveaux entrants et les économies dont la croissance est supérieure à la moyenne dans des conditions de concurrence comparables à celles des installations existantes.

[...]

(19) En conséquence, il convient que, à compter de 2013, la mise aux enchères intégrale soit la règle pour le secteur de l'électricité, qui a la possibilité de répercuter la hausse du coût du CO<sup>2</sup>, et qu'aucun quota gratuit ne soit délivré pour le captage et le stockage du CO<sup>2</sup>, ces activités étant déjà encouragées par l'absence d'obligation de restituer des quotas pour les émissions qui sont stockées. Afin d'éviter les distorsions de la concurrence, les producteurs d'électricité peuvent bénéficier de quotas gratuits pour les services urbains de chauffage et de refroidissement et la production de chaleur et de froid grâce à la cogénération à haut rendement telle que définie par la directive [2004/8], dans les cas où cette production de chaleur par les installations d'autres secteurs donnerait lieu à l'octroi de quotas gratuits. »

La décision 2011/278

13 Aux termes du considérant 31 de la décision 2011/278 :

« Étant donné qu'il est prévu que la mise aux enchères intégrale soit la règle à partir de 2013 pour le secteur de l'électricité, compte tenu de la capacité de ce dernier à répercuter l'augmentation du coût du [CO<sup>2</sup>], et qu'aucun quota ne doit être alloué à titre gratuit pour la production d'électricité, à l'exception de l'allocation transitoire gratuite de quotas pour la modernisation de la production d'électricité et pour l'électricité produite à partir de gaz résiduels, il convient que la présente décision ne couvre pas l'allocation à titre gratuit de quotas d'émission liés à la production ou à la consommation d'électricité. [...] »

14 L'article 3 de cette décision prévoit :

« Aux fins de la présente décision, on entend par :

[...]

c) "sous-installation avec référentiel de chaleur" : les intrants, les extrants et les émissions correspondantes qui ne sont pas couverts par une sous-installation avec référentiel de produit et qui sont liés à la production de chaleur mesurable ou à l'importation de chaleur mesurable en provenance d'une installation ou d'une autre entité couverte par le système de l'Union, ou aux deux à la fois, cette chaleur étant :

- consommée dans les limites de l'installation pour la fabrication de produits, pour la production d'énergie mécanique autre que celle utilisée aux fins de la production d'électricité, pour le chauffage ou le refroidissement, à l'exclusion de la consommation aux fins de la production d'électricité, ou
- exportée vers une installation ou une autre entité non couverte par le système de l'Union, à l'exclusion de l'exportation aux fins de la production d'électricité ;

[...]

h) "sous-installation avec émissions de procédé" : [...] les émissions de [CO<sup>2</sup>] qui sont produites hors des limites du système d'un référentiel de produit figurant à l'annexe I, du fait de l'une quelconque des activités suivantes [...]:

[...]

v) l'utilisation d'additifs ou de matières premières contenant du carbone, lorsque l'objectif principal est autre que la production de chaleur ;

[...] »

15 L'article 6 de ladite décision, intitulé « Divisions en sous-installations », prévoit :

« 1. Aux fins de la présente décision, les États membres divisent chaque installation remplissant les conditions d'allocation de quotas d'émission à titre gratuit conformément à l'article 10 *bis* de la directive [2003/87] en une ou plusieurs des sous-installations suivantes, en fonction des besoins :

- a) une sous-installation avec référentiel de produit ;
- b) une sous-installation avec référentiel de chaleur ;
- c) une sous-installation avec référentiel de combustibles ;
- d) une sous-installation avec émissions de procédé.

[...] »

16 L'article 10 de la même décision, intitulé « Allocation au niveau des installations », dispose :

« 1. Sur la base des données recueillies conformément à l'article 7, les États membres calculent pour chaque année, conformément aux paragraphes 2 à 8, le nombre de quotas d'émission alloués à titre gratuit à partir de 2013 à chacune des installations en place situées sur leur territoire.

2. Pour calculer ce nombre, les États membres commencent par déterminer, séparément pour chaque sous-installation, le nombre annuel provisoire de quotas d'émission alloués à titre gratuit de la manière suivante :

[...]

b) pour :

i) la sous-installation avec référentiel de chaleur, le nombre annuel provisoire de quotas d'émission alloués à titre gratuit pour une année donnée correspond à la valeur du référentiel de chaleur applicable à la

chaleur mesurable figurant à l'annexe I, multipliée par le niveau d'activité historique relatif à la chaleur pour la consommation de chaleur mesurable ;

[...] »

Le règlement n° 601/2012

- 17 Le règlement (UE) n° 601/2012 de la Commission, du 21 juin 2012, relatif à la surveillance et à la déclaration des émissions de gaz à effet de serre au titre de la directive 2003/87 (JO 2012, L 181, p. 30), définit, à l'article 3, point 40, le « CO<sup>2</sup> intrinsèque », comme « le CO<sup>2</sup> qui entre dans la composition d'un combustible ».
- 18 Aux termes de l'article 48, paragraphe 1, de ce règlement :

« Le CO<sup>2</sup> intrinsèque qui est transféré dans une installation, y compris celui contenu dans le gaz naturel ou dans des effluents gazeux comme le gaz de haut fourneau ou le gaz de cokerie, est comptabilisé dans le facteur d'émission défini pour ce combustible. »

#### ***Le droit allemand***

- 19 L'article 9 du Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (loi relative aux échanges de droits d'émission de gaz à effet de serre), du 21 juillet 2011 (BGBl. 2011 I, p. 1475, ci-après le « TEHG »), est libellé comme suit :

« (1) Les exploitants d'installations reçoivent une allocation à titre gratuit de droits d'émission conformément aux principes énoncés à l'article 10 bis [...] de la directive 2003/87 [...] dans sa version en vigueur et à ceux énoncés dans la décision 2011/278 [...] »

[...]

(6) Le volume de quotas définitif alloué à l'installation est égal au produit du volume de quotas provisoire alloué à l'installation calculé en application des paragraphes 1 à 5 et du facteur de correction transsectoriel fixé par la Commission européenne conformément à l'article 15, paragraphe 3, des règles d'allocation harmonisées de l'Union européenne. Dans le cadre de l'allocation pour la chaleur générée par les producteurs d'électricité, le facteur linéaire visé à l'article 10 bis, paragraphe 4, de la directive [2003/87] remplace le facteur de correction cité dans la première phrase, le calcul étant basé sur le nombre annuel provisoire de quotas à allouer à titre gratuit au producteur d'électricité concerné pour l'année 2013. »

- 20 L'annexe 1, partie 2, du TEHG, intitulée « Activités », vise, d'une part, à son point 1, parmi les installations dont les émissions relèvent du champ d'application de cette loi, les « [u]nités de combustion destinées à brûler des combustibles dont la puissance calorifique totale de combustion est égale ou supérieure à 20 MW dans une installation, à moins qu'elles ne soient visées par l'un des points suivants ». D'autre part, cette annexe 1, partie 2, énumère, à ses points 2 à 4, divers types d'« [i]ninstallations de production d'électricité, de vapeur, d'eau chaude, de chaleur industrielle ou de gaz d'échappement réchauffés » dont les émissions sont également couvertes par le champ d'application du TEHG.
- 21 L'article 2 de la Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (règlement relatif à l'allocation des quotas d'émission de gaz à effet de serre pour la période d'échange 2013 à 2020), du 26 septembre 2011 (BGBl. 2011 I, p. 1921, ci-après la « ZuV 2020 »), définit, à son point 21, le « producteur d'électricité » comme toute « [i]ninstallation qui a produit et vendu à des tiers de l'électricité après le 31 décembre 2004 et dans laquelle est exclusivement exercée une des activités visées à l'annexe 1, partie 2, points 1 à 4, [du TEHG] ».
- 22 L'article 2 de la ZuV 2020 définit, à ses points 29 et 30, les notions de « sous-installation avec émissions de procédé » et de « sous-installation avec référentiel de chaleur » en des termes analogues à ceux de l'article 3, sous h) et c), de la décision 2011/278. L'article 2, point 29, sous b), ee), de la ZuV 2020 correspond ainsi au libellé de l'article 3, sous h), v), de la décision 2011/278.

#### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

- 23 ExxonMobil a exploité jusqu'à la fin de l'année 2013 une installation de traitement de gaz naturel à Steyerberg (Allemagne) (ci-après l'« installation en cause »). Cette installation était constituée de dispositifs de désulfuration et de déshydratation du gaz naturel, de dispositifs de récupération de soufre, dénommés « dispositifs Claus », de dispositifs d'épuration des gaz résiduels ainsi que de dispositifs annexes. Ces derniers dispositifs comprenaient une chaudière à

vapeur, un dispositif de moteur à gaz, des dispositifs de torchage d'urgence ainsi qu'une centrale thermique à condensation.

