Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
présentées le 5 juillet 2016[1]

Affaire C-321/15

ArcelorMittal Rodange et Schifflange SA
contre
Grand-Duché de Luxembourg

[demande de décision préjudicielle formée par la Cour constitutionnelle (Luxembourg)]

«Environnement — Système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre — Directive 2003/87/CE — Article 3, sous a), articles 11 et 12 — Arrêt des activités d'une installation — Non-respect de l'obligation de communiquer les changements en ce qui concerne une installation — Allocation par erreur — Annulation dans les registres — Restitution des quotas non utilisés — Absence d'indemnisation — Expropriation»

1. Le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre mis en place par la directive 2003/87/CE[2] constitue la pierre angulaire de l'action de l'Union européenne pour réduire la concentration dans l'atmosphère de ces gaz qui sont considérés comme responsables, en bonne partie, du réchauffement global de la planète. Le fait de donner une valeur économique à ces quotas et de les ériger en instrument d'échange dans le cadre d'un véritable marché constitue une incitation à réduire les émissions polluantes. La fiabilité et la solvabilité de ce marché exigent un mécanisme rigoureux et sûr d'allocation et de distribution des quotas, l'action coordonnée de l'Union et des États membres étant fondamentale à cet effet.

2. La nature juridique des quotas a été amplement débattue dans la doctrine. En l'absence de définition par le droit de l'Union, certains États membres ont choisi de les concevoir comme des autorisations administratives, alors que d'autres les ont classés comme des biens susceptibles de faire l'objet d'un droit de propriété.

3. L'administration luxembourgeoise, qui avait alloué par erreur des quotas à une entreprise pour une période déterminée, lui a enjoint de les restituer. Dans le cadre du litige devant les juridictions nationales qui s'en est suivi, à l'initiative de ladite entreprise, les parties s'opposent sur la question de savoir si l'approche de l'administration équivaut à un acte d'expropriation qui devrait donc faire l'objet d'une indemnisation.

1 — Langue originale : l'espagnol.

2 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (JO 2003, L 275, p. 32). Le litige au principal concerne la deuxième période du système d'échange de quotas, de sorte que la version applicable de cette directive est celle antérieure à la modification résultant de la directive 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, modifiant la directive 2003/87 afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (JO 2009, L 140, p. 63).

4. La juridiction de renvoi nourrit des doutes sur la conformité à la directive 2003/87 de la législation nationale qui impose, dans le cas de figure de l'affaire au principal, la restitution des quotas. Elle se demande également si ceux-ci peuvent être considérés comme des « biens » aux fins de la garantie constitutionnelle du droit de propriété.

5. Je proposerai à la Cour une interprétation du régime des échanges de quotas qui montrera qu'il est compatible avec la loi nationale en cause. En outre, je soutiendrai que la réponse à la question de savoir si ces quotas sont des « biens » ou de simples « autorisations administratives » ne saurait être recherchée en droit de l'Union et qu'il suffit de statuer sur la question de savoir si leur allocation et l'injonction de restitution sont conformes à la directive 2003/87.

I – Le cadre juridique

A – Le droit de l'Union

1. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

6. En vertu de l'article 17, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), « [t]oute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général ».

2. La directive 2003/87

7. En vertu de son article 1er, la directive 2003/87 « établit un système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté […] afin de favoriser la réduction des émissions de gaz à effet de serre dans des conditions économiquement efficaces et performantes ».

8. L'article 3 de la directive 2003/87 contient les définitions suivantes :

« a) "quota", le quota autorisant à émettre une tonne d'équivalent-dioxyde de carbone au cours d'une période spécifiée, valable uniquement pour respecter les exigences de la présente directive, et transférable conformément aux dispositions de la présente directive ;

[…]

e) "installation", une unité technique fixe où se déroulent une ou plusieurs des activités indiquées à l'annexe I ainsi que toute autre activité s'y rapportant directement qui est liée techniquement aux activités exercées sur le site et qui est susceptible d'avoir des incidences sur les émissions et la pollution ;

f) "exploitant", toute personne qui exploite ou contrôle une installation ou, lorsque la législation nationale le prévoit, toute personne à qui un pouvoir économique déterminant sur le fonctionnement technique de l'installation a été délégué ;

[…] »

9. En vertu de l'article 7 de la directive 2003/87, « [l]'exploitant informe l'autorité compétente de tous changements prévus en ce qui concerne la nature, le fonctionnement ou une extension de l'installation, susceptibles de nécessiter une actualisation de l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre. Le cas échéant, l'autorité compétente actualise l'autorisation. En cas de changement de l'identité de l'exploitant de l'installation, l'autorité compétente met à jour l'autorisation pour y faire figurer le nom et l'adresse du nouvel exploitant ».

10. L'article 9 de ladite directive, intitulé « Plan national d'allocation de quotas » (ci-après le « PNA »), dispose :

« 1. Pour chaque période visée à l'article 11, paragraphes 1 et 2, chaque État membre élabore un plan national précisant la quantité totale de quotas qu'il a l'intention d'allouer pour la période considérée et la manière dont il se propose de les attribuer. Ce plan est fondé sur des critères objectifs et transparents, incluant les critères énumérés à l'annexe III, en tenant dûment compte des observations formulées par le public. […]

[…]

3. Dans les trois mois qui suivent la notification d'un [PNA] par un État membre conformément au paragraphe 1, la Commission peut rejeter ce [PNA] ou tout aspect de celui-ci en cas d'incompatibilité avec les critères énoncés à l'annexe III ou avec les dispositions de l'article 10. L'État membre ne prend une décision au titre de l'article 11, paragraphes 1 ou 2, que si les modifications proposées ont été acceptées par la Commission. Toute décision de rejet adoptée par la Commission est motivée. »

11. En vertu de l'article 10 de la directive 2003/87, « [p]our la période de trois ans qui débute le 1er janvier 2005, les États membres [allouent] au moins 95 % des quotas à titre gratuit. Pour la période de cinq ans qui débute le 1er janvier 2008, les États membres [allouent] au moins 90 % des quotas à titre gratuit. »

12. L'article 11 de la directive 2003/87 dispose :

« […]

2. Pour la période de cinq ans qui débute le 1er janvier 2008, et pour chaque période de cinq ans suivante, chaque État membre décide de la quantité totale de quotas qu'il allouera pour cette période et lance le processus d'attribution de ces quotas à l'exploitant de chaque installation. Il prend cette décision au moins douze mois avant le début de la période concernée, sur la base de son [PNA] élaboré en application de l'article 9, et conformément à l'article 10, en tenant dûment compte des observations formulées par le public.

[…]

4. L'autorité compétente délivre une partie de la quantité totale de quotas chaque année de la période visée au paragraphe 1 ou 2, au plus tard le 28 février de l'année en question. »

13. L'article 12 de la directive 2003/87 dispose :

« 1. Les États membres s'assurent que les quotas puissent être transférés entre :

a) personnes dans la Communauté ;

b) personnes dans la Communauté et personnes dans des pays tiers où ces quotas sont reconnus conformément à la procédure prévue à l'article 25, sans restrictions autres que celles contenues dans la présente directive ou adoptées en application de celle-ci.

