

**Affaire C-76/21**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

8 février 2021

**Juridiction de renvoi :**

Verwaltungsgericht Berlin (Allemagne)

**Date de la décision de renvoi :**

20 janvier 2021

**Requérante :**

Wacker Chemie AG

**Défenderesse :**

Bundesrepublik Deutschland (Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle)

---

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

(tribunal administratif de Berlin, Allemagne)

ORDONNANCE

Dans le litige administratif

Wacker Chemie AG établie à Munich [omissis]

requérante

[omissis]

contre

Bundesrepublik Deutschland (République fédérale d'Allemagne),

représentée par l'Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle (Service allemand d'échange de quotas d'émission de l'Office fédéral de l'environnement ; ci-après la « DEHSt ») établi à Berlin,

défenderesse

la 26<sup>ème</sup> chambre du Verwaltungsgericht Berlin (tribunal administratif de Berlin) [omissis] a décidé le 20 janvier 2021 :

Dans la procédure suspendue par ordonnance du 27 novembre 2020, les questions suivantes sont adressées à la Cour de justice de l'Union européenne au titre de l'article 267 TFUE : **[Or. 2]**

1. La définition d'une extension de capacité donnée dans les lignes directrices SEQE de la Commission européenne (JO 2012, C 158, p. 4) selon laquelle un investissement en capital physique (ou une série d'investissements progressifs en capital physique) permet à l'installation d'être exploitée à une capacité supérieure d'au moins 10 % à sa capacité installée initiale avant la modification, doit-elle être interprétée en ce sens
  - a. qu'elle consiste à établir un lien de causalité entre l'investissement en capital physique et l'extension de la capacité maximale techniquement et juridiquement possible ou en ce sens
  - b. que, conformément à l'article 3, sous i), l), de la décision 2011/278/UE de la Commission, du 27 avril 2011, elle consiste à établir une comparaison entre la moyenne des deux volumes de production mensuels les plus élevés durant les six premiers mois suivant le début de l'exploitation modifiée ?
2. Au cas où c'est la branche b. de la question 1 qu'il faut retenir : l'article 3, sous i), de la décision 2011/278/UE de la Commission, du 27 avril 2011, doit-il être interprété en ce sens que ce n'est pas l'ampleur de l'extension de la capacité maximale techniquement et juridiquement possible qui importe mais uniquement les valeurs moyennes observées visées à l'article 3, sous l), de la décision 2011/278, indépendamment de savoir si et dans quelle mesure celles-ci résultent de la modification physique apportée ou d'un accroissement du taux de charge ?
3. La notion de capacité installée initiale figurant à l'annexe I des lignes directrices SEQE doit-elle recevoir une interprétation qui se concilie avec l'article 7, paragraphe 3, de la décision 2011/278/UE ?
4. Une décision de la Commission européenne de ne pas soulever d'objections à un régime d'aides d'État notifié doit-elle être interprétée en ce sens
  - a. que la conformité du régime national aux lignes directrices relatives aux subventions se trouve ainsi pleinement établie également à l'égard d'autres renvois faits dans le régime d'aides interne à d'autres dispositions du droit national ou

- b. que le régime d'aides interne et les autres dispositions de droit interne de leur côté doivent être interprétés en ce sens qu'ils doivent être au bout du compte conformes aux lignes directrices relatives aux aides d'État ?
5. Au cas où c'est la branche a. de la question 4 qu'il faut retenir : une décision de la Commission européenne de ne pas soulever d'objections à un régime d'aides d'État notifié a-t-elle un effet obligatoire pour la juridiction nationale en ce qui concerne la conformité constatée aux lignes directrices pertinentes relatives aux aides d'État ?
6. Des lignes directrices de la Commission européenne relatives aux aides d'État auxquelles celle-ci se réfère dans une décision de ne pas soulever d'objections à un régime d'aides d'État notifié et au regard desquelles celle-ci examine la conformité de l'aide notifiée, deviennent-elles de ce fait obligatoires pour l'État membre dans l'interprétation et l'application du régime d'aide autorisé ?
7. L'article 10 bis, paragraphe 6, de la directive 2003/87/CE telle que modifiée par la directive (UE) 2018/410, selon lequel les États membres devraient adopter des mesures financières pour compenser les coûts des émissions indirectes a-t-il une incidence sur l'interprétation du point 5 des lignes directrices EQE selon lequel les aides doivent être limitées au minimum nécessaire pour atteindre le niveau de protection de l'environnement recherché ?

