Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PAOLO MENGOZZI
présentées le 8 mars 2016 [1]

Affaires C-540/14 P, C-551/14 P, C-564/14 P et C-565/14 P

DK Recycling und Roheisen GmbH
contre
Commission européenne (C-540/14 P),
et
Arctic Paper Mochenwangen GmbH
contre
Commission européenne (C-551/14 P),
et
Raffinerie Heide GmbH
contre
Commission européenne (C-564/14 P),
et
Romonta GmbH
contre

Commission européenne (C-565/14 P)

«Pourvoi — Environnement — Directive 2003/87/CE — Système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre — Règles transitoires concernant l'allocation harmonisée de quotas d'émission à titre gratuit — Décision 2011/278/UE — Mesures nationales d'exécution présentées par la République fédérale d'Allemagne — Rejet de l'inscription de certaines installations sur les listes d'installations qui reçoivent des quotas d'émission alloués à titre gratuit — Clause relative aux cas présentant des difficultés excessives — Élément essentiel d'un acte de base — Compétences d'exécution — Sous-objectif de la préservation des conditions de concurrence»

1. Les quatre pourvois que j'examine dans les présentes conclusions ont été introduits par quatre entreprises allemandes - DK Recycling und Roheisen GmbH (requérante dans l'affaire C-540/14 P, ci-après «DK Recycling»), Arctic Paper Mochenwangen GmbH (requérante dans l'affaire C-551/14 P, ci-après «Arctic Paper»), Raffinerie Heide GmbH (requérante dans l'affaire C-564/14 P, ci-après «Raffinerie Heide») et Romonta GmbH (requérante dans l'affaire C-565/14 P, ci-après «Romonta», prises ensemble, les «requérantes») - exploitant des installations soumises au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre établi par la directive 2003/87/CE [2]. Les requérantes ont toutes sollicité, auprès des autorités allemandes, l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit pour leur

1 — Langue originale: le français.

2 — Directive 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 Commaunauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (JO L 275, p. 32), telle que modifiée par la directive 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009 (JO L 140, p. 63, ci-après la «directive 2003/87»).

installations sur le fondement d'une clause, prévue dans les mesures d'exécution nationales adoptées en Allemagne, permettant l'allocation de quotas supplémentaires à titre gratuit aux entreprises pour lesquelles la participation au système d'échange de quotas entraînerait des «difficultés excessives» (ci-après la «clause relative aux cas présentant des difficultés excessives»).

2. Les quatre pourvois visent autant d'arrêts [3] (ci-après, pris ensemble, les «arrêts attaqués») par lesquels le Tribunal de l'Union européenne a, en substance, rejeté les demandes d'annulation partielle introduites par les requérantes contre la décision 2013/448/UE [4] (ci-après la «décision litigieuse»). Par cette décision, la Commission européenne a rejeté l'inscription des installations des requérantes sur la liste des installations couvertes par la directive 2003/87 aux fins de l'allocation de quotas à titre gratuit que les autorités allemandes avaient proposée sur le fondement de la clause relative aux cas présentant des difficultés excessives.

3. La question principale soulevée dans ces affaires, que la Cour sera appelée à trancher à titre liminaire, concerne la portée de la compétence de la Commission pour l'adoption de mesures d'exécution de la directive 2003/87 afin d'établir des règles harmonisées pour l'allocation de quotas à titre gratuit pour la troisième période d'échange, à savoir à partir de 2013. Plus spécifiquement, la question essentielle qui se pose dans ces pourvois est celle de savoir si, à la lumière des objectifs du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, la directive 2003/87telle que modifiée par la directive 2009/29 [5], aurait permis ou non à la Commission de prévoir dans lesdites mesures d'exécution une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives.

I – Le cadre juridique

A – *La directive 2003/87*

4. Dans le cadre des actions entreprises pour remplir les engagements au titre du protocole de Kyoto [6], la directive 2003/87 a établi un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union européenne afin de favoriser la réduction des émissions de ces gaz. Ce système poursuit cet objectif dans des conditions économiquement efficaces et performantes [7]. À cette fin, ladite directive prévoit une diminution linéaire de la quantité totale de quotas délivrée chaque année pour l'ensemble de l'Union [8].

5. Aux termes de son considérant 5, la directive 2003/87 contribue à réaliser les engagements de l'Union et de ses États membres «de manière plus efficace, par le biais d'un marché européen performant de quotas d'émission de gaz à effet de serre et en nuisant le moins possible au développement économique et à l'emploi».

6. Aux termes du considérant 7 de la directive 2003/87, «[i]l est nécessaire d'adopter des dispositions communautaires relatives à l'allocation de quotas par les États membres, afin de contribuer à préserver l'intégrité du marché intérieur et d'éviter des distorsions de concurrence».

3 — Arrêts du 26 septembre 2014, DK Recycling und Roheisen/Commission (T-630/13, EU:T:2014:833); Arctic Paper Mochenwangen/Commission (T-634/13, EU:T:2014:828); Romonta/Commission (T-614/13, EU:T:2014:835), et Raffinerie Heide/Commission (T-631/13, EU:T:2014:830).

4 — Décision de la Commission du 5 septembre 2013 concernant les mesures nationales d'exécution pour l'allocation transitoire à titre gratuit de quotas d'émission de gaz à effet de serre conformément à l'article 11, paragraphe 3, de la directive 2003/87 (JO L 240, p. 27).

5 — Voir la note 2 des présentes conclusions.

6 — Décision 2002/358/CE du Conseil, du 25 avril 2002, relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques et l'exécution conjointe des engagements qui en découlent (JO L 130, p. 1).

7 — Article 1er de la directive 2003/87.

8 — Article 9, premier alinéa, de la directive 2003/87.

7. Les articles 10, 10 bis et 10 quater de la directive 2003/87, qui ont été introduits dans celle-ci par la directive 2009/29, contiennent les règles pour la distribution de la quantité totale de quotas délivrée chaque année pour l'ensemble de l'Union, pour la troisième période d'échange. Une partie de ces quotas est mise aux enchères par les États membres à compter de 2013 [9] et une autre partie, décroissante [10], est allouée à titre gratuit sur la base des règles contenues aux articles 10 bis et 10 quater de la directive 2003/87.

8. En ce qui concerne spécifiquement le régime transitoire d'allocation de quotas à titre gratuit, destiné à expirer en 2027 [11], aux termes du considérant 23 de la directive 2009/29, «[i]l convient que l'allocation transitoire de quotas gratuits aux installations soit réalisée suivant des règles harmonisées à l'échelle de la Communauté ('référentiels préétablis'), afin de réduire au minimum les distorsions de la concurrence dans la Communauté».

9. L'article 10 bis de la directive 2003/87, introduit par la directive 2009/29, prévoit les «[r]ègles communautaires transitoires concernant la délivrance de quotas à titre gratuit». Aux termes de ses paragraphes 1, premier à cinquième alinéas, et 2:

«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 [d'émission à titre gratuit].

Ces mesures, qui visent à modifier des éléments non essentiels de la présente directive en la complétant, sont arrêtées en conformité avec la procédure de réglementation avec contrôle visée à l'article 23, paragraphe 3.

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 résiduaires, à l'utilisation de la biomasse, ainsi qu'au captage et au stockage du CO_2, lorsque ces moyens sont disponibles, et n'encouragent pas l'accroissement des émissions […]

Pour chaque secteur et sous-secteur, en principe, le référentiel est calculé pour les produits et non pour les intrants, de manière à maximiser la réduction des émissions de gaz à effet de serre et les gains d'efficacité énergétique tout au long du processus de production du secteur ou du sous-secteur concerné.

Pour la définition des principes à appliquer afin de déterminer les référentiels ex ante à utiliser dans les différents secteurs et sous-secteurs, la Commission consulte les parties intéressées, y compris les secteurs et sous-secteurs concernés.

[…]

2. Pour définir les principes d'établissement des référentiels ex ante par secteur ou sous-secteur, le point de départ est la performance moyenne des 10 % d'installations les plus efficaces d'un secteur ou sous-secteur de la Communauté pendant les années 2007-2008 […]».

9 — Voir article 10 de la directive 2003/87 et considérant 15 de la directive 2009/29.

10 — Article 10°bis, paragraphe 11, de la directive 2003/87.

11 — Voir article 10 bis, paragraphe 11, de la directive 2003/87 et considérant 21 de la directive 2009/29.

10. Aux termes de l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2003/87, chaque État membre devait publier et présenter à la Commission, au plus tard le 30 septembre 2011, la liste des installations couvertes par cette directive qui se trouvent sur son territoire, ainsi que les quotas gratuits alloués à chaque installation située sur ce territoire [12]. Le paragraphe 3 du même article prévoit que les États membres ne peuvent octroyer de quotas à titre gratuit aux installations dont la Commission a refusé l'inscription sur la liste visée au paragraphe 1 de cet article.

B – *La décision 2011/278/UE*

11. En exécution de son obligation, prévue à l'article 10 bis, paragraphe 1, de la directive 2003/87, d'arrêter des mesures d'exécution pleinement harmonisées dans l'Union relatives à l'allocation harmonisée des quotas à titre gratuit, la Commission a adopté, le 27 avril 2011, la décision 2011/278 [13]. Dans cette décision, elle a établi les règles transitoires pour l'ensemble de l'Union concernant l'allocation desdits quotas.

12. À cette fin, la Commission a élaboré, dans la mesure du possible, un référentiel pour chaque produit [14]. Dans les cas où il n'a pas été possible de calculer un référentiel de produit, mais où des émissions de gaz à effet de serre pouvant donner lieu à l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit sont générées, la Commission a établi une hiérarchie de trois options de repli [15]. Premièrement, le référentiel de chaleur a été utilisé pour les procédés consommant de la chaleur dans lesquels la chaleur mesurable est transportée au moyen d'un vecteur thermique. Deuxièmement, le référentiel de combustibles a été utilisé en cas de consommation de chaleur non mesurable. Troisièmement, pour les émissions de procédé, les quotas d'émission ont été alloués sur la base des émissions historiques.

C – *Le droit allemand*

13. En Allemagne, la décision 2011/278 a été mise en œuvre notamment dans la loi sur les échanges de droits d'émission de gaz à effet de serre (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz) du 21 juillet 2011 (ci-après le «TEHG»). L'article 9, paragraphe 5, du TEHG contient une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives qui prévoit ce qui suit:

«Si l'allocation de quotas […] entraîne des difficultés excessives pour l'exploitant de l'installation et pour une entreprise liée qui, pour des raisons tenant au droit commercial et au droit des sociétés, doit répondre en propre des risques économiques dudit exploitant, l'autorité compétente alloue, sur demande de l'exploitant, des quotas supplémentaires dans la quantité nécessaire pour une juste compensation, à condition que la Commission européenne ne refuse pas cette allocation sur la base de l'article 11, paragraphe 3, de la directive 2003/87».

II – Les antécédents du litige

14. Les requérantes sont quatre entreprises allemandes qui exploitent des installations soumises, depuis le 1er janvier 2005, au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet serre. Elles ont toutes demandé aux autorités allemandes compétentes de leur allouer des quotas à titre gratuit pour leurs installations, notamment sur la base de la clause relative aux cas présentant des difficultés excessives, prévue à l'article 9, paragraphe 5, du TEHG.

12 — Voir, également, article 15 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 L 130, p. 1).

13 — Citée à la note en bas de page 12 des présentes conclusions.

14 — Voir considérant 4 et annexe I de la décision 2011/278.

15 — Voir le considérant 12 de la décision 2011/278.