[…]

3. Les États membres s'assurent que, le 30 avril de chaque année au plus tard, tout exploitant d'une installation restitue un nombre de quotas correspondant aux émissions totales de cette installation au cours de l'année civile écoulée, telles qu'elles ont été vérifiées conformément à l'article 15, et pour que ces quotas soient ensuite annulés.

[…] »

14. En vertu de l'article 13 de la directive 2003/87 :

« 1. Les quotas sont valables pour les émissions produites au cours de la période visée à l'article 11, paragraphes 1 ou 2, pour laquelle ils sont délivrés.

2. Quatre mois après le début de la première période de cinq ans visée à l'article 11, paragraphe 2, l'autorité compétente annule les quotas qui ne sont plus valables et n'ont pas été restitués et annulés conformément à l'article 12, paragraphe 3.

Les États membres peuvent délivrer des quotas aux personnes pour la période en cours afin de remplacer tout quota qu'elles détenaient et qui a été annulé conformément au premier alinéa.

[…] »

15. L'article 14 de ladite directive dispose :

« 1. La Commission adopte des lignes directrices pour la surveillance et la déclaration des émissions, résultant des activités indiquées à l'annexe I, de gaz à effet de serre spécifiés en relation avec ces activités, […] d'ici le 30 septembre 2003. […]

2. Les États membres s'assurent que les émissions soient surveillées conformément aux lignes directrices.

3. Les États membres s'assurent que chaque exploitant d'une installation déclare à l'autorité compétente les émissions de cette installation au cours de chaque année civile, après la fin de l'année concernée, conformément aux lignes directrices. »

16. L'article 15 de la directive 2003/87 dispose :

« Les États membres s'assurent que les déclarations présentées par les exploitants en application de l'article 14, paragraphe 3, soient vérifiées conformément aux critères définis à l'annexe V, et à ce que l'autorité compétente en soit informée.

Les États membres veillent à ce qu'un exploitant dont la déclaration n'a pas été reconnue satisfaisante, après vérification conformément aux critères définis à l'annexe V, pour le 31 mars de chaque année en ce qui concerne les émissions de l'année précédente, ne puisse plus transférer de quotas jusqu'à ce qu'une déclaration de sa part ait été vérifiée comme étant satisfaisante. »

17. Aux termes de l'article 19 de la directive 2003/87 :

« 1. Les États membres prévoient l'établissement et le maintien d'un registre afin de tenir une comptabilité précise des quotas délivrés, détenus, transférés et annulés. Les États membres peuvent gérer leurs registres dans un système consolidé avec un ou plusieurs autres États membres.

2. Toute personne peut détenir des quotas. Le registre est accessible au public et comporte des comptes séparés pour enregistrer les quotas détenus par chaque personne à laquelle et de laquelle des quotas sont délivrés ou transférés.

[…] »

3. Le règlement (CE) nº 2216/2004 [3]

18. L'article 34 bis du règlement nº 2216/2004 dispose :

« 1. Si un titulaire de compte ou un administrateur de registre agissant en son nom a engagé, accidentellement ou par erreur, une transaction en application des articles 52, 53 ou 58 ou de l'article 62, paragraphe 2, il peut proposer à l'administrateur du registre concerné de procéder à une annulation manuelle de la transaction en soumettant une demande écrite […] et postée dans les cinq jours ouvrables suivant la finalisation de la transaction ou l'entrée en vigueur du présent règlement, la date retenue étant la plus tardive. La demande contient une déclaration indiquant que la transaction a été engagée accidentellement ou par erreur.

2. Dans les trente jours civils suivant sa décision d'annuler la transaction, et au plus tard soixante jours civils après la finalisation de la transaction ou l'entrée en vigueur du présent règlement, la date retenue étant la plus tardive, l'administrateur du registre peut notifier la demande à l'administrateur central et l'informer de son intention de procéder à une intervention manuelle spécifique dans sa base de données afin d'annuler la transaction.

[…]

2 bis. Si un administrateur de registre a engagé accidentellement ou par erreur une transaction d'allocation conformément à l'article 46 qui s'est traduite par une allocation de quotas à une installation qui n'était plus exploitée au moment de la transaction, l'autorité compétente peut présenter à l'administrateur central une demande d'intervention manuelle visant à annuler la transaction, dans les délais précisés au paragraphe 2.

[…] »

B – Le droit luxembourgeois

19. En vertu de l'article 16 de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg, « [n]ul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant juste indemnité, dans les cas et de la manière établis par la loi ».

20. La directive 2003/87 a été transposée en droit luxembourgeois par la loi modifiée établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre du 23 décembre 2004 (ci-après la « loi de 2004 »).

21. L'article 12 de la loi de 2004 dispose :

« […]

3 — Règlement de la Commission du 21 décembre 2004 concernant un système de registres normalisé et sécurisé conformément à la directive 2003/87 du Parlement européen et du Conseil et à la décision nº 280/2004/CE du Parlement européen et du Conseil (JO 2004, L 386, p. 1), modifié par le règlement (CE) nº 916/2007 de la Commission, du 31 juillet 2007 (JO 2007, L 200, p. 5) et par le règlement (UE) nº 920/2010 de la Commission, du 7 octobre 2010 (JO 2010, L 270, p. 1) (ci-après le « règlement nº 2216/2004 »).

2. Pour la période de cinq ans qui débute le 1er janvier 2008, et pour chaque période de cinq ans suivante, le ministre détermine la quantité totale de quotas à allouer pour cette période et lance le processus d'attribution de ces quotas à l'exploitant de chaque installation. Le ministre prend cette initiative au moins douze mois avant le début de la période concernée, sur la base du [PNA] élaboré en application de l'article 10.

[…]

4. Le ministre délivre une partie de la quantité totale de quotas chaque année de la période visée au paragraphe 1 ou 2, au plus tard le 28 février de l'année en question. »

22. En vertu de l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004, « [t]oute cessation totale ou partielle de l'exploitation d'une installation doit immédiatement être notifiée au ministre. Le ministre statue sur la restitution totale ou partielle des quotas non utilisés ».

23. En application de l'article 9 de la directive 2003/87, le Grand-Duché de Luxembourg a élaboré son PNA pour la période 2008-2012, qui a été approuvé par les décisions de la Commission européenne du 29 novembre 2006 et du 13 juillet 2007. Le PNA prévoit que, en cas d'arrêt ou de suspension de l'activité d'une installation, aucun quota d'émission ne sera alloué pour l'année suivante.

II – Les faits

24. Le 2 février 2008, le ministre de l'Environnement du Grand-Duché de Luxembourg a alloué à ArcelorMittal Rodange et Schifflange SA (ci-après « ArcelorMittal »), à titre gratuit, pour son usine sidérurgique de Schifflange (Luxembourg), un total de 405 365 quotas [4] d'émission de gaz à effet de serre, pour la période comprise entre le 1er janvier 2008 et le 31 décembre 2012.

25. Le 19 octobre 2011, l'assemblée générale d'ArcelorMittal a décidé de suspendre l'activité de l'aciérie. Cette décision n'a pas été notifiée à l'administration luxembourgeoise.

