

# Version anonymisée

Traduction

C-165/20 – 1

## Affaire C-165/20

### Demande de décision préjudicielle

**Date de dépôt :**

16 avril 2020

**Juridiction de renvoi :**

Verwaltungsgericht Berlin (Allemagne)

**Date de la décision de renvoi :**

30 mars 2020

**Partie requérante :**

ET en qualité d'administrateur judiciaire d'Air Berlin PLC & Co.  
Luftverkehrs KG (AB KG)

**Partie défenderesse :**

République fédérale d'Allemagne

---

**Copie certifiée conforme**

**VG 10 K 4/20**

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

(TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE BERLIN, ALLEMAGNE)

ORDONNANCE

Dans le litige administratif opposant

ET en tant qu'administrateur judiciaire d'Air Berlin PLC & Co.  
Luftverkehrs KG (AB KG), [OMISSIS] Berlin,

requérant,

FR

[OMISSIS]

à

République fédérale d'Allemagne, représentée par l'Umweltbundesamt (Agence fédérale pour l'environnement)

défenderesse,

[OMISSIS]

la 10<sup>ème</sup> chambre du Verwaltungsgericht Berlin (tribunal administratif de Berlin)

[OMISSIS]

a ainsi statué, le 30 mars 2020 :

La procédure devant le Verwaltungsgericht Berlin (tribunal administratif de Berlin) est suspendue.

La Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions préjudicielles suivantes en application de l'article 267 TFUE : **[Or. 2]**

1. Les directives 2003/87 et 2008/101, lues à la lumière du considérant 20 de la directive 2008/101, doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent au retrait de l'allocation à titre gratuit de quotas aviation à un exploitant d'aéronef pour les années 2018-2020 lorsque les quotas pour les années 2013 à 2020 ont déjà été alloués et que l'exploitant d'aéronef a cessé ses activités en 2017 pour cause d'insolvabilité ?

L'article 3 septies, paragraphe 1, de la directive 2003/87 doit-il être interprété en ce sens que la possibilité de retirer la décision d'allocation à la suite de la cessation des activités aériennes pour cause d'insolvabilité dépend de l'éventuelle poursuite de ces activités par d'autres transporteurs aériens ? L'article 3 septies, paragraphe 1, de la directive 2003/87 doit-il être interprété en ce sens qu'il y a poursuite des activités aériennes lorsque les droits d'atterrissage sur les aéroports dits coordonnés (créneaux horaires) ont, en partie (pour ce qui concerne les activités court-courriers et moyen-courriers de la compagnie aérienne insolvable), été vendus à trois autres transporteurs aériens ?

2. En cas de réponse positive à la première question :

Les règles énoncées à l'article 10, paragraphe 5, à l'article 29, à l'article 55, paragraphe 1, sous a), à l'article 55, paragraphe 3, ainsi qu'à l'article 56, du règlement n° 389/2013 sont-elles compatibles avec les directives 2003/87 et 2008/101 et valides, dans la mesure où elles s'opposent à ce que des quotas aviation à titre gratuit qui ont été alloués, mais n'ont pas encore été délivrés,

soient délivrés lorsque le transporteur aérien cesse ses activités aériennes pour cause d'insolvabilité ?

3. En cas de réponse négative à la première question :

Les directives 2003/87 et 2008/101 doivent-elles être interprétées en ce sens que le droit de l'Union impose impérativement de procéder au retrait de la décision d'allocation de quotas aviation à titre gratuit ?

4. En cas de réponse négative à la première question et à la troisième question :

L'article 3 quater, paragraphe 3, sous a), l'article 28 bis, paragraphes 1 et 2 et l'article 28 ter, paragraphe 2, de la directive 2003/87, telle que modifiée par la directive 2018/410, doivent-ils être interprétés en ce sens que, pour les exploitants d'aéronefs, la troisième période d'échange ne prend pas fin à la fin de l'année 2020, mais seulement en 2023 ?

5. En cas de réponse négative à la quatrième question :

Les droits des exploitants d'aéronefs à une allocation à titre gratuit de quotas d'émission supplémentaires pour la troisième période d'échange de quotas d'émission peuvent-ils être satisfaits après la fin de cette troisième période [Or. 3] au moyen de quotas d'émission de la quatrième période d'échange, lorsque ce n'est qu'après expiration de la troisième période d'échange que l'existence d'un tel droit d'allocation a été constatée par le juge, ou faut-il considérer que les droits d'allocation non encore satisfaits s'éteignent lorsque la troisième période d'échange prend fin ?

### Motifs

#### I.

Le requérant est l'administrateur judiciaire d'Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG (ci-après « Air Berlin »).

Jusque dans la seconde moitié de l'année 2017, Air Berlin a opéré en tant qu'exploitant d'aéronef commercial et était soumis à l'obligation d'échange de quotas d'émissions. Dans sa décision du 12 décembre 2011, la Deutsche Emissionshandelsstelle (service allemand d'échange de quotas d'émission, ci-après la « DEHSt ») a alloué à Air Berlin un total de 28 759 739 quotas aviation pour la période d'allocation 2012 et la période d'allocation 2013-2020. 3 360 363 quotas aviation ont été alloués pour l'année 2012, et 3 174 922 quotas aviation ont été alloués par an pour la période 2013-2020. Par décision du 15 janvier 2015, la DEHSt a procédé au retrait partiel pour illégalité de la décision d'allocation du 12 décembre 2011 en raison de l'introduction, par le règlement (UE) n° 421/2014 [du Parlement européen et du Conseil, du 16 avril 2014, modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet

de serre dans la Communauté, en vue de la mise en œuvre, d'ici 2020, d'une convention internationale portant application d'un mécanisme de marché mondial aux émissions de l'aviation internationale (JO 2014, L 129, p. 1)], d'une exemption provisoire, pour les vols internationaux qui y sont visés, de l'obligation d'échange de quotas d'émission pour les années 2013-2016, et a fixé l'allocation à un total de 18 779 668 quotas aviation. Cela correspond à un retrait pour illégalité d'un total de 9 980 071 quotas. Cette décision de retrait pour illégalité est devenue définitive.

