

Affaire C-94/22

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

9 février 2022

Juridiction de renvoi :

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italie)

Date de la décision de renvoi :

25 janvier 2022

Partie requérante :

Groupe Mauro Saviola Srl

Parties défenderesses :

Ministero della Transizione Ecologica

Comitato nazionale per la gestione della Direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto

Autres parties à la procédure :

Représentation de la Commission européenne en Italie

[OMISSIS]

R É P U B L I Q U E I T A L I E N N E

Le Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal administratif régional pour le Latium, Italie)

(deuxième chambre bis)

rend la présente

ORDONNANCE

sur le recours [OMISSIS] formé par

Groupe Mauro Saviola Srl [OMISSIS],

contre

Ministero della Transizione Ecologica [OMISSIS]

Comitato nazionale per la gestione della Direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto

en présence de

la représentation de la Commission européenne en Italie, qui ne s'est pas constituée partie à l'instance ;

tendant à l'annulation

de la décision n° 42/2021, adoptée par le Comitato Nazionale per la Gestione della Direttiva 2003/87/CE e per il Supporto nella Gestione delle Attività di Progetto del Protocollo di Kyoto (comité national pour la gestion de la directive 2003/87/CE et pour le soutien à la gestion des activités de projets relevant du protocole de Kyoto, ci-après le « comité national »), publiée en ligne le 12 avril 2021 sur le site du ministère de la Transition écologique, en tant que, concernant la période quinquennale 2021-2025 (dite « phase 4 »), elle n'alloue aucun quota d'émission gratuit à Gruppo Mauro Saviola S.r.l., s'agissant de l'installation dénommée « Gruppo Mauro Saviola S.r.l. (SAMA) » (IT000000000000638), objet de l'autorisation n° 946, y compris [OMISSIS] la note du comité national du 12 novembre 2020 [OMISSIS].

[OMISSIS] [considérations d'ordre procédural]

L'objet du litige au principal et les faits pertinents

Par recours [OMISSIS], la société Gruppo Mauro Saviola S.r.l., a demandé à la juridiction de céans d'annuler la décision du comité national du 12 avril 2021, portant le numéro de protocole 42/2021, publiée sur le site Internet du ministère de la Transition écologique le 12 avril 2021, en tant que, concernant la période quinquennale 2021-2025 (dite « phase 4 »), elle alloue 0 (zéro) quota d'émission à titre gratuit, à Gruppo Mauro Saviola S.r.l., s'agissant de l'installation dénommée « Gruppo Mauro Saviola S.r.l. (SAMA) » (IT000000000000638), objet de l'autorisation n° 946, y compris [OMISSIS] la note du comité national du 12 novembre 2020 (document 2) [OMISSIS].

Gruppo Mauro Saviola S.r.l., qui est une société exerçant des activités dans le domaine de la production écologiquement durable et qui réalise des panneaux de particules contenant 100 % de bois recyclé sur plusieurs sites, dont celui situé à Sustinente (ci-après le « site de Sustinente »), a fait valoir que :

a) la production de panneaux de particules, qui s'effectue sur le site de Sustinente, requiert de l'énergie thermique principalement pour les phases de séchage et de pressage, pour lesquelles ont été installées trois chaudières d'une puissance totale de 17,4 MW et une unité de séchage de 41,3 MW. Les matériaux de rebut dérivés du processus de production sont utilisés comme combustible pour l'autoproduction d'électricité sur le site même ;

b) le site de Sustinente, sur lequel est exercée l'activité de combustion de combustibles d'une puissance calorifique supérieure à 20 MW, relève du champ d'application du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union (ci-après le « SEQE ») établi par la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (JO 2003, L 275, p. 32), telle que modifiée par la directive 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 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) et, plus récemment, 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), transposée en droit italien par le décret législatif n° 47 du 9 juin 2020 (ci-après le « décret législatif 47/2020 ») ;

c) le site de Sustinente est, conformément aux exigences de la réglementation relative au SEQE, pourvu d'une autorisation d'émission de gaz à effet de serre n° 946, délivrée par le comité national. En outre, ainsi qu'exposé ci-dessus, il figure parmi les installations pour lesquelles la directive 2003/87 prévoit l'allocation d'une partie des quotas d'émission à titre gratuit et a en effet toujours bénéficié de ceux-ci jusqu'à l'adoption de la décision faisant l'objet du présent recours ;