[Or. 3]

### Motifs

#### I.

- 1 Les questions préjudicielles s'inscrivent dans un litige relatif à l'octroi d'une aide d'État visant à compenser des coûts des émissions indirectes.
- 2 La requérante produit du silicium ultra pur. En 2014 et 2015, elle a procédé à des modifications techniques de l'alimentation électrique sur un de ses sites de production en insérant différentes pièces nouvelles dans les éléments chauffants de ce que l'on appelle le réacteur où est fabriquée la trichlorosilane, produit primaire nécessaire à la décomposition du silicium, obtenu en chauffant du tétrachlorure de silicium. Elle y a investi plus de 2 millions d'euros. Depuis la modification, les éléments chauffants sont commandés en parallèle et non plus en série en sorte que chacun des éléments chauffants est commandé séparément et peut être, le cas échéant, coupé séparément en cas de pannes dues à des fuites à la terre. Cela devrait permettre d'éviter de devoir couper totalement le réacteur, ce qui permettra de prolonger la durée totale des cycles. D'après les indications de la requérante, on parvient ainsi à accroître mathématiquement le rendement des installations de décomposition de 1 050 tonnes de silicium polycristallin.

- 3 Le 22 mai 2017, la requérante a sollicité pour l'exercice 2016 une subvention à titre de compensation du prix du courant auprès de la DEHSt, en incluant une extension de capacité pour les trois installations de décomposition Poly 4, 6 et 7. Par décision du 1<sup>er</sup> décembre 2017, la DEHSt lui a octroyé une subvention de 14 902 385, 43 euros et a rejeté au surplus la demande relative à l'extension de capacité déclarée. Un accroissement du taux de charge ne constitue pas, selon elle, une extension de capacité. Par décision du 29 novembre 2018, la DEHSt a rejeté le recours gracieux de la requérante au motif que le lien de causalité requis entre la modification physique et la modification de la capacité n'a pas été démontré par la requérante. Le 24 décembre 2018, la requérante a saisi le Verwaltungsgericht (tribunal administratif) d'un recours en persistant dans sa demande. Les conditions d'une extension de capacité seraient réunies selon elle. La production des trois installations concernées a été supérieure en 2016 de 3 087 tonnes soit plus de 10 % par rapport à la période de référence. À l'audience du 27 novembre 2020, le tribunal a entendu les parties dans leurs moyens tant en fait qu'en droit et suspendu l'affaire pour adresser une demande de décision préjudicielle. **[Or. 4]**
- 4 L'affaire est soumise à titre préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne conformément à l'article 267 TFUE. Les questions préjudicielles concernent la réglementation de l'Union encadrant l'octroi d'aides d'État visant à compenser les coûts des émissions indirectes. Les conditions requises par le droit de l'Union pour que les installations en cause présentent une extension de capacité intéressent tout particulièrement la solution du litige.
- 5 1. Le droit interne ne comporte pas de fondement légal qui consacrerait un droit à l'octroi de l'aide. La subvention repose sur les « Lignes directrices concernant les aides aux entreprises des secteurs et sous-secteurs considérés comme exposés à un risque significatif de fuite de carbone en raison des coûts liés aux quotas du SEQUE de l'Union européenne répercutés sur les prix de l'électricité (aides pour les coûts des émissions indirectes) » dans leur version du 23 juillet 2013 (en abrégé les « lignes directrices relatives aux subventions »). Conformément au droit interne, la défenderesse s'est elle-même engagée par sa pratique administrative à octroyer des aides lorsque les conditions des lignes directrices sont remplies.
- 6 Aux termes du point 5.2.4., sous a), des lignes directrices relatives aux subventions :
- « Si la capacité de production d'une installation fait l'objet d'une extension significative au cours des années 2013 à 2020, la production de référence est augmentée à partir de l'exercice qui suit l'extension de capacité proportionnellement à l'extension de capacité. Les conditions d'une extension significative de capacité sont fixées par analogie avec l'article 2, point 24), sous a) et b), aa), du Zuteilungsverordnung 2020 (règlement relatif à l'allocation) du 26 septembre 2011 (BGBl. I p. 1921). »