- 24 Cette centrale thermique était connectée au réseau électrique public, de petites quantités de courant y étant constamment injectées afin de garantir l'alimentation continue de l'installation en électricité dans l'éventualité d'une défaillance des dispositifs Claus, laquelle défaillance aurait entraîné la perte de certaines quantités de vapeur. Il ressort du bilan électrique reprenant les données relatives à la production, à l'importation, à l'exportation et à la consommation d'électricité dans l'installation en cause pour les années 2005 à 2010 que, pour certaines de ces années, cette installation a consommé plus d'électricité qu'elle n'en a produite.
- 25 Par décision du 24 février 2014, la Deutsche Emissionshandelsstelle (service allemand de vente de quotas d'émission, ci-après la « DEHSt ») a alloué à ExxonMobil, pour la période d'échange allant de l'année 2013 à l'année 2020, 1 179 523 quotas d'émission à titre gratuit. Cette allocation était fondée sur l'application, pour partie, du référentiel de chaleur et, pour partie, du référentiel de combustibles. L'existence d'un risque de fuite de carbone dans le secteur concerné a également été prise en compte dans le calcul de ladite allocation. En revanche, la DEHSt a refusé d'allouer à ExxonMobil les quotas d'émission à titre gratuit additionnels que celle-ci sollicitait au titre d'émissions de procédé. Par décision du même jour, la DEHSt a révoqué sa décision d'allocation avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2014 en raison de la cessation par ExxonMobil de ses activités à compter de cette date. Cette révocation n'est pas contestée.
- 26 Par décision du 12 février 2016, la DEHSt a rejeté la réclamation introduite par ExxonMobil concernant le refus opposé à sa demande d'allocation de quotas d'émission à titre gratuit additionnels au titre des émissions de procédé pour l'année 2013.
- 27 Il ressort des motifs avancés par la DEHSt à l'appui de cette dernière décision que ladite demande d'allocation pour des émissions de procédé visait l'émission du CO<sup>2</sup> naturellement contenu dans le gaz naturel, c'est-à-dire un « CO<sup>2</sup> intrinsèque », au sens de l'article 3, point 40, du règlement n° 601/2012, qui intervenait à l'issue du procédé se déroulant dans les dispositifs Claus (ci-après le « procédé Claus »). Le procédé Claus consisterait en une réaction chimique exothermique par laquelle du sulfure d'hydrogène (H<sup>2</sup>S) serait transformé en soufre élémentaire. La chaleur produite lors de cette réaction serait captée par des chaudières de récupération avant d'être utilisée dans l'installation en cause. L'utilisation de cette chaleur aurait donné lieu à l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit par application du référentiel de chaleur. Au terme du procédé Claus, le CO<sup>2</sup> intrinsèque serait libéré dans l'atmosphère par une cheminée. Ce procédé ne produirait pas d'autre CO<sup>2</sup> que celui naturellement contenu dans le gaz naturel.
- 28 La DEHSt a considéré que, dans de telles circonstances, des quotas d'émission à titre gratuit ne pouvaient pas être alloués au titre d'une « sous-installation avec émissions de procédé », au sens de l'article 2, point 29, sous b), ee), de la ZuV 2020, lequel transpose en droit allemand l'article 3, sous h), v), de la décision 2011/78. De l'avis de la DEHSt, la condition, prévue à ces dispositions, selon laquelle les émissions doivent résulter de l'utilisation d'une matière première contenant du carbone n'était pas remplie. En effet, les émissions de CO<sup>2</sup> intrinsèque ne résulteraient pas du procédé Claus, dès lors que ce CO<sup>2</sup> ne participerait pas, et serait encore moins nécessaire, à la réaction chimique caractérisant ce procédé. Selon la DEHSt, seul le H<sup>2</sup>S constituait la matière première utilisée aux fins de produire du soufre, le CO<sup>2</sup> ne devant être considéré que comme un gaz associé au H<sup>2</sup>S.
- 29 Le 10 mars 2016, ExxonMobil a saisi la juridiction de renvoi, le Verwaltungsgericht Berlin (tribunal administratif de Berlin, Allemagne), d'un recours contre la décision de la DEHSt du 12 février 2016.
- 30 Par ce recours, ExxonMobil revendique un droit à une allocation de quotas d'émission à titre gratuit au titre d'une sous-installation avec émissions de procédé pour l'année 2013, au motif que les émissions de CO<sup>2</sup> générées dans le cadre de la production de soufre ont résulté de l'utilisation d'une matière première contenant du carbone sous forme de CO<sup>2</sup>. Selon ExxonMobil, ce n'est pas le H<sup>2</sup>S pris isolément, mais bien le gaz acide – lequel contient, outre le H<sup>2</sup>S, du méthane (CH<sup>4</sup>), du CO<sup>2</sup> et de la vapeur d'eau – qui constituait la matière première utilisée pour la production de soufre. Si ce gaz acide n'avait pas été utilisé lors du procédé Claus, le CO<sup>2</sup> intrinsèque, naturellement contenu dans le gaz naturel, n'aurait pas été rejeté dans l'atmosphère. En outre, l'extraction du CO<sup>2</sup> du gaz acide au moyen de ce procédé aurait été nécessaire à l'obtention de soufre pur à partir de ce gaz. Il serait sans importance que le CO<sup>2</sup> fût d'emblée présent dans la matière première et ne participât pas à la réaction chimique. Lesdites émissions de CO<sup>2</sup> n'auraient, du reste, pu être évitées ni par un changement de combustible ni par des techniques plus efficaces.
- 31 Par ailleurs, ExxonMobil allègue que le fait que des quotas d'émission à titre gratuit ont été alloués par application du référentiel de chaleur pour la chaleur mesurable produite dans l'installation en cause, en tant qu'effet collatéral de la réaction chimique caractérisant le procédé Claus, ne s'oppose pas à l'allocation supplémentaire sollicitée. Si la Cour a jugé, dans l'arrêt du 8 septembre 2016, Borealis e.a. (C-180/15, EU:C:2016:647), que l'allocation sur la base d'un référentiel de produit l'emporte sur les trois options de repli que constituent les allocations au titre du référentiel de chaleur, du référentiel de combustibles et des émissions de procédé, aucune hiérarchie n'existerait entre ces trois options.