26. Le 22 février 2012, ArcelorMittal a reçu les quotas qui lui avaient été alloués pour l'année 2012.

27. Le 19 mars 2012, l'assemblée générale d'ArcelorMittal a prolongé la suspension de l'activité de l'aciérie pour une durée indéterminée.

28. Le 23 avril 2012, ArcelorMittal a demandé à l'administration luxembourgeoise la suspension des contrôles environnementaux, au motif que les activités de l'usine sidérurgique étaient suspendues pour une durée indéterminée.

29. Étant donné que 61 jours s'étaient écoulés entre le 22 février 2012 (date de réception des quotas alloués) et le 23 avril 2012 (date de la demande de suspension des contrôles environnementaux), les autorités nationales n'ont pas pu présenter de demande d'annulation de l'allocation des quotas en cause à l'administrateur central du registre des transactions [5].

30. Le 21 décembre 2012, le ministre délégué au Développement durable et aux Infrastructures (ci-après le « ministre ») a communiqué sa décision a) de modifier rétroactivement le PNA pour les années 2008-2011 et b) d'exiger la restitution de quotas délivrés pour l'année 2012 [6].

4 — Le terme « quota » est employé par l'administration et les tribunaux luxembourgeois. Voir note en bas de page 11.

5 — En vertu de l'article 34 bis, paragraphe 2, du règlement nº 2216/2004, qui a été introduit par le règlement nº 916/2007, une telle demande doit être introduite « au plus tard soixante jours civils après la finalisation de la transaction ».

6 — Le compte sur lequel il était demandé à ArcelorMittal de restituer les quotas était non pas le compte prévu pour la restitution de quotas aux fins de leur annulation, mais un compte différent, ouvert au nom de l'administration.

31. Par un arrêté du 6 juin 2013, le ministre a enjoint ArcelorMittal de restituer 80 922 quotas d'émission de gaz à effet de serre avant le 31 juillet 2013.

32. ArcelorMittal a formé un recours contre ce décret devant le Tribunal administratif (Luxembourg).

33. Par jugement du 17 décembre 2014, le Tribunal administratif a saisi la Cour constitutionnelle (Luxembourg) d'une demande de décision préjudicielle portant sur la conformité à la Constitution de l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004, dans la mesure où cette disposition permet d'exiger la restitution totale ou partielle, sans indemnité, des quotas délivrés, mais non utilisés.

34. Dans le cadre de cette procédure préjudicielle, la Cour constitutionnelle a saisi la Cour de justice du présent renvoi préjudiciel.

III – La question préjudicielle

35. Le libellé de la question préjudicielle, introduite le 29 juin 2015, est le suivant :

« L'article 13, paragraphe 6, de la loi modifiée du 23 décembre 2004 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, dans la mesure où il permet au ministre compétent d'exiger la restitution sans indemnité totale ou partielle des quotas délivrés conformément à l'article 12, paragraphes 2 et 4, de la même loi, mais non utilisés, est-il conforme à la directive 2003/8[7]/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, ce plus particulièrement à l'économie du système d'échange des quotas y prévu, cette question s'étendant à celle de l'existence effective, voire, dans l'affirmative, de la qualification de la restitution de quotas délivrés, mais non utilisés, de même qu'à celle de la qualification éventuelle de biens de pareils quotas ? »

36. La Cour constitutionnelle estime que, pour pouvoir juger de la conformité de l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004 à l'article 16 de la Constitution luxembourgeoise, il convient de qualifier juridiquement les quotas délivrés et non utilisés ainsi que la restitution prescrite par le législateur national, ce qui permettra de déterminer s'ils ont fait l'objet, en tant que biens, d'une expropriation au sens de cet article de la Constitution.

37. Afin de fournir une réponse utile au Tribunal administratif, la Cour constitutionnelle considère qu'il convient préalablement de déterminer si la loi de 2004, dont la constitutionnalité fait l'objet des débats, est conforme au droit de l'Union et, concrètement, à la directive 2003/87 qu'elle transpose.

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

38. ArcelorMittal, le gouvernement luxembourgeois et la Commission sont intervenus à la procédure et ont déposé des observations écrites. Aucun d'entre eux n'a demandé la tenue d'une audience.

39. ArcelorMittal soutient que les quotas doivent être considérés comme des biens et non comme des autorisations administratives. Cela découle du fait qu'il s'agit, conformément à la directive 2003/87, d'instruments librement cessibles et négociables, qui sont en outre identifiables et disponibles en quantités limitées. Partant de ce constat, ArcelorMittal considère que les quotas deviennent la propriété de l'exploitant au moment de leur délivrance et de leur inscription au registre. La restitution prévue à l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004 produirait les effets d'une expropriation contraire à

l'article 17 de la Charte et violerait également la directive 2003/87 dans la mesure où a) la seule restitution de quotas autorisée par la directive serait celle visée à son article 12, paragraphe 3, et b) la restitution « forcée » des quotas non utilisés empêcherait les exploitants de les garder en réserve pour pouvoir les échanger plus tard.

40. Pour le gouvernement luxembourgeois, des quotas d'émission ont été alloués à ArcelorMittal pour l'année 2012 seulement parce que cette société n'a pas informé les autorités compétentes, en temps voulu, de la suspension de ses activités dans l'usine de Schifflange à la fin de l'année 2011. Même si l'on admet que la directive 2003/87 ne permet pas de réclamer la restitution de quotas déjà alloués pour le seul motif que l'exploitant a ultérieurement décidé de réduire ses activités, le gouvernement luxembourgeois considère que les autorités nationales peuvent réagir dans une situation dans laquelle les quotas ont été alloués de manière indue. La directive 2003/87 ne s'oppose pas à l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004 si elle est interprétée en ce sens que les quotas définitivement alloués et enregistrés doivent être restitués lorsque la cessation totale ou partielle des activités d'une installation a été décidée avant l'allocation des quotas pour l'année en cours.

41. En ce qui concerne la seconde partie de la question, le gouvernement luxembourgeois considère que la qualification juridique des quotas, aux fins de l'article 16 de la Constitution luxembourgeoise, implique d'interpréter le droit national, et non le droit de l'Union, de sorte que la Cour ne serait pas compétente pour y répondre.

42. À l'instar du gouvernement luxembourgeois, la Commission considère que la loi de 2004 est conforme à la directive 2003/87. Le PNA du Luxembourg – qui a été approuvé par la Commission – prévoit que, pour chaque année de la période 2008-2012, l'allocation de quotas est soumise à la condition que l'installation soit en fonctionnement. Cette règle est fondée sur l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004 et, selon la Commission, elle ne serait pas contraire à la directive 2003/87. Si l'article 11, paragraphe 4, de la directive prévoit que la délivrance des quotas doit s'effectuer au plus tard le 28 février de l'année en question, c'est justement pour prendre en compte l'éventualité d'une cessation des activités postérieurement à l'allocation. De plus, le respect des conditions d'allocation constituerait la raison d'être de l'obligation, imposée à l'exploitant, d'informer l'autorité compétente des changements survenus en ce qui concerne la nature, le fonctionnement ou l'extension de l'installation.