- 7 Aux termes de l'article 2, point 24), sous a) et b), aa), du Zuteilungsverordnung 2020 (règlement relatif à l'allocation), une extension significative de capacité se définit comme étant :

« une augmentation significative de la capacité installée initiale d'un élément donnant lieu à allocation, présentant les caractéristiques suivantes :

- a) une ou plusieurs modifications physiques déterminables de la configuration technique de l'élément donnant lieu à allocation et de son fonctionnement, à l'exception du simple remplacement d'une ligne de production existante, et
- b) une augmentation
- aa) de la capacité de l'élément donnant lieu à allocation de 10 % au moins par rapport à sa capacité installée initiale avant la modification ».

**[Or. 5]**

- 8 La Commission européenne a décidé le 17 juillet 2013 de ne pas soulever d'objections aux lignes directrices relatives aux subventions (voir document C (2013) 4422 final).

Elle s'y réfère à ses « Lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012 » (JO 2012, C 158, p. 4 telles que rectifiées le 21 mars 2013 (JO 2013, C 82, p. 9) (ci-après les « lignes directrices SEQE ») et à leurs formules et définitions. Au point 36 de la décision, elle constate :

« Ces formules sont en principe utilisées dans le cadre de la réglementation allemande pour calculer le plafond d'aides admissibles étant entendu que les éléments des formules correspondent aux définitions figurant à l'annexe I des lignes directrices et aux valeurs figurant à l'annexe III et à l'annexe IV ».

- 9 2. La juridiction de renvoi estime qu'au regard du seul droit national, il faudrait considérer qu'il y a une extension de la capacité en sorte que la requérante aurait droit à une aide plus importante. Dans le Guide de la procédure d'allocation 2013-2020, Partie 5, chapitre 7.1 (ci-après le « Guide de la procédure d'allocation »), la défenderesse a donné des précisions sur l'application des règles nationales en matière d'allocation, auxquelles renvoient les lignes directrices relatives aux subventions, pour définir une extension de la capacité, en indiquant qu'il faut

« entre la modification physique et la modification de la capacité un lien de causalité en ce sens que la modification physique même peut avoir un effet (direct ou indirect) sur la production ou la consommation susceptibles de donner lieu à une allocation. Un lien quantitatif n'est cependant pas requis entre l'importance de

la modification physique et l'importance de la modification de la capacité » (disponible sur <https://www.dehst.de>, p. 80).

- 10 La défenderesse le précise plus avant par un exemple dans lequel une augmentation de la capacité maximale techniquement et juridiquement possible de 5 % couplée à un accroissement simultané du taux de charge peut être suffisante pour constituer conjointement une extension de capacité de 10 % au moins (voir Guide de la procédure d'allocation, p. 81). La juridiction de renvoi estime que le Guide de la procédure d'allocation reflète la pratique administrative de la défenderesse.
- 11 La juridiction de renvoi estime que les conditions essentielles qui y sont requises pour une extension de capacité sont remplies. Il s'agit en particulier d'une modification physique de la configuration technique de l'installation et de son [Or. 6] exploitation, qui procède d'un investissement en capital physique. La production effective des trois installations a augmenté de plus de 10 % par rapport à la quantité de référence. Le commissaire aux comptes de la requérante l'a confirmé. À l'examen des plaidoiries de la requérante, le tribunal considère au reste que la modification de l'alimentation électrique est en principe de nature à augmenter les performances du réacteur et de ce fait la décomposition du silicium. La juridiction de renvoi estime qu'au regard du seul droit national il est sans importance que l'augmentation de la production soit entièrement due ou non à la modification technique.
- 12 3. La réponse aux questions préjudicielles nous dira si le droit de l'Union conduit à une autre conclusion.
  - a) Sur la question 1 :
- 13 L'énoncé de la définition d'une extension de capacité donnée à l'annexe I des lignes directrices SEQE diverge de la réglementation nationale. Aux termes des lignes directrices SEQE, un investissement en capital physique doit permettre à l'installation d'être exploitée à une capacité supérieure d'au moins 10 % à sa capacité installée initiale avant la modification. La juridiction de renvoi comprend cette définition en ce sens qu'elle requiert un lien de causalité entre l'investissement en capital physique et une extension de la capacité maximale techniquement et juridiquement possible (branche a.). Ce n'est que dans ce cas que l'augmentation éventuelle de la capacité (« permettre à l'installation d'être exploitée ») découle véritablement de l'investissement en capital physique.
- 14 En revanche, une interprétation conforme à l'article 3, sous i) et l), de la décision 2011/278/UE de la Commission du 27 avril 2011 (branche b.) aurait pour conséquence qu'il ne faudrait pas considérer la capacité maximale techniquement et juridiquement possible mais faire une comparaison entre deux valeurs moyennes : (1) la moyenne des deux volumes de production mensuels les plus élevés entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le 31 décembre 2008 conformément à l'article 7, paragraphe 3, sous a), de la décision 2011/278/UE et (2) la moyenne des deux