15. Le 7 mai 2012, la République fédérale d'Allemagne a transmis à la Commission la liste des installations couvertes par la directive 2003/87 qui se trouvaient sur son territoire ainsi que les quotas à allouer à titre gratuit à chaque installation située sur son territoire. Pour les installations des requérantes, cet État membre a calculé la quantité provisoire de quotas d'émission à allouer à titre gratuit, entre autres, sur la base de la clause relative aux cas présentant des difficultés excessives, prévue à l'article 9, paragraphe 5, du TEHG. S'agissant de l'application de cette clause, l'autorité allemande compétente a constaté que l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit sur la seule base des règles d'allocation harmonisées à l'échelle de l'Union entraînerait pour les requérantes un risque de blocage économique.

16. Le 5 septembre 2013, la Commission a adopté la décision litigieuse, par laquelle elle a rejeté l'inscription des installations des requérantes sur les listes d'installations couvertes par la directive 2003/87 ainsi que les quantités annuelles totales provisoires de quotas d'émission alloués à titre gratuit à ces installations.

17. Au considérant 11 de la décision litigieuse, la Commission a motivé ce rejet dans les termes suivants:

«La Commission note que l'Allemagne a proposé de relever le niveau d'allocation de quotas d'émission à titre gratuit pour sept installations parce qu'elle a estimé que cela permettrait d'éviter des difficultés excessives. En vertu de l'article 10 bis de la directive 2003/87/CE et de la décision 2011/278/UE, les quantités provisoires de quotas allouées à titre gratuit à proposer dans le cadre des [mesures nationales d'exécution] sont calculées sur la base des règles harmonisées à l'échelle de l'Union. La décision 2011/278/UE ne prévoit pas l'ajustement auquel l'Allemagne souhaiterait procéder sur la base de l'article 9, paragraphe 5, [du TEHG]. Alors que, jusqu'en 2012, l'allocation de quotas à titre gratuit était organisée à l'échelon national, à compter de 2013, le législateur a volontairement établi des règles totalement harmonisées pour l'allocation gratuite de quotas aux installations pour faire en sorte que toutes les installations soient traitées de la même manière. Toute modification unilatérale des quantités provisoires de quotas à allouer gratuitement calculées par les États membres sur la base de la décision 2011/278/UE compromettrait cette approche harmonisée. L'Allemagne n'a pas démontré que l'allocation calculée pour les installations en question sur la base de la décision 2011/278/UE était manifestement inappropriée, compte tenu de l'objectif visé d'harmonisation totale des allocations. Le fait d'allouer davantage de quotas à titre gratuit à certaines installations fausse ou risque de fausser la concurrence et exerce des effets transfrontières dans la mesure où tous les secteurs couverts par la directive 2003/87/CE participent aux échanges à l'échelon de l'Union européenne. Eu égard au principe d'égalité de traitement des installations relevant du [système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre] de l'Union européenne et des États membres, la Commission estime qu'il y a donc lieu de contester les quantités provisoires de quotas à allouer à titre gratuit à certaines installations qui figurent dans les [mesures nationales d'exécution] allemandes et qui sont énumérées au point A de l'annexe I.»

III – La procédure devant le Tribunal et les arrêts attaqués

18. Les requérantes ont introduit des recours devant le Tribunal en demandant l'annulation de la décision litigieuse dans la mesure où elle concernait le rejet de l'inscription de leurs installations sur la liste des installations couvertes par la directive 2003/87.

19. Le 26 septembre 2014, le Tribunal a rendu les arrêts attaqués, par lesquels il a intégralement rejeté les recours formés par Arctic Paper, Raffinerie Heide et Romonta. Le Tribunal a, en revanche, accueilli partiellement le recours de DK Recycling [16], mais il a écarté les moyens soulevés par celle-ci visant le rejet de l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit fondée sur la clause relative aux cas présentant des difficultés excessives [17].

IV – La procédure devant la Cour et les conclusions des parties

20. Par requêtes déposées au greffe de la Cour le 27 novembre, les 2, 8 et 9 décembre 2014, les requérantes ont introduit les présents pourvois.

21. Par actes séparés déposés au greffe de la Cour, respectivement, les 27 novembre, 2 décembre et 8 décembre 2014, DK Recycling, Arctic Paper et Romonta ont demandé à la Cour de soumettre leurs affaires à une procédure accélérée.

22. Par ordonnances du 2 février 2015 [18], le président de la Cour a rejeté les demandes de procédure accélérée.

23. Chacune des requérantes demande à la Cour d'annuler l'arrêt attaqué qui la concerne [19], de juger son affaire au fond et d'annuler la décision litigieuse en ce qu'elle la concerne. À titre subsidiaire, DK Recycling, Arctic Paper et Romonta demandent chacune, également, d'annuler l'arrêt attaqué qui la concerne et de renvoyer son affaire devant le Tribunal. Toutes les requérantes demandent, enfin, de condamner la Commission aux dépens.

24. Dans lesdites quatre affaires, la Commission demande à la Cour de rejeter le pourvoi et de condamner les requérantes aux dépens.

V – Analyse

A – *Observations liminaires*

25. Au soutien de leurs pourvois, les requérantes soulèvent plusieurs moyens qui se recoupent largement. Toutes les requérantes soulèvent, notamment, des moyens tirés de la violation des droits fondamentaux de la part du Tribunal dans son analyse du système d'allocation de quotas à titre gratuit élaboré dans la décision 2011/278, ainsi que d'erreurs dans l'analyse du caractère proportionné de la décision 2011/278.

26. La Commission fait cependant valoir que tous les pourvois devraient être rejetés pour un motif qu'elle qualifie de «plus fondamental» et qui, selon elle, rendrait inopérante l'intégralité des argumentations développées par les requérantes dans leurs pourvois. La Commission soutient, en substance, que, contrairement à ce qu'a constaté le Tribunal dans les arrêts attaqués, la

16 — Dans l'arrêt DK Recycling und Roheisen (T-630/13, EU:T:2014:833), le Tribunal a partiellement accueilli le recours de DK Recycling en ce qu'il visait le rejet par la Commission dans la décision litigieuse de l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit pour ses installations sur la base d'une sous-installation avec émissions de procédé pour la production de zinc dans le haut fourneau et les procédés connexes. Cette partie de l'arrêt ne fait pas l'objet du pourvoi introduit par DK Recycling dans l'affaire C-540/14.

17 — Il s'agit des premier et deuxième moyens. Voir, spécifiquement, les points 39 à 101 de l'arrêt DK Recycling und Roheisen/Commission (T-630/13, EU:T:2014:833).

18 — Ordonnances du président de la Cour DK Recycling und Roheisen/Commission (C-540/14 P, EU:C:2015:58); Arctic Paper Mochenwangen/Commission (C-551/14 P, EU:C:2015:107), et Romonta/Commission (C-565/14 P, EU:C:2015:56).

19 — DK Recycling demande à la Cour d'annuler l'arrêt attaqué dans la mesure où son recours a été rejeté pour le surplus

directive 2003/87, et notamment son article 10 bis, ne lui permettait pas de prévoir dans les mesures d'exécution établies sur le fondement de cette disposition - à savoir dans la décision 2011/278 - l'allocation de quotas à titre gratuit sur la base d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives.

27. La Commission conteste l'analyse du Tribunal à cet égard, mais demande à la Cour de confirmer les dispositifs des arrêts attaqués. Elle demande ainsi en substance à la Cour de procéder à une substitution de motifs. Cette demande de la Commission ayant un caractère préliminaire au traitement des moyens soulevés dans tous les pourvois, il convient de l'analyser en premier.

B – *Sur l'existence d'un pouvoir discrétionnaire de la Commission d'introduire une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives dans la décision 2011/278*

1. Les arrêts attaqués

28. Dans tous les arrêts attaqués, dans le cadre de l'analyse des moyens et des argumentations des requérantes tirés de la violation du principe de proportionnalité et des droits fondamentaux par la décision 2011/278, le Tribunal a considéré à titre liminaire ce qui suit [20]:

«Il y a lieu de relever qu'une violation des droits fondamentaux et du principe de proportionnalité due à l'absence d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives dans les règles d'allocation de quotas d'émission à titre gratuit établies par la décision 2011/278 ne peut être d'emblée exclue, étant donné que l'article 10 bis de la directive 2003/87, qui constitue la base juridique de cette décision, n'exclut pas l'allocation de quotas à titre gratuit sur la base d'une telle clause par la Commission. En effet, premièrement, en vertu de l'article 10 bis, paragraphe 1, premier et deuxième alinéas, de la directive 2003/87, la Commission était tenue d'arrêter des mesures d'exécution pleinement harmonisées à l'échelle de l'Union relatives à l'allocation harmonisée de quotas à titre gratuit qui visaient à modifier des éléments non essentiels de la directive 2003/87 en la complétant. L'établissement d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives par la Commission applicable à tous les États membres aurait respecté l'exigence de pleine harmonisation à l'échelle de l'Union de ces mesures d'exécution. En outre, dans la mesure où une telle clause n'aurait concerné que des cas exceptionnels et, en conséquence, n'aurait pas remis en cause le système établi par la directive 2003/87, elle n'aurait pas visé à modifier des éléments essentiels de cette directive. Deuxièmement, en vertu de l'article 10 bis, paragraphe 1, troisième alinéa, de la directive 2003/87, la Commission était tenue de déterminer, dans la mesure du possible, des référentiels ex ante. Dans les cas où il n'était pas possible de calculer un référentiel de produit, mais où des émissions de gaz à effet de serre pouvant donner lieu à l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit étaient générées, la Commission disposait d'un pouvoir d'appréciation pour établir des règles, ce qu'elle a fait en établissant une hiérarchie de trois options de repli. Dans le cadre de ce pouvoir d'appréciation, la Commission aurait donc, en principe, également pu prévoir l'allocation de quotas à titre gratuit sur la base d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives.»

2. Argumentation des parties

29. La Commission conteste cette analyse du Tribunal et soutient que la directive 2003/87 ne lui conférait aucun pouvoir discrétionnaire pour introduire une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives dans la décision 2011/278.

20 — Voir arrêts DK Recycling und Roheisen/Commission (T-630/13, EU:T:2014:833, point 50); Arctic Paper Mochenwangen/Commission (T-634/13, EU:T:2014:828, point 49); Romonta/Commission (T-614/13, EU:T:2014:835, point 53), et Raffinerie Heide/Commission (T-631/13, EU:T:2014:830, point 51).

30. Premièrement, contrairement au point de vue du Tribunal, l'article 10 bis, paragraphe 1, de la directive 2003/87, lorsqu'il utilise les expressions «dans la mesure du possible» ou «en principe», offrirait à la Commission de la latitude seulement en ce qui concerne l'approche réglementaire à adopter pour différents secteurs ou sous-secteurs, en lui permettant, si nécessaire, d'établir des référentiels non pas pour des produits, mais selon d'autres critères, comme cela a été fait dans la décision 2011/278 qui a établi des référentiels de chaleur et de combustibles ainsi qu'un critère pour les émissions de procédés.

31. Deuxièmement, l'exigence, indiquée au considérant 23 de la directive 2009/29, selon laquelle les règles d'allocation de quotas à titre gratuit devraient être adoptées sur la base d'une approche sectorielle spécifique et devraient être «pleinement harmonisées à l'échelle communautaire» afin de réduire au minimum les distorsions de la concurrence et d'éviter que l'accroissement des émissions ne soit encouragé, constituerait un aspect essentiel de l'article 10 bis, paragraphe 1, de la directive 2003/87. Une règle qui autoriserait à allouer à une installation plus de quotas qu'à une autre installation en tous points comparable, sauf sur le fait que l'application de ces règles entraînerait, pour la première installation, des «difficultés financières excessives», ne serait pas conforme à cette exigence et modifierait des aspects essentiels de l'acte de base, à savoir la directive 2003/87.