43. La Commission soutient que l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2003/87 ne s'oppose pas à ce qu'un État membre puisse exiger la restitution de quotas dans un contexte tel que celui de l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004. Certes, cette disposition de la directive 2003/87 prévoit que les quotas restitués correspondent aux émissions vérifiées ; cependant, la notion de « restitution » employée dans la directive n'a pas le même sens que celle employée dans la loi de 2004. En effet, alors que la loi nationale fait référence aux quotas non utilisés, l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2003/87 vise les quotas restitués en vue de leur annulation, qui ont donc nécessairement été utilisés.

44. En ce qui concerne la seconde partie de la question préjudicielle, à l'instar du gouvernement luxembourgeois, la Commission estime que la Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur la conformité de l'obligation de restitution à l'article 16 de la Constitution luxembourgeoise. Néanmoins, et bien que, selon la Commission, la restitution des quotas non utilisés que prévoit la loi de 2004 ne constitue pas un cas de figure d'application du droit de l'Union, la Commission suggère à la Cour de saisir l'occasion de cette question préjudicielle pour préciser la nature juridique des quotas d'émission.

V – Appréciation

45. La problématique soulevée par la Cour constitutionnelle se divise en deux questions auxquelles il conviendra de répondre séparément. La première a trait à la compatibilité de l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004 avec la directive 2003/87. Si la réponse apportée à la première question est affirmative, la seconde question porte sur la « qualification » des quotas.

A – Sur la première question préjudicielle

46. La Cour constitutionnelle demande tout d'abord si l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004 est conforme à la directive 2003/87, et « plus particulièrement à l'économie du système d'échange des quotas y prévu ».

47. La juridiction de renvoi n'identifie pas de manière expresse les dispositions concrètes de la directive 2003/87 qui suscitent des doutes quant à la compatibilité de l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004. Toutefois, comme cette disposition habilite le ministre à décider de « la restitution totale ou partielle des quotas non utilisés » en cas de cessation totale ou partielle de l'exploitation de l'installation pour laquelle ils ont été délivrés, il convient de comprendre que les règles de la directive 2003/87 en cause en l'espèce sont, fondamentalement, celles qui régissent le régime d'allocation, de transfert, de restitution et d'annulation des quotas (articles 9, 11 et 12 de la directive 2003/87) ainsi que les conditions de validités de ces derniers (article 13 de ladite directive).

48. Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'examiner le système d'échange de quotas dans sa globalité [7], il ne me semble pas superflu de rappeler les motivations sous-jacentes à sa création ainsi que les objectifs qu'il poursuit. L'esprit de ce système est caractérisé par une logique économique qui explique la valeur commerciale des quotas et qui se trouve, en même temps, à l'origine du débat sur leur nature juridique [8].

1. Les échanges de quotas en tant qu'instrument du marché aux fins de la lutte contre la pollution

49. Dans le cadre du protocole de Kyoto [9], l'Union et les États membres se sont engagés à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre de 8 % entre les années 2008 et 2012 par rapport aux niveaux de l'année 1990. C'est à cet effet qu'a été adopté, au mois d'octobre 2003, le système d'échange de quotas, conçu comme un régime de plafonnement et d'échange de droits d'émission (*cap and trade*) dans lequel chaque État membre se voit assigner un plafond (*cap*) d'émissions de ces gaz [10] qu'il doit

7 — Voir, pour une vue d'ensemble sur la question, Pâques, M., « La directive 2003/87/CE et le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne », *Revue trimestrielle de droit européen*, 40 (2), 2004, p. 249 à 282.

8 — Voir, pour une présentation actualisée des différentes positions dans la doctrine, Rotoullié, J.-C., *L'utilisation de la technique de marché en droit de l'environnement. L'exemple du système européen d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre*, thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2015, p. 136 à 153.

9 — Approuvé par la décision 2002/358/CE du Conseil, du 25 avril 2002, relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques et l'exécution conjointe des engagements qui en découlent (JO 2002, L 130, p. 1). Voir, en ce qui concerne l'historique et le processus de négociation du protocole de Kyoto, ainsi que son mécanisme, Freestone, D., « The International Climate Change Legal and Institutional Framework : An Overview », dans Freestone, D., et Streck, C., *Legal Aspects of Carbon Trading*, Oxford University Press, New York, 2009, p. 3 à 32.

10 — Les gaz à effet de serre visés à l'annexe II de la directive 2003/87 sont le dioxyde de carbone (CO_2), le méthane (CH_4), le protoxyde d'azote (N_2O), les hydrocarbures fluorés (HFC), les hydrocarbures perfluorés (PFC) et l'hexafluorure de soufre (SF_6). Le système couvre les émissions produites par les centrales électriques, par de nombreux secteurs de l'industrie très énergivores et par l'aviation civile [Commission européenne, *Le système d'échange de quotas d'émission de l'Union européenne (SEQE-UE)*, octobre 2013, http ://ec.europa.eu/clima/publications/docs/factsheet_ets_fr.pdf].

répartir entre les installations nationales qui les émettent. La répartition s'effectue au moyen de l'allocation de « quotas » [11], qui, en vertu de la définition de l'article 3, sous a), de la directive 2003/87, autorisent « à émettre une tonne d'équivalent-dioxyde de carbone au cours d'une période spécifiée ».

50. Dans la mesure où les émissions excédant les quotas sont punies [12] et étant donné que le plafond des émissions autorisées doit être réduit de manière progressive [13], le mécanisme incite les installations à réduire leurs activités polluantes.

51. Comme l'a rappelé la Cour, « [s]i l'objectif final du système d'échange de quotas est la protection de l'environnement par une réduction des émissions de gaz à effet de serre, ce système ne réduit pas de lui-même ces émissions, mais encourage et favorise la recherche des coûts les plus bas pour atteindre une réduction desdites émissions à un niveau précis » [14]. Son avantage pour l'environnement dépend de « la rigueur avec laquelle est établie la quantité totale de quotas octroyés, qui constitue la limite globale des émissions autorisées par ledit système » [15].

52. Outre le fait qu'ils se font de plus en plus rares, les quotas d'émission deviennent progressivement payants [16], de sorte que pour couvrir l'ensemble des émissions réelles d'une installation, il est nécessaire soit de recourir à des quotas propres qui n'ont pas été utilisés au cours des années précédentes, soit d'acquérir des quotas additionnels, mis sur le marché par d'autres exploitants. C'est là que se situe la dimension commerciale (*trade*) du système, les quotas étant « transférables » conformément à l'article 3, sous a), de la directive 2003/87, ce qui leur confère une valeur économique, eu égard à leur rareté.

11 — Sans que l'on sache avec certitude s'il s'agit de sa cause ou de son effet, l'hétérogénéité des solutions nationales en ce qui concerne la nature juridique des quotas se retrouve dans la diversité des dénominations employées pour les désigner dans les différentes versions linguistiques de la directive 2003/87. Ainsi, alors que les versions en langues espagnole et néerlandaise utilisent, respectivement, les expressions *derechos de emisión* et *emissierecht*, les versions en langues italienne et française parlent de *quota di emissioni* et « quota », alors que la version en langue anglaise privilégie le terme *allowance*, la version en langue allemande le terme *Zertifikat*, la version en langue portugaise optant, enfin, pour l'expression *licença de emissão*.