d) lors de l'ouverture de la « phase 4 », à savoir la période du 1^{er} janvier 2021 au 31 décembre 2030, à la suite de la publication à la *Gazzetta Ufficiale* (GU n° 126, du 31 mai 2019) de la décision n° 70/2019, Gruppo Mauro Saviola S.r.l. a transmis au comité national, le 19 juin 2019, la demande d'allocation de quotas à titre gratuit pour trois de ses établissements dont le site de Sustinente. Or, l'arrêt du 20 juin 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518) (document 4), a conduit le comité national à réexaminer, à tort, les critères d'allocation des quotas à titre gratuit et à rouvrir la procédure d'instruction, en accord avec la Commission, en se fondant sur le fait que le site de Sustinente, eu égard à ce nouvel arrêt, relèverait de la notion de « producteur d'électricité », au sens de la directive 2003/87 ;

e) le comité national a, par note reçue [OMISSIS] par Gruppo Mauro Saviola S.r.l. le 12 novembre 2020, communiqué le résultat de l'instruction menée en accord avec la Commission européenne, indiquant que le site de Sustinente serait

donc qualifié de « producteur d'électricité » et, partant, ne serait pas susceptible de bénéficier des quotas d'émission à titre gratuit ;

f) i) les quotas gratuits de CO₂ ont été demandés exclusivement en ce qui concerne les émissions résultant de l'activité productive du site de Sustinente et non en ce qui concerne les émissions générées pour alimenter, par la récupération des déchets de bois, l'unité de production d'électricité ; ii) la production d'électricité issue de l'unité de production d'énergie est nettement inférieure à la consommation interne de l'installation, tant et si bien que Gruppo Mauro Saviola S.r.l. doit recourir à l'achat de quantités supplémentaires d'électricité (supérieures aussi bien à celles produites qu'à celles vendues) pour achever son cycle de production ; iii) l'électricité n'est pas injectée dans le réseau public en permanence et, en tout état de cause, iv) la situation examinée par la Cour dans l'arrêt susmentionné est en tous points différente du cas d'espèce ;

g) le comité national, en dépit des observations présentées par la société requérante a, par décision n° 42/2021 du 12 avril 2021 (la « décision »), mis à jour la liste nationale visée à l'article 11 de la directive 2003/87 et n'a alloué aucun quota d'émission au site de Sustinente.

C'est dans ces circonstances que la requérante a soulevé les moyens suivants :

1) Violation et application erronée des articles 3, sous u), de la directive 2003/87 et 3, sous bb), du décret législatif 47/2020. Excès de pouvoir pour injustice manifeste, caractère erroné des conditions, dénaturation des faits et défaut d'instruction. Caractère manifestement illogique et déraisonnable. Violation du principe de confiance légitime. Violation du principe de proportionnalité.

2) Violation et application erronée des articles 3, sous u), de la directive 2003/87 et 3, sous bb), du décret législatif 47/2020 pour des motifs différents. Excès de pouvoir en raison du caractère erroné des conditions, défaut d'instruction, caractère manifeste illogique et déraisonnable. Défaut de motivation.

3) Excès de pouvoir pour violation de la finalité et des objectifs de la directive 2003/87 et du système SEQE dans son l'ensemble. Caractère manifestement illogique et déraisonnable.

4) Violation des principes généraux du droit de l'Union de respect des conditions de concurrence entre opérateurs en cas d'octroi d'incitants, de proportionnalité des mesures et de confiance légitime.

Le ministère de l'Environnement et de la Protection du Territoire et de la Mer s'est constitué partie à l'instance et a conclu au rejet du recours en tant que non fondé.

[Le] 20 juillet 2021, le Tribunal a soulevé d'office une possible fin de non-recevoir du recours pour défaut de compétence [OMISSIS].

[OMISSIS] [considérations d'ordre procédural]

Les dispositions pertinentes

Le système d'échange de quotas d'émission de l'Union européenne (SEQE) est une pièce maîtresse de la politique de l'Union en matière de lutte contre le changement climatique et un outil essentiel pour réduire de manière économiquement efficace les émissions de gaz à effet de serre. Il s'agit du premier marché mondial du dioxyde de carbone et également du plus vaste.