Le 15 août 2017, Air Berlin a demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à son égard. Le même jour, l'Amtsgericht Charlottenburg (tribunal de district de Charlottenburg, Allemagne), agissant en tant que juge de l'insolvabilité [OMISSIS], a ordonné l'ouverture d'une procédure provisoire d'insolvabilité sans dessaisissement à l'égard d'Air Berlin et a désigné le requérant en tant qu'administrateur des biens provisoire (*Sachwalter*). Le 28 octobre 2017, Air Berlin a officiellement cessé ses activités aériennes. Par une ordonnance du 1<sup>er</sup> novembre 2017, l'Amtsgericht Charlottenburg (tribunal de district de Charlottenburg), agissant en tant que juge de l'insolvabilité, a ouvert la procédure principale d'insolvabilité sans dessaisissement à l'égard d'Air Berlin et désigné le requérant en tant qu'administrateur des biens (*Sachwalter*). Par une décision du 16 janvier 2018, l'Amtsgericht Charlottenburg (tribunal de district de Charlottenburg), agissant en tant que juge de l'insolvabilité, a mis fin, à la demande d'Air Berlin, à la procédure d'insolvabilité sans dessaisissement et a désigné le requérant, qui agissait jusqu'à présent en tant qu'administrateur des biens (*Sachwalter*), comme administrateur judiciaire.

Par une décision du 28 février 2018, adressée au requérant en sa qualité d'administrateur judiciaire d'Air Berlin, la DEHSt a procédé, pour la période d'allocation 2013–2020, au retrait partiel pour illégalité de la décision du 12 décembre 2011, telle qu'elle résulte de la décision de retrait partiel pour illégalité du [Or. 4] 15 janvier 2015, et a réévalué l'allocation pour les années 2013 - 2020 à 12 159 960 quotas (point 1). Elle a procédé au retrait partiel pour illégalité de l'allocation pour la période d'allocation 2013 - 2020 dans la mesure où celle-ci dépassait 7 599 975 quotas aviation après déduction des quotas aviation alloués pour la période d'allocation 2012. La DEHSt a constaté que l'allocation révisée pour les années 2013-2017 avait déjà été entièrement délivrée et indiqué qu'il n'y aurait aucune délivrance pour les années 2018-2020 (point 2). La DEHSt a ordonné l'exécution immédiate du retrait partiel pour illégalité visé aux points 1 et 2 à titre de précaution (point 3). L'état du compte dans le registre de l'Union est, en outre, passé à celui de « compte exclu », avec exécution immédiate (points 4 et 5), et l'abrogation du retrait pour illégalité et l'abrogation du passage de l'état du compte à celui de « compte exclu » ont été réservées (point 6). À titre de motivation, la DEHSt a indiqué, en substance, que le retrait pour illégalité visé au point 1 découlait du fait qu'il avait été décidé, dans le règlement (UE) 2017/2392 [du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2017, modifiant la directive 2003/87/CE en vue de maintenir l'actuelle restriction du champ d'application pour les activités aériennes et de préparer la mise en

œuvre d'un mécanisme de marché mondial à partir de 2021 (JO 2017, L 350, p. 7)], de maintenir, pour les années 2017-2020 également, l'exclusion de certains vols internationaux de l'obligation de prélèvement. Selon la DEHSt, le retrait pour illégalité visé au point 2 de la décision se justifiait par le fait qu'Air Berlin, selon ses propres déclarations, avait cessé le trafic aérien après que la procédure d'insolvabilité a été ouverte, soit le 28 octobre 2017. Elle précise que seuls 23 vols ont été effectués en novembre 2017 selon le vérificateur. Elle ajoute que la période de référence est limitée au 30 novembre 2017 et précise que la licence d'exploitation de l'UE a expiré le 1<sup>er</sup> février 2018.

Selon la DEHSt, ce sont les dispositions combinées de l'article 48, paragraphe 2, première phrase, du *Verwaltungsverfahrensgesetz* (loi sur la procédure administrative, ci-après le « VwVfG »), du règlement 2017/2392 et de l'article 28 bis, paragraphe 2, de la directive 2003/87/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (JO 2003, L 275, p. 32)], qui constituent la base juridique du retrait pour illégalité visé au point 1 de la décision ; pour le point 2, c'est l'article 48, paragraphe 2, première phrase, du VwVfG, lu conjointement avec l'annexe 1, partie 2, point 33, deuxième phrase, sous j), cas aa) et bb), du *Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz* (loi relative aux échanges de droits d'émission de gaz à effet de serre, ci-après le « TEHG »).

Par une décision du 19 juin 2018, la DEHSt a rejeté la réclamation du requérant en se fondant essentiellement sur le fait que les conditions de retrait pour illégalité [OMISSIS] étaient réunies et qu'en l'absence d'une *lex specialis* dans le TEHG, ces conditions étaient bel et bien applicables. Elle estime qu'Air Berlin ne pouvait pas se prévaloir de la protection de la confiance légitime, puisque l'article 10, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 389/2013 [de la Commission, du 2 mai 2013, établissant un registre de l'Union conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil et aux décisions n° 280/2004/CE et n° 406/2009/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les règlements (UE) n° 920/2010 et (UE) n° 1193/2011 de la Commission (JO 2013, L 122, p. 1)] dispose qu'il est mis fin à la délivrance de quotas aviation tant que l'exploitant d'aéronef n'exploite plus de vols soumis à l'échange de quotas d'émission. Selon la DEHSt, la confiance légitime quant à l'existence d'une allocation, même après avoir cessé toute activité de transport aérien, ne saurait se fonder sur le considérant 20 de la directive 2008/101/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 19 novembre 2008, modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (JO 2009, L 8, p. 3)], qui n'a pas été mis en œuvre par le législateur de l'Union.

Le 23 juillet 2018, le requérant a sollicité l'aide judiciaire pour le recours qu'il envisageait d'introduire contre les points 2 et 4 de la décision litigieuse de la [Or. 5] DEHSt. Par une ordonnance du 16 décembre 2019, l'*Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg* (tribunal administratif supérieur de

Berlin-Brandenburg, Allemagne) a accordé au requérant l'aide judiciaire pour la procédure en première instance, tout en nommant son mandataire en justice comme représentant. Dans cette ordonnance, l'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (tribunal administratif supérieur de Berlin-Brandenburg) a jugé, en substance, que tant la genèse que l'économie de la directive 2008/101 suggèrent que la cessation des activités aériennes ne justifie pas le retrait de la décision d'allocation. Un tel résultat – qui, du point de vue également de l'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (tribunal administratif supérieur de Berlin-Brandenburg), n'apparaît pas convaincant - serait principalement étayé par le fait qu'une allocation de quotas aviation à de nouveaux entrants sur le marché conformément à l'article 3 septies, paragraphe 1, dernière demi-phrase, de la directive 2008/101 n'est pas envisageable lorsque les activités aériennes nouvellement exercées ou le surcroît d'activités aériennes ne s'inscrivent pas, pour partie ou dans leur intégralité, dans le cadre de la poursuite d'une activité aérienne exercée auparavant par un autre exploitant d'aéronef. La possibilité très limitée d'allouer des quotas à partir de la réserve pour les nouveaux exploitants d'aéronefs entraînerait une réduction significative du nombre total de quotas aviation disponibles si l'allocation devait en même temps être supprimée lors de la cessation des activités aériennes. La juridiction se demande si cela est compatible avec l'intention du législateur de l'Union. En effet, elle explique qu'il était initialement prévu d'allouer 100 % des émissions historiques du secteur de l'aviation et que cette quantité a finalement été réduite à seulement 97 % et 95 % respectivement (article 3 quater, paragraphes 1 et 2, de la directive 2008/101). L'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (tribunal administratif supérieur de Berlin-Brandenburg) ajoute que le législateur de l'Union, qui, à l'article 10 bis, paragraphes 19 et 20, de la directive 2009/29, avait déjà édicté des règles spécifiques relatives à l'allocation de quotas aux installations fixes pour les cas de cessation ou de réduction significative des activités, a modifié l'ancienne règle de l'article 10 bis, paragraphe 20, lors de la modification de la directive 2003/87 par la directive 2018/410, sans se saisir de cette occasion pour réglementer la procédure en cas de cessation partielle ou complète des activités d'un exploitant d'aéronef. Selon cette juridiction, la question de savoir comment procéder, dans l'état actuel du droit, lorsqu'un exploitant d'aéronef cesse ses activités, est une question juridique difficile qui n'a pas encore été résolue.