volumes de production mensuels les plus élevés durant les six premiers mois suivant le début de l'exploitation modifiée. La deuxième valeur peut toutefois procéder tout simplement d'un accroissement du taux de charge dû à une décision logistique de l'entreprise sans résulter complètement de la modification technique. La juridiction de renvoi estime qu'une telle interprétation n'est pas conciliable avec les termes des lignes directrices SEQE. [Or. 7]

b) Sur la question 2 :

- 15 Au cas où la Cour de justice estimerait que les définitions d'une extension de capacité données par les lignes directrices SEQE et par la décision 2011/278/UE concordent, la question qui se pose ensuite est de savoir si et dans quelle mesure un lien de causalité doit exister entre la modification technique et l'augmentation de la moyenne des volumes de production. Si l'on considère que la modification technique doit être une *conditio sine qua non* de l'augmentation du volume de production c'est-à-dire que l'on ne peut pas en faire abstraction sans faire disparaître cette augmentation dans sa forme et son volume concrets, alors la juridiction de renvoi estime que la seule chose à considérer est que la capacité maximale techniquement et juridiquement possible doit être augmentée d'au moins 10 %. Ce n'est que dans ce cas qu'il existe un lien de causalité étroit.
- 16 Si, à l'inverse, on ne se fonde que sur les valeurs moyennes effectives, sans rechercher si celles-ci résultent de la modification technique ou d'un accroissement du taux de charge dû à d'autres raisons, la causalité ne serait pas pleinement garantie. L'on pourrait faire abstraction de la modification technique à certaines conditions sans faire complètement disparaître l'augmentation du volume de production.

c) Sur la question 3 :

- 17 Les lignes directrices SEQE utilisent à l'annexe I la notion de capacité installée initiale sans en donner une définition propre. La juridiction de renvoi considère que la notion de capacité installée initiale figurant dans les lignes directrices SEQE doit recevoir une interprétation qui se concilie avec l'article 7, paragraphe 3, de la décision 2011/278/UE. Les lignes directrices SEQE donnant à l'extension de capacité une définition autonome s'écartant de la décision 2011/278/UE, on se demande si cette lecture est juste.

d) Sur la question 4 :

- 18 Cette question concerne l'effet et la portée de la décision que la Commission européenne a prise dans la procédure préliminaire d'examen propre à la réglementation des aides. Si la Commission constate dans la décision qu'elle prend au titre de l'article 4, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 659/1999, devenu règlement (UE) 2015/1589 [portant modalités d'application de l'article 108 TFUE], que les éléments de la formule de calcul de la réglementation nationale des aides correspondent aux définitions des lignes directrices pertinentes relatives aux aides, la question qui se pose est de savoir si cela vise également des

renvois faits dans la réglementation des aides à d'autres dispositions de droit interne. **[Or. 8]** En l'espèce, la définition concrète de l'extension de capacité ne ressort dans le régime d'aides notifié que de la référence aux règles de la procédure nationale d'allocation des quotas d'émission. La définition qui y figure diverge cependant des lignes directrices SEQE de la Commission, ainsi que nous l'exposons dans la question 1. La juridiction de renvoi n'aperçoit pas clairement, au vu de la jurisprudence de la Cour, l'incidence que des décisions de la Commission en matière d'aides d'État ont sur des constats faits sur le droit interne.