12 — L'article 16, paragraphe 3, de la directive 2003/87 prévoit une amende sur les émissions excédentaires, qui s'élève à 100 euros par tonne d'équivalent-dioxyde de carbone émise par une installation pour laquelle l'exploitant n'a pas restitué de quotas.

13 — À partir de l'année 2013, le plafond des émissions des centrales électriques et des autres installations est réduit de 1,74 % par an (article 9 de la directive 2003/87, tel que modifié par la directive 2009/29), ce qui implique qu'en 2020, lesdites émissions devraient être inférieures de 20 % à celles de l'année 1990. Voir en ce sens, récemment, arrêt du 28 avril 2016, Borealis Polyolefine e.a. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 et C-391/14 à C-393/14, EU:C:2016:311, point 81). Les réductions applicables au domaine de l'aviation civile présentent une ampleur différente.

14 — Arrêt du 16 décembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (C-127/07, EU:C:2008:728, point 31).

15 — Arrêt du 16 décembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (C-127/07, EU:C:2008:728, point 31).

16 — Conformément à l'article 10 de la directive 2003/87, pour la période de trois ans qui débutait le 1er janvier 2005, les États membres devaient allouer au moins 95 % des quotas à titre gratuit, ce pourcentage étant réduit à 90 % pour la période 2008-2012. À partir de la période débutant en 2013, la principale méthode d'allocation est celle des enchères. Un exposé synthétique des différentes étapes du système sur ce point figure dans le document de la Commission, op. cit., p. 3 et 4. Il convient en tout cas d'observer que, pour la Cour, « l'allocation des quotas d'émission à titre gratuit, prévue à l'article 10 de la directive 2003/87, visait non pas à accorder des subventions aux producteurs concernés, mais à atténuer l'impact économique de l'introduction immédiate et unilatérale par l'Union européenne d'un marché des quotas d'émission, en évitant une perte de compétitivité de certains secteurs de production relevant de cette directive » (arrêt du 17 octobre 2013, Iberdrola e.a., C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 et C-640/11, EU:C:2013:660, point 39). Le fait que la pression concurrentielle ne soit pas suffisamment forte « pour limiter la répercussion de la valeur des quotas d'émission sur les prix de l'électricité » a conduit les producteurs d'électricité à réaliser des bénéfices exceptionnels, et c'est pour exclure ces derniers que, à compter de l'année 2013, les quotas d'émission ont été alloués en recourant à un mécanisme de mise aux enchères intégrale (arrêt du 17 octobre 2013, Iberdrola e.a., C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 et C-640/11, EU:C:2013:660, point 40).

53. La valeur économique des quotas constitue une incitation notable à réduire les émissions [17], puisque, d'une part, l'installation qui parvient à diminuer ses émissions peut vendre les quotas superflus et, d'autre part, ceux qui, dans un premier temps, préféraient acheter des quotas pour satisfaire leurs besoins finiront par juger plus rentable, avec leur enchérissement progressif [18], d'investir dans des technologies plus efficientes du point de vue écologique ou de se tourner vers des sources d'énergie qui produisent moins de gaz polluants.

54. Comme le rappelle la Commission dans le livre vert sur l'établissement dans l'Union européenne d'un système d'échange de droits d'émission des gaz à effet de serre [19], bien qu'il n'existait pas encore, en 2000, d'applications majeures du principe des quotas négociables dans le cadre de la politique de l'Union en matière d'environnement, ce principe n'était pas tout à fait inconnu. Il existait déjà des exemples de mécanismes de quotas partiellement transférables, comme les quotas de substances détruisant la couche d'ozone fixés par le protocole de Montréal [20] et les quotas de la politique commune de la pêche [21] ainsi que les quotas laitiers fixés par la politique agricole commune [22]. L'expérience des instruments de politique environnementale fondés sur le marché, qui était alors très limitée [23] (raison pour laquelle le système de la directive 2003/87 a d'abord été perçu comme une expérience risquée), s'est étoffée et, après quelques années de fonctionnement, elle a fini par devenir le « navire amiral » de la politique de l'Union dans le domaine climatique [24].

55. Dans ce contexte, l'importance de la procédure d'allocation des quotas, qui sont devenus la « monnaie » d'échange d'un marché aux dimensions impressionnantes, est particulièrement perceptible. Je vais maintenant m'intéresser à cette procédure, en exposant les conditions dans lesquelles les quotas sont alloués, peuvent être transférés et doivent être restitués ou annulés, conformément à la directive 2003/87.

2. Le régime des quotas dans la directive 2003/87

56. L'allocation des quotas doit s'effectuer sur la base d'un plan (le PNA) élaboré par chaque État membre pour chacune des deux périodes initialement visées par la directive 2003/87 (à savoir les années 2005 à 2007 et 2008 à 2012). Le PNA indique la quantité totale de quotas que l'État membre a l'intention d'allouer pour la période considérée et la manière dont il se propose de les attribuer.

17 — Comme l'a jugé la Cour dans l'arrêt du 16 décembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (C-127/07, EU:C:2008:728, point 32), la logique économique du système consiste à faire en sorte que les réductions d'émissions aient lieu au coût le plus faible : « [n]otamment en permettant la vente des quotas alloués, ce système vise à inciter tout participant audit système à émettre une quantité de gaz à effet de serre inférieure aux quotas qui lui ont été initialement octroyés afin d'en céder le surplus à un autre participant ayant produit une quantité d'émissions supérieure aux quotas alloués ». Voir en ce sens également arrêt du 7 avril 2016, Holcim (Romania)/Commission (C-556/14 P, EU:C:2016:207, point 65).

18 — Dix ans après l'entrée en vigueur du système, la polémique sur l'efficacité des échanges de quotas, attisée par la faiblesse des prix depuis l'année 2008, n'a pas pris fin. Voir, pour une vue d'ensemble de cette controverse, *Schrödinger's emissions trading system. Europe's carbon-trading system is better than thought, and could be better still*, http ://www.economist.com/node/21683960.

19 — COM(2000) 87 final, point 3, in fine.

20 — La législation afférente à celui-ci était constituée par le règlement (CEE) nº 594/91 du Conseil, du 4 mars 1991, relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (JO 1991, L 67, p. 1), tel que modifié par le règlement (CEE) nº 3952/92 du Conseil, du 30 décembre 1992 (JO 1992, L 405, p. 41) et par le règlement (CE) nº 3093/94 du Conseil, du 15 décembre 1994 (JO 1994, L 333, p. 1).

21 — Le cadre réglementaire de base était fixé par le règlement (CEE) nº 3760/92 du Conseil, du 20 décembre 1992, instituant un régime communautaire de la pêche et de l'aquaculture (JO 1992, L 389, p. 1).