Ce système, qui fonctionne dans 31 pays (les 28 États membres de l'Union, ainsi que l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège), s'applique aux émissions produites par plus de 11 000 installations grandes consommatrices d'énergie (centrales électriques et installations industrielles) et par les compagnies aériennes assurant les liaisons entre ces pays, concerne environ 45 % des émissions de gaz à effet de serre de l'Union et repose sur un principe de plafonnement et d'échange des droits d'émission.

Un plafond est fixé concernant la quantité totale de certains gaz à effet de serre qui peuvent être émis par les installations qui relèvent du système et ce plafond diminue progressivement de sorte à faire baisser le niveau total des émissions.

Dans les limites de ce plafond, les entreprises reçoivent ou achètent des quotas d'émission qu'elles peuvent échanger si nécessaire. Elles peuvent également acheter des quantités limitées de crédits internationaux dégagés par des projets de réduction des émissions dans le monde entier. C'est le plafonnement du nombre total de quotas disponibles qui garantit qu'ils conservent une certaine valeur.

À la fin de l'année, chaque société doit restituer un nombre suffisant de quotas pour compenser ses émissions, sous peine de s'exposer à de lourdes amendes. Une entreprise ayant réduit ses émissions peut conserver l'excédent de quotas pour répondre à ses besoins futurs ou bien les vendre à une autre entreprise qui en a besoin.

Les échanges apportent une souplesse et garantissent que la réduction des émissions intervient lorsqu'elle est la plus opportune. Le prix stable des émissions de CO₂ incite également à investir dans des technologies propres et sobres en CO₂.

La directive 2003/87 (modifiée par la directive 2009/29 et, en dernier lieu par la directive 2018/410), qui est à la base du système SEQE, prévoit donc que, à compter du 1^{er} janvier 2005, les installations grandes émettrices de l'Union ne peuvent pas fonctionner sans une autorisation d'émettre des gaz à effet de serre. Chaque installation autorisée doit compenser annuellement ses émissions par des quotas (*European Union Allowances* – EUA, équivalant à une tonne d'équivalent-dioxyde de carbone) qui peuvent, comme indiqué, être achetés et

vendus par chaque opérateur concerné. Les installations peuvent acheter les quotas dans le cadre d'enchères publiques européennes ou en recevoir à titre gratuit. À titre d'alternative, elles peuvent s'en procurer sur le marché.

La directive 2003/87 dispose que, à compter de 2013, les installations de production d'électricité et les installations qui exercent une activité de captage, de transport et de stockage du CO₂ (CSC) doivent s'approvisionner aux enchères de quotas pour satisfaire à l'intégralité de leurs besoins (allocation à titre onéreux). Au contraire, les installations relevant des secteurs manufacturiers ont droit à l'allocation à titre gratuit, sur la base de leur niveau d'activité et d'un référentiel (*benchmark*) élaboré par la Commission et valable au niveau européen.

Les secteurs à haut risque de fuite de carbone, c'est-à-dire exposés au risque de délocalisation des émissions de CO₂ en raison des coûts du carbone vers des pays ayant des politiques environnementales moins strictes, bénéficient d'une allocation de quotas à titre gratuit s'élevant à 100 % de leur référentiel propre.

L'article 10 bis, paragraphe 6, de la directive 2003/87 dispose que les États membres peuvent prendre « des mesures financières [...] en faveur des secteurs ou sous-secteurs qui sont exposés à un risque réel de fuite de carbone en raison des coûts indirects significatifs qu'ils supportent effectivement du fait de la répercussion des coûts des émissions de gaz à effet de serre sur les prix de l'électricité, pour autant que ces mesures financières soient conformes aux règles relatives aux aides d'État » en vigueur et à adopter dans ce contexte. Ces règles sont publiées au Journal officiel de l'Union européenne (JO 2012, C 158, p. 4).

En Italie, par décret législatif n° 216/2006, puis par décret législatif n° 30/2013, le comité national a été désigné en tant qu'autorité nationale compétente pour la mise en œuvre du SEQE.

Le comité national est un organe interministériel présidé par le ministère de l'Environnement avec la participation des ministères du Développement Économique et des Infrastructures. Parmi d'autres fonctions, le comité national détermine la quantité annuelle de quotas à allouer à titre gratuit aux exploitants éligibles conformément aux règles du droit de l'Union, en particulier au regard des règles d'allocation des quotas à titre gratuit (article 24 du décret législatif 47/2020).