- 32 La DEHSt fait valoir, pour la première fois devant la juridiction de renvoi, que la production de soufre ne constitue pas une activité soumise à l'obligation d'échange de quotas d'émission et que l'installation en cause devrait être qualifiée de « producteur d'électricité », puis, d'une part, du courant y a été produit et vendu à des tiers après le 31 décembre 2004 et, d'autre part, y était seule exercée l'activité de « combustion de combustibles », visée à l'annexe 1, partie 2, points 1 à 4, du TEHG. Selon la DEHSt, ExxonMobil a demandé et a obtenu une allocation de quotas d'émission destinée aux producteurs d'électricité, laquelle a été réduite par application du facteur linéaire visant ceux-ci, conformément à l'article 9, paragraphe 6, du TEHG. Or, une allocation de quotas d'émission à titre gratuit aux producteurs d'électricité n'aurait été permise que dans le respect des conditions fixées à l'article 10 bis de la directive 2003/87.
- 33 De l'avis de la DEHSt, un produit, tel que le soufre, qui n'est pas soumis à l'obligation d'échange de quotas d'émission ne peut pas être pris en compte à cet égard, sous peine d'élargir illicitement le champ d'application du système d'échange. Une allocation en fonction des émissions de procédé, conformément à l'article 2, point 29, sous b), de la ZuV 2020, ne serait possible que si les règles d'allocation pour la chaleur prévoyaient également une allocation pour les émissions de procédé. Or, tel ne serait pas le cas en l'espèce. Il ressortirait, en outre, de la demande d'allocation d'ExxonMobil que la réaction chimique issue du procédé Claus ne génère pas d'émissions de CO<sup>2</sup>. Ainsi, ce procédé n'utiliserait pas une matière première contenant du carbone, dès lors que le carbone ne participe ni aux processus mis en œuvre ni à la réaction.
- 34 Pour le surplus, la DEHSt conteste l'allégation d'ExxonMobil selon laquelle les émissions en cause étaient inévitables. Elle argue, en outre, de l'existence d'une hiérarchie entre les éléments d'allocation au titre, par ordre successif, du référentiel de chaleur, du référentiel de combustibles et des émissions de procédé.
- 35 La juridiction de renvoi s'interroge, tout d'abord, sur le point de savoir si l'installation en cause doit être qualifiée de « producteur d'électricité », au sens de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87. En effet, dans un tel cas, l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit octroyée à ExxonMobil sur le fondement des référentiels de chaleur et de combustibles serait, en principe, illégale. Il en irait ainsi car les producteurs d'électricité ne pourraient obtenir des quotas d'émission à titre gratuit que dans les seuls cas visés à l'article 10 bis, paragraphe 1, troisième alinéa, ainsi qu'à l'article 10 bis, paragraphes 3 et 4, de la directive 2003/87, portant, en substance, sur la combustion de gaz résiduels, le chauffage urbain et la cogénération à haut rendement. Or, le procédé Claus ne relèverait d'aucun de ces cas de figure.
- 36 La juridiction de renvoi estime que la notion de « producteur d'électricité » devrait faire l'objet d'une interprétation restrictive, car le libellé de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87 aurait une portée plus large que celle correspondant à l'esprit et à la finalité de cette directive. En l'occurrence, il serait d'ailleurs douteux que l'électricité produite dans l'installation en cause soit destinée à « la vente à des tiers », au sens de cette disposition. En effet, cette électricité serait principalement destinée à être consommée dans cette installation et celle-ci serait raccordée au réseau public uniquement pour garantir l'approvisionnement en électricité en cas de défaillance de ladite installation.
- 37 Selon cette juridiction, une interprétation large de la notion de « producteur d'électricité » aboutirait à traiter différemment une installation, telle que l'installation en cause, qui serait qualifiée de « producteur d'électricité », par rapport à une installation produisant également de l'électricité, mais dans laquelle serait exercée, outre l'activité de « combustion de combustibles » visée à l'annexe 1, partie 2, points 1 à 4, du TEHG, une autre activité soumise à l'obligation d'échange de quotas d'émission, cette dernière installation n'étant pas qualifiée de « producteur d'électricité ». Or, une telle différence de traitement serait incohérente, car aucun de ces deux types d'installations ne relèverait du « secteur classique de l'électricité », tel que visé au considérant 31 de la décision 2011/278.
- 38 Ladite juridiction considère, dès lors, que la notion de « producteur d'électricité » devrait être réservée aux seules installations qui produisent et vendent de l'électricité à des tiers et qui exercent exclusivement l'activité de « combustion de combustibles », à l'exclusion de toute autre activité, qu'elle figure ou non à l'annexe 1 du TEHG.
- 39 Ensuite, dans le cas où cette interprétation ne pourrait pas être retenue, la juridiction de renvoi s'interroge sur la possibilité de surmonter les restrictions découlant de la directive 2003/87 en matière d'allocation de quotas d'émission à titre gratuit aux producteurs d'électricité sur la base de la définition de la notion de « sous-installation avec référentiel de chaleur » figurant à l'article 3, sous c), de la décision 2011/278, laquelle ne contiendrait pas de pareilles restrictions.
- 40 Enfin, ladite juridiction cherche à savoir si les émissions résultant du procédé Claus peuvent donner lieu à une allocation de quotas d'émission à titre gratuit au titre d'une « sous-installation avec émissions de procédé », au sens de l'article 3, sous h), de cette décision. Étant donné que la chaleur générée par ce procédé est également susceptible de faire l'objet d'une allocation par application du référentiel de chaleur, cette juridiction se demande si l'un de ces deux types d'allocation a priorité sur l'autre.
- 41 Dans ces conditions, le Verwaltungsgericht Berlin (tribunal administratif de Berlin) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Une installation qui fabrique un produit dont la production ne relève pas des activités visées à l'annexe I de la directive [2003/87] (comme, en l'espèce, la production de soufre) et dans laquelle est exercée simultanément l'activité de "combustion de combustibles dans les installation d'une puissance calorifique totale de combustion supérieure à 20 MW" – activité soumise à l'obligation d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre conformément à l'annexe I de la directive [2003/87] – est-elle un "producteur d'électricité", au sens de l'article 3, sous u), de la directive [2003/87], lorsque de l'électricité est par ailleurs produite dans un dispositif auxiliaire de ladite installation et pour les besoins de cette installation et qu'une (faible) partie de cette électricité est versée, contre rémunération, dans le réseau électrique public ?

2) Si la réponse à la première question est affirmative :

Dans l'hypothèse où une installation telle que décrite dans la première question serait un "producteur d'électricité", au sens de l'article 3, sous u), de la directive [2003/87], cette installation peut-elle bénéficier d'une allocation de quotas pour la chaleur conformément à la décision [2011/278], même lorsque la chaleur remplit certes les conditions de l'article 3, sous c), de la décision [2011/278] mais n'entre pas dans les catégories visées à l'article 10 bis, paragraphe 1, troisième alinéa, [ainsi qu'à l'article 10 bis,] paragraphe[s] 3 et [...] 4, de la directive [2003/87] – à savoir la chaleur issue de la combustion de gaz résiduels en vue de produire de l'électricité, le chauffage urbain et la cogénération à haut rendement ?

3) Si une allocation de quotas pour la chaleur produite dans l'installation de la requérante [au principal] s'avère possible au vu de la réponse donnée aux deux premières questions préjudicielles :

Le CO<sup>2</sup> libéré du mélange gazeux dans l'atmosphère, dans le contexte du traitement du gaz naturel (se présentant sous forme de gaz acide) au cours du "procédé Claus" impliquant une séparation du CO<sup>2</sup> naturellement contenu dans le gaz naturel, constitue-t-il des émissions qui résultent, au sens de l'article 3, sous h), première phrase, de la décision [2011/278], du procédé visé à l'article 3, sous h), [...] v), de celle-ci ?

a) Des émissions de CO<sup>2</sup> peuvent-elles "résulter", au sens de l'article 3, sous h), première phrase, de la décision [2011/278], d'un procédé au cours duquel le CO<sup>2</sup> naturellement contenu dans la ressource naturelle est physiquement séparé du mélange gazeux et libéré dans l'atmosphère, sans que ce procédé crée par ailleurs de CO<sup>2</sup> supplémentaire ? Ou bien cette disposition exige-t-elle nécessairement que le CO<sup>2</sup> libéré dans l'atmosphère naisse pour la première fois du fait de ce procédé ?

b) Y a-t-il "utilisation" de matières premières contenant du carbone, au sens de l'article 3, sous h), [...] v), de la décision [2011/278], lorsque le gaz naturel dans son état originel est utilisé pour la production de soufre au cours du "procédé Claus" et que, dans ce contexte, le CO<sup>2</sup> naturellement contenu dans le gaz naturel est libéré dans l'atmosphère sans qu'il participe à la réaction chimique du procédé ? Ou bien le terme "utilisation" implique-t-il nécessairement que le carbone participe, voire soit nécessaire, à la réaction chimique qui a lieu ?

4) Si la réponse à la troisième question est affirmative : lorsqu'une installation soumise à l'obligation d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre satisfait aussi bien aux conditions matérielles pour constituer une sous-installation avec référentiel de chaleur qu'aux conditions matérielles pour constituer une sous-installation avec émissions de procédé, quel sera le référentiel retenu pour l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit ? Le droit à une allocation de quotas au titre du référentiel de chaleur l'emporte-t-il sur le droit à une allocation au titre des émissions de procédé ? Ou bien le droit à une allocation de quotas au titre des émissions de procédé l'emporte-t-il, du fait du principe de spécialité, sur le droit à une allocation au titre du référentiel de chaleur et au titre du référentiel de combustibles ? »

### **Sur les questions préjudicielles**

#### ***Observations liminaires***

- 42 Par ses questions, la juridiction de renvoi vise, en substance, à déterminer si et, le cas échéant, dans quelle mesure une installation, telle que l'installation en cause, qui exerce des activités de désulfuration du gaz naturel et de récupération du soufre selon le procédé Claus, est en droit de se voir allouer des quotas d'émission à titre gratuit pour le CO<sup>2</sup> émis dans le cadre de ces activités pour la période d'échange allant de l'année 2013 à l'année 2020.
- 43 Ces questions se fondent ainsi sur la prémisse, établie par cette juridiction dans la décision de renvoi, selon laquelle une telle installation relève du système d'échange de quotas d'émission institué par la directive 2003/87.
- 44 Lors de l'audience devant la Cour, ExxonMobil et la Commission ont remis en cause cette prémisse, en faisant valoir qu'une installation, telle que l'installation en cause, ne relève pas de ce système d'échange, dès lors que le CO<sup>2</sup> émis

par celle-ci revêt un caractère intrinsèque, ce gaz à effet de serre étant déjà naturellement présent dans la matière première, en l'occurrence dans le gaz acide, traité par cette installation.