Dans une décision du 26 avril 2019, adressée au requérant en tant qu'administrateur judiciaire, la défenderesse a constaté qu'à la date du 30 avril 2018, le requérant avait restitué un total de 795 754 quotas en moins que ce qu'il devait et a fixé une obligation de paiement à hauteur de 82 806 161, 24 euros. La DEHSt n'a pas encore statué sur la réclamation introduite contre cette décision.

**[Or. 6]**

Par son recours du 2 janvier 2020, le requérant persiste en sa demande. Il estime que le retrait partiel pour illégalité prévu au point 2 de la décision du 28 février 2018 est dépourvu de base légale d'habilitation. Selon lui, le retrait partiel pour illégalité ne peut pas se fonder sur les articles 48 et 49 du VwVfG, car ni l'article 11 du TEHG, ni les autres dispositions de cette loi ne contiennent de

règles sur le retrait d'une décision d'allocation à un exploitant d'aéronef une fois qu'elle a été prise. [OMISSIS : explications] Selon lui, l'intention déclarée du législateur de l'Union exclut elle aussi le retrait de l'allocation. Il rappelle qu'aux termes du considérant 20 de la directive, « [i]l convient que les exploitants d'aéronefs qui cessent leurs activités continuent de recevoir des quotas jusqu'à la fin de la période pour laquelle des quotas ont déjà été attribués à titre gratuit ». Il en déduit que le législateur de l'Union avait clairement prévu qu'il y avait lieu de maintenir le droit à l'allocation. Il estime que cela se justifie d'ailleurs par le fait qu'en définitive, la quantité totale de quotas d'émission alloués reste inchangée. Le requérant se réfère à l'exposé des motifs du projet de loi relatif à l'adaptation des bases juridiques pour le développement du système européen d'échange de quotas d'émission du 27 juin 2018 (document parlementaire 387/18 du Bundesrat du 10 août 2018). Il explique que la nouvelle loi contient également une version modifiée de l'article 11 TEHG, dont le paragraphe 6 nouvellement ajouté règle, pour la première fois, le retrait d'une décision d'allocation à des exploitants d'aéronefs. Il estime que cette future disposition couvre bel et bien le cas dont il est question en l'espèce, mais rappelle qu'elle n'existe précisément pas encore, et qu'elle n'est censée s'appliquer que pour l'avenir. Selon lui, ces éléments confortent la thèse selon laquelle il n'existe actuellement pas encore de base légale appropriée.

À titre subsidiaire, le requérant fait valoir que les conditions d'application de l'article 48 VwVfG ne sont pas réunies. Il estime en effet que l'article 48 du VwVfG suppose l'existence d'un acte administratif qui était illégal dès l'origine. Or, selon lui, tel n'est pas le cas en l'espèce. [OMISSIS : explications]

Le requérant ajoute qu'en tout état de cause, Air Berlin a pu se prévaloir de manière légitime de la confiance quant au maintien de la décision d'allocation et précise que dès le printemps/été 2017, Air Berlin avait cédé la majorité des quotas aviation qui lui avaient été alloués en 2017. Selon le requérant, cela s'est fait en toute confiance et en prévision [Or. 7] des quotas d'émission qui devaient être délivrés au cours des années suivant la période d'échange de quotas d'émission. Le requérant explique qu'Air Berlin avait l'intention de remplir son obligation de restitution des quotas d'émission pour l'année de référence précédente sur la base d'un « roulement ». Il ajoute que cette façon de procéder n'est pas interdite par le TEHG, et qu'elle est même prévue à l'article 30, paragraphe 3, du TEHG. Selon lui, la confiance dans le maintien de la décision d'allocation méritait d'être protégée. Il explique qu'au moment de la vente des quotas aviation alloués en 2017, il n'était pas encore possible de prévoir l'insolvabilité. Sur la base de l'état actuel des connaissances du requérant, c'est le refus inopiné d'une demande de financement, le 11 août 2017, qui, du point de vue juridique, a mis Air Berlin en situation d'insolvabilité. À supposer même qu'au moment de la vente, l'insolvabilité eut déjà été prévisible, la confiance d'Air Berlin n'en serait pas moins restée digne de protection. Selon le requérant, il ressort en effet clairement du considérant 20 de la directive 2008/101, cité plus haut, qu'Air Berlin était encore en droit de s'attendre à une allocation de quotas pour la période d'allocation en cours même dans le cas où ses activités cessaient.

Le requérant explique que l'ensemble des avions de la flotte d'Air Berlin a été loué auprès de différents bailleurs. Selon lui, dans le cadre de la procédure provisoire d'insolvabilité, mais également après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, les créneaux horaires (les *slots*) qui sont indispensables pour utiliser les infrastructures aéroportuaires à certains jours et à certaines heures pour le décollage et l'atterrissage dans les aéroports dits « coordonnés » et qui avaient été attribués à Air Berlin, ont été vendus à Deutsche Lufthansa, Easyjet et Thomas Cook dans le cadre de la vente d'actifs. Le requérant ignore si, dans les faits, ces compagnies ont utilisé les créneaux horaires récupérés de la même manière qu'Air Berlin auparavant ou si elles ont exploité d'autres liaisons aériennes. Selon le requérant, ce sont les créneaux horaires pour le court-courrier et le moyen-courrier qui ont été vendus. Le requérant estime que la poursuite d'une activité aérienne au sens de l'article 3 septies, paragraphe 1, de la directive 2003/87, n'est pas pertinente pour la question du maintien de l'allocation pour les transporteurs aériens. Il estime par ailleurs que la jurisprudence n'a pas encore clarifié la question de savoir quand on peut parler de « poursuite de l'activité » au sens de la disposition précitée.