Le comité national, en tant qu'autorité nationale chargée de la mise en œuvre de la directive 2003/87 et de la directive 2018/410, est doté de pouvoirs d'instruction et de décision (voir articles 4 et suivants du décret législatif 47/2020).

À cet égard, il convient de relever que les membres du comité national sont choisis, conformément à l'article 4, paragraphe 3, du décret législatif 47/2020, « parmi des personnes ayant des qualifications professionnelles élevées et une expérience avérée dans les secteurs concernés par le présent décret ». En outre, en vertu de l'article 4, paragraphe 6, du décret législatif 47/2020, tel qu'en vigueur, précisément aux fins d'effectuer une enquête préliminaire appropriée (avant

d'émettre les décisions définitives relatives aux installations fixes), un « secrétariat technique » spécial a été créé, composé de cinq fonctionnaires du ministère de la Transition écologique, pourvus d'une expertise sectorielle afin de pouvoir gérer les aspects complexes du SEQE et les difficultés qui peuvent surgir.

Le comité national assure la transmission à la Commission de la liste pertinente visée à l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2003/87. Cette liste contient, pour chaque installation en place demandant l'allocation de quotas à titre gratuit, les informations suivantes : a) l'identification de l'installation et de ses limites, au moyen du code d'identification d'installation du journal des transactions de l'Union européenne (EUTL) ; b) des informations relatives à l'activité de l'installation et à son admissibilité au bénéfice de l'allocation à titre gratuit ; c) la description de chacune des sous-installations de l'installation ; d) le niveau d'activité annuel et les émissions annuelles de chacune des sous-installations pour chaque année de la période de référence considérée ; e) pour chaque sous-installation, des informations permettant de déterminer si elle relève ou non d'un secteur ou sous-secteur considéré comme étant exposé à un risque important de fuite de carbone, tel que déterminé conformément à l'article 10 ter, paragraphe 5, de la directive 2003/87, y compris, le cas échéant, les codes Procom des produits qui y sont produits ; f) les données déclarées pour chacune des sous-installations, conformément à l'annexe IV.

Dès réception de la liste visée à l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2003/87, la Commission examine l'inscription de chaque installation sur la liste ainsi que les données associées fournies conformément à cette disposition et, si la Commission ne rejette pas l'inscription d'une installation sur cette liste, les données sont utilisées pour le calcul des valeurs révisées des référentiels visés à l'article 10 bis, paragraphe 2, de la directive 2003/87. Si demande lui en est faite, chaque État membre met les déclarations et rapports reçus contenant les données relatives à l'installation et à ses sous-installations, ainsi que les rapports de vérification à la disposition de la Commission.

Le SEQE a montré que la fixation d'un prix pour le CO₂ et les échanges de quotas de CO₂ peuvent fonctionner : les émissions des installations participant au système diminuent comme prévu, d'un peu plus de 5 % depuis le début de la phase 3 (2013-2020).

En 2020, les émissions des secteurs auxquels s'applique le système seront inférieures de 21 % par rapport à 2005.

Le système s'applique aux secteurs et gaz suivants, l'accent étant mis sur les émissions qui peuvent être mesurées, déclarées et vérifiées avec une grande précision :

- le dioxyde de carbone (CO₂) issu :
 - de la production d'électricité et de chaleur,

- de secteurs industriels à forte intensité énergétique, y compris les raffineries de pétrole, les aciéries et la production de fer, métaux, aluminium, ciment, chaux, verre, céramique, pâte de bois, papier, carton, acides et produits chimiques organiques à grande échelle,
- de l’aviation civile,
- l’oxyde d’azote (N₂O) résultant de la production d’acide nitrique, d’acide adipique, d’acide glyoxylique et de glyoxal,
- les hydrocarbures perfluorés (PFC) résultant de la production d’aluminium.

Bien que la participation au SEQE-UE soit obligatoire pour les entreprises de ces secteurs :

- dans certains secteurs, seules les installations d’une certaine taille sont prises en considération,
- certaines installations de dimensions réduites peuvent être exclues si les pouvoirs publics mettent en place des mesures fiscales ou autres qui permettent une réduction équivalente de leurs émissions,
- dans le secteur de l’aviation, jusqu’au 31 décembre 2023, le système SEQE ne s’applique qu’aux vols entre des aéroports situés dans l’Espace économique européen (EEE).