- 45 Si tel était le cas, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 36 de ses conclusions, la réponse aux questions posées serait dépourvue de pertinence pour résoudre le litige au principal et, partant, la présente demande de décision préjudicielle revêtirait un caractère hypothétique. En effet, seules des installations dont les activités relèvent, conformément à l'article 2 de la directive 2003/87, du système d'échange de quotas d'émission peuvent bénéficier de l'allocation de tels quotas à titre gratuit (arrêt du 28 février 2018, *Trinseo Deutschland*, C-577/16, EU:C:2018:127, point 68).
- 46 Il convient, dès lors, d'examiner si une installation telle que l'installation en cause au principal relève du champ d'application de la directive 2003/87 et, partant, du système d'échange de quotas d'émission institué par cette directive.
- 47 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2003/87, qui en définit le champ d'application, celle-ci s'applique aux « émissions » de gaz à effet de serre énumérés à l'annexe II de cette directive, parmi lesquels figure le CO<sup>2</sup> « résultant des activités indiquées à l'annexe I » de ladite directive (voir, en ce sens, arrêts du 28 juillet 2016, *Vattenfall Europe Generation*, C-457/15, EU:C:2016:613, point 28 ; du 28 février 2018, *Trinseo Deutschland*, C-577/16, EU:C:2018:127, points 42, 45 et 46, ainsi que du 17 mai 2018, *Evonik Degussa*, C-229/17, EU:C:2018:323, point 31), laquelle annexe I inclut, notamment, au titre de l'émission de CO<sup>2</sup>, l'activité de combustion de combustibles dans une installation dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 MW.
- 48 Selon l'article 3, sous b), de la directive 2003/87, les « émissions », aux fins de celle-ci, supposent le rejet, à partir de sources situées dans une installation, d'un gaz à effet de serre dans l'atmosphère.
- 49 En l'occurrence, il est constant qu'une installation telle que celle en cause au principal exerce une activité de « combustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 MW », au sens de l'annexe I de la directive 2003/87, dès lors que tant la réaction d'oxydation génératrice de chaleur subie par le H<sup>2</sup>S au cours du procédé Claus que le procédé ultérieur de postcombustion des gaz sortant des dispositifs Claus, évoqué par le gouvernement allemand dans ses observations écrites et lors de l'audience, constituent, à la lumière de l'article 3, sous t), de cette directive, une telle activité.
- 50 En outre, il ressort des éléments d'information dont dispose la Cour, sans que ceux-ci aient été contestés par aucun des intéressés ayant présenté des observations ou ayant été présent à l'audience devant la Cour, que l'activité de « combustion de combustibles », exercée par l'installation en cause, génère des « émissions », en l'occurrence de CO<sup>2</sup>, au sens de l'article 2, paragraphe 1, et de l'article 3, sous b), de la directive 2003/87, cette installation rejetant ce gaz à effet de serre dans l'atmosphère à partir de dispositifs situés au sein de celle-ci.
- 51 Certes, ainsi que l'ont mis en exergue *ExxonMobil* et la Commission, le CO<sup>2</sup> ainsi émis par cette activité de combustion de combustibles est un « CO<sup>2</sup> intrinsèque », au sens de l'article 3, point 40, du règlement n° 601/2012, dès lors que ce gaz à effet de serre est présent naturellement dans la composition du gaz acide traité par l'installation en cause au principal.
- 52 Toutefois, une telle circonstance n'est pas de nature à exclure une telle installation du champ d'application de la directive 2003/87.
- 53 En effet, ainsi qu'il ressort du point 47 du présent arrêt et comme l'a relevé M. l'avocat général au point 47 de ses conclusions, selon l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2003/87, dont le libellé est dépourvu d'ambiguïté à cet égard, celle-ci s'applique aux « émissions résultant des activités indiquées à l'annexe I » de cette directive, sans nullement exiger que le gaz à effet de serre émis soit lui-même produit au cours de ces activités. De même, l'article 3, sous t), de ladite directive ne réduit pas non plus la notion de « combustion » aux seules réactions d'oxydation qui génèrent elles-mêmes un gaz à effet de serre.
- 54 Cette interprétation est corroborée par les règles de surveillance édictées par le règlement n° 601/2012. En effet, l'article 48, paragraphe 1, de ce règlement prévoit explicitement que le CO<sup>2</sup> intrinsèque, tel que défini à l'article 3, point 40, de celui-ci, doit, lorsqu'il est contenu dans le gaz naturel, être comptabilisé dans le facteur d'émission défini pour ce combustible.
- 55 Une telle interprétation est également conforme à la finalité poursuivie par la directive 2003/87, qui consiste, aux termes de son article 1<sup>er</sup>, à favoriser la réduction des émissions de gaz à effet de serre dans des conditions économiquement efficaces et performantes (voir, notamment, arrêts du 12 avril 2018, *PPC Power*, C-302/17, EU:C:2018:245, point 18, et du 17 mai 2018, *Evonik Degussa*, C-229/17, EU:C:2018:323, point 41).

- 56 En effet, ainsi qu'il ressort, notamment, du considérant 8 de ladite directive, la réalisation de cet objectif implique l'inclusion, dans ce système, des activités qui présentent un certain potentiel de réduction des émissions de gaz à effet de serre (arrêt du 17 mai 2018, Evonik Degussa, C-229/17, EU:C:2018:323, point 42).
- 57 Or, il ressort des débats tenus lors de l'audience devant la Cour que, même si le CO<sup>2</sup> est présent dans la composition du gaz acide, l'activité de combustion de combustibles exercée par une installation telle que l'installation en cause au principal, aux fins de la désulfuration du gaz naturel et de la récupération du soufre selon le procédé Claus, présente un certain potentiel de réduction des émissions de CO<sup>2</sup>, dès lors que la teneur du gaz acide en CO<sup>2</sup> est susceptible de varier selon les gisements. Contrairement à ce qu'a fait valoir ExxonMobil, il est sans importance, à cet égard, que cette teneur ne soit pas systématiquement prévisible.
- 58 Il s'ensuit qu'une installation telle que celle en cause au principal relève du champ d'application de la directive 2003/87 et, partant, du système d'échange de quotas d'émission institué par celle-ci, sans qu'il importe que le CO<sup>2</sup> résultant de l'activité de cette installation soit naturellement présent ou non dans la matière première traitée par celle-ci.
- 59 Il convient, dès lors, de répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi.

### *Sur la première question*

- 60 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 3, sous u), de la directive 2003/87 doit être interprété en ce sens qu'une installation telle que celle en cause au principal, qui produit, dans le cadre de son activité de « combustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 MW », au sens de l'annexe I de cette directive, de l'électricité destinée essentiellement à être utilisée pour ses besoins propres, doit être considérée comme un « producteur d'électricité », au sens de cette disposition, dès lors que cette installation, d'une part, exerce simultanément une activité de fabrication d'un produit qui ne relève pas de cette annexe et, d'autre part, injecte de façon continue, contre rémunération, une partie minimale de l'électricité produite dans le réseau électrique public, auquel ladite installation doit être raccordée en permanence pour des raisons techniques.
- 61 Il ressort de la décision de renvoi que cette question est posée afin de déterminer si, en l'occurrence, l'installation en cause au principal est en droit de se voir allouer des quotas d'émission à titre gratuit au titre des émissions de CO<sup>2</sup> résultant de cette activité de combustion de combustibles, laquelle est exercée aux fins de la désulfuration du gaz naturel et de la récupération de soufre selon le procédé Claus.
- 62 À cet égard, il convient de rappeler que la directive 2003/87 a pour objet d'instituer un système d'échange de quotas d'émission tendant à la réduction des émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau empêchant toute perturbation anthropique dangereuse du climat et dont l'objectif final est la protection de l'environnement (voir, notamment, arrêts du 8 mars 2017, ArcelorMittal Rodange et Schifflange, C-321/15, EU:C:2017:179, point 24 ; du 22 février 2018, INEOS Köln, C-572/16, EU:C:2018:100, point 26, ainsi que du 28 février 2018, Trinseo Deutschland, C-577/16, EU:C:2018:127, point 39).
- 63 Ce système repose sur une logique économique, laquelle incite tout participant à celui-ci à émettre une quantité de gaz à effet de serre inférieure aux quotas qui lui ont été initialement octroyés, afin d'en céder le surplus à un autre participant ayant produit une quantité d'émissions supérieure aux quotas alloués (voir, notamment, arrêts du 8 mars 2017, ArcelorMittal Rodange et Schifflange, C-321/15, EU:C:2017:179, point 22 ; du 22 février 2018, INEOS Köln, C-572/16, EU:C:2018:100, point 27, ainsi que du 28 février 2018, Trinseo Deutschland, C-577/16, EU:C:2018:127, point 40).
- 64 La directive 2003/87 vise ainsi à réduire, d'ici à l'année 2020, les émissions globales de gaz à effet de serre de l'Union d'au moins 20 % par rapport à leurs niveaux de l'année 1990, dans des conditions économiquement efficaces (arrêts du 8 septembre 2016, E.ON Kraftwerke, C-461/15, EU:C:2016:648, point 23 ; du 22 février 2018, INEOS Köln, C-572/16, EU:C:2018:100, point 28, et du 28 février 2018, Trinseo Deutschland, C-577/16, EU:C:2018:127, point 41).
- 65 À cette fin, l'article 10 bis de la directive 2003/87 a instauré un régime transitoire qui, afin d'éviter la perte de compétitivité des entreprises du fait de l'établissement d'un système d'échange de quotas d'émission (voir en ce sens, notamment, arrêts du 26 février 2015, ŠKO-Energo, C-43/14, EU:C:2015:120, point 28, et du 12 avril 2018, PPC Power, C-302/17, EU:C:2018:245, point 20), prévoit, pour les installations relevant de certains secteurs d'activité, l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit, dont la quantité, conformément au paragraphe 11 de cette disposition, est réduite graduellement au cours de la période allant de l'année 2013 à l'année 2020, en vue de parvenir à la suppression totale de ces quotas gratuits d'ici à l'année 2027 (arrêts du 8 septembre 2016, E.ON Kraftwerke, C-461/15, EU:C:2016:648, point 24 ; du 26 octobre 2016, Yara Suomi e.a., C-506/14, EU:C:2016:799, point 46 ; du 22 février 2018, INEOS Köln, C-572/16, EU:C:2018:100, point 29, ainsi que du 28 février 2018, Trinseo Deutschland, C-577/16, EU:C:2018:127, point 67).