32. Dans ces conditions, selon la Commission, les requérantes n'ayant pas fait valoir l'illégalité de la directive 2003/87, leurs argumentations seraient inopérantes et ce constat suffirait, en soi, pour rejeter tous les pourvois.

33. Dans leurs répliques, DK Recycling, Arctic Paper et Romonta soutiennent que le Tribunal n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a jugé que la directive 2003/87 ne s'opposait pas à ce que la Commission insère dans la décision 2011/278 une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives. Plus spécifiquement, Romonta soutient que ni l'approche sectorielle adoptée par cette directive ni l'exigence d'une allocation harmonisée à l'échelle de l'Union ne justifieraient une interprétation selon laquelle la Commission n'aurait pas pu insérer une telle clause dans la décision 2011/278. Enfin, dans le cas où la Cour devait considérer erronée l'analyse du Tribunal à cet égard, DK Recycling et Arctic Paper invoquent, à titre subsidiaire, l'incompatibilité de la directive 2003/87 avec la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «Charte») et avec le principe de proportionnalité.

3. Appréciation juridique

a) Sur la recevabilité de la demande de substitution de motifs de la Commission

34. Il convient, tout d'abord, de rappeler que, selon une jurisprudence constante, pour qu'une demande de substitution de motifs soit recevable, elle suppose l'existence d'un intérêt à agir, en ce sens qu'elle doit être susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice à la partie qui l'a présentée. Tel peut être le cas lorsque la demande de substitution de motifs constitue une défense contre un moyen formé par la partie requérante [21].

35. En l'espèce, la demande de substitution de motifs vise à faire constater à la Cour que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que, aux termes de l'article 10 bis, paragraphe 1, de la directive 2003/87, la Commission était habilitée à introduire dans la décision 2011/278 une règle d'allocation de quotas à titre gratuit relative aux cas présentant des difficultés excessives. Or, dans le cas où la Cour devait accueillir une telle demande, tous les moyens des requérantes visant à reprocher au Tribunal de ne pas avoir censuré l'absence d'une telle règle dans la décision 2011/278 deviendraient

21 — Arrêts Ziegler/Commission (C-439/11 P, EU:C:2013:513, point 42) et Iride/Commission (C-329/09 P, EU:C:2011:859, points 48 à 51).

inopérants. En effet, si l'article 10 bis de la directive 2003/87 n'habilitait pas la Commission à prévoir une telle règle dans ladite décision, les requérantes ne sauraient reprocher à la Commission de ne pas l'avoir insérée, ni, par conséquent, au Tribunal de ne pas avoir accueilli leurs moyens tirés de violations de droit pour l'absence d'une telle clause dans la décision 2011/278.

36. Dans ces conditions, dans la mesure où la demande de substitution des motifs de la Commission a un impact sur plusieurs des moyens soulevés dans les pourvois, elle doit être, à mon avis, considérée comme recevable.

b) Sur le fond

i) Aperçu de la jurisprudence sur la détermination du caractère essentiel ou non essentiel des éléments d'un acte de base

37. Pour apprécier les arguments soulevés par la Commission dans sa demande de substitution de motifs, il convient, tout d'abord, de rappeler brièvement les principes dégagés par la jurisprudence concernant la détermination du caractère essentiel des éléments d'un acte d'habilitation.

38. Selon une jurisprudence constante, l'adoption des règles essentielles d'une matière est réservée à la compétence du législateur de l'Union. Ces règles doivent être arrêtées dans la réglementation de base et ne peuvent faire l'objet d'une délégation [22].

39. Dans l'arrêt Parlement/Conseil (C-355/10, EU:C:2012:516), lequel concernait une disposition d'habilitation qui était rédigée dans des termes très proches de l'article 10 bis, paragraphe 1, de la directive 2003/87 [23] et qui avait été, elle aussi, adoptée avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Cour a précisé que ne sauraient faire l'objet d'une délégation les dispositions dont l'adoption nécessite d'effectuer des choix politiques relevant des responsabilités propres du législateur de l'Union. Il en résulte que les mesures d'exécution ne sauraient ni modifier des éléments essentiels d'une réglementation de base ni compléter celle-ci par de nouveaux éléments essentiels [24].

40. Dans le même arrêt, la Cour a ensuite relevé que la question de savoir quels sont les éléments d'une matière qui doivent être qualifiés d'essentiels doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel et que, à cet égard, il est nécessaire de prendre en compte les caractéristiques et les particularités du domaine concerné [25].

41. Dans mes conclusions relatives à la même affaire Parlement/Conseil (EU:C:2012:207), j'avais relevé qu'il ressortait de l'analyse de la jurisprudence pertinente de la Cour [26] que la détermination du caractère essentiel ou non d'éléments de la réglementation de base introduits ou modifiés au moyen de l'acte d'exécution doit découler d'une appréciation conduite à la lumière de toute une série d'éléments. Ces éléments incluent les caractéristiques de la politique concernée, le champ d'action plus ou moins large reconnu à la Commission dans la mise en œuvre de cette politique, le contenu de la disposition d'habilitation, le contenu et les finalités de l'acte de base ainsi que son économie générale [27].

22 — Arrêt Parlement/Conseil (C-355/10, EU:C:2012:516, point 64 et jurisprudence citée).

23 — À savoir l'article 12, paragraphe 5, du règlement (CE) nº 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (JO L 105, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE) nº 296/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2008 (JO L 97, p. 60).

24 — Arrêt Parlement/Conseil (C-355/10, EU:C:2012:516, points 65 et 66); voirégalement, plus récemment, arrêt Parlement/Conseil (C-363/14, EU:C:2015:579, point 46).

25 — Arrêts Parlement/Conseil (C-355/10, EU:C:2012:516, points 67 et 68) ainsi que Parlement/Conseil (C-363/14, EU:C:2015:579, point 47).

26 — Voir l'analyse de la jurisprudence que j'ai effectuée aux points 26 à 28 de mes conclusions dans l'affaire Parlement/Conseil (C-355/10, EU:C:2012:207).

27 — Voir conclusions dans l'affaire Parlement/Conseil (C-355/10, EU:C:2012:207, point 29).

42. En outre, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les limites du pouvoir d'exécution de la Commission s'apprécient, notamment, en fonction des objectifs généraux essentiels de la réglementation en cause [28].

ii) Sur l'exigence de préservation des conditions de concurrence dans le cadre du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre et, spécifiquement, des règles transitoires sur l'allocation à titre gratuit

43. La Commission fait valoir que l'exigence de réduire au minimum les distorsions de la concurrence constitue un élément essentiel de la disposition qui l'habilitait à arrêter les règles transitoires pour l'allocation de quotas à titre gratuit, à savoir l'article 10 bis de la directive 2003/87.

44. À cet égard, il convient de relever que la Cour a indiqué que, si l'objectif principal déclaré de la directive 2003/87 est de réduire, de manière substantielle, les émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements de l'Union et des États membres au regard du protocole de Kyoto, cet objectif doit toutefois être atteint dans le respect d'une série de sous-objectifs et par le recours à certains instruments, le principal de ces instruments étant le système de l'Union d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre [29]. Les autres sous-objectifs auxquels doit répondre ledit système sont, notamment, ainsi que cela est exposé aux considérants 5 et 7 de la même directive, la préservation du développement économique et de l'emploi ainsi que celle de l'intégrité du marché intérieur et des conditions de concurrence [30].

45. Il ressort ainsi de cette jurisprudence que la préservation des conditions de concurrence dans le marché intérieur constitue un sous-objectif de la directive 2003/87 auquel doit se conformer le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet serre. L'objectif principal de nature environnementale de ce système doit être poursuit dans le respect, entre autres, de ce sous-objectif spécifique.

46. La portée essentielle de l'exigence de préservation des conditions de concurrence dans le marché intérieur dans le cadre du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet serre, tel qu'établi par la directive 2003/87 et modifié par la directive 2009/29, résulte d'ailleurs de la circonstance que ce sous-objectif est mentionné à plusieurs reprises dans les considérants de ces directives.

28 — Voir arrêt Parlement/Commission (C-65/13, EU:C:2014:2289, point 44 et jurisprudence citée).

29 — Voir, en ce sens, arrêts Commission/Pologne (C-504/09 P, EU:C:2012:178, point 77); Commission/Estonie (C-505/09 P, EU:C:2012:179, point 79), ainsi que 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 43).

30 — Arrêts Commission/Pologne (C-504/09 P, EU:C:2012:178, point 77); Commission/Estonie (C-505/09 P, EU:C:2012:179, point 79), ainsi que 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 43).

47. En effet, d'une part, le considérant 7 de la directive 2003/87 mentionne explicitement l'exigence d'éviter des distorsions de concurrence dans l'adoption des dispositions de l'Union relatives à l'allocation des quotas. D'autre part, la nécessité de respecter ce sous-objectif est évoquée tout au long de la directive 2009/29 soit en tant qu'exigence de nature générale [31], soit en tant que raison d'être de certaines règles spécifiques [32].

48. En ce qui concerne spécifiquement les règles transitoires concernant l'allocation des quotas à titre gratuit, en cause dans les présentes affaires, le considérant 23 de la directive 2009/29 dispose explicitement que, afin de remplir l'exigence de réduire au minimum les distorsions de la concurrence, il convient que l'allocation desdits quotas soit réalisée suivant des règles harmonisées à l'échelle de l'Union moyennant la détermination de «référentiels préétablis».

49. La nécessité de respecter cette exigence se reflète dans l'approche suivie par le législateur à l'article 10 bis, paragraphe 1, de la directive 2003/87. Cette disposition habilite la Commission à arrêter des mesures d'exécution pleinement harmonisée à l'échelle de l'Union relatives à l'allocation harmonisée des quotas à titre gratuit et fournit les critères auxquels la Commission doit se conformer dans l'adoption de ces mesures d'exécution.

50. Plus spécifiquement, l'article 10 bis, paragraphe 1, troisième alinéa prévoit que ces mesures d'exécution déterminent, dans la mesure du possible, des référentiels ex ante pour l'Union. Ces référentiels ex ante représentent une certaine quantité d'émissions de CO_2 que la Commission reconnaît comme nécessaire pour la fabrication d'une certaine quantité du produit concerné [33]. Un référentiel est utilisé pour calculer le nombre de quotas alloués à titre gratuit à chaque installation d'un secteur ou d'un sous-secteur en le multipliant par le niveau d'activité historique de l'installation relatif au produit correspondant [34], sous réserve de l'application du facteur de correction uniforme transsectoriel prévu à l'article 10 bis, paragraphe 5, de la directive 2003/87 [35]. Ces référentiels constituent donc des paramètres objectifs qui sont utilisés pour déterminer le nombre des quotas alloués à titre gratuit à chaque installation.

51. Le quatrième alinéa du paragraphe 1 dudit l'article 10 bis fournit à la Commission des indications complémentaires sur la détermination des référentiels ex ante. Cette disposition prévoit que, pour chaque secteur et sous-secteur, en principe, le référentiel est calculé pour les produits et non pour les intrants, de manière à maximiser la réduction des émissions de gaz à effet de serre et les gains d'efficacité énergétique tout au long du processus de production du secteur ou du sous-secteur

31 — Le considérant 8 de la directive 2009/29 mentionne l'objectif «d'éviter les distorsions du marché intérieur» comme l'un des impératifs du nouveau système d'échange mis en place par cette directive. À cet égard, voir, également, arrêt Commission/Pologne (C-504/09 P, EU:C:2012:178, point 82).