S’agissant de la période en cours (ci-après également la « quatrième phase SEQE »), à savoir la période entre 2021 et 2030, les interactions entre la Commission, les États membres et les opérateurs économiques impliqués, visant à recueillir les informations utiles pour déterminer les bénéficiaires d’allocation et la quantité de quotas alloués à titre gratuit à chacun d’eux (procédé dit de « collecte de données »), ont débuté au cours de la première moitié de l’année 2019.

Les informations demandées aux installations relevant du champ d’application de la directive 2003/87, ainsi que les modalités et procédures permettant aux États membres de communiquer les données à la Commission (par l’intermédiaire de l’autorité nationale compétente de chaque État membre, qui, pour l’Italie, est le comité national), sont prévues par 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).

L’article 14 du règlement 2019/331 (intitulé « Mesures nationales d’exécution ») prévoit les étapes suivantes, nécessaires à l’établissement de la liste des opérateurs bénéficiaires d’allocation à titre gratuit :

- l'autorité nationale compétente soumet à la Commission une liste au moyen d'un modèle électronique prédéfini, comportant toutes les principales informations relatives aux installations soumises (éléments d'identification, description des activités, niveaux d'activité pour chaque sous-installation, émissions annuelles au cours de la période de référence, codes Prodcom pour chaque produit, paragraphe 2),
- la liste fait l'objet de contrôles de complétude et de cohérence de la part de la Commission et, après révisions et exclusions éventuelles, elle est utilisée pour définir les quantités annuelles provisoires de quotas gratuits pour chaque installation.

L'objet du litige

La société requérante, à laquelle aucun quota gratuit n'a été attribué, a invoqué, en premier lieu, une interprétation erronée de l'arrêt du 20 juin 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), au regard duquel le site en cause a été considéré, pour la période quinquennale 2021-2025 de la « phase 4 », comme un « producteur d'électricité » au sens l'article 3, sous u), de la directive 2003/87 et de l'article 3, sous bb), du décret législatif n° 47/2020, en vertu duquel est qualifiée comme tel « une installation qui, à la date du 1^{er} janvier 2005 ou ultérieurement, a produit de l'électricité destinée à la vente à des tiers et dans laquelle n'a lieu aucune activité énumérée dans l'annexe I, autre que la “combustion de combustibles” ».

Selon la requérante, le comité national a assimilé à tort l'installation en cause dans l'arrêt du 20 juin 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518) au site de Sustinente, sans relever que, dans l'installation en cause dans cet arrêt, à la différence du site de Sustinente, sont exercées simultanément une activité de fabrication d'un produit ne relevant pas de l'annexe I de la directive 2003/87 et l'injection continue de l'électricité produite dans le réseau électrique public ; Certaines années, la consommation d'énergie a été inférieure à la production de celle-ci.

En second lieu, la requérante relève de même que l'installation en cause en l'espèce ne pourrait pas non plus être assimilée à celle en cause dans l'arrêt susmentionné dans la mesure où elle n'injecterait pas de manière continue une quantité d'électricité, fût-elle faible, dans le réseau électrique public, la vente étant ponctuelle et entièrement destinée à des besoins internes. Par conséquent, la condition fondamentale dégagée dans cet arrêt selon laquelle une installation doit être considérée comme « producteur d'électricité », « dès lors que cette installation, d'une part, exerce simultanément une activité de fabrication d'un produit qui ne relève pas de [l'annexe I de la directive 2003/87] et, d'autre part, injecte de façon continue, contre rémunération, une partie, fût-elle faible, de l'électricité produite dans le réseau électrique public », ferait défaut.

La société requérante souligne, en outre, que, si l'interprétation du comité national devait être retenue, cela conduirait à la situation paradoxale que, du seul fait que la requérante a décidé de valoriser ses déchets en les destinant à la production d'électricité à des fins de consommation propre, celle-ci est exclue des bénéfices attribués par le système SEQE. En revanche, d'autres installations, qui n'ont recours à aucun mécanisme écologiquement durable en matière énergétique, peuvent être admises au bénéfice du système SEQE, parce qu'elles ne produisent pas d'électricité.

Enfin, la requérante fait valoir qu'une telle application de la directive 2003/87 serait en contradiction manifeste avec certains des principes généraux de droit cardinaux du marché unique. Elle donnerait lieu à une distorsion manifeste de la concurrence entre opérateurs sur le même marché selon qu'ils achètent de l'énergie du réseau (et qui seraient éligibles à l'avantage en cause) ou qu'ils la produisent à des fins de consommation propre (qui seraient en revanche exclus d'un tel avantage). Une telle discrimination ne trouverait aucune justification appropriée fondée sur la protection de l'environnement, dès lors que les émissions sont aussi nuisibles à l'environnement lorsque l'énergie est achetée que lorsqu'elle est produite par des moyens propres.