- 66 Ainsi qu'il ressort, notamment, de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2003/87 et du considérant 15 de la directive 2009/29, l'allocation de quotas d'émission, aux fins de tendre vers une réduction des émissions de gaz à effet de serre, est donc progressivement appelée à reposer exclusivement sur le principe de la mise aux enchères, lequel est, selon le législateur de l'Union, généralement considéré comme le système le plus efficace du point de vue économique.
- 67 En vertu de l'article 10 bis, paragraphe 3, de la directive 2003/87, aucun quota d'émission à titre gratuit ne peut être délivré aux « producteurs d'électricité », à moins que ceux-ci ne remplissent les conditions visées aux paragraphes 4 et 8 dudit article, qui concernent, le premier, la production de chaleur ou de froid destinée aux services de chauffage urbain ou obtenue par cogénération à haut rendement, telle que définie par la directive 2004/8, et, le second, les nouveaux entrants. L'article 10 bis, paragraphe 3, de la directive 2003/87 est, par ailleurs, applicable sans préjudice de l'application de l'article 10 quater de celle-ci, qui permet aux États membres d'octroyer des quotas d'émission à titre gratuit pour la modernisation de la production d'électricité.
- 68 En conséquence, depuis l'année 2013, la mise aux enchères des quotas est, ainsi qu'il ressort de la volonté du législateur de l'Union exprimée aux considérants 15 et 19 de la directive 2009/29, devenue la règle pour les producteurs d'électricité (voir, en ce sens, arrêts du 17 octobre 2013, Iberdrola e.a., C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 et C-640/11, EU:C:2013:660, point 40, ainsi que du 28 avril 2016, Borealis Polyolefine e.a., C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 et C-391/14 à C-393/14, EU:C:2016:311, point 82).
- 69 Dès lors, pour déterminer dans quelle mesure une installation telle que celle en cause au principal est exclue du droit de se voir allouer des quotas d'émission à titre gratuit en vertu de l'article 10 bis, paragraphe 3, de la directive 2003/87, il convient d'examiner si cette installation doit être considérée comme un « producteur d'électricité », au sens de cette directive.
- 70 Il y a lieu, à cet égard, de relever que la notion de « producteur d'électricité », visée à l'article 10 bis, paragraphe 3, de la directive 2003/87, est définie à l'article 3, sous u), de cette directive.
- 71 Or, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, pour l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union, il y a lieu de tenir compte non seulement des termes de celle-ci, mais également de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie (voir, notamment, arrêt du 31 mai 2018, Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag e.a., C-542/16, EU:C:2018:369, point 39).
- 72 Il ressort de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87 qu'une installation qui, d'une part, a produit de l'électricité « destinée à la vente à des tiers » à un moment quelconque à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005 et, d'autre part, dans laquelle n'a lieu aucune des activités énumérées dans l'annexe I de ladite directive, autre que la combustion de combustibles d'une puissance calorifique totale de combustion supérieure à 20 MW, doit être qualifiée de « producteur d'électricité » (voir, en ce sens, arrêts du 8 septembre 2016, Borealis e.a., C-180/15, EU:C:2016:647, point 33, ainsi que du 26 octobre 2016, Yara Suomi e.a., C-506/14, EU:C:2016:799, point 23).
- 73 Il est constant qu'une installation telle que celle en cause au principal remplit cette seconde condition. En effet, ainsi qu'il a déjà été relevé au point 49 du présent arrêt, cette installation exerce une activité de « combustion de combustibles », au sens de cette annexe I. Par ailleurs, ainsi qu'il ressort du libellé même de la première question, elle n'exerce pas d'autre activité visée à ladite annexe. En effet, ni la production de soufre ni, d'ailleurs, le traitement du gaz naturel ne figurent dans la liste des activités qui y sont mentionnées.
- 74 Quant à la première des conditions édictées à l'article 3, sous u), de la directive 2003/87, à savoir la production d'électricité « destinée à la vente à des tiers », il y a lieu de constater qu'il ressort également du libellé de la première question que l'installation en cause au principal remplit aussi cette condition, puisqu'elle injecte de façon continue, contre rémunération, une partie de l'électricité qu'elle produit pour ses besoins propres dans le réseau électrique public.
- 75 Certes, en l'occurrence, seule une faible partie de cette production d'électricité est vendue à des tiers, dès lors que l'injection de celle-ci dans le réseau électrique public se justifie pour des raisons techniques afin de garantir l'alimentation continue en électricité de l'installation en cause dans l'éventualité d'une défaillance des dispositifs Claus.
- 76 Toutefois, il ne ressort pas du libellé de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87 que, pour qu'une installation soit considérée comme un « producteur d'électricité », l'électricité qu'elle produit devrait uniquement, voire principalement, servir à l'approvisionnement de tiers.
- 77 En particulier, il y a lieu d'observer à cet égard que cette disposition ne subordonne la qualité de producteur d'électricité à aucun seuil de production d'électricité, cette qualité étant, en outre, attribuée, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 58 de ses conclusions, indépendamment de toute fluctuation dans le temps du rapport entre la quantité d'électricité vendue et celle produite pour les besoins propres du producteur concerné.