32 — Ainsi, le considérant 15 de la directive 2009/29 mentionne la nécessité de garantir des «conditions de concurrence comparables» pour les nouveaux entrants, comme une exigence fondamentale du système de mise aux enchères introduit par cette directive. La même exigence est évoquée au considérant 16 de cette directive en ce qui concerne la nécessité d'harmonisation des règles sur les nouveaux entrants. Le considérant 17 de la directive 2009/29 mentionne l'objectif d'élimination des distorsions de la concurrence intracommunautaire comme une des raisons pour ne pas réserver aux secteurs économiques un traitement différent selon l'État membre. Le considérant 19 mentionne également cet objectif en relation avec la discipline applicable aux producteurs d'électricité. Le considérant 28 mentionne encore cet objectif en relation avec l'exigence d'harmonisation de l'utilisation des crédits résultant de réductions des émissions réalisées hors de l'Union. Dans la même perspective, il peut être relevé que la Cour a considéré que c'était l'objectif de mettre le système d'échange de quotas à l'abri des distorsions de concurrence qui avait conduit le législateur à instaurer une amende prédéfinie sur les émissions excédentaires aux termes de l'article 16, paragraphes 3 et 4, de la directive 2003/87. Voir arrêt Billerud Karlsborg et Billerud Skärblacka (C-203/12, EU:C:2013:664, point 27).

33 — Conclusions de l'avocat général Kokott dans les affaires Borealis Polyolefine, OMV Refining & Marketing, DOW Benelux e.a. et Esso Italiana e.a. (C-191/14, C-192/14, C-295/14 et C-389/14, EU:C:2015:754, point 40).

34 — Voir, en particulier, article 10 de la décision 278/2011. Ainsi qu'il ressort du point 12 des présentes conclusions, dans le cas où il n'a pas été possible de calculer un référentiel de produit, la Commission a calculé des référentiels de chaleur et de combustible qui sont multipliés par l'activité historique, relatifs respectivement à la chaleur mesurable ou au combustible consommé. En ce qui concerne les émissions de procédé, voir l'article 10, paragraphe 2, sous b), iii), de la décision 2011/278.

35 — Voir articles 10, paragraphe 9, et 15, paragraphe 3, de la décision 2011/278.

concerné. Cette disposition prévoit donc, d'une part, que les référentiels ex ante doivent être déterminés *pour chaque secteur et sous-secteur,* par conséquent selon une approche que l'on peut définir, à l'instar de la Commission, d'approche «sectorielle», et, d'autre part, que ces référentiels doivent être en principe déterminés pour chaque produit et non pour les intrants.

52. L'exigence de l'adoption d'une approche sectorielle pour la détermination des référentiels ex ante [36] est d'ailleurs confirmée par l'article 10 bis, paragraphe 1, cinquième alinéa, de ladite directive, qui prévoit une obligation de consultation, à la charge de la Commission, des parties intéressées, y compris les secteurs et sous-secteurs concernés, pour la définition des principes à appliquer afin de déterminer les référentiels ex ante à utiliser dans *les différents secteurs et sous-secteurs.* De même, le paragraphe 2 dudit article 10 bis se réfère explicitement à «des référentiels ex ante par secteurs et sous-secteurs».

iii) Sur la détermination des référentiels ex ante suivant une approche sectorielle en tant qu'expression du sous-objectif de préservation des conditions de concurrence

53. L'approche harmonisée choisie par le législateur dans l'article 10 bis de la directive 2003/87, selon laquelle le nombre de quotas alloués à titre gratuit est calculé en utilisant des référentiels préétablis sur une base sectorielle, est l'expression de l'exigence, prévue explicitement au considérant 23 de la directive 2009/29, de réduire au minimum les distorsions de la concurrence résultant de l'attribution des quotas à titre gratuit [37].

54. En effet, la détermination de référentiels préétablis sur une base sectorielle vise à fonder l'allocation des quotas à titre gratuit sur des paramètres objectifs qui s'appliquent indistinctement et de manière équivalente aux installations gérées par les opérateurs actifs dans un secteur ou sous-secteur déterminé. De cette manière, la directive 2003/87, en prévoyant l'assujettissement de toutes les installations du secteur ou sous-secteur concerné aux mêmes paramètres objectifs, garantit que l'allocation des quotas à titre gratuit a un impact le plus limité possible sur la concurrence. Une telle approche est d'ailleurs cohérente avec la caractérisation du système d'échange de quotas comme un système d'économie de marché [38].

55. À cet égard, il convient de relever que la directive 2003/87 utilise à plusieurs reprises une approche sectorielle en tant qu'expression de l'exigence d'éviter les distorsions de la concurrence, de sorte que l'on pourrait presque affirmer que cette approche caractérise toute la construction du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre [39]. Ainsi, uniquement à titre d'exemple, dans les dispositions spéciales contenues à l'article 10 bis de la directive 2003/87 afin de réduire le risque de

36 — Voir également, à cet égard, arrêt Pologne/Commission (T-370/11, EU:T:2013:113, point 85).

37 — À cet égard, il est intéressant de relever qu'il ressort du rapport de la commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire du Parlement européen, sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/87 afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre [COM(2008) 16 final – COD 2008/0013], que, pendant la procédure législative ayant mené à l'adoption de la directive 2009/29, il avait été envisagé de rédiger tant le considérant 23 de cette directive que l'article 10 bis à insérer dans la directive 2003/87 comme faisant référence à des référentiels préétablis «par secteur» (voir, par exemple, amendement 14, p. 18 et 19, amendement 48, p. 48 et 49, et amendement 33, p. 113 et 114, du rapport).

38 — Voir considérant 5 de la directive 2003/87.

39 — À cet égard, je trouve non pertinent l'argument invoqué par Romonta dans son mémoire en réplique aux termes duquel certaines dispositions de la décision 2011/278 ne seraient pas compatibles avec l'approche sectorielle susmentionnée. En particulier, Romonta se réfère aux trois options de repli définies à l'article 6, paragraphe 1, de la décision 2011/278, à la disposition de l'article 3, sous c), et à celle de l'article 10, paragraphe 3, de cette décision. Toutefois, aucune de ces dispositions ne saurait remettre en cause l'approche sectorielle adoptée par la Commission dans la décision 2011/278, conformément à l'article 10 bis de la directive 2003/87.

fuite de carbone, le législateur a adopté une approche sur une base sectorielle [40]. Le considérant 17 de la directive 2009/29 évoque également une telle approche, en relation avec l'«objectif d'élimination des distorsions de la concurrence intracommunautaire», lorsqu'il prévoit qu'il n'est pas judicieux de réserver aux *secteurs économiques* un traitement différent selon l'État membre [41].

56. Or, dans le cadre d'une approche fondée sur la détermination de paramètres objectifs préétablis appliqués indistinctement à toutes les installations du secteur concerné, les besoins et les situations particulières des installations individuelles ne sauraient être prises en compte. En effet, si l'allocation des quotas à titre gratuit pouvait être influencée par la situation spécifique d'une installation individuelle, cela serait en contradiction manifeste avec le choix d'une telle approche. Dans un pareil cas, l'exigence de traitement objectif et équivalent des différentes installations, mentionnée au point 54 des présentes conclusions, ne saurait être garantie et, par conséquent, l'objectif d'éviter les distorsions de la concurrence ne pourrait pas être atteint.

iv) Sur la possibilité d'introduire une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives dans la décision 2011/278

57. Toutes les considérations qui précèdent m'amènent à tirer une série de conclusions au regard de la question soulevée dans la demande de substitution des motifs de la Commission, à savoir celle de l'éventuelle existence d'un pouvoir discrétionnaire de la Commission d'introduire une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives dans la décision 2011/278.

– Sur l'exigence de préservation de la concurrence comme élément essentiel de la directive 2003/87

58. Premièrement, il ressort des considérations effectuées aux points 44 à 47 des présentes conclusions que l'exigence selon laquelle le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet serre doit être mis en place en préservant les conditions de concurrence constitue un sous-objectif explicite de la directive 2003/87. La nécessité que le système d'échange de quotas respecte une telle exigence résulte donc forcément d'un choix politique du législateur de l'Union. Dans ces conditions, à la lumière de la jurisprudence mentionnée aux points 38 à 40 des présentes conclusions, il y a lieu de considérer que cette exigence constitue un élément essentiel de la directive 2003/87 qui ne pourrait être modifié par des mesures d'exécution arrêtées par la Commission.

59. En outre, il ressort des points 48 à 52 des présentes conclusions que l'exigence d'éviter des distorsions de la concurrence caractérise spécifiquement et explicitement les règles transitoires concernant l'allocation de quotas à titre gratuit prévues à l'article 10 bis, paragraphe 1, de la directive 2003/87 et que cette exigence s'est reflétée dans le choix du législateur d'habiliter la Commission à déterminer, dans les mesures d'exécution qui établissent ces règles, des référentiels ex ante sur la base d'une approche sectorielle.

60. Dans ces conditions, la Commission n'aurait pas pu adopter dans les mesures d'exécution prévues à l'article 10 bis, paragraphe 1, de la directive 2003/87 des règles d'allocation de quotas à titre gratuit qui iraient à l'encontre de ladite exigence sans outrepasser les limites de son pouvoir d'exécution et sans violer la disposition d'habilitation.

40 — Voir paragraphes 6 et 12 de l'article 10 bis de la directive 2003/87 ainsi que 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). Voir, également, points 82 et 83 de l'arrêt DK Recycling und Roheisen/Commission (T-630/13, EU:T:2014:833).

41 — C'est moi qui souligne. Voir, en ce qui concerne ce considérant, arrêt Pologne/Commission (T-370/11, EU:T:2013:113, point 42).

61. À cet égard, je dois encore relever le fait que je trouve erroné l'argument du Tribunal selon lequel, dans la mesure où une disposition d'une mesure d'exécution ne concernerait que des cas exceptionnels, elle ne saurait modifier des éléments essentiels de l'acte d'habilitation [42]. En effet, même une disposition qui ne s'applique qu'à des cas exceptionnels peut bien toucher à l'économie générale de l'acte d'habilitation [43] et être incompatible avec des objectifs essentiels de cet acte résultant d'un choix politique du législateur [44].

– Sur l'incompatibilité d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives avec le sous-objectif de préservation de la concurrence

62. Deuxièmement, il est constant que l'introduction d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives aurait pour conséquence l'allocation de quotas supplémentaires à titre gratuit seulement à certaines installations dans le cadre d'un secteur ou sous-secteur déterminé [45]. L'allocation de quotas à titre gratuit sur le fondement d'une telle clause n'aurait pas lieu sur la base de paramètres objectifs préétablis selon une approche sectorielle applicable à toutes les installations du secteur, mais elle aurait lieu en raison des circonstances individuelles propres à l'exploitant d'une certaine installation, à savoir spécifiquement en raison des difficultés financières de ce dernier. Ainsi que le fait valoir la Commission, une telle clause autoriserait donc à allouer à une installation plus de quotas qu'à une autre installation, même si les deux installations fabriquent le même produit et sont en tous points comparables. Force est de constater qu'une telle allocation engendrerait donc une distorsion de la concurrence.