S'agissant de la compétence pour connaître du présent litige, la partie requérante soutient que le comité national n'est pas une institution de l'Union, mais bien un « organe interministériel présidé par le ministère de l'Environnement avec la participation des ministères du Développement Économique et des Infrastructures » [voir arrêt n° 9951/2019 du Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma (tribunal administratif régional pour le Latium, antenne de Rome), deuxième chambre bis, du 24 juillet 2019]. C'est le comité national qui détermine l'inscription de l'installation sur la liste et qui décide, conformément aux dispositions expresses de l'article 25, paragraphe 6, du décret législatif 47/2020, de l'allocation définitive des quotas gratuits à chacune des installations incluses dans ladite liste.

Il agit en tant qu'organe du ministère de la Transition écologique et, comme il s'agit d'un organe national et non d'un organe de l'Union, tous les actes qu'il adopte sont pourvus du caractère de décision administrative, de sorte qu'il appartient à l'État membre – et en l'occurrence au juge administratif – d'en contrôler la légalité.

Par conséquent, il est expressément exclu que le contrôle de la légalité des actes pris par des organes des États membres soit effectué par la Cour de justice de l'Union européenne, à moins que l'acte ne soit adopté que formellement par un organe national mais que, en définitive, il soit essentiellement le produit d'un processus décisionnel mené au niveau supranational, de telle sorte que, ainsi qu'il résulte de l'arrêt du 3 décembre 2019, *Iccrea Banca* (C-414/18, EU:C:2019:1036), un particulier qui se trouve lésé par un tel acte peut l'attaquer dans les délais prescrits devant le Tribunal de l'Union européenne, à l'instar d'un acte adopté directement par les organes de l'Union.

S'étant constituée partie à l'instance, l'administration a fait valoir que, afin de comprendre le fond de la décision de la Commission, il convenait de s'appuyer sur l'arrêt du 20 juin 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), dans lequel la Cour a interprété la notion de « producteur d'électricité » visée à l'article 3, sous u), de la directive 2003/87.

Il ressort de cet arrêt qu'« une installation [...] qui produit, dans le cadre de son activité de “combustion de combustibles dans des installations dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 MW”, visée à l'annexe I de cette directive, de l'électricité destinée essentiellement à être utilisée pour ses besoins propres, doit être considérée comme un “producteur d'électricité”, au sens de [l'article 3, sous u), de la directive 2003/87], dès lors que cette installation, d'une part, exerce simultanément une activité de fabrication d'un produit qui ne relève pas [du champ d'application du SEQE] et, d'autre part, injecte de façon continue, contre rémunération, une partie, fût-elle faible, de l'électricité produite dans le réseau électrique public, auquel ladite installation doit être raccordée en permanence pour des raisons techniques ». La conséquence de la qualification d'une installation en tant que « producteur d'électricité » est la disparition du droit à l'allocation de quotas à titre gratuit pour chaque sous-installation éventuelle, sauf dans certains cas expressément prévus dans la directive 2003/87.

Dès lors, selon la thèse de la partie défenderesse, une installation pouvant être qualifiée de « producteur d'électricité », pour laquelle aucune des exceptions énoncées dans la réglementation susmentionnée ne trouve à s'appliquer, n'a pas droit à une allocation de quotas gratuits si elle vend de l'électricité à des tiers, ne fût-ce qu'en quantité modeste.

L'administration soutient également que la dans l'arrêt du 20 juin 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, points 75 à 78), la Cour, en référence à l'installation en cause dans cet arrêt, a estimé que « Certes, en l'occurrence, seule une faible partie de cette production d'électricité est vendue à des tiers, dès lors que l'injection de celle-ci dans le réseau électrique public se justifie pour des raisons techniques afin de garantir l'alimentation continue en électricité de l'installation en cause dans l'éventualité d'une défaillance des dispositifs Claus. [...] Toutefois, il ne ressort pas du libellé de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87 que, pour qu'une installation soit considérée comme un “producteur d'électricité”, l'électricité qu'elle produit devrait uniquement, voire principalement, servir à l'approvisionnement de tiers ».