22 — Le cadre réglementaire était essentiellement constitué par le règlement (CEE) nº 856/84 du Conseil, du 31 mars 1984, modifiant le règlement (CEE) nº 804/68 portant organisation commune des marchés dans le secteur du lait et des produits laitiers (JO 1984, L 90, p. 10), le règlement (CEE) nº 3950/92 du Conseil, du 28 décembre 1992, établissant un prélèvement supplémentaire dans le secteur du lait et des produits laitiers (JO 1992, L 405, p. 1) et le règlement (CEE) nº 536/93 de la Commission, du 9 mars 1993, fixant les modalités d'application du prélèvement supplémentaire dans le secteur du lait et des produits laitiers (JO 1993, L 57, p. 12).

23 — Elle se réduisait à l'US Clean Air Act de 1990 et au Californian Regional Clean Act Incentives Market de 1994.

24 — Expression utilisée par Pohlmann, M., « The European Union Emissions Trading Scheme », dans Freestone, D., et Streck, C., op. cit. p. 339.

57. Le PNA, qui doit être fondé sur des critères objectifs et transparents et tenir compte des observations du public (article 9, paragraphe 1), est notifié à la Commission et aux autres États membres avant le début de la période concernée (article 9, paragraphe 1) [25]. La Commission peut le rejeter totalement ou partiellement, en motivant sa décision, dans un délai de trois mois suivant sa notification, en cas d'incompatibilité avec les critères énoncés à l'annexe III de la directive 2003/87 ou avec les dispositions de l'article 10, en ce qui concerne le pourcentage de quotas alloués à titre gratuit (article 9, paragraphe 3, de la directive 2003/87).

58. Les demandes d'autorisation d'émission sont adressées à l'autorité compétente instituée par l'État membre et comprennent une description de l'installation et de ses activités, des matières dont l'emploi est susceptible d'entraîner des émissions de gaz à effet de serre, des sources d'émission de l'installation, ainsi que des mesures prévues pour surveiller et déclarer les émissions (article 5 de la directive 2003/87).

59. Si l'autorité compétente considère que l'exploitant est en mesure de surveiller et de déclarer les émissions, elle « délivre une autorisation d'émettre des gaz à effet de serre concernant les émissions en provenance de tout ou partie d'une installation » (article 6, paragraphe 1, de la directive 2003/87). Cette autorisation mentionne, entre autres indications, « l'obligation de restituer, dans les quatre mois qui suivent la fin de chaque année civile, des quotas correspondant aux émissions totales de l'installation au cours de l'année civile écoulée » telles qu'elles ont été vérifiées [article 6, paragraphe 2, sous e), de la directive 2003/87].

60. L'exploitant est en tout cas tenu d'informer l'autorité compétente de tous changements susceptibles de nécessiter une actualisation de l'autorisation, y compris en ce qui concerne le changement de l'identité de l'exploitant de l'installation (article 7 de la directive 2003/87).

61. Les quotas, qui sont valables pour les émissions produites au cours de la période pour laquelle ils sont délivrés (article 13, paragraphe 1, de la directive 2003/87), doivent pouvoir être transférés au sein de l'Union, entre des personnes dans l'Union et des personnes dans des pays tiers où ces quotas sont reconnus (article 12, paragraphe 1, de la directive 2003/87).

62. La directive 2003/87 prévoit une annulation des quotas a) lorsque l'exploitant *restitue* un nombre de quotas correspondant aux émissions produites (article 12, paragraphe 3, de la directive 2003/87) et b) lorsque les quotas ne sont plus valables (car ils n'ont pas été utilisés durant la période pour laquelle ils ont été délivrés) et n'ont pas été restitués. Dans le premier cas de figure, l'annulation s'effectue après la restitution ; dans le second cas de figure, l'annulation se produit quatre mois après le début de la période 2008-2012 ou des périodes suivantes (article 13 de la directive 2003/87).

63. Il est d'importance capitale pour le marché institué par la directive 2003/87 que ses opérateurs bénéficient d'une sécurité pleine et entière en ce qui concerne les quotas en cours, tant au sein des différents États membres qu'en relation avec les autres États membres de l'Union. En vertu de l'article 12, paragraphe 2, de la directive 2003/87, les États membres « s'assurent que les quotas délivrés par une autorité compétente d'un autre État membre soient reconnus aux fins du respect des obligations incombant aux exploitants » en ce qui concerne la restitution des quotas utilisés.

25 — Au plus tard le 31 mars 2004 pour les plans relatifs à la période 2005-2007 et au moins 18 mois avant le début de la période 2008-2012 et des périodes suivantes.

64. C'est pourquoi l'article 19, paragraphe 1, de la directive 2003/87 oblige les États membres à prévoir « l'établissement et le maintien d'un registre afin de tenir une *comptabilité précise* des quotas délivrés, détenus, transférés et annulés » [26]. Dans le même esprit, en vertu de l'article 20, paragraphe 1, de ladite directive, la Commission doit désigner « un administrateur central chargé de tenir un journal indépendant des transactions dans lequel sont consignés les quotas délivrés, transférés et annulés » [27].

65. Le souci d'*exactitude* des chiffres et des circonstances entourant les quotas répond à la volonté de l'Union d'améliorer le fonctionnement du marché, en évitant les distorsions qui résulteraient de tout doute en ce qui concerne la validité des quotas, eu égard à leur rôle de monnaie d'échange sur ce marché. De plus, au-delà de l'intérêt purement économique ou mercantile du maintien de sa fiabilité et de sa solvabilité, on trouve l'objectif poursuivi par le marché en lui-même, à savoir sa mission d'instrument de lutte contre la pollution. Garantir la concordance entre les émissions réelles et les émissions autorisées grâce aux quotas constitue, pour cette raison, une priorité impérative du système dans son ensemble.

3. Les dispositions de la législation luxembourgeoise et leur compatibilité avec la directive 2003/87

66. La directive 2003/87 a été transposée en droit luxembourgeois par la loi de 2004. Pour ce qui importe en l'espèce, l'article 12, paragraphe 2, de cette loi a donné au ministre la compétence pour déterminer la quantité totale de quotas à allouer pour la période 2008-2012 et lancer le processus d'attribution de ces quotas. Le ministre devait prendre ces initiatives au moins douze mois avant le début de la période concernée, sur la base du PNA [28].

67. En ce qui concerne la délivrance des quotas attribuables pour chaque année de la période quinquennale, l'article 12, paragraphe 4, de la loi de 2004 prévoyait – à nouveau conformément aux dispositions de l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2003/87 – qu'une partie de la quantité totale de quotas devait être délivrée, au plus tard, le 28 février de l'année en question.

68. Conformément à ses obligations en vertu de la directive 2003/87 de la loi de 2004, le Grand-Duché de Luxembourg a élaboré son PNA pour la période 2008-2012 en temps utile et celui-ci a obtenu l'approbation requise de la Commission. Ce PNA prévoit qu'en cas de cessation ou de suspension de l'activité d'une installation, aucun quota ne sera alloué l'année suivante.

69. Comme le prévoit l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004, toute cessation totale ou partielle de l'exploitation d'une installation doit immédiatement être notifiée au ministre. Cette exigence constitue, à nouveau, le pendant de l'article 7 de la directive 2003/87, en vertu duquel les changements susceptibles de nécessiter une actualisation de l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre doivent être notifiés à l'autorité compétente.