63. Une règle de ce genre suivrait une approche individuelle contraire à l'approche sectorielle susmentionnée qui, ainsi que je l'ai relevé aux points 53 à 56 des présentes conclusions, constitue l'expression de l'exigence de préservation de la concurrence. Une telle règle serait par conséquent incompatible avec le sous-objectif de protection de la concurrence qui constitue un élément essentiel de la directive 2003/87, en général, et des règles d'allocation de quotas à titre gratuit telles que prévues à l'article 10 bis de cette directive, en particulier.

64. À cet égard, il y a encore lieu de rejeter l'argument avancé par Romonta dans sa réplique, selon lequel une telle clause ne comporterait pas une discrimination entraînant une distorsion de la concurrence, car, dans toute l'Europe, toute personne ayant démontré avoir rempli les conditions imposées par la Commission aurait pu s'en prévaloir. À cet égard, il suffit de relever que l'existence d'une distorsion de la concurrence se réalise sur un marché déterminé et non sur une base intersectorielle. Un traitement différent dans l'allocation de quotas à titre gratuit d'installations comparables produisant le même produit et opérant sur le même marché donnerait donc nécessairement lieu à une distorsion de la concurrence sur le marché en cause.

65. À la lumière de ces considérations, j'estime que le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a jugé que l'introduction d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives n'est pas incompatible avec les objectifs de la directive 2003/87 [46]. La circonstance, mise en exergue par le Tribunal, qu'une telle clause puisse éventuellement viser à atteindre un autre sous-objectif de la directive 2003/87, à savoir celui de la préservation du développement économique et de l'emploi, n'enlève rien au fait que, étant incompatible avec un sous-objectif essentiel de la directive 2003/87, une telle clause ne pouvait pas être insérée dans les mesures d'exécution de cette directive. À cet

42 — Voir point 28 des présentes conclusions.

43 — Voir, à cet égard, arrêt Parlement/Conseil (C-417/93, EU:C:1995:127, points 30 à 33), ainsi que point 28 de mes conclusions dans l'affaire Parlement/Conseil (C-355/10, EU:C:2012:207).

44 — Voir points 38 à 40 des présentes conclusions.

45 — Voir, à cet égard, point 78 de l'arrêt DK Recycling und Roheisen/Commission (T-630/13, EU:T:2014:833).

46 — Voir arrêts DK Recycling und Roheisen/Commission (T-630/13, EU:T:2014:833, point 77); Arctic Paper Mochenwangen/Commission (T-634/13, EU:T:2014:828, point 76); Romonta/Commission (T-614/13, EU:T:2014:835, point 80), et Raffinerie Heide/Commission (T-631/13, EU:T:2014:830, point 79).

égard, il convient de relever que le Tribunal lui-même a mis en exergue dans les arrêts attaqués le fait que le législateur a créé d'autres règles spéciales afin que la mise en place du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre nuise le moins possible au développement économique et à l'emploi, sans que ces règles, qui suivent l'approche sectorielle sous-mentionnée, donnent lieu à des distorsions de la concurrence [47].

– Sur la marge d'appréciation de la Commission

66. Troisièmement, il ressort nécessairement des considérations qui précèdent que la marge d'appréciation que l'article 10 bis, paragraphe 1, de la directive 2003/87 attribue à la Commission ne saurait s'étendre jusqu'à permettre à cette dernière, en introduisant dans la décision 2011/278 une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives, d'adopter des règles qui violeraient l'un des sous-objectifs de la directive et un élément essentiel de la disposition d'habilitation.

67. Une telle interprétation de l'article 10 bis, paragraphe 1, de la directive 2003/87, contraire à celle retenue par le Tribunal dans les arrêts attaqués, se voit du reste confirmée dans la teneur des troisième et quatrième alinéas de cette disposition, lesquels, certes, attribuent une certaine marge d'appréciation à la Commission dans l'établissement des règles pour l'allocation de quotas à titre gratuit.

68. Toutefois, lorsque l'article 10 bis, paragraphe 1, troisième alinéa, de cette directive dispose que les mesures d'exécution déterminent «dans la mesure du possible» les référentiels ex ante, cela doit être compris comme donnant une marge d'appréciation à la Commission pour déterminer d'autres critères exclusivement dans les cas dans lesquels il n'est pas possible de déterminer de tels référentiels (sur une base sectorielle). Cette disposition ne saurait être interprétée comme attribuant à la Commission une marge d'appréciation générale et générique dans la détermination des règles pour l'allocation de quotas à titre gratuit. De même, aucune attribution d'un pouvoir de ce genre ne pourrait se déduire de l'utilisation de l'expression «en principe» figurant à l'article 10 bis, paragraphe 1, quatrième alinéa, de ladite directive.

– Sur l'incompatibilité d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives avec le principe du pollueur-payeur

69. Enfin, à titre surabondant, je voudrais mettre en exergue ce qui me semble être une contradiction dans le raisonnement du Tribunal. Dans les arrêts attaqués, le Tribunal a jugé, à mon avis à juste titre, que l'introduction d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives ne serait pas compatible avec le principe du pollueur-payeur [48].

70. À cet égard, il convient de rappeler que la base juridique de la directive 2003/87 est l'article 175, paragraphe 1, CE (devenu, après modification, article 192 TFUE). Aux termes de cette disposition, le Conseil était autorisé à décider des actions à entreprendre par la Communauté en vue de réaliser les objectifs visés à l'article 174 CE (devenu, après modification, l'article 191 TFUE). Selon le paragraphe 2, deuxième phrase, de ce dernier article, la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement est fondée, notamment, sur le principe du pollueur-payeur.

47 — Arrêts DK Recycling und Roheisen/Commission (T-630/13, EU:T:2014:833, points 81 et suiv.); Arctic Paper Mochenwangen/Commission (T-634/13, EU:T:2014:828, points 80 et suiv.); Romonta/Commission (T-614/13, EU:T:2014:835, points 83 et suiv.), ainsi que Raffinerie Heide/Commission (T-631/13, EU:T:2014:830, points 82 et suiv.s).

48 — Arrêts DK Recycling und Roheisen/Commission (T-630/13, EU:T:2014:833, point 78); Arctic Paper Mochenwangen/Commission (T-634/13, EU:T:2014:828, point 77); Romonta/Commission (T-614/13, EU:T:2014:835, point 81), et Raffinerie Heide/Commission (T-631/13, EU:T:2014:830, point 80).

71. Or, si l'acte d'habilitation, à savoir la directive 2003/87, en tant qu'acte fondé sur l'article 175, paragraphe 1, CE ne pouvait pas contenir des dispositions incompatibles avec le principe du pollueur-payeur, a fortiori des mesures d'exécution de cette directive n'auraient pas pu contenir de telles dispositions. Il s'ensuit que, ayant constaté que l'introduction d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives serait incompatible avec le principe du pollueur-payeur, le Tribunal aurait dû juger que la Commission ne pouvait pas prévoir une telle clause dans la décision 2011/278.

v) Irrecevabilité de l'invocation de l'illégalité de la directive 2003/87

72. Dans leurs répliques, DK Recycling et Arctic Paper font valoir, à titre subsidiaire, l'illégalité de la directive 2003/87. Elles font valoir que cette directive serait incompatible avec la Charte et violerait le principe de proportionnalité. Cependant, force est de constater que ce moyen constitue un moyen nouveau qui n'a pas été soulevé devant le Tribunal et qui, par conséquent, modifie l'objet du litige devant le Tribunal. Dans ces conditions, il est manifestement irrecevable [49].

vi) Conclusion

73. À la lumière de toutes les considérations qui précèdent, je propose à la Cour d'accueillir la demande de substitution de motifs de la Commission.

74. Dans le cas où la Cour devait suivre ma proposition et devait considérer que la directive 2003/87 n'habilitait pas la Commission à introduire une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives dans la décision 2011/278, ainsi qu'il ressort du point 35 des présentes conclusions, les moyens des pourvois visant à reprocher au Tribunal de ne pas avoir censuré l'absence d'une telle clause dans la décision 2011/278 devraient être rejetés en tant qu'inopérants. Par conséquent, dans les développements qui suivent, pour ce qui est de tels moyens, je me limiterai à des considérations très succinctes à titre subsidiaire pour le cas où la Cour ne devait pas suivre ma proposition.

C – *Sur les pourvois de DK Recycling (affaire C-540/14 P) et d'Arctic Paper (affaire C-551/14)*

75. DK Recycling et Arctic Paper ont introduit deux pourvois quasi identiques, dans lesquels ils soulèvent deux moyens.

1. Sur le premier moyen tiré de la violation des droits fondamentaux

76. Dans une première branche, DK Recycling et Arctic Paper reprochent au Tribunal de ne pas avoir constaté que, en l'absence d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives, la décision 2011/278 ne garantit pas suffisamment le respect des droits fondamentaux, car elle ne tient pas compte des situations où les exploitants d'installation doivent faire face à des charges exceptionnelles. Aux termes de la jurisprudence de la Cour [50], le Tribunal aurait dû vérifier le respect des droits fondamentaux au cas par cas en examinant si les charges engendrées dans leurs cas particuliers n'étaient pas insupportables. Le Tribunal aurait accordé une plus grande valeur aux objectifs généraux visés par le système d'échange des droits d'émission qu'aux droits fondamentaux individuels.

49 — Voir article 170, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement de procédure de la Cour. À cet égard, voir arrêt Alliance One International/Commission (C-668/11 P, EU:C:2013:614, point 68 et jurisprudence citée).

50 — Arrêts Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333, point 81), et Agrarproduktion Staebelow (C-504/04, EU:C:2006:30, point 37).

77. Dans une deuxième branche, DK Recycling et Arctic Paper font valoir que le Tribunal n'a pas suffisamment pris en considération la jurisprudence de la Cour aux termes de laquelle le principe de proportionnalité imposerait l'adoption de mesures transitoires destinées à alléger les charges afin d'éviter que l'on fasse peser sur certains acteurs particuliers du marché, dans le cadre du processus d'harmonisation, des charges telles que ces derniers seraient menacés dans leur existence [51]. En l'absence d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives, la décision 2011/278 ne prendrait pas en compte la situation des entreprises pour lesquelles le système d'échange des quotas entraîne des charges économiques démesurées et ne contiendrait aucune mesure de nature à garantir une protection individuelle suffisante contre les ingérences intolérables dans les droits fondamentaux.

78. Dans une troisième branche, DK Recycling et Arctic Paper soutiennent que la clause relative aux cas présentant des difficultés excessives serait l'expression d'une tradition constitutionnelle commune aux États membres, conformément à l'article 6, paragraphe 3, TUE et à l'article 52, paragraphe 4, de la Charte. Le Tribunal aurait donc commis une erreur de droit en ignorant les arguments des requérantes concernant la nécessité reconnue, en droit allemand, par le Bundesverfassungericht (Cour constitutionnelle, Allemagne), de prévoir une telle clause.

79. Par les trois branches de ce moyen, DK Recycling et Arctic Paper font valoir, en substance, que le Tribunal aurait violé leurs droits fondamentaux en n'ayant pas censuré l'absence d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives dans la décision 2011/278. À la lumière des considérations exposées aux points 35, 72 et 74 des présentes conclusions, j'estime que ce moyen doit être rejeté comme inopérant dans son intégralité. Dans les considérations qui suivent, j'explique succinctement, à titre subsidiaire, les raisons pour lesquelles j'estime que les trois branches sont, en tout état de cause, non fondées.