Le requérant estime que les conditions d'application de l'article 49, paragraphe 2, n° 3, du VwVfG, ne sont pas, non plus, réunies. Il estime qu'en tout état de cause, il n'apparaît pas qu'en l'absence d'une abrogation, l'intérêt public serait mis en danger. Selon lui, la volonté du législateur de l'Union avait clairement été celle de maintenir l'allocation des quotas à titre gratuit. Il estime qu'on ne comprend pas non plus pourquoi l'absence d'abrogation mettrait en péril l'intérêt public à un bon fonctionnement du système d'échange de quotas d'émission ou pourquoi Air Berlin serait injustement favorisée aux dépens d'autres opérateurs économiques. Selon lui, il n'existe aucun risque de distorsion de la concurrence [Or. 8], puisque Air Berlin ne se trouve plus du tout en concurrence avec ces derniers.

Par ailleurs, selon le requérant, la décision de retrait pour illégalité est entachée d'une erreur d'appréciation. En plus de ne pas respecter la confiance légitime d'Air Berlin, la décision prive, selon le requérant, la masse de l'insolvabilité d'Air Berlin d'actifs très importants, sans que cela ne soit justifié par un objectif légitime.

Le requérant estime que compte tenu de ce qui précède, la clôture du compte d'échange de quotas d'émission est également illégale.

Le requérant sollicite :

1. L'annulation des points 2 et 4 de la décision de la DEHSt du 28 février 2018 telle que confirmée par la décision rendue sur réclamation du 19 juin 2018.
2. [OMISSIS]
3. [Demandes concernant la procédure]

La défenderesse sollicite :

le rejet du recours.

La défenderesse estime que les articles 48 et 49 du VwVfG constituent une base suffisante pour le retrait pour illégalité de l'allocation pour les années 2018-2020. [OMISSIS : explications]

Elle explique que l'allocation pour les années 2013-2020 reposait initialement sur la présomption qu'Air Berlin exercerait ses activités aériennes soumises à l'échange de quotas d'émission jusqu'en 2020. Elle estime que depuis la cessation définitive de ses activités aériennes, Air Berlin n'est plus soumise au système d'échange de quotas d'émission et ne relève donc plus du champ d'application du TEHG. La défenderesse estime qu'avec l'expiration de la licence d'exploitation, Air Berlin n'a plus le statut d'exploitant d'aéronef, car la compagnie ne détient plus aucune des licences d'exploitation énumérées à l'article 2, paragraphe 6, points 1 et 2 du TEHG. Elle explique que le droit à l'allocation est couplé à l'existence d'une obligation d'échanger des émissions. Il serait contraire à l'objectif de la loi que des quotas soient délivrés pour des installations ou des activités qui ne sont **[Or. 9]** pas soumises à l'obligation d'échange de quotas d'émission. La défenderesse considère que le droit européen ne s'y oppose pas non plus. Elle ajoute que dans son arrêt du 28 février 2018, *Trinseo Deutschland* (C-577/16, EU:C:2018:127), la Cour a expressément constaté qu'une installation ne relève du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre que lorsqu'elle génère des émissions directes de CO<sub>2</sub>. Selon la défenderesse, la Cour a également déclaré dans cet arrêt que seules des installations dont les activités relèvent, conformément à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2003/87, du système d'échange de quotas d'émission, peuvent bénéficier de l'allocation de tels quotas à titre gratuit. La défenderesse estime que ces observations s'appliquent mutatis mutandis aux activités aériennes. Selon elle, c'est la raison pour laquelle l'article 10, paragraphe 5, du règlement n° 389/2013 prévoit que le compte d'un exploitant d'aéronef qui n'effectue plus de vols inclus dans le système d'échange de quotas d'émission doit passer à l'état de compte « exclu ». Elle ajoute qu'en vertu de l'article 10, paragraphe 6, de ce règlement, aucun processus ne peut être lancé à partir d'un compte exclu, sauf pour la période durant laquelle l'état du compte n'était pas encore « bloqué ». Elle précise que l'article 56, paragraphe 1, du même règlement prévoit que l'administrateur national indique dans le tableau national d'allocation, pour chaque exploitant d'aéronef et pour chaque année, s'il y a lieu ou non d'allouer des quotas à l'exploitant d'aéronef pour l'année en question. L'inclusion de ces dispositions dans ledit règlement montre que le retrait pour illégalité de décisions d'allocation est forcément légal. Selon la défenderesse, le considérant 20 de la directive 2008/101 est en contradiction avec le système d'échange de quotas d'émission. Elle rappelle que selon une jurisprudence constante de la Cour, le préambule d'un acte communautaire n'a pas de valeur juridique contraignante et ne saurait être invoqué ni pour déroger aux dispositions mêmes de l'acte concerné ni pour interpréter ces dispositions dans un sens manifestement contraire à leur libellé. La défenderesse relève que le considérant 20 a été rédigé avant l'adoption du règlement n° 389/2013, lequel vient clairement le contredire, et que ce considérant n'a pas été repris dans les

règlements n° 421/2014 et 2017/2392, qui ont modifié la directive 2003/87 en matière d'aviation.

Selon la défenderesse, le requérant ne peut pas non plus se prévaloir de la confiance légitime d'Air Berlin. Elle estime que la confiance éventuelle d'Air Berlin n'aurait été digne de protection que si Air Berlin avait été en droit de supposer, lors de la vente des quotas qui lui ont été alloués pour l'année 2017, qu'elle recevrait encore l'allocation même dans le cas où elle cesserait son activité. La défenderesse considère toutefois que ni les règles d'allocation ni son propre comportement ne permettent d'émettre une telle hypothèse. Par ailleurs, la défenderesse estime que le retrait pour illégalité est également dans l'intérêt public. Selon elle, on méconnaîtrait le principe de la législation sur l'échange de droits d'émission si les quotas étaient mis sur le marché. **[Or. 10]**

Elle considère que cela fausserait le prix du marché. La défenderesse conteste le fait que l'article 11, paragraphe 6, du TEHG, tel que modifié, créé, pour la première fois, une base juridique pour le retrait de l'allocation aux exploitants d'aéronefs ; elle estime en revanche que cette disposition a pour finalité d'apporter une clarification en droit. Selon elle, cet article introduit un motif spécifique de retrait venant s'ajouter aux possibilités de retrait déjà existantes en vertu des articles 48 et 49 du VwVfG.

La défenderesse estime que le maintien de l'allocation en cas de cessation des activités de transport aérien est incompatible avec l'interdiction des aides d'État consacrée à l'article 107 TFUE, de même qu'avec le principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre en vertu de l'article 119, paragraphe 1, TFUE, le droit à la liberté d'entreprise de l'article 17 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et le principe d'égalité consacré à l'article 20 de la charte des droits fondamentaux.