- 78 En conséquence, une installation, telle que l'installation en cause au principal, quand bien même l'essentiel de l'électricité qu'elle produit est destiné à ses besoins propres, doit être considérée comme remplissant également la première condition énoncée à l'article 3, sous u), de la directive 2003/87, dès lors qu'elle a vendu une partie de sa production d'électricité, fût-elle faible, à des tiers, au moyen d'une injection continue, contre rémunération, de cette partie d'électricité dans le réseau électrique public.
- 79 Il résulte ainsi du libellé même de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87 qu'une installation telle que l'installation en cause au principal doit être qualifiée de « producteur d'électricité », au sens de cette disposition, dès lors qu'elle exerce pour seule activité relevant de l'annexe I de la directive 2003/87 celle de « combustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 MW » et qu'elle vend une partie de sa production d'électricité à des tiers.
- 80 Cette interprétation est corroborée par l'objectif poursuivi par la directive 2003/87 ainsi que par l'économie générale de celle-ci.
- 81 Certes, il est vrai, comme l'a souligné ExxonMobil dans ses observations écrites, que l'interdiction de principe, pour les États membres, aux termes de l'article 10 bis, paragraphe 3, de la directive 2003/87, d'allouer des quotas d'émission à titre gratuit a été instaurée, ainsi qu'il ressort des considérants 15 et 19 de la directive 2009/29, afin de mettre fin à la possibilité, exploitée jusqu'à l'année 2013 par les producteurs d'électricité, de réaliser des bénéfices exceptionnels en répercutant, en l'absence d'une pression concurrentielle suffisante, la valeur des quotas d'émission à titre gratuit sur le prix de l'électricité payé par le consommateur (voir, en ce sens, arrêt du 17 octobre 2013, Iberdrola e.a., C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 et C-640/11, EU:C:2013:660, point 40).
- 82 Toutefois, il convient, tout d'abord, de rappeler que, ainsi qu'il ressort déjà des points 65 et 66 du présent arrêt, l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit prévue à l'article 10 bis de la directive 2003/87 s'inscrit dans le cadre d'un régime spécifique de règles transitoires, qui déroge au principe selon lequel les quotas d'émission doivent être alloués selon le mécanisme de mise aux enchères, institué à l'article 10 de cette directive (voir, en ce sens, arrêt du 18 janvier 2018, INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, point 36).
- 83 La règle édictée à l'article 10 bis, paragraphe 3, de la directive 2003/87, en ce qu'elle conduit à allouer, en principe, les quotas d'émission aux « producteurs d'électricité », au sens de l'article 3, sous u), de cette directive, selon un tel mécanisme de mise aux enchères, à l'exclusion de tout quota d'émission à titre gratuit, ne saurait donc faire l'objet d'une interprétation restrictive. Dans ces conditions, la notion de « producteur d'électricité », qui figure à l'article 3, sous u), de cette directive, doit recevoir une interprétation large.
- 84 En outre, il convient d'observer que l'article 10 bis, paragraphes 1, 3 et 5, de la directive 2003/87 consacre la dichotomie sur laquelle reposent les dispositions de celle-ci, consistant à distinguer les installations relevant du paragraphe 3 de cet article, parmi lesquelles figurent, notamment, les « producteurs d'électricité », au sens de l'article 3, sous u), de cette directive, des autres installations qui génèrent des émissions de gaz à effet de serre, communément désignées comme les « installations industrielles » (voir, en ce sens, arrêts du 28 avril 2016, Borealis Polyolefine e.a., C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 et C-391/14 à C-393/14, EU:C:2016:311, point 70, ainsi que du 28 juillet 2016, Vattenfall Europe Generation, C-457/15, EU:C:2016:613, points 40 et 41).
- 85 Or, cette distinction entre les installations qui relèvent de la notion de « producteur d'électricité », au sens de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87, et les autres installations qui génèrent des émissions de gaz à effet de serre influe directement sur le calcul du « facteur de correction uniforme transsectoriel », prévu à l'article 10 bis, paragraphe 5, de cette directive, dont l'application à la quantité annuelle provisoire de quotas d'émission à titre gratuit calculée par les États membres détermine la quantité annuelle définitive de ces quotas à allouer par ceux-ci aux installations industrielles éligibles à ces quotas (voir, en ce sens, arrêt du 28 avril 2016, Borealis Polyolefine e.a., C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 et C-391/14 à C-393/14, EU:C:2016:311, point 71).
- 86 En effet, en vertu de l'article 10 bis, paragraphe 5, de la directive 2003/87, dès lors que la quantité provisoire de quotas d'émission alloués à titre gratuit aux installations qui ne sont pas couvertes par l'article 10 bis, paragraphe 3, de cette directive excède le plafond imposé à l'industrie correspondant à la quantité annuelle maximale de quotas visée au paragraphe 5 de ce même article, les États membres doivent procéder à une réduction proportionnelle de cette quantité provisoire par l'application du « facteur de correction uniforme transsectoriel » prévu à cette disposition, lequel correspond au rapport entre ladite quantité provisoire et ce plafond (voir, en ce sens, arrêts du 28 avril 2016, Borealis Polyolefine e.a., C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 et C-391/14 à C-393/14, EU:C:2016:311, points 62 et 63, ainsi que du 22 février 2018, INEOS Köln, C-572/16, EU:C:2018:100, point 37).
- 87 Or, ainsi qu'il ressort des termes explicites de l'article 10 bis, paragraphe 5, de la directive 2003/87, les émissions générées par les producteurs d'électricité ne sont pas prises en compte pour le calcul de ce facteur, dès lors que ces émissions sont exclues de la quantité annuelle maximale de quotas définie à cette disposition, laquelle est limitée aux émissions des « installations qui ne sont pas couvertes par le paragraphe 3 [de cet article] » (voir, en ce sens, arrêts du

28 avril 2016, Borealis Polyoléfine e.a., C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 et C-391/14 à C-393/14, EU:C:2016:311, points 64, 68, 72, 74, 75 et 83, ainsi que du 26 octobre 2016, Yara Suomi e.a., C-506/14, EU:C:2016:799, points 24, 26 et 32).

- 88 Dans ces conditions, si la qualité de « producteur d'électricité », au sens de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87, devait dépendre du point de savoir si les ventes d'électricité effectuées par une installation relèvent d'une activité principale ou d'une activité accessoire de celle-ci, la détermination du montant définitif des quotas d'émission à allouer à titre gratuit aux installations éligibles reposerait, en l'absence de tout seuil prévu par le législateur de l'Union, sur des critères dont le contenu ne serait pas suffisamment clair et prévisible et qui, partant, seraient susceptibles de porter atteinte à la sécurité juridique, dès lors qu'ils risqueraient de donner lieu à la remise en cause ultérieure des quotas d'émission alloués.
- 89 ExxonMobil fait toutefois valoir que cette interprétation est contraire au principe général d'égalité de traitement, en ce qu'elle aboutit à traiter de manière différente une installation qui, telle l'installation en cause au principal, exerce comme seule activité visée à l'annexe I de la directive 2003/87 celle de « combustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 MW », et une installation exerçant à la fois cette activité et une autre activité visée à cette annexe.
- 90 Selon une jurisprudence constante de la Cour, le principe d'égalité de traitement, en tant que principe général du droit de l'Union, impose que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (voir, notamment, arrêts du 16 décembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., C-127/07, EU:C:2008:728, point 23, ainsi que du 29 mars 2012, Commission/Estonie, C-505/09 P, EU:C:2012:179, point 64).
- 91 Or, il y a lieu de constater que les installations produisant de l'électricité qui exercent comme seule activité visée à l'annexe I de la directive 2003/87 celle de « combustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 MW » ne sont pas dans une situation comparable, au regard du système d'échange de quotas d'émission, à celle dans laquelle se trouvent les installations produisant de l'électricité qui, outre cette activité de combustion de combustibles, exercent une ou plusieurs autres activités visées à cette annexe.
- 92 En effet, ainsi qu'il ressort du point 58 du présent arrêt, une installation, telle que l'installation en cause au principal, ne relève du champ d'application de cette directive que pour les émissions de CO<sup>2</sup> résultant d'une telle activité de combustion de combustibles. Partant, elle n'est soumise au système d'échange de quotas d'émission que pour cette activité, à l'exclusion d'autres activités ne figurant pas à l'annexe I de ladite directive. En revanche, une installation exerçant, à la fois, une activité de combustion de combustibles et une ou plusieurs autres activités visées à cette annexe est soumise à ce système d'échange pour l'ensemble de ses activités produisant des émissions de CO<sup>2</sup>. De ce fait, même si ces deux types d'installations produisent de l'électricité, une installation de ce second type, qui relève dudit système pour toutes ses émissions de CO<sup>2</sup> résultant de telles activités, est en droit d'obtenir des quotas à titre gratuit pour lesdites émissions, à la différence d'une installation du premier type qui, n'étant soumise à ce même système que pour ses seules émissions de CO<sup>2</sup> résultant de l'activité de combustion de combustibles, ne peut bénéficier de tels quotas.
- 93 Enfin, contrairement à ce que soutient ExxonMobil, une telle interprétation de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87 n'est pas incompatible avec l'insertion, au point 1.4 de l'annexe de la décision 2010/2/UE de la Commission, du 24 décembre 2009, établissant, conformément à la directive 2003/87, la liste des secteurs et sous-secteurs considérés comme exposés à un risque important de fuite de carbone (JO 2010, L 1, p. 10), de l'extraction du gaz naturel dans cette liste.
- 94 En effet, d'une part, ainsi qu'il ressort de l'article 10 bis, paragraphe 12, de la directive 2003/87, l'inclusion d'un secteur ou d'un sous-secteur dans ladite liste n'a en rien pour objet de déroger au paragraphe 3 de cet article, mais a pour seule conséquence que, pour la période d'échange allant de l'année 2013 à l'année 2020, les installations des secteurs ou des sous-secteurs qui sont exposés à un risque important de fuite de carbone reçoivent une quantité de quotas à titre gratuit représentant 100 % de la quantité déterminée conformément aux mesures visées au paragraphe 1 dudit article (voir, en ce sens, arrêt du 26 octobre 2016, Yara Suomi e.a., C-506/14, EU:C:2016:799, point 47).
- 95 D'autre part, il convient de souligner, à l'instar de M. l'avocat général au point 83 de ses conclusions, que l'inclusion d'un secteur ou d'un sous-secteur dans ladite liste implique, ainsi qu'il ressort de l'article 10 bis, paragraphe 14, de la directive 2003/87, que l'incapacité de répercuter les coûts des quotas sur les prix soit démontrée non pas, comme le suggère ExxonMobil, pour chacune des installations relevant du secteur ou du sous-secteur concerné, mais à la suite d'une appréciation globale, par la Commission, de l'ensemble des activités, au niveau de l'Union, des installations qui relèvent de celui-ci.
- 96 En conséquence, il convient de répondre à la première question que l'article 3, sous u), de la directive 2003/87 doit être interprété en ce sens qu'une installation, telle que celle en cause au principal, qui produit, dans le cadre de son activité de « combustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est

supérieure à 20 MW », visée à l'annexe I de cette directive, de l'électricité destinée essentiellement à être utilisée pour ses besoins propres, doit être considérée comme un « producteur d'électricité », au sens de cette disposition, dès lors que cette installation, d'une part, exerce simultanément une activité de fabrication d'un produit qui ne relève pas de cette annexe et, d'autre part, injecte de façon continue, contre rémunération, une partie, fût-elle faible, de l'électricité produite dans le réseau électrique public, auquel ladite installation doit être raccordée en permanence pour des raisons techniques.