80. Quant à la première branche, je relève que, dans les arrêts attaqués, le Tribunal a jugé que l'absence d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives dans la décision 2011/278 constituait une ingérence dans les droits fondamentaux qui était, toutefois, justifiée aux termes de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte. Dans son analyse, le Tribunal a procédé à une mise en balance des intérêts en jeu, tenant pleinement compte tant des objectifs poursuivis par la réglementation que des droits fondamentaux des exploitants d'installations. Il s'est même référé spécifiquement à la situation particulière des requérantes [52]. En outre, la jurisprudence invoquée par DK Recycling ne saurait, à mon avis, fonder l'argument selon lequel le Tribunal, dans son analyse, aurait méconnu le contenu et le niveau de protection des droits fondamentaux garantis aux articles 16 et 17 de la Charte [53].

81. Quant à la deuxième branche, je doute de la pertinence pour le cas d'espèce de la jurisprudence mentionnée par DK Recycling et Arctic Paper. L'arrêt T. Port (C-68/95, EU:C:1996:452) concernait en effet un cas dans lequel un règlement communautaire contenait explicitement une règle relative aux cas présentant des difficultés excessives [54]. Or, cela n'est manifestement pas le cas en l'espèce, de sorte que la jurisprudence invoquée ne saurait remettre en cause l'analyse du Tribunal.

51 — Arrêt T. Port (C-68/95, EU:C:1996:452, points 37, 38 et 43).

52 — Voir, en ce qui concerne DK Recycling, point 88 de l'arrêt DK Recycling und Roheisen/Commission (T-630/13, EU:T:2014:833), et, en ce qui concerne Arctic Paper, point 87 de l'arrêt Arctic Paper und Mochenwangen/Commission (T-634/13, EU:T:2014:828).

53 — En ce qui concerne, spécifiquement, les limitations au droit fondamental de la liberté d'entreprise (article 16 de la Charte), voir arrêt Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, points 46 et suiv.) ainsi que arrêt Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, points 56 à 59); en ce qui concerne les limitations au droit de propriété (article 17 de la Charte), spécifiquement afin de promouvoir la protection de l'environnement, voir arrêt ERG e.a. (C-379/08 et C-380/08, EU:C:2010:127, points 80 et suiv.).

54 — Spécifiquement, article 30 du règlement (CE) nº 404/93 du Conseil, du 13 février 1993, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (JO L 47, p. 1).

82. Quant à la troisième branche, il me semble suffisant de constater qu'aucun élément au dossier ne permet d'établir qu'une règle relative aux difficultés excessives telle que celle adoptée par le législateur allemand constituerait l'expression d'une tradition constitutionnelle commune aux États membres. DK Recycling et Arctic Paper ne fournissent aucun élément qui révélerait l'existence d'une «tendance prépondérante» dans les ordres juridiques des États membres en faveur de l'interprétation prétendument retenue par le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale, Allemagne) [55].

2. Sur le second moyen tiré d'erreurs dans l'analyse du caractère proportionné de la décision 2011/278

83. Dans une première branche, DK Recycling et Arctic Paper contestent la conclusion du Tribunal concernant le caractère approprié de la décision 2011/278, en dépit de l'absence d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives [56]. Elles reprochent au Tribunal de ne pas avoir vérifié si cette décision était propre à garantir une protection individuelle suffisante contre des atteintes disproportionnées aux droits fondamentaux. En outre, le Tribunal aurait méconnu la dimension individuelle de la protection du développement économique et de l'emploi résultant du considérant 5 de la directive 2003/87.

84. Dans une seconde branche, DK Recycling et Arctic Paper contestent la conclusion du Tribunal selon laquelle le système d'allocation prévu par la décision 2011/278 n'est pas disproportionné au sens strict, en dépit de l'absence d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives. D'une part, le Tribunal aurait omis de se pencher sur les contraintes exceptionnelles pouvant se produire dans des cas concrets et aurait ainsi omis de considérer la nécessité d'une protection suffisante des droits individuels dans la balance des intérêts en jeu. Cela l'aurait amené à une appréciation erronée du juste équilibre entre ces intérêts. D'autre part, DK Recycling et Arctic Paper contestent: i) le fait que le système d'allocation inciterait moins à réduire les émissions au moyen de mesures d'adaptation économiques ou techniques; ii) le fait que la clause relative aux cas présentant des difficultés excessives est incompatible avec le principe du pollueur-payeur, et iii) le fait qu'il faudrait voir dans l'article 10 bis, paragraphe 6, de la directive 2003/87 une disposition ayant pour effet d'atténuer la contrainte imposée par le système d'échange des quotas [57].

85. Ce moyen vise, en substance, à contester la conclusion du Tribunal selon laquelle l'ingérence dans les droits fondamentaux résultant de l'absence dans la décision 2011/278 d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives n'est pas disproportionnée au regard des buts poursuivis par le système d'échange de quotas. Ce moyen visant l'absence, dans la décision 2011/278, d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives, il découle des considérations exposées aux points 35, 72 et 74 des présentes conclusions que ce moyen doit être rejeté comme inopérant. À titre subsidiaire, j'estime que ce moyen n'est pas fondé [58].

86. Quant à la première branche, l'examen opéré par le Tribunal de l'aptitude de la décision 2011/278 à atteindre les objectifs du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre est, à mon avis, exempt d'erreurs. Le Tribunal a identifié, conformément à la jurisprudence, tant les objectifs et les sous-objectifs de ce système que l'aptitude des règles d'allocation à titre gratuit contenues dans la décision 2011/278 à atteindre ces objectifs, en l'absence d'une clause relative aux cas présentant des

55 — Voir, à cet égard, arrêt Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission (C-550/07 P, EU:C:2010:512, point 74); conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission (C-550/07 P, EU:C:2010:229, points 93 à 96), ainsi que conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire Melloni (C-399/11, EU:C:2012:600, note en bas de page 29).

56 — Point 70 de l'arrêt DK Recycling und Roheisen/Commission (T-630/13, EU:T:2014:833) et point 69 de l'arrêt Arctic Paper Mochenwangen/Commission (T-634/13, EU:T:2014:828).

57 — Voir, respectivement, points 89, 78 et 82 de l'arrêt DK Recycling und Roheisen/Commission (T-630/13, EU:T:2014:833), ainsi que, respectivement, points 88, 77 et 81 de l'arrêt Arctic Paper Mochenwangen/Commission (T-634/13, EU:T:2014:828).

58 — Au regard de la vérification de la proportionnalité d'une ingérence constatée dans les droits fondamentaux, voir arrêt Digital Rights Ireland e.a. (C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, points 46 et suiv.) ainsi que conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Philip Morris Brands e.a. (C-547/14, EU:C:2015:853, points 146 et suiv. et jurisprudence citée).

difficultés excessives [59]. Contrairement à ce qui est fait valoir dans les pourvois, je crois que le sous-objectif indiqué au considérant 5 de la directive 2003/87 vise la protection du développement économique et l'emploi dans leur ensemble, et n'implique pas une protection individuelle de chaque installation se trouvant dans un cas particulier, notamment dans un cas de difficulté financière.

87. Quant à la seconde branche, la circonstance que les règles pour l'allocation de quotas à titre gratuit, qui sont fondées sur des paramètres objectifs déterminés sur une base sectorielle et d'application générale, et qui ne tiennent pas compte des circonstances particulières tenant à des situations spécifiques individuelles [60], ne contiennent pas de clause relative aux cas présentant des difficultés excessives n'implique aucunement que les charges imposées par ces règles seraient démesurées par rapport aux buts visés. Il ressort d'une jurisprudence constante que la protection de l'environnement figure parmi les objectifs d'intérêt général qui peuvent justifier des limitations aux droits fondamentaux [61] et que la réalisation de ce but dépend de la rigueur avec laquelle les règles générales visant cet objectif sont appliquées [62]. Or, ainsi que l'a relevé à juste titre le Tribunal, une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives, prenant en considération des circonstances individuelles, risquerait d'assouplir cette rigueur [63]. D'autre part, le fait que de telles règles générales puissent affecter plus durement certaines entreprises que d'autres n'a pas pour conséquence de conférer à ces règles un caractère disproportionné. En effet, il est inhérent à de telles règles générales qu'elles aient un impact plus important sur certaines installations que sur d'autres [64]. Enfin, tant l'analyse du Tribunal concernant le principe du pollueur-payeur [65] que la référence du Tribunal aux règles spéciales, dont celle de l'article 10 bis, paragraphe 12, de la directive 2003/87, sont, à mon avis, exemptes d'erreur.

88. En conclusion, les deux moyens avancés par DK Recycling et par Arctic Paper dans leurs pourvois étant, à mon avis, inopérants, je propose à la Cour de rejeter les pourvois comme étant non fondés.

D – *Sur le pourvoi de Raffinerie Heide (affaire C-564/14 P)*

1. Sur le premier moyen tiré de la violation de la part du Tribunal du droit d'être entendu et de son obligation de motivation

89. Raffinerie Heide reproche au Tribunal de ne pas avoir pris position sur son moyen tiré de ce que la Commission aurait à tort refusé de faire usage de son pouvoir discrétionnaire pour examiner, à la lumière des droits fondamentaux, les «cas de difficulté excessive» présentés par les autorités allemandes, parmi lesquels figurait le sien.

90. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a constaté, d'une part, que la décision 2011/278 ne permettait pas à la Commission d'autoriser l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit sur le fondement d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives. D'autre part, il a constaté que, si un État membre allouait à une installation des quotas à titre gratuit qui n'étaient pas calculés conformément

59 — Voir, respectivement, points 63 à 65 et 66 à 68 de l'arrêt DK Recycling und Roheisen/Commission (T-630/13, EU:T:2014:833), ainsi que points 62 à 64 et 65 à 67 de l'arrêt Arctic Paper Mochenwangen/Commission (T-634/13, EU:T:2014:828).

60 — Voir point 54 des présentes conclusions.

61 — Arrêt ERG e.a. (C-379/08 et C-380/08, EU:C:2010:127, point 81 et jurisprudence citée).

62 — Voir, en ce sens, concernant le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, arrêt Billerud Karlsborg et Billerud Skärblacka (C-203/12, EU:C:2013:664, point 26).

63 — Voir arrêt DK Recycling und Roheisen/Commission (T-630/13, EU:T:2014:833, point 89) et arrêt Arctic Paper Mochenwangen/Commission (T-634/13, EU:T:2014:828, point 88).

64 — Voir arrêt Pologne/Commission (T-370/11, EU:T:2013:113, points 85 et 105). Un caractère disproportionné de ces règles pourrait éventuellement résulter d'un calcul impropre des référentiels ex ante. Un tel argument n'a, toutefois, pas été soulevé dans les pourvois en cause.

65 — Elle ne saurait aucunement être remise en cause par le point 52 de l'arrêt Standley e.a. (C-293/97, EU:C:1999:215), invoqué dans les pourvois.

aux règles visées à l'article 10 bis, paragraphe 1, de la directive 2003/87, et donc, à la décision 2011/278, la Commission était tenue, aux termes de l'article 11, paragraphe 3, de la directive 2003/87, de refuser l'inscription de cette installation, sans disposer d'aucun pouvoir d'appréciation à cet égard[66].

91. Il ressort de ces constatations que la Commission était tenue, sans disposer de marge d'appréciation, de refuser l'inscription des installations en cause et n'aurait pas pu examiner individuellement les cas qui lui avaient été soumis par les autorités allemandes en dehors des règles contenues dans la décision 2011/278. En l'absence de l'invocation de l'illégalité des dispositions susmentionnées de la directive 2003/87, ces constatations du Tribunal sont, à mon avis, suffisantes pour répondre à l'argument invoqué par Raffinerie Heide devant celui-ci. Dans ces conditions, Raffinerie Heide ne saurait faire valoir aucune violation de son droit d'être entendue et de l'obligation de motivation. Ce moyen doit donc être rejeté.