## II.

Les dispositions applicables du droit de l'Union figurent dans la directive 2003/87, telle que modifiée par la directive 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (JO 2009, L 140, [p. 63]), notamment à l'article 10 bis, paragraphes 19 et 20, de la directive 2003/87, dans sa rédaction modifiée par la décision (UE) 2015/1814 du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 2015 [concernant la création et le fonctionnement d'une réserve de stabilité du marché pour le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre de l'Union et modifiant la directive 2003/87/CE (JO 2015, L 264, p. 1)], et à l'article 10 bis, paragraphes 19 et 20, de la directive 2003/87, dans sa rédaction modifiée par la directive (UE) 2018/410 du Parlement européen et du Conseil, [du 14 mars 2018, modifiant la directive 2003/87/CE afin de renforcer le rapport coût-efficacité des réductions d'émissions et de favoriser les investissements à faible intensité de carbone, et la décision (UE) 2015/1814 (JO 2018, L 76, p. 3)]. Sont également

applicables l'article 3 quater, paragraphe 1 et paragraphe 2, point 3 bis, l'article 3 septies, paragraphes 1 et 8, ainsi que l'article 28 bis, paragraphes 1, 2 et 4, de la directive 2003/87, dans sa rédaction modifiée par la directive 2018/410, de même que l'article 10, point 5, l'article 29, l'article 55, paragraphe 1, sous a), et l'article 56, paragraphe 3, du règlement n° 389/2013, la décision n° 377/2013/UE du Parlement européen et du Conseil, du 24 avril 2013 [dérogant temporairement à la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté (JO 2013, L 113, p. 1)] et les règlements n° 421/2014 et 2017/2392 (les « règlements suspensifs »). Sont également pertinents les articles 107 et 119 TFUE, ainsi que les articles 17 et 20 de la charte des droits fondamentaux.

Les dispositions applicables du droit national figurent dans le TEHG, ainsi que dans la Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen [Or. 11] in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (règlement relatif à l'allocation des quotas d'émission de gaz à effet de serre pour la période d'échange 2013-2020) (dans la version valable jusqu'au 24 janvier 2019), ainsi que dans le VwVfG du 25 mai 1976, modifiée en dernier lieu par l'article 5, paragraphe 25, de la loi du 21 juin 2019 (BGBl. I, p. 846).

## **TEHG**

### **Article 2 - Champ d'application** (version du 13 juillet 2017)

(1) à (5) [...]

(6) S'agissant des activités aériennes, le champ d'application de la présente loi s'étend à toutes les émissions provenant d'un aéronef qui résultent de la consommation de carburant. La consommation de carburant des moteurs auxiliaires fait également partie de la consommation de carburant d'un aéronef. La présente loi s'applique uniquement aux activités aériennes exercées :

1. par les exploitants d'aéronefs qui sont titulaires d'une licence d'exploitation allemande au sens de l'article 3 du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 24 septembre 2008, établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté (JO 2008, L 293, p. 3), dans sa version en vigueur, cette licence devant être en cours de validité ; ou

2. par les exploitants d'aéronefs qui se sont vu attribuer l'Allemagne en tant qu'État membre responsable en vertu du règlement (CE) n° 748/2009 de la Commission, du 5 août 2009, concernant la liste des exploitants d'aéronefs ayant exercé une activité aérienne visée à l'annexe I de la directive 2003/87/CE à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006 et précisant l'État membre responsable de chaque exploitant d'aéronefs (JO 2009, L 219, p. 1), telle que modifiée par le règlement (UE) n° 82/2010 (JO 2010, L 25, p. 12), dans sa version en vigueur, et qui ne sont pas titulaires d'une licence d'exploitation

en cours de validité délivrée par un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

Toute activité aérienne exercée par l'exploitant d'aéronef depuis le début de l'année civile au cours de laquelle les conditions visées à la troisième phrase sont réunies pour la première fois relève du champ d'application de la présente loi.

#### **Article 9 - Allocation de quotas d'émission à titre gratuit aux exploitants d'installations**

(1) à (5) [...]

(6) La décision d'allocation est retirée lorsqu'en raison d'un acte juridique de l'Union européenne elle doit faire l'objet d'une modification a posteriori. Les articles 48 et 49 du VwVfG ne sont par ailleurs pas affectés.

#### **Article 11 - Allocation générale de quotas à titre gratuit aux exploitants d'aéronefs (version du 15 juillet 2013) [Or. 12]**

(1) L'exploitant d'aéronef se voit allouer, pour une période d'échange, un nombre de quotas aviation à titre gratuit qui correspond au produit des performances de transport au cours de l'année de référence, exprimé en tonnes-kilomètres, et du référentiel qui se calcule conformément à l'article 3 sexies, paragraphe 3, première phrase, sous e), et à l'article 3, paragraphe 3, deuxième phrase, de la directive 2003/87.

(2) L'année de référence pour les performances de transport est l'année civile se terminant vingt-quatre mois avant le début de la période à laquelle se rapporte l'allocation. Pour la période d'échange 2012 et la période d'échange 2013-2020, l'année de référence est l'année 2010.

(3) Pour obtenir une allocation pour une période d'échange, l'exploitant d'aéronef dépose, auprès de l'autorité compétente, une demande, qu'il doit introduire au moins vingt et un mois avant le début de la période à laquelle elle se rapporte. Une fois passé ce délai, l'exploitant d'aéronef perd son droit à l'allocation aviation à titre gratuit. Les première et deuxième phrases ne s'appliquent ni à la période d'échange 2012 ni à la période d'échange 2013-2020.

(4) Dans sa demande, l'exploitant d'aéronef précise les performances de transport fournies au cours de l'année de référence grâce à ses activités aériennes. Celles-ci sont déterminées conformément aux exigences du règlement [(UE) n ° 601/2012 de la Commission, du 21 juin 2012] relatif à la surveillance [et à la déclaration des émissions de gaz à effet de serre au titre de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil (JO 2012, L 181, p. 30)]. Si l'exploitant d'aéronef a soumis une déclaration relative à la distance et à la charge utile conformément à l'article 5,

paragraphe 1, première phrase, de la Datenerhebungsverordnung 2020 (règlement relatif à la collecte de données 2020), cette déclaration est considérée comme une demande d'allocation pour la période d'échange 2012 et la période d'échange 2013-2020, à moins que l'exploitant d'aéronef ne s'y oppose dans le mois suivant l'entrée en vigueur de la présente loi. En cas d'objection, l'exploitant d'aéronef ne sera pas en droit de demander une allocation à titre gratuit en vertu du paragraphe 1. Les informations sur les performances de transport doivent avoir été vérifiées par un organisme de contrôle conformément à l'article 21. Cette règle ne s'applique pas lorsqu'une déclaration sur la distance et la charge utile a déjà fait l'objet d'un contrôle conformément à l'article 11 de la Datenerhebungsverordnung 2020 (règlement relatif à la collecte de données 2020).