70. Jusqu'à maintenant, il me semble que la législation nationale respecte la directive 2003/87 de manière scrupuleuse. Plus particulièrement, il est conforme à la directive que, comme le prévoit le PNA, une installation qui cesse ou suspend son activité ne se voie octroyer aucun quota l'année suivante. À l'instar de la Commission, je pense que les États membres respectent la directive 2003/87 s'ils soumettent l'allocation de ces quotas à la condition que l'installation bénéficiaire soit en fonctionnement. De plus, il convient de considérer qu'une telle exigence découle implicitement de la

26 — Mise en italique par mes soins.

27 — Voir, à titre général, en ce qui concerne ce journal, Molina Hernández, C., « El registro de derechos de emisión de los gases de efecto invernadero de la Unión Europea », *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 56, 2016, p. 157 à 197.

28 — La loi de 2004 se conforme ainsi à l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2003/87.

directive 2003/87. Si la raison d'être du système est d'assurer l'équivalence entre les émissions autorisées et les émissions réellement effectuées, le volume des premières doit être calculé à partir des prévisions relatives aux secondes et ce chiffre doit être calculé pour l'ensemble des installations vraisemblablement actives durant l'exercice pour lequel les quotas doivent être alloués.

71. Cependant, l'éventuelle incompatibilité entre la législation luxembourgeoise et la directive 2003/87, à laquelle fait référence la Cour constitutionnelle, réside dans la solution adoptée par le législateur national dans le cas où, une fois que la cessation totale ou partielle de l'exploitation d'une installation a été notifiée, il existe des quotas non utilisés. Telle est la situation visée, in abstracto, à l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004, et qui, in concreto, a occasionné le litige au principal.

72. Il n'y a donc pas lieu d'examiner si la volonté du législateur national selon laquelle les installations auxquelles sont alloués des quotas doivent être en activité est ou non compatible avec la directive 2003/87. À mes yeux, je le répète, il s'agit d'une condition qui échappe à toute critique du point de vue de la directive, et qui est même implicitement requise par celle-ci. La question qui se pose est plutôt celle de savoir si, une fois que des quotas ont été alloués à une installation dont la cessation d'activité est révélée ultérieurement, l'administration compétente peut ordonner la restitution de ces quotas, en tant que quotas non utilisés.

73. Il s'agit donc non pas d'un cas dans lequel une demande de quotas a été rejetée parce qu'elle concerne des installations inactives, mais d'un cas dans lequel des quotas ont été effectivement alloués à une aciérie, alors qu'ils n'auraient pas dû l'être en raison de son inactivité. Plus précisément encore, l'allocation indue découle d'une erreur au sujet de la situation de l'usine sidérurgique appartenant à ArcelorMittal, ladite erreur étant imputable à cette société qui n'a pas respecté son obligation de notifier à l'autorité compétente la cessation de la production.

74. Dans un cas de figure tel que celui décrit ci-dessus, l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004 prévoit que « [l]e ministre statue sur la restitution totale ou partielle des quotas non utilisés ». La problématique se réduit donc à la détermination des conditions dans lesquelles le ministre *peut décider* de la restitution de ces quotas et, plus concrètement, à la question de savoir si la décision adoptée (le ministre a décidé de demander à ArcelorMittal de restituer les quotas non utilisés, puisqu'il n'était pas possible, ratione temporis, d'annuler l'allocation des quotas dans le registre tenu par l'administrateur central du système) est conforme à la directive 2003/87.

75. Je considère que la décision prise par le ministre en application de la loi de 2004 ne porte pas atteinte à la directive 2003/87. Dès lors qu'ArcelorMittal avait suspendu les activités de l'aciérie de Schifflange le 19 octobre 2011, cette société était tenue, en vertu de l'article 7 de la directive 2003/87 et de l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004, d'en informer l'autorité compétente. Si elle l'avait fait, aucun quota (correspondant à cette installation) ne lui aurait été alloué pour l'année 2012, conformément au PNA luxembourgeois. Toutefois, des quotas lui ont été alloués le 22 février 2012, puisque l'autorité compétente ignorait la cessation de l'activité, et ce n'est que le 23 avril 2012 qu'ArcelorMittal a demandé la suspension des contrôles environnementaux au motif que l'usine sidérurgique se trouvait à l'arrêt.

76. Si cet arrêt des activités avait été communiqué en temps voulu, l'autorité compétente aurait pu éviter de commettre une erreur en allouant des quotas manifestement indus. En outre, si, une fois cette erreur commise, ladite autorité avait été informée de la cessation des activités avant que s'écoulent 60 jours civils, elle aurait pu demander à l'administrateur central l'annulation de la « transaction » [29], puisque telle est la solution prévue à l'article 34 bis, paragraphe 2 bis, du règlement nº 2216/2004 pour un tel cas de figure.

29 — En vertu de l'article 2, sous v), du règlement nº 2216/2004, on entend par « transaction » « la délivrance, le transfert, l'acquisition, la restitution, l'annulation et le remplacement de quotas et la délivrance, le transfert, l'acquisition, l'annulation et le retrait d'URE, d'URCE, d'UQA et d'UAB, ainsi que le report d'URE, d'URCE et d'UQA ».

77. Je ne vois pas d'incompatibilité entre la directive 2003/87 et l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004 si le ministre, lorsqu'il est informé de manière tardive de la cessation de l'exploitation d'une installation, demande à l'administrateur central d'annuler la « transaction » sur la base de laquelle les quotas ont été alloués à cette installation. Qu'en est-il si cette annulation est devenue impossible en raison du dépassement des délais fixés par la réglementation afférente au registre ? À l'instar, à nouveau, de la Commission, il me semble qu'en ces circonstances, le ministre est en droit d'exiger la restitution des quotas alloués de manière erronée.

78. Il est vrai que la directive 2003/87 n'envisage que la « restitution » des quotas correspondant aux émissions réalisées [article 6, paragraphe 2, sous e), et article 12, paragraphe 3, de la directive]. L'architecture du système ne semble pas incompatible, en principe, avec la modification a posteriori du volume total des quotas alloués ou du nombre de quotas délivrés à chaque installation [30]. Toutefois, le cas de figure qui se présente en l'espèce est celui de la *restitution* de quotas qui n'auraient jamais dû être alloués, puisque les conditions du PNA n'étaient pas remplies dans le cadre de la directive 2003/87. Il s'agit donc non pas d'un ajustement en vue de corriger une simple erreur de calcul du volume des quotas d'émission [tel est le cas de figure auquel se réfère la Commission dans sa communication COM(2006) 725 final] [31], mais d'appliquer les règles de fonctionnement du système, en vue d'éviter une distorsion sur le marché des quotas et d'atteindre, indirectement, l'objectif de protection de l'environnement que poursuit ce marché.

79. En définitive, je pense que la directive 2003/87 ne s'oppose pas à la loi de 2004 dans la mesure où cette dernière prévoit une obligation de restitution des quotas alloués de manière indue en conséquence du non-respect, par l'exploitant de l'installation bénéficiaire de ceux-ci, de son obligation de notifier à l'autorité compétente, en temps voulu, la cessation de l'exploitation. L'injonction de restitution est légitime si, d'un point de vue chronologique, il n'est plus possible de demander l'annulation de l'allocation à l'administrateur central en raison de l'expiration du délai prévu par la réglementation relative au registre des transactions, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de déterminer.