2. Sur le deuxième moyen tiré de la violation des articles 10 bis et 11, paragraphe 3, de la directive 2003/87 ainsi que de la décision 2011/278

92. Dans une première branche, Raffinerie Heide soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que la décision 2011/278 excluait toute allocation de quotas gratuits supplémentaires dans des cas individuels présentant des difficultés excessives et ne conférait à la Commission aucun pouvoir d'appréciation à cet égard. Dans une seconde branche, Raffinerie Heide fait valoir que, lors de l'adoption de la décision litigieuse, la Commission aurait pu allouer des quotas supplémentaires aux installations présentant des difficultés excessives en vertu de l'article 11, paragraphe 3, de la directive 2003/87.

93. Il ressort des considérations développées aux points 43 à 71 des présentes conclusions que la Commission n'était pas habilitée à prévoir dans la décision 2011/278 l'allocation des quotas à titre gratuit sur le fondement d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives. Il s'ensuit que la première branche doit être rejetée. Il ressort également desdites considérations qu'une allocation de quotas à titre gratuit sur la base d'une telle clause serait incompatible avec un sous-objectif constituant un élément essentiel de la directive 2003/87. Il s'ensuit qu'aucune autre disposition de cette directive ne pourrait fonder une telle allocation. Par conséquent, la seconde branche doit être également rejetée.

3. Sur le troisième moyen tiré de la méconnaissance de l'obligation imposant aux institutions de l'Union une interprétation conforme aux droits fondamentaux

94. Dans son troisième moyen, Raffinerie Heide fait valoir que le Tribunal a méconnu l'obligation imposant à la Commission une interprétation conforme aux droits fondamentaux et que, partant, il a violé l'article 51, paragraphe 1, de la Charte. Quand bien même la décision 2011/278 était regardée comme ne laissant à la Commission aucun pouvoir d'appréciation pour tenir compte des cas de difficultés excessives, la Commission était, en tout état de cause, tenue d'interpréter la directive 2003/87 à la lumière des droits fondamentaux et, par conséquent, de prendre en considération les cas de difficultés excessives, dont celui de Raffinerie Heide, qui lui étaient soumis. Une dérogation à l'obligation des institutions de donner une interprétation conforme aux droits fondamentaux ne saurait se justifier au motif que la Commission ne dispose pas d'une habilitation à cette fin.

66 — Voir arrêt Raffinerie Heide/Commission (T-631/13, EU:T:2014:830, points 41 à 44).

95. Il convient de relever que ce moyen n'a pas été soulevé devant le Tribunal et n'est pas non plus né de l'arrêt attaqué lui-même [67]. Dans ces conditions, dans la mesure où il modifie l'objet du litige, il doit être considéré comme irrecevable [68].

4. Sur le quatrième moyen tiré d'une dénaturation des éléments de preuve

96. Raffinerie Heide considère que le Tribunal a dénaturé les éléments de preuve qu'elle a apportés tendant à montrer que sa situation constituerait un cas de force majeure. Parmi ces éléments, elle cite la réalisation d'investissements en 2011 sur la base d'une obligation administrative, l'utilisation des investissements en faveur de mesures de protection de l'environnement, la nécessité de contracter un prêt pour assurer le financement de ces investissements et la demande de reconnaissance d'un cas présentant des difficultés excessives aux autorités allemandes ainsi que la réponse positive de celles-ci.

97. Ce moyen est, à mon avis, manifestement non fondé. Une dénaturation des éléments de preuve existe lorsque, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à de nouveaux éléments de preuve, l'appréciation des éléments de preuve existants apparaît manifestement erronée [69]. Or, au point 45 de l'arrêt attaqué concernant Raffinerie Heide (T-631/13, EU:T:2014:830), le Tribunal a exposé sans erreur les raisons pour lesquelles il estimait que Raffinerie Heide ne se trouvait pas dans un cas de force majeure.

5. Sur le cinquième moyen tiré d'une violation des droits fondamentaux et du test de proportionnalité en raison de l'absence d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives dans la décision 2011/278

98. Dans une première branche, Raffinerie Heide conteste l'analyse du Tribunal concernant le caractère approprié de la décision 2011/278. En l'absence d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives, cette décision: i) ne contiendrait aucune disposition répondant au sous-objectif consistant à préserver le développement économique et l'emploi, et lui porterait même atteinte; ii) irait à l'encontre de l'objectif d'une adaptation progressive car les installations ne disposant pas de ressources financières pour améliorer leurs performances devraient fermer; iii) encouragerait, ainsi, la relocalisation de la production dans des pays tiers en dehors du système d'échange de quotas, et iv) contraindrait des installations se trouvant dans une situation financière précaire, mais étant performantes, à quitter le marché.

99. Dans une deuxième branche, Raffinerie Heide conteste l'analyse du Tribunal concernant le caractère nécessaire de la décision 2011/278. D'une part, le Tribunal renverserait la charge de la preuve en requérant que le titulaire des droits fondamentaux prouve le caractère nécessaire de l'atteinte constatée à ses droits, alors qu'il reviendrait à l'institution de l'Union de prouver que sa mesure est compatible avec le principe de proportionnalité. D'autre part, la prise en compte par la Commission de cas précis et limités de difficultés excessives constituerait une mesure moins contraignante qu'un refus généralisé de les analyser.

100. Dans une troisième branche, Raffinerie Heide conteste l'analyse du Tribunal concernant la proportionnalité au sens strict de la décision 2011/278. Premièrement, la décision 2011/278 ne ferait pas apparaître que la mise en balance exigée par le Tribunal a été effectuée. Deuxièmement, le Tribunal appliquerait un critère erroné pour apprécier la proportionnalité. Les mesures mentionnées par le Tribunal aux points 82 à 86 de l'arrêt attaqué (T-631/13, EU:T:2014:830) constitueraient des règles générales visant à ne garantir que les atteintes aux droits fondamentaux portées par la directive

67 — Arrêts Commission e.a./Siemens Österreich e.a. (C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2014:256, point 102) ainsi que Areva e.a./Commission (C-247/11 P et C-253/11 P, EU:C:2014:257, points 118 et 170).

68 — Voir point 72 et note en bas de page 49 des présentes conclusions.

69 — Voir, inter alia, ordonnance The Sunrider Corporation/OHMI (C-142/14 P, EU:C:2015:371, point 49 et jurisprudence citée).

2003/87, mais elles ne seraient pas susceptibles de justifier la restriction des droits fondamentaux en cause en l'espèce. Troisièmement, en considérant, au point 88 dudit arrêt attaqué, que la décision 2011/278 ne serait disproportionnée que si elle menaçait «typiquement» l'existence des exploitants d'installations, le Tribunal appliquerait un critère erroné et méconnaîtrait le fait que la clause relative aux cas présentant des difficultés excessives vise à prendre en compte les conséquences atypiques survenant dans des cas particuliers qui sont susceptibles d'être provoquées par des mesures de puissance publique. En outre, selon Raffinerie Heide, l'analyse rudimentaire de son cas individuel faite au point 89 dudit arrêt attaqué ne permettrait pas d'attester que l'application de la décision 2011/278 dans son cas était proportionnée. Le Tribunal ne répondrait pas à la question de savoir si les règles contenues dans la décision 2011/278 sont appropriées dans tous les cas de figure. L'arrêt T. Port (C-68/95, EU:C:1996:452) confirmerait que l'examen des cas présentant des difficultés excessives peut s'avérer absolument nécessaire au cas par cas afin de garantir le caractère proportionné d'une organisation commune des marchés.

101. Ce moyen vise, en substance, à contester la conclusion du Tribunal selon laquelle l'ingérence dans les droits fondamentaux résultant de l'absence dans la décision 2011/278 d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives n'est pas disproportionnée au regard des buts poursuivis par le système d'échange de quotas. Ce moyen visant l'absence dans la décision 2011/278 d'une telle clause, il ressort des considérations exposées aux points 35, 72 et 74 des présentes conclusions qu'il doit être rejeté comme inopérant. À titre subsidiaire, j'estime que ce moyen n'est pas fondé.

102. Quant à la première branche, il convient de relever, à l'instar de la Commission, que la directive 2003/87 elle-même contient des dispositions répondant au sous-objectif qui consiste à préserver le développement économique et l'emploi ainsi qu'à chercher d'éviter la relocalisation [70]. Ensuite, la mise en place de l'allocation de quotas à titre gratuit vise, en elle-même, l'objectif de l'adaptation progressive des installations au système d'échange, la réalisation d'un tel objectif devant cependant être conforme aux objectifs et sous-objectifs propres à la directive 2003/87. Or, j'ai relevé à plusieurs reprises qu'une clause telle que celle préconisée par Raffinerie Heide serait incompatible avec le sous-objectif de la préservation de la concurrence. Enfin, le point de départ pour définir les principes d'établissement des référentiels ex ante étant, aux termes de l'article 10 bis, paragraphe 2, de la directive 2003/87, la performance moyenne de 10 % des installations les plus efficaces d'un secteur ou sous-secteur, force est de constater que, contrairement à ce que soutient Raffinerie Heide, le système d'allocation de quotas à titre gratuit vise à favoriser les installations plus performantes.

103. Quant au premier volet de la deuxième branche, il y a lieu de relever que, aux points 72 et 73 de l'arrêt attaqué (T-631/13, EU:T:2014:830), visés par Raffinerie Heide, le Tribunal n'a pas inverti la charge de la preuve, mais s'est borné à répondre à un argument concernant le caractère nécessaire de la décision 2011/278, dont il revenait à Raffinerie Heide, qui l'avait soulevé, d'en démontrer le fondement. Le second volet reprend exactement l'argumentation déjà avancée devant le Tribunal qui a rejeté celle-ci sans erreur [71].

104. Quant à la troisième branche, il convient de relever, premièrement, que le fait que les considérants de la décision 2011/278 ne mentionnent pas explicitement le balancement des intérêts en jeu n'implique pas que la Commission n'ait pas procédé à un tel balancement dans ladite décision. Deuxièmement, Raffinerie Heide ne conteste pas la constatation du Tribunal, contenue au point 89 dudit arrêt attaqué, selon laquelle les difficultés de cette requérante ont pour origine ses propres comportements économiques et financiers. En ce qui concerne le troisième volet, je renvoie aux considérations effectuées aux points 81 et 87 des présentes conclusions.

70 — Voir points 82 et suiv. de l'arrêt Raffinerie Heide/Commission (T-631/13, EU:T:2014:830).

71 — Voir points 72 et 73 de l'arrêt Raffinerie Heide/Commission (T-631/13, EU:T:2014:830).

105. En conclusion, à la lumière de tout ce qui précède, je propose de rejeter le pourvoi de Raffinerie Heide.

E – *Sur le pourvoi de Romonta (affaire C-565/14 P)*

1. Sur le premier moyen tiré d'une erreur de droit dans l'interprétation de la décision 2011/278 et d'une application erronée du principe de proportionnalité

106. Dans une première branche, Romonta soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit en interprétant la décision 2011/278 comme étant exhaustive et, ainsi, en concluant qu'une allocation de quotas supplémentaires sollicités sur la base de la clause relative aux cas présentant des difficultés excessives était exclue à défaut d'indication explicite dans cette décision. Selon Romonta, même en l'absence d'une telle clause, l'allocation de quotas supplémentaires aurait dû avoir lieu, car, en l'espèce, il s'agissait d'un cas de difficulté excessive pour raison de force majeure. En effet, le risque d'insolvabilité n'était pas prévisible, car il ne serait devenu plausible qu'en 2011, lorsque la Commission a décidé de ne pas définir de référentiel du produit pour la cire de lignite. Ce risque aurait été aussi inévitable, étant donné que, pour des raisons techniques, Romonta n'aurait pas pu passer à d'autres combustibles pour assurer sa production.