(5) Dix-huit mois au moins avant le début de la période d'échange, l'autorité compétente soumet la demande à la Commission européenne. L'autorité compétente vérifie les informations relatives aux performances de transport fournies par le demandeur et ne transmet à la Commission européenne que les renseignements dont la fiabilité est suffisamment assurée au moment de l'expiration du délai fixé pour la transmission de la demande. Lorsque l'autorité compétente nécessite des informations complémentaires ou des documents justificatifs pour procéder à l'évaluation de la demande et des renseignements qui y sont fournis, l'exploitant d'aéronef est alors tenu de fournir, sur demande de l'autorité compétente, ces éléments dans le délai à fixer par l'autorité.

(6) L'autorité compétente alloue les quotas à titre gratuit dans les trois mois suivant la date de la publication, par la Commission européenne, du référentiel en application de l'article 3 sexies, paragraphe 3, de la directive 2003/87. L'autorité compétente publie une liste avec les noms des exploitants d'aéronefs et le nombre de quotas alloués dans le *Bundesanzeiger* (Journal officiel allemand).

**Article 11 - Allocation de quotas à titre gratuit aux exploitants d'aéronefs**  
(version de l'article 1, n° 11, de la loi du 18 janvier 2019 avec effet au 25 janvier 2019)

(1) Pour l'exploitant d'aéronef qui a reçu une allocation de quotas d'émission à titre gratuit pour la période d'échange 2013-2020 en vertu des articles 11 ou 12, dans la version applicable jusqu'au 24 janvier 2019, l'allocation continue de s'appliquer **[Or. 13]** pour les années 2021 à 2023 en vertu de l'article 28 bis, paragraphe 2, de la directive 2003/87, à hauteur du nombre de quotas alloués pour l'année 2020. Il y a lieu d'appliquer à l'allocation le facteur de réduction linéaire prévu à l'article 9 de la directive 2003/87 pour les années à compter de 2021.

[...]

(6) La décision d'allocation est supprimée lorsqu'il y a lieu de la modifier, a posteriori, en vertu d'un acte juridique de l'Union européenne, et notamment à la suite du réexamen prévu à l'article 28 ter de la directive 2003/87, ou lorsqu'un exploitant d'aéronef cesse ses activités aériennes. Les articles 48 et 49 du VwVG ne sont par ailleurs pas affectés.

### **Article 30 – Mise en œuvre de l'obligation de restitution**

(1) et (2) [...]

(3) L'exploitant demeure tenu de restituer les quotas manquants au plus tard le 31 janvier de l'année suivante ; si les émissions ont fait l'objet d'une estimation conformément au paragraphe 2, la restitution des quotas se fait conformément à l'estimation effectuée. Si l'exploitant ne restitue pas les quotas manquants au plus tard le 31 janvier de l'année suivante, les quotas que l'exploitant est en droit de se voir allouer ou délivrer sont imputés à l'obligation qui lui incombe aux termes de la première phrase.

### **VwVfG**

#### **Article 48 - Retrait d'un acte administratif illégal**

(1) Un acte administratif illégal peut être retiré, pour partie ou dans son intégralité, avec effet pour l'avenir ou avec effet rétroactif, même après être devenu définitif. Un acte administratif constitutif ou déclaratoire d'un droit ou d'un avantage de nature juridique (acte administratif générateur de droits) ne peut être retiré que sous réserve des dispositions des paragraphes 2 à 4.

(2) Un acte administratif illégal qui octroie une prestation en espèces unique ou régulière ou une prestation en nature divisible ou qui en constitue la condition ne peut être retiré tant que le bénéficiaire se fie à l'existence dudit acte administratif et que sa confiance est jugée digne de protection après comparaison avec l'intérêt public d'un retrait. En règle générale, sa confiance est digne de protection dès lors que le bénéficiaire a consommé les prestations allouées ou qu'il a souscrit à des engagements de nature patrimoniale dont il ne peut plus se retirer ou dont il ne peut se retirer qu'en subissant des désavantages qu'on ne saurait lui imposer. Le bénéficiaire ne peut cependant se prévaloir de sa confiance :

1. s'il a obtenu l'acte administratif par dol, contrainte ou corruption ;
2. s'il a obtenu l'acte administratif en donnant des indications essentiellement fausses ou incomplètes ; ou
3. s'il connaissait le caractère irrégulier de l'acte administratif ou s'il l'ignorait par suite d'une négligence grave de sa part.

Dans les cas visés dans la phrase 3 ci-dessus, l'acte administratif est en général retiré avec effet rétroactif.

(3) En cas de retrait d'un acte administratif illégal qui ne relève pas du paragraphe 2, l'autorité indemnise, sur demande de l'intéressé, le préjudice pécuniaire **[Or. 14]** subi par ce dernier du fait qu'il s'est fié à l'existence de l'acte administratif et que sa confiance est jugée digne de protection après comparaison avec l'intérêt public à un retrait. Le paragraphe 2, troisième phrase, s'applique. Toutefois, le dédommagement du préjudice pécuniaire n'excède pas le montant de l'intérêt qu'a la personne concernée à l'existence de l'acte administratif. Le montant du préjudice pécuniaire à indemniser est fixé par l'autorité. La demande de remboursement doit être déposée dans un délai d'un an, qui commence à courir dès que l'autorité en a averti l'intéressé.

(4) et (5) [...]

#### **Article 49 - Abrogation d'un acte administratif légal**

(1) Un acte administratif légal non créateur de droits peut être abrogé, pour partie ou dans son intégralité, avec effet pour l'avenir, même après être devenu insusceptible de recours, à moins qu'un acte administratif de même contenu doive à nouveau être adopté ou que d'autres motifs s'opposent à l'abrogation.

(2) Un acte administratif légal créateur de droits ne peut être abrogé, pour partie ou dans son intégralité, avec effet pour l'avenir, même après être devenu insusceptible de recours, sauf

1. lorsque l'abrogation est prévue par la loi ou réservée dans l'acte administratif ;
2. lorsque l'acte administratif est soumis à une condition et que le bénéficiaire ne s'y est pas conformé ou ne s'y est pas conformé dans le délai fixé ;
3. lorsque l'autorité serait autorisée, en raison d'éléments survenus a posteriori, à ne pas adopter l'acte administratif et lorsque, sans l'abrogation, il y aurait atteinte à l'intérêt public ;
4. lorsque l'autorité serait autorisée, en raison d'une modification de la loi, à ne pas adopter l'acte administratif, à condition que le bénéficiaire n'ait pas encore fait usage de l'avantage ou qu'il n'ait pas encore perçu de prestations sur la base de l'acte administratif, et lorsque, sans abrogation, il y aurait atteinte à l'intérêt public ;
5. pour éviter un préjudice grave pour le bien-être collectif ou y remédier.