#### *Sur la deuxième question*

- 97 Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi, demande, en substance, si l'article 3, sous c), de la décision 2011/278 doit être interprété en ce sens qu'une installation, telle que celle en cause au principal, dans la mesure où elle doit être considérée comme un « producteur d'électricité », au sens de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87, est en droit de se voir allouer des quotas d'émission à titre gratuit au titre de la chaleur produite dans le cadre de son activité de « combustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 MW », visée à l'annexe I de cette directive, lorsque cette chaleur est utilisée à d'autres fins que la production d'électricité.
- 98 À titre liminaire, il convient de relever que cette question résulte d'une appréciation effectuée d'office par la juridiction de renvoi, dès lors que les parties au principal n'ont pas contesté le bien-fondé des quotas d'émission alloués à titre gratuit à ExxonMobil au titre de la chaleur produite dans le cadre de son activité de combustion de combustibles.
- 99 Il semble ressortir de la demande de décision préjudicielle que la juridiction de renvoi peut, en vertu du droit national et dans le cadre de cette appréciation, déclarer l'illégalité de la totalité des quotas alloués à titre gratuit à ExxonMobil.
- 100 Dans ces conditions, et ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, ladite question vise à déterminer si, en l'occurrence, l'installation en cause peut obtenir des quotas d'émission à titre gratuit, dès lors que son activité de combustion de combustibles conduit à la production non seulement d'électricité, mais également et essentiellement de chaleur, par l'effet de la réaction chimique caractérisant le procédé Claus, chaleur qui est captée dans cette installation aux fins de ses activités de désulfuration du gaz naturel et de récupération du soufre selon ce procédé.
- 101 Il convient de rappeler que, conformément à l'article 10 bis, paragraphe 1, de la directive 2003/87, la Commission a établi, par la décision 2011/278, les règles harmonisées à l'échelle de l'Union pour cette allocation de quotas d'émission à titre gratuit. Ces règles harmonisées concrétisent l'exigence essentielle consistant à réduire au minimum les distorsions de concurrence dans le marché intérieur (arrêts du 22 juin 2016, DK Recycling und Roheisen/Commission, C-540/14 P, EU:C:2016:469, point 53 ; du 18 janvier 2018, INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, point 26, du 22 février 2018, INEOS Köln, C-572/16, EU:C:2018:100, point 30).
- 102 Ainsi, en vertu de l'article 10 bis, paragraphe 2, de la directive 2003/87, la Commission détermine, dans ce cadre, des référentiels par secteur ou sous-secteur (voir, en ce sens, arrêts du 8 septembre 2016, Borealis e.a., C-180/15, EU:C:2016:647, point 60, ainsi que du 18 janvier 2018, INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, point 27).
- 103 C'est dans ce contexte que l'article 10, paragraphes 1 et 2, de la décision 2011/278 prévoit, par la multiplication de ces référentiels avec le niveau d'activité historique de chaque sous-installation, que les États membres calculent le nombre annuel provisoire de quotas à allouer à titre gratuit. À cette fin, ils sont tenus de distinguer, conformément à l'article 6 de cette décision, les sous-installations en fonction de leur activité, afin de pouvoir déterminer s'il convient d'appliquer un « référentiel de produit », un « référentiel de chaleur » ou un « référentiel de combustibles » ou encore un facteur spécifique pour les « sous-installations avec émissions de procédé » (arrêts du 8 septembre 2016, Borealis e.a., C-180/15, EU:C:2016:647, point 61, ainsi que du 18 janvier 2018, INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, point 28).
- 104 À cet égard, la Cour a déjà relevé que les définitions, figurant à l'article 3 de la décision 2011/278, des sous-installations avec référentiel de produit, référentiel de chaleur, référentiel de combustibles et émissions de procédé sont mutuellement exclusives (arrêts du 8 septembre 2016, Borealis e.a., C-180/15, EU:C:2016:647, point 62, ainsi que du 18 janvier 2018, INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, point 29).
- 105 L'article 3, sous c), de la décision 2011/278 définit les sous-installations avec référentiel de chaleur comme les intrants et les extrants ainsi que les émissions correspondantes qui ne sont pas couverts par une sous-installation avec référentiel de produit et qui sont liés à la production de chaleur mesurable ou à l'importation de chaleur mesurable en provenance d'une installation ou d'une autre entité couverte par le système de l'Union, ou aux deux à la fois. Cette disposition précise que cette chaleur doit être, notamment, consommée pour la fabrication de produits ou exportée vers une installation ou une autre entité non couverte par le système de l'Union, à l'exclusion de l'exportation aux fins de la production d'électricité (arrêt du 8 septembre 2016, Borealis e.a., C-180/15, EU:C:2016:647, points 64 et 116).

- 106 Il ressort ainsi du libellé explicite de l'article 3, sous c), de la décision 2011/278 que cette disposition interdit l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit pour la chaleur générée aux fins de la production d'électricité.
- 107 Cette disposition met ainsi en œuvre, ainsi que ExxonMobil l'a relevé à juste titre dans ses observations écrites, l'article 10 bis, paragraphe 1, troisième alinéa, seconde phrase, et l'article 10 bis, paragraphe 7, troisième alinéa, de la directive 2003/87, qui excluent l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit pour la production d'électricité, à l'exception, d'une part, des cas relevant de l'article 10 quater de cette directive, qui offre l'option aux États membres d'octroyer des quotas gratuits pour la modernisation de la production d'électricité, et, d'autre part, de l'électricité produite à partir de gaz résiduels (voir, en ce sens, arrêt du 26 juillet 2017, ArcelorMittal Atlantique et Lorraine, C-80/16, EU:C:2017:588, point 20).
- 108 Toutefois, ainsi qu'il ressort du libellé même de la deuxième question, l'installation en cause cherche à obtenir des quotas d'émission à titre gratuit non pas pour la production d'électricité, mais pour la production de chaleur mesurable.
- 109 Or, à cet égard, il y a lieu de constater que l'article 3, sous c), de la décision 2011/278 n'exclut pas explicitement l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit pour la chaleur générée par des producteurs d'électricité à d'autres fins que la production d'électricité.
- 110 Cependant, il convient de rappeler qu'il ressort de la réponse apportée à la première question que l'article 10 bis, paragraphe 3, de la directive 2003/87, lu en combinaison avec l'article 3, sous u), de cette directive, exclut l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit aux producteurs d'électricité, à moins que ceux-ci ne remplissent les conditions visées aux paragraphes 4 et 8 dudit article, qui concernent la production de chaleur ou de froid destinée aux services de chauffage urbain ou obtenue par cogénération à haut rendement, telle que définie par la directive 2004/8, ainsi que les nouveaux entrants, et sans préjudice des cas visés à l'article 10 quater de ladite directive. Il est toutefois constant que l'installation en cause ne remplit pas les conditions visées à l'article 10 bis, paragraphes 4 et 8, de la directive 2003/87 et que l'option ouverte à l'article 10 quater de cette directive n'a pas été mise en œuvre par la République fédérale d'Allemagne.
- 111 L'article 10 bis, paragraphe 3, de la directive 2003/87, en ce qu'il prévoit l'interdiction, sous réserve des règles prévues par d'autres dispositions, d'allouer des quotas d'émission à titre gratuit aux producteurs d'électricité, énonce ainsi une règle de principe (voir, en ce sens, arrêt du 28 avril 2016, Borealis Polyolefine e.a., C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 et C-391/14 à C-393/14, EU:C:2016:311, point 66).
- 112 Or, ainsi qu'il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour, la décision 2011/278 doit être interprétée en conformité avec les dispositions de cette directive (voir, en ce sens, arrêts du 19 janvier 2017, Schaefer Kalk, C-460/15, EU:C:2017:29, points 40 à 42 ; du 28 février 2018, Trinseo Deutschland, C-577/16, EU:C:2018:127, point 68, et du 17 mai 2018, Evonik Degussa, C-229/17, EU:C:2018:323, point 29).
- 113 Il en résulte qu'une installation qui doit être considérée comme un « producteur d'électricité », au sens de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87, ne peut obtenir des quotas d'émission à titre gratuit pour la chaleur produite dans cette installation, au titre d'une « sous-installation avec référentiel de chaleur », au sens de l'article 3, sous c), de la décision 2011/278, que dans le respect des conditions prévues à l'article 10 bis, paragraphe 1, troisième alinéa, paragraphe 4 et paragraphe 8, de cette directive.
- 114 À cet égard, il ne saurait être soutenu que l'article 10 bis, paragraphe 3, de la directive 2003/87, hormis lorsque les conditions prévues aux paragraphes 4 et 8 de cet article sont remplies, n'interdit l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit à un producteur d'électricité que pour la production d'électricité.
- 115 En effet, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 94 de ses conclusions, une telle interprétation priverait d'effet utile l'article 10 bis, paragraphe 3, de cette directive, dès lors que l'article 10 bis, paragraphe 1, troisième alinéa, seconde phrase, de ladite directive interdit déjà de manière explicite, du moins en principe, l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit pour la production d'électricité.
- 116 En outre, il y a lieu d'observer que l'interdiction d'allouer des quotas d'émission à titre gratuit aux producteurs d'électricité pour la chaleur produite est pleinement conforme à l'objectif poursuivi par l'article 10 bis, paragraphe 3, de la directive 2003/87, rappelé au point 68 du présent arrêt, consistant à allouer, en principe, les quotas d'émission à ces producteurs selon un mécanisme de mise aux enchères.
- 117 Il en résulte qu'une installation, telle que l'installation en cause au principal, dès lors qu'il est constant, en l'occurrence, ainsi qu'il ressort du libellé même de la deuxième question, qu'elle ne remplit pas les conditions édictées à l'article 10 bis, paragraphes 4 et 8, de la directive 2003/87 ne saurait tirer des dispositions de la décision 2011/278 aucun droit de se voir allouer des quotas d'émission à titre gratuit au titre de son activité de production de chaleur.