- 19 Il serait concevable de considérer que (branche a.), même dans la procédure d'examen préliminaire, la Commission fasse un examen exhaustif des dispositions de droit interne à appliquer dans la mise en œuvre d'un régime d'aides notifié et que, par sa décision de ne pas soulever d'objections, l'interdiction que l'article 108, paragraphe 3, TFUE fait à l'État membre de mettre à exécution les mesures projetées soit intégralement levée à l'égard de l'aide notifiée indépendamment de savoir si la Commission a considéré à juste titre que le droit interne applicable correspond pleinement aux définitions des lignes directrices pertinentes relatives aux aides. D'une part, le principe de la sécurité juridique pourrait militer en ce sens. D'autre part, aux termes de l'article 4, paragraphe 6, du règlement (UE) 2015/1589, l'aide est réputée avoir été autorisée après deux mois, même en l'absence de décision prise en application du paragraphe 3, lorsque la Commission n'a pas ouvert la procédure officielle d'examen. Cela conforte l'idée que même une décision éventuellement erronée ou lacunaire de la Commission ne fait pas obstacle à la mise à exécution de l'aide.
- 20 En toute hypothèse, dans un cas comme ici, il semble néanmoins juste, aux yeux de la juridiction de renvoi, de considérer que (branche b.) lorsque la Commission constate que les éléments de la formule de calcul nationale correspondent aux définitions des lignes directrices SEQE cela veut dire que la réglementation interne doit s'interpréter au regard des lignes directrices SEQE et s'y conformer dans son application pratique. Il est vrai que, selon la jurisprudence de la Cour, les lignes directrices relatives aux subventions n'ont en principe pas d'effet direct obligatoire à l'égard des États membres (arrêt du 19 juillet 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, point 44 ; voir également question 6). Il reste cependant que, selon une jurisprudence constante de la Cour, la Commission est liée par ses propres actes. On doit considérer à ce titre que la Commission a considéré que la réglementation interne est sur le fond conforme aux lignes directrices relatives aux subventions et qu'elle n'a pas soulevé d'objections uniquement à ce titre. Dans la mesure où il existe une marge d'interprétation dans l'application du régime interne de l'aide, **[Or. 9]** il incomberait à l'État membre de la prendre par conséquent en compte dans la mise à exécution de la mesure d'aide.

e) Sur la question 5 :

21 Au cas où l'on doit considérer selon la question 4, branche a., que la décision d'autorisation de la Commission comporte également implicitement ou explicitement une dérogation aux lignes directrices relatives aux subventions, la question qui se pose est de savoir si cela lie également les juridictions nationales. Selon la jurisprudence du Bundesverwaltungsgericht (arrêt du 26 octobre 2016, 10 C 3.15, DE:BVerwG:2016:261016U10C3.15.0, point 23), les décisions rendues dans la procédure d'examen préliminaire sont dépourvues d'effet obligatoire.

f) Sur la question 6 :

22 Selon la jurisprudence de la Cour (voir plus haut), les lignes directrices relatives aux subventions n'ont en principe aucun effet obligatoire à l'égard des États membres mais limitent seulement le propre pouvoir d'appréciation de la Commission. Dans le prolongement de la quatrième question, la juridiction de renvoi n'aperçoit pas clairement si les lignes directrices SEQE sont revêtues d'un effet obligatoire pour l'État membre dans l'interprétation et l'application du régime d'aide notifié du fait que la Commission se réfère à plusieurs reprises à ces lignes directrices dans sa décision d'autorisation en en faisant ainsi l'objet de sa décision.

g) Sur la question 7 :

23 À leur point 5, les lignes directrices SEQE visent le principe général selon lequel les aides d'État doivent être limitées au minimum nécessaire pour atteindre le but poursuivi. L'article 10 bis, paragraphe 6, de la directive 2003/87/CE telle que modifiée par la directive (UE) 2018/410 comporte à présent par rapport à la version originale la règle selon laquelle les États membres devraient adopter des mesures financières pour compenser les coûts des émissions indirectes. La juridiction de renvoi considère que cela n'emporte aucun abandon du principe général de la nécessité de l'aide.

[omissis] [signatures]