L'article 48, paragraphe 4 est applicable par analogie.

(3) Un acte administratif qui accorde une prestation financière unique ou itérative ou une prestation matérielle divisible en vue de l'accomplissement d'un objectif déterminé ou qui en est la condition préalable, peut être abrogé, pour partie ou dans son intégralité, avec effet pour le passé également, même après être devenu insusceptible de recours,

1. lorsque la prestation n'est pas ou n'est plus utilisée pour l'objectif spécifié dans l'acte administratif, et ne le sera pas non plus dans un bref délai ; ou
2. lorsque l'acte administratif est soumis à une condition et que le bénéficiaire ne s'y est pas conformé ou ne s'y est pas conformé dans le délai fixé.

L'article 48, paragraphe 4 est applicable par analogie.

(4) et (5) [...]

(6) Dans le cas d'une abrogation d'un acte administratif créateur de droits relevant du paragraphe 2, points 3 à 5, l'autorité indemnise l'intéressé, sur demande, du préjudice pécuniaire subi du fait qu'il s'est fié à l'existence de l'acte administratif, à condition que sa confiance soit digne de protection. L'article 48, paragraphe 3, [Or. 15] troisième à cinquième phrases, est applicable par analogie. Les litiges portant sur l'indemnisation sont soumis aux voies de recours ordinaires.

### III.

Les questions préjudicielles sont déterminantes aux fins de la solution du litige.

La chambre de céans considère que le recours est recevable. Les observations de la défenderesse concernant le respect du délai de recours pour les demandes d'aide judiciaire rejetées uniquement en raison du caractère raisonnable du financement de la procédure ne sont pas déterminantes. [OMISSIS : explications] Depuis l'ordonnance du 16 décembre 2019 de l'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (tribunal administratif supérieur de Berlin-Brandenburg), la question de la légalité du retrait de l'allocation n'a pas été tranchée et dépend dans une large mesure des effets de la cessation, par un transporteur aérien, de son activité aérienne au cours de la 3<sup>ème</sup> période d'échange. C'est sur ce point que portent les première, deuxième, et troisième questions préjudicielles.

La première question préjudicielle vise à clarifier la signification du considérant 20 de la directive 2008/101. La chambre de céans partage l'avis de l'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (tribunal administratif supérieur de Berlin-Brandenburg) (ordonnance du 16 décembre 2019, [OMISSIS]), en ce que ce tribunal a estimé qu'aucune disposition spécifique de droit dérivé (notamment

des directives 2008/101, 2009/29 et 2018/410 modifiant la directive 2003/87) ne contient de règle venant contredire le contenu du considérant 20. La chambre de céans considère que le fait de pouvoir garder des quotas alloués malgré une cessation des activités aériennes ne convainc pas en termes de résultat. Selon la jurisprudence de la Cour, pour l'interprétation de la directive 2003/87, il y a notamment lieu de tenir compte des objectifs poursuivis par la réglementation. Or, l'objectif principal de la directive est de protéger l'environnement en réduisant les émissions de gaz à effet de serre. L'allocation de quotas d'émission à titre gratuit s'inscrit dans le cadre d'un régime spécifique de règles transitoires, qui déroge au principe selon lequel les quotas d'émission doivent être alloués selon le mécanisme de mise aux enchères [Or. 16], institué à l'article 10 de la directive 2003/87 (voir arrêts du 20 juin 2019, ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518C-682/17, point 71 et 82, et du 28 juillet 2016, Vattenfall Europe Generation, C-457/15, EU:C:2016:613C-457/15, point 39 et références citées). En l'absence d'une disposition de droit dérivé, cette question doit toutefois être clarifiée de manière définitive par la Cour, notamment à la lumière des objections soulevées par la défenderesse concernant l'interdiction des aides d'État (article 107 TFUE), du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre en vertu de l'article 119, paragraphe 1, TFUE, ainsi que des articles 17 et 20 de la charte des droits fondamentaux.

La question de la poursuite des activités de transport aérien en vertu de l'article 3 septies, paragraphe 1, de la directive 2003/87 n'a pas encore été clarifiée, ni en ce qui concerne le point de savoir quelles sont les conditions d'une « poursuite » au sens de cette disposition, ni en ce qui concerne celui de savoir si le droit de garder les quotas aviation alloués dépend de la poursuite, pour partie ou dans leur intégralité, des activités de transport aérien, au sens de la disposition susmentionnée.

Pour le cas où la première question préjudicielle appellerait une réponse affirmative, la deuxième question vise à obtenir une clarification de l'interprétation et à dissiper des doutes sur la validité de l'article 10, paragraphe 5, ainsi que des articles 29, 55 et 56 du règlement n° 389/2013, qui portent sur les conséquences de la cessation des activités d'un exploitant d'aéronef sur l'état du compte et sur le transfert de quotas vers ce compte.

La réponse à la troisième question préjudicielle est pertinente au regard de l'interprétation en conformité avec le droit de l'Union des dispositions nationales sur le retrait pour illégalité et l'abrogation des actes administratifs en vertu des articles 48 et 49 du VwVfG. S'il ressort de la réponse à cette question qu'en vertu du droit de l'Union, la décision d'allocation doit obligatoirement faire l'objet d'un retrait pour illégalité ou d'une abrogation en cas de cessation des activités aériennes, cela a une incidence sur les dispositions de droit national en ce qui concerne, d'une part, le pouvoir d'appréciation accordé à l'autorité en vertu des articles 48 et 49 du VwVfG et, d'autre part, le moment à partir duquel la décision d'allocation peut être, ou doit être, retirée ou abrogée.

Les quatrième et cinquième questions préjudicielles sont déterminantes pour la solution du litige dans l'hypothèse où aucune décision définitive ne pourrait être prise dans le cadre de la présente procédure avant la fin de la troisième période d'échange.

C'est le 31 décembre 2020 que s'achève la troisième période d'échange pour les exploitants d'installations soumises à l'échange de quotas d'émission. Au regard de l'article 28 ter, paragraphe 2, de la directive 2003/87 et de l'article 11, paragraphe 1, du TEHG, dans la version du 18 janvier 2019, la question se pose de savoir s'il est vrai que – contrairement aux exploitants d'installations – l'achèvement de l'année 2020, n'a pas, pour les exploitants d'aéronefs, d'effet sur les droits d'allocation n'ayant pas encore été attribués à ce moment-là.