- 118 Toute autre interprétation s'opposerait aux objectifs poursuivis par la directive 2003/87, en conférant à la Commission des pouvoirs dépourvus de toute base juridique (voir, par analogie, arrêt du 29 mars 2012, Commission/Estonie, C-505/09 P, EU:C:2012:179, point 82).
- 119 Le gouvernement allemand a cependant fait valoir que l'interprétation figurant au point 113 du présent arrêt irait à l'encontre du principe d'égalité de traitement ainsi que de l'objectif poursuivi par la directive 2003/87 consistant à éviter les distorsions de concurrence, dans la mesure où des quotas d'émission à titre gratuit sont octroyés pour la chaleur produite par des installations comparables relevant d'autres secteurs. En particulier, il existerait différentes formes de cogénération qui, bien que ne remplissant pas les conditions de haut rendement, telles que définies par la directive 2004/8, s'avéreraient bien plus efficaces que des installations produisant uniquement de la chaleur.
- 120 Toutefois, ainsi qu'il ressort déjà des points 91 et 92 du présent arrêt, les installations qui, telle l'installation en cause au principal, produisent de la chaleur en n'exerçant comme seule activité relevant de l'annexe I de la directive 2003/87 que celle de « combustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 MW » ne se trouvent pas dans une situation comparable à celle dans laquelle se trouvent des installations qui produisent de la chaleur en exerçant, en outre, une autre activité relevant de cette annexe. Dans le système d'échange de quotas d'émission, une telle différence de traitement ne saurait donc, être regardée comme faussant la concurrence entre ces installations (voir, par analogie, arrêt du 19 janvier 2017, Schaefer Kalk, C-460/15, EU:C:2017:29, point 47).
- 121 Il en est de même de la différence de traitement alléguée entre les installations qui produisent de la chaleur obtenue par la cogénération à haut rendement, telle que définie par la directive 2004/8, et les autres installations productrices d'électricité et de chaleur. En effet, ces dernières, ne remplissant pas les conditions énoncées par cette directive, ne se trouvent pas davantage dans une situation comparable aux premières.
- 122 ExxonMobil ne saurait non plus soutenir que l'interprétation de l'article 3, sous c), de la décision 2011/278 figurant au point 113 du présent arrêt aboutit à traiter de manière discriminatoire les installations qui produisent elles-mêmes leur propre électricité par rapport à celles qui se procurent celle-ci auprès d'installations tierces, telles que des installations de cogénération à haut rendement.
- 123 En effet, d'une part, une installation produisant sa propre électricité n'est exclue du bénéfice des quotas d'émission à titre gratuit au titre de la production de chaleur que si, par ailleurs, elle revêt la qualité de « producteur d'électricité », au sens de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87. Or, ainsi qu'il ressort des points 91, 92 et 120 du présent arrêt, une installation ayant cette qualité ne se trouve pas dans une situation comparable à celle des installations industrielles. D'autre part, une installation qui se procure de l'électricité auprès de tiers est, de la même manière, exclue du bénéfice de tels quotas lorsqu'elle revêt la qualité de producteur d'électricité.
- 124 Il découle de tout ce qui précède qu'une installation, telle que l'installation en cause au principal, dès lors qu'elle doit être considérée comme un « producteur d'électricité », au sens de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87, ne peut pas se voir allouer des quotas d'émission à titre gratuit au titre de l'article 10 bis de cette directive ainsi que des dispositions de la décision 2011/278.
- 125 Partant, une telle installation, qui relève, en vertu de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2003/87, du système d'échange de quotas d'émission institué par celle-ci, dans la mesure où elle exerce une activité de « combustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 MW », visée à l'annexe I de la directive 2003/87, qui génère des émissions de CO<sup>2</sup>, est tenue d'obtenir des quotas d'émission dans le cadre du mécanisme de mise aux enchères.
- 126 En conséquence, il convient de répondre à la deuxième question que l'article 3, sous c), de la décision 2011/278 doit être interprété en ce sens qu'une installation, telle que celle en cause au principal, dans la mesure où elle doit être considérée comme un « producteur d'électricité », au sens de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87, n'est pas en droit de se voir allouer des quotas d'émission à titre gratuit au titre de la chaleur produite dans le cadre de son activité de « combustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 MW », visée à l'annexe I de cette directive, lorsque cette chaleur est utilisée à d'autres fins que la production d'électricité, dès lors qu'une telle installation ne remplit pas les conditions prévues à l'article 10 bis, paragraphes 4 et 8, de ladite directive.

#### *Sur les troisième et quatrième questions*

- 127 Eu égard à la réponse apportée aux deux premières questions, il n'y a pas lieu de répondre aux troisième et quatrième questions.

#### **Sur la limitation des effets dans le temps de l'arrêt**

- 128 ExxonMobil demande à la Cour de limiter les effets dans le temps du présent arrêt pour le cas où celle-ci répondrait négativement à la deuxième question.
- 129 Il convient à cet égard de rappeler que ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que la Cour peut, par application d'un principe général de sécurité juridique inhérent à l'ordre juridique de l'Union, être amenée à limiter la possibilité pour tout intéressé d'invoquer une disposition qu'elle a interprétée en vue de mettre en cause des relations juridiques établies de bonne foi. Pour qu'une telle limitation puisse être décidée, il est nécessaire que deux critères essentiels soient réunis, à savoir la bonne foi des milieux intéressés et le risque de troubles graves (voir, notamment, arrêts du 27 février 2014, Transportes Jordi Besora, C-82/12, EU:C:2014:108, point 41, et du 19 avril 2018, Oftalma Hospital, C-65/17, EU:C:2018:263, point 57).
- 130 Or, il y a lieu de constater qu'ExxonMobil n'a fourni aucun élément concret de nature à justifier le bien-fondé de sa demande, se bornant à faire valoir, de manière générale, que, depuis l'année 2013, des quotas d'émission auraient été alloués à titre gratuit à un grand nombre d'installations productrices d'électricité pour leur production de chaleur.
- 131 Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de limiter dans le temps les effets du présent arrêt.

### Sur les dépens

- 132 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (cinquième chambre) dit pour droit :

- 1) **L'article 3, sous u), de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, telle que modifiée par la directive 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, doit être interprété en ce sens qu'une installation, telle que celle en cause au principal, qui produit, dans le cadre de son activité de « combustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 [mégawatts (MW)] », visée à l'annexe I de cette directive, de l'électricité destinée essentiellement à être utilisée pour ses besoins propres, doit être considérée comme un « producteur d'électricité », au sens de cette disposition, dès lors que cette installation, d'une part, exerce simultanément une activité de fabrication d'un produit qui ne relève pas de cette annexe et, d'autre part, injecte de façon continue, contre rémunération, une partie, fût-elle faible, de l'électricité produite dans le réseau électrique public, auquel ladite installation doit être raccordée en permanence pour des raisons techniques.**
- 2) **L'article 3, sous c), de la décision 2011/278/UE de la Commission, du 27 avril 2011, définissant des règles transitoires pour l'ensemble de l'Union concernant l'allocation harmonisée de quotas d'émission à titre gratuit conformément à l'article 10 bis de la directive 2003/87, doit être interprété en ce sens qu'une installation, telle que celle en cause au principal, dans la mesure où elle doit être considérée comme un « producteur d'électricité », au sens de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87, n'est pas en droit de se voir allouer des quotas d'émission à titre gratuit au titre de la chaleur produite dans le cadre de son activité de « combustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 MW », visée à l'annexe I de cette directive, lorsque cette chaleur est utilisée à d'autres fins que la production d'électricité, dès lors qu'une telle installation ne remplit pas les conditions prévues à l'article 10 bis, paragraphes 4 et 8, de ladite directive.**

Signatures