107. À cet égard, en ce qui concerne le caractère exhaustif de la décision 2011/278, il ressort explicitement de la teneur de l'article 10 bis, paragraphe 1, de la directive 2003/87, qui se réfère à des «mesures d'exécution pleinement harmonisées à l'échelle communautaire», que les règles transitoires d'allocation des quotas à titre gratuit arrêtées dans la décision 2011/278 donnent lieu à une harmonisation totale qui ne laisse aucun espace à des règles nationales. Elles sont donc exhaustives.

108. Ensuite, ainsi que l'a relevé le Tribunal, selon la jurisprudence, un cas de force majeure présuppose une cause extérieure imprévisible et inévitable au point de rendre objectivement impossible pour les personnes concernées le respect de leurs obligations [72].

109. Toutefois, il ressort de la jurisprudence constante de la Cour que la notion de force majeure doit être entendue comme se référant à des circonstances étrangères à celui qui l'invoque, anormales et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées [73]. Or, je partage la constatation du Tribunal, qui n'est d'ailleurs même pas contestée par Romonta, selonlaquelle le simple risque de devenir insolvable et de ne pas pouvoir satisfaire à une obligation de restitution faute de moyens suffisants ne suffit pas pour constater un cas de force majeure. Cela suffit à rejeter la première branche.

110. Dans une seconde branche, Romonta considère, à titre subsidiaire, que le Tribunal a appliqué, de manière inexacte, le principe de proportionnalité lors de l'examen du caractère approprié de la décision 2011/278. Cette branche a trois volets. Tout d'abord, Romonta estime, contrairement au Tribunal, qu'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives n'est pas contraire au principe du pollueur-payeur au double motif que ce dernier ne l'emporte pas sur le principe de proportionnalité et que le système d'allocation de quotas à titre gratuit fonctionne non pas selon le lien de causalité caractéristique du principe du pollueur-payeur, mais selon le produit et des choix de politique industrielle. Ensuite, Romonta considère que les mesures particulières en faveur de l'industrie sont insuffisantes pour compenser les charges et justifier du caractère approprié de la

72 — Voir, respectivement, arrêt Billerud Karlsborg et Billerud Skärblacka (C-203/12, EU:C:2013:664, point 31) et arrêt Romonta/Commission (T-614/13, EU:T:2014:835, point 48).

73 — Arrêt Eurofit (C-99/12, EU:C:2013:487, point 31). La Cour a ainsi reconnu qu'un simple dysfonctionnement interne ne saurait constituer une telle circonstance. Voir arrêt Billerud Karlsborg et Billerud Skärblacka (C-203/12, EU:C:2013:664, point 31).

décision 2011/278. Enfin, elle avance que le Tribunal a méconnu la «portée individuelle» du principe de proportionnalité énoncé à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte en ne prenant pas en compte les cas particuliers des entreprises souffrant de difficultés excessives dans le cadre de l'analyse du caractère approprié de la décision.

111. Cette seconde branche vise, en substance, à contester la conclusion du Tribunal selon laquelle l'ingérence dans les droits fondamentaux résultant de l'absence dans la décision 2011/278 d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives n'est pas disproportionnée. À la lumière des considérations exposées aux points 35, 72 et 74 des présentes conclusions, ce moyen doit être rejeté comme inopérant. À titre subsidiaire, j'estime que ce moyen n'est en tout cas pas fondé.

112. En ce qui concerne le premier volet, j'ai déjà indiqué que j'estime correcte l'analyse du Tribunal concernant le principe de pollueur-payeur. Cette analyse ne saurait être remise en cause par la référence à l'arrêt Standley e.a.[74], sur lequel se fonde le premier argument de Romonta. En outre, quant au second argument, le principe du pollueur-payeur étant mentionné à l'article 191, paragraphe 2, TFUE comme l'un des principes directeurs de la politique de l'Union en matière d'environnement, il est évident que toute réglementation de droit secondaire doit y être conforme. Quant aux deuxième et troisième volets, je renvoie au point 87 des présentes conclusions.

113. À la lumière de toutes ces considérations, il convient de rejeter le premier moyen.

2. Sur le deuxième moyen tiré de la violation des droits fondamentaux

114. Romonta fait valoir que le Tribunal a violé sa liberté professionnelle et son droit de propriété prévus aux articles 15 et 16 de la Charte. Elle soutient que le Tribunal a considéré à tort que l'absence de clause relative aux cas présentant des difficultés excessives dans la décision 2011/278 n'affectait pas le contenu essentiel des droits fondamentaux de Romonta, étant donné que l'absence d'une telle clause constituerait une atteinte dont l'intensité serait équivalente à une interdiction directe d'exercer une activité professionnelle ou à une privation de propriété, puisque Romonta ne pourrait poursuivre ses activités.

115. Par ce moyen, Romonta fait valoir que le Tribunal aurait violé ses droits fondamentaux en n'ayant pas censuré l'absence d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives dans la décision 2011/278. À la lumière des considérations exposées aux points 35, 72 et 74 des présentes conclusions, j'estime que ce moyen est inopérant. À titre subsidiaire, j'estime que ce moyen n'est pas fondé. En effet, au point 61 de l'arrêt attaqué en cause, le Tribunal a constaté à bon droit que l'absence de clause relative aux cas présentant des difficultés excessives dans la décision 2011/278 n'affecte le contenu essentiel ni des libertés professionnelle et d'entreprise ni du droit de propriété dans la mesure où elle n'empêche pas l'exercice d'une activité professionnelle et entrepreneuriale en tant que telle par les exploitants d'installations soumis au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre ni ne prive ces derniers de leur propriété. Ce moyen doit donc être rejeté.

3. Sur le troisième moyen tiré d'une violation du principe de subsidiarité

116. Romonta fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en ne relevant pas une violation du principe de subsidiarité. Selon elle, la décision 2011/278 se rapporte au domaine de l'environnement, qui relève des compétences partagées. Or, les compétences partagées qui ne sont pas exercées par l'Union reviennent aux États membres. Contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal, la

74 — C-293/97, EU:C:1999:215, point 52.

décision 2011/278 n'aurait pas établi de règles d'allocation exhaustives. L'absence de clause relative au cas présentant des difficultés excessives constituerait une lacune réglementaire qui aurait permis à la République fédérale d'Allemagne de pouvoir légiférer en la matière pour atteindre les objectifs réglementaires en ce qui concerne Romonta.

117. En vertu du principe de subsidiarité, tel qu'il est consacré par l'article 5, paragraphe 1, deuxième phrase, TUE, lu en combinaison avec l'article 5, paragraphe 3, TUE, «l'Union n'intervient dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive que si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union» (article 5, paragraphe 3, TUE).

118. À cet égard, il convient de relever, d'une part, que la prémisse de l'argumentation de Romonta est erronée. En effet, ainsi que cela a été relevé au point 107 des présentes conclusions, le Tribunal n'a pas commis d'erreur en constatant que la décision 2011/278 est exhaustive. D'autre part, dans son pourvoi, Romonta n'essaie même pas de réfuter la constatation effectuée par le Tribunal au point 106 de l'arrêt attaqué en cause, selon laquelle elle n'a pas contesté le fait que l'établissement du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union par la directive 2003/87 ne pouvait pas être réalisé de manière suffisante par les États membres agissant individuellement et que l'établissement de ce système pouvait donc, en raison de ses dimensions et de ses effets, être mieux réalisé au niveau de l'Union. Dans ces conditions, ce moyen doit être rejeté.

4. Sur le quatrième moyen pris d'une motivation contradictoire et insuffisante

119. Premièrement, Romonta soutient que la constatation du Tribunal, au point 70 de l'arrêt qu'elle attaque, selon laquelle les exploitants d'installations seraient moins incités à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre en présence d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives, entre en contradiction avec une autre de ses constatations, au point 81 de l'arrêt qu'elle attaque, selon laquelle l'allocation de quotas supplémentaires au titre de ladite clause entraînerait dans tous les secteurs et sous-secteurs concernés, du fait de l'application du facteur de correction uniforme transsectoriel, une réduction des quotas alloués à titre gratuit pour les autres exploitants. Romonta affirme qu'une telle clause n'entraînerait pas une incitation moindre à réduire des émissions et que l'incitation en question serait déplacée vers des exploitants plus performants. Deuxièmement, Romonta estime que le Tribunal n'a pas suffisamment analysé la question du déplacement des émissions vers des États tiers. En ce sens, il aurait insuffisamment tenu compte de l'objectif de protection mondiale des changements climatiques. Troisièmement, Romonta considère que le Tribunal se contredirait encore au point 89 de l'arrêt attaqué en affirmant, d'une part, que la clause relative aux cas présentant des difficultés excessives sert à surmonter les difficultés économiques et financières résultant de la gestion individuelle d'une entreprise, puis en affirmant, d'autre part, au point 90, que les difficultés économiques de Romonta découleraient uniquement du fait de l'application d'un référentiel de chaleur lié au gaz, et non pas à la cire de lignite, et serait donc du fait de la Commission.

120. À cet égard, premièrement, il n'y a aucune contradiction entre les considérations effectuées aux points 70 et 81 de l'arrêt attaqué en cause. Ainsi qu'il ressort du raisonnement du Tribunal dans ce dernier point, l'introduction d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives ferait augmenter les coûts des conséquences découlant de la nécessaire adaptation pour réduire les émissions pour les entreprises plus performantes, ce qui est contraire au principe du pollueur-payeur, principe fondamental en matière d'environnement. Cette affirmation est pleinement cohérente avec celle contenue au point 70. Deuxièmement, je ne décèle aucun défaut de motivation dans le

raisonnement opéré par le Tribunal au point 71 de l'arrêt attaqué en cause. Troisièmement, à la première phrase du point 90 de l'arrêt attaqué en cause, visé par l'argument de Romonta, le Tribunal s'est borné à reprendre l'argument de celle-ci et n'a pas constaté en fait les raisons des difficultés économiques de Romonta.

121. Au vu de ce qui précède, ce moyen doit être également rejeté. Par conséquent, le pourvoi de Romonta doit être rejeté dans son intégralité.

VI – Sur les dépens

122. En vertu de l'article 184, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, lorsque le pourvoi n'est pas fondé, la Cour statue sur les dépens. Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du même règlement, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de celui-ci, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant conclu à la condamnation des requérantes aux dépens et celles-ci ayant succombé en leurs moyens, il y a lieu de condamner les requérantes à supporter, outre leurs propres dépens, ceux exposés par la Commission.

VII – Conclusion

123. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour:

— dans l'affaire C-540/14 P, de rejeter le pourvoi de DK Recycling und Roheisen GmbH et de condamner celle-ci aux dépens;

— dans l'affaire C-551/14 P, de rejeter le pourvoi d'Arctic Paper Mochenwangen GmbH et de condamner celle-ci aux dépens;

— dans l'affaire C-564/14 P, de rejeter le pourvoi de Raffinerie Heide GmbH et de condamner celle-ci aux dépens, et

— dans l'affaire C-565/14 P, de rejeter le pourvoi de Romonta GmbH et de condamner celle-ci aux dépens.