La quatrième question préjudicielle vise à clarifier la question de savoir quand s'achève la troisième période d'échange pour les exploitants d'aéronefs. L'article 28 bis de la directive 2003/87, qui a été introduit par la directive modificative 2018/410 [Or. 17] vise, dans son paragraphe 1, les émissions des exploitants d'aéronefs pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 31 décembre 2023. L'article 28 [bis], paragraphe 2, alinéa 3, de la directive 2003/87 prévoit la publication par les États membres des quotas alloués à chaque exploitant d'aéronef pour l'activité au cours de la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2017 au 31 décembre 2023. L'article 28 bis, paragraphe 4, de la directive 2003/87 prévoit lui aussi une règle concernant le nombre de quotas d'émission pour l'aviation que chaque État membre est tenu de mettre aux enchères qui couvre la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 31 décembre 2023.

S'il ressort de la réponse à la quatrième question préjudicielle que, pour les transporteurs aériens, la troisième période d'échange s'achève également le 31 décembre 2020, la chambre de céans estime que la réponse à la cinquième question préjudicielle est déterminante pour la solution du litige. En effet, en vertu de la jurisprudence des juridictions allemandes, la fin de la 1<sup>ère</sup> et de la 2<sup>ème</sup> période d'échange a eu pour conséquence que des prétentions à une allocation qui n'étaient pas encore réglées au 30 avril suivant l'expiration de la période d'échange n'ont pas pu être satisfaites, mais se sont éteintes, faute d'une disposition transitoire expresse en droit national [OMISSIS]. S'agissant de la 3<sup>ème</sup> période d'échange, le droit national ne comporte pas non plus de disposition transitoire relative à des prétentions à allocation qui seraient pendantes devant un juge et qui ne seraient donc pas encore réglées. Bien au contraire, le gouvernement allemand a expressément rejeté la proposition faite par le Bundesrat d'introduire une disposition en vertu de laquelle des prétentions à allocation de la 3<sup>ème</sup> période d'échange non encore réglées devraient être satisfaites par une allocation de quotas d'émission, même dans l'hypothèse où un jugement définitif sur ces prétentions ne serait rendu qu'après la fin de la 3<sup>ème</sup> période d'échange (document parlementaire 19/4727 du Bundestag, p. 59). Pour motiver ce refus, le gouvernement allemand a indiqué que les règles d'allocation à titre gratuit de quotas de la période 2021-2030 avaient été fixés de manière exhaustive dans le règlement d'allocation de l'Union européenne pour la 4<sup>ème</sup> période d'échange et

qu'un report interpériodique de prétentions à allocation ne serait licite que si cela était prévu par le règlement d'allocation de l'Union européenne pour la 4<sup>ème</sup> période d'échange (lequel était encore en cours d'élaboration au moment de la réponse du gouvernement allemand). La chambre de céans considère elle aussi que la question du sort réservé aux prétentions à allocation non réglées jusqu'à la fin de la 3<sup>ème</sup> période doit être tranchée de manière uniforme par le droit européen. Ni la directive 2003/87, ni la décision 2011/278 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/CE du Parlement européen et du Conseil (JO 2011, L 130, p. 1)] ne comportent de disposition expresse à cet égard. Le règlement délégué (UE) 2019/331 de la Commission, du 19 décembre 2018, [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/CE du Parlement européen et du Conseil] (JO 2019, L 59, p. 8), adopté entre temps, ne comporte pas non plus de disposition relative à un report interpériodique de prétentions à allocation ; une telle disposition aurait par exemple pu prendre la forme d'une réserve [de quotas] en prévision de décisions de justice à venir. Il n'est prévu de réserve que pour les nouveaux entrants sur le marché – conformément à l'article 10 bis, paragraphe 7, de la directive 2003/87 **[Or. 18]** et à l'article 18 du règlement délégué 2019/331 – ainsi qu'une réserve spéciale pour des exploitants d'aéronefs, conformément à l'article 3 septies de la directive 2003/87. L'article 13 de la directive 2003/87, relatif à la validité des quotas, est sans lien avec la question des quotas non encore alloués à l'expiration de la 3<sup>ème</sup> période d'échange. Aux termes du considérant 7 de la décision (UE) 2015/1814 du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 2015, [concernant la création et le fonctionnement d'une réserve de stabilité du marché pour le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre de l'Union et modifiant la directive 2003/87/CE (JO 2015, L 264, p. 1)], les quotas non alloués à des installations conformément à l'article 10 bis, paragraphe 7, de la directive 2003/87 et les quotas non alloués à des installations en raison de l'application de l'article 10 bis, paragraphes 19 et 20, de ladite directive (les « quotas non alloués »), devraient être placés dans la réserve en 2020. De l'avis de la chambre de céans, ce considérant 7 corrobore la thèse selon laquelle le passage de la 3<sup>ème</sup> à la 4<sup>ème</sup> période d'échange n'emporte pas l'extinction de prétentions à un supplément d'allocation qui n'auront pas été satisfaites jusqu'à ce moment. Il n'existe toutefois aucune disposition expresse régissant le sort des prétentions à un supplément d'allocation qui n'auront pas été satisfaites jusqu'à la fin de la 3<sup>ème</sup> période d'échange.

Cette question est soulevée dans plusieurs procédures en cours devant la chambre de céans, ainsi que devant d'autres juridictions nationales. Attendu qu'un jugement définitif ne pourra pas être rendu dans toutes ces procédures avant la fin de la 3<sup>ème</sup> période d'échange et attendu que les exploitants d'installations redoutent, au regard de la jurisprudence existante des juridictions allemandes, une extinction des droits à allocation, la chambre de céans a d'ores et déjà été avertie qu'elle serait saisie de procédures en référé. Dans le cadre de telles procédures en

référé, la chambre ne peut pas préjuger de la décision nécessaire de la Cour sur cette question. Si la chambre de céans devait faire droit à la demande en référé, la question se poserait par ailleurs de savoir si et dans quelle mesure la Commission européenne est disposée à allouer provisoirement des droits d'émission pour garantir des droits éventuels.

La chambre de céans demande à la Cour de trancher, même indépendamment d'une réponse aux autres questions préjudicielles, la question des effets de la fin de la 3<sup>ème</sup> période d'émission sur le sort des droits à allocation non satisfaits jusqu'à ladite date : il s'agit en effet d'une question de principe qui est soulevée dans de nombreuses procédures judiciaires, encore pendantes dans toute l'Union, qui portent sur un supplément d'allocation de droits d'émission ; il est urgent que cette question soit tranchée, dans l'intérêt de la sécurité juridique et de l'application uniforme du droit européen des échanges de quotas d'émission.

[OMISSIS]