Par conséquent, peu importe que l'électricité injectée dans le réseau soit résiduelle par rapport à celle destinée à la production propre, la société requérante a effectivement vendu au cours des années une partie de l'électricité produite, ce qui, en tout état de cause, suffit pour que l'installation relève de la notion de « producteur d'électricité ».

S'agissant des griefs d'incompétence, l'administration soutient en revanche que l'exclusion de l'installation de la société requérante de la liste nationale

d'allocation visée à l'article 11 de la directive 2003/87 et le refus en résultant de lui reconnaître des quotas à titre gratuit sont de toute évidence des actes entièrement liés par les appréciations de la Commission.

En effet, en l'espèce, la Commission conserve de par la loi un pouvoir d'appréciation définitive qui lie les États membres et les conséquences légales du refus d'inscription (et d'allocation de quotas) ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une appréciation discrétionnaire de la part du comité national.

Il s'ensuit que le recours dirigé contre de tels actes, en l'absence de moyen autonome tiré des appréciations contraignantes effectuées par la Commission sur lesquels ils sont fondés, doit, en tout état de cause, être considéré comme irrecevable. Il s'agirait d'appréciations dont le contrôle juridictionnel ne relèverait pas de la compétence du juge national, mais de celle de la Cour de justice de l'Union européenne.

Les questions préjudicielles

Eu égard aux principales problématiques exposées dans le cadre du présent litige et aux positions prises par les parties sur chacun des moyens du recours et compte tenu, du point de vue de l'interprétation du droit communautaire, de l'importance des intérêts en jeu et de la complexité des questions soulevées, il y a lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne des questions suivantes :

1) Eu égard à la procédure d'adoption de la décision prise par le Comitato nazionale per la gestione della Direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto concernant l'inclusion des installations dans la liste d'allocation de quotas CO₂ et, en particulier, au mécanisme d'interaction avec la Commission européenne prévu en la matière dans le règlement délégué (UE) 2019/331, une telle décision peut-elle faire l'objet d'un recours autonome devant le Tribunal de l'Union européenne au titre de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, compte tenu de ce que l'acte attaqué produit des effets juridiques contraignants et qu'il concerne directement l'opérateur économique requérant ?

2) Si tel n'est pas le cas, un opérateur économique privé ayant subi un préjudice directement lié à son exclusion de l'allocation de quotas de CO₂ sur le fondement de l'instruction menée de concert par la Commission européenne et par le Comitato nazionale per la gestione della Direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto, peut-il attaquer la décision prise par la Commission européenne de rejeter l'inscription de l'installation sur la liste, au sens de l'article 14, paragraphe 4, du règlement délégué (UE) 2019/331, devant le Tribunal de l'Union européenne au titre de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE ?

3) La notion de « producteur d'électricité », au sens de l'article 3, sous u), de la directive 2003/87/CE, telle qu'elle résulte de l'arrêt du 20 juin 2019, ExxonMobil

Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), ayant pour objet une demande de décision préjudicielle adressée à la Cour en vertu de l'article 267 TFUE par le Verwaltungsgericht Berlin (tribunal administratif de Berlin, Allemagne), par décision du 28 novembre 2017, s'étend-elle également à des situations dans lesquelles l'installation produit de l'énergie qui est entièrement destinée à sa consommation propre, compte tenu du fait qu'elle en injecte dans le réseau public de manière intermittente uniquement lorsque le fonctionnement des installations auxquelles est destinée l'énergie est interrompu afin d'assurer le fonctionnement de l'installation ?

4) Une telle interprétation de la définition de la notion de « producteur d'électricité » est-elle compatible avec les principes généraux du droit de l'Union de respect des conditions de concurrence entre opérateurs en cas d'octroi d'incitants et de proportionnalité de la mesure, dans la mesure où elle n'incite pas, par la reconnaissance de quotas d'émission de CO₂ gratuits, à la consommation d'électricité produite par des moyens propres pour les installations qui y ont recours ?

[OMISSIS] [considérations d'ordre procédural]

PAR CES MOTIFS

Le Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium) (deuxième chambre bis)

1) saisit la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 267 TFUE, des questions préjudicielles énoncées dans les motifs ;

[OMISSIS]. [considérations d'ordre procédural]

[OMISSIS] Rome [OMISSIS], le 17 décembre 2021 [OMISSIS]