B – Sur la seconde question préjudicielle

1. Considérations préliminaires sur sa recevabilité

80. La seconde question préjudicielle de la juridiction de renvoi porte sur la nature ou la qualification juridique des quotas. Cette question est d'importance pour la Cour constitutionnelle, car, en fonction de la réponse qui y sera apportée, il est possible que l'injonction de restitution doive être conçue, en vertu du droit luxembourgeois, comme une expropriation forcée.

81. La Commission et le gouvernement luxembourgeois ont soulevé des réserves quant à la viabilité de cette seconde question. La Commission soutient que l'obligation de restitution répond à une règle établie par le Grand-Duché de Luxembourg dans l'exercice du pouvoir d'adoption de son PNA, et qu'il ne s'agit donc pas d'une obligation imposée par le droit de l'Union ni, par conséquent, d'une mise en œuvre de ce droit.

30 — Il est expliqué, au point 2.1 de la section 2 de la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant l'évaluation des plans nationaux d'allocation de quotas d'émission de gaz à effet de serre pour la deuxième période du système communautaire d'échange de quotas d'émission accompagnant les décisions de la Commission du 29 novembre 2006 relatives aux plans nationaux d'allocation établis par l'Allemagne, la Grèce, l'Irlande, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Slovaquie, la Suède et le Royaume-Uni conformément à la directive 2003/87/CE [COM(2006) 725 final], que ces « ajustements "a posteriori" sont contraires au système de plafonnement et d'échange des droits d'émission ("cap-and-trade") tel qu'il a été conçu par la directive » et qu'ils « ne sont justifiés par aucun besoin administratif ou autre », les États membres devant « utiliser les meilleures données disponibles lors de l'attribution initiale des quotas ».

31 — En vertu de celle-ci, l'une des situations dans lesquelles l'adaptation a posteriori est malgré tout possible est celle de la fermeture d'une installation au cours de la période, puisque, dans ce cas, « il n'existe plus d'exploitant auquel octroyer des quotas ».

82. Dans le même ordre d'idées, le gouvernement luxembourgeois estime que la question implique d'interpréter non pas la directive 2003/87, mais le droit national. Concrètement, il s'agirait d'une question de droit national (constitutionnel) soulevée devant la Cour constitutionnelle, à laquelle seule cette dernière peut répondre dans le cadre de sa compétence juridictionnelle. Selon le gouvernement luxembourgeois, la Cour constitutionnelle doit se limiter à l'examen de la conformité des lois luxembourgeoises à la Constitution nationale, sans qu'il soit donc possible d'étendre un tel examen à la conformité de ces lois à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, ou à la Charte, seules les juridictions ordinaires étant compétentes à cet effet.

83. La Commission concède que, même si le droit de l'Union n'est pas applicable à l'objet de la question, la Cour pourrait exposer les caractéristiques des quotas telles qu'elles résultent du droit de l'Union, « afin de permettre à la juridiction de renvoi de tirer ses propres conclusions »[32]. En revanche, le gouvernement luxembourgeois est catégorique dans son refus d'accepter la compétence de la Cour pour répondre à la seconde question, de sorte qu'il n'a pas formulé d'observations au sujet de celle-ci.

84. L'objection du gouvernement luxembourgeois tient à l'incompétence (éventuelle) de la Cour, en raison du défaut de lien entre l'objet de la question et le droit de l'Union. Elle a également trait, à titre préalable, à l'incompétence (à nouveau éventuelle) de la Cour constitutionnelle pour statuer sur le litige en dehors des limites de sa juridiction.

2. La compétence de la juridiction de renvoi pour poser la question

85. La qualité de la Cour constitutionnelle pour procéder à un renvoi préjudiciel conformément à l'article 267 TFUE découle de son indiscutable statut d'organe juridictionnel. Cette prémisse étant posée, eu égard à la position adoptée par le gouvernement luxembourgeois, la Cour constitutionnelle a jugé pertinent de s'adresser à la Cour, au motif que, pour qu'elle puisse se prononcer sur la conformité de l'article 13, paragraphe 6, de la loi de 2004 à l'article 16 de la Constitution – c'est-à-dire en vue de statuer sur une question présentant indubitablement un caractère constitutionnel –, il convient d'abord de déterminer la nature juridique des quotas au regard du droit de l'Union.

86. À mes yeux, lorsque la Cour constitutionnelle affirme que, en vue de mettre en œuvre le contenu d'une règle de droit national (en l'espèce, l'article 16 de la Constitution luxembourgeoise, pris en tant que critère de validité de la loi de 2004), il lui est nécessaire de lever ses doutes sur la qualification de « biens » des quotas d'émission au sens du droit de l'Union, elle peut – et elle doit, en vertu de l'article 267 TFUE – procéder à un renvoi préjudiciel à la Cour. La question de savoir s'il lui est ou non indispensable de recourir à des dispositions autres que celles de la Constitution soulève un problème de droit national qu'il n'appartient pas à la Cour de trancher. Cette dernière doit seulement vérifier que l'organe de renvoi est une juridiction et répondre à ses questions, en partant du principe qu'il appartient au juge national – qui est saisi du litige en cause et qui doit assumer la responsabilité de le trancher – d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour[33].

32 — Point 49 des observations de la Commission.

33 — Voir en ce sens, parmi de nombreux autres, arrêt du 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. (C-305/05, EU:C:2007:383, point 18).

3. La compétence de la Cour

87. Il est constant que les éléments exposés ci-dessus ne suffisent pas pour obliger la Cour à répondre à ce qui lui est demandé. Il est en outre indispensable que la question porte sur l'interprétation d'une règle de droit de l'Union pertinente aux fins de la résolution du litige au principal [34].

88. Le gouvernement luxembourgeois et la Commission s'accordent sur le fait qu'en l'espèce cette circonstance n'est pas remplie, mais je ne partage pas leur opinion.

89. Comme je l'ai exposé dans ma suggestion de réponse à la première question préjudicielle, l'application des règles de la directive 2003/87 en matière de quotas se solde, dans un cas tel que l'espèce, par la restitution des quotas alloués de manière erronée.

90. Il est toutefois vrai que le droit de l'Union ne détermine pas de manière univoque la nature juridique des quotas et il appartient aux États membres, en vertu du principe de subsidiarité, de la définir. Les solutions adoptées sont très hétérogènes : les qualifications adoptées vont de celle d'autorisation administrative (quotas alloués, licences, autorisations, concessions) à celle de biens susceptibles d'appropriation (en pleine propriété ou par des droits d'usage ou autres droits réels atypiques) en passant par celle de simples instruments financiers, avec, dans presque tous les cas, de nombreuses réserves et précautions [35].

91. Toutefois, avant de procéder à la qualification juridique des quotas (qu'il s'agisse, notamment, de biens, d'autorisations administratives ou d'instruments financiers), il convient de résoudre une question préalable : celle de la validité de leur constitution en tant que « quotas » au sens de la directive 2003/87.

92. Indépendamment, donc, de la nature juridique que les différentes législations nationales confèrent aux quotas, ces derniers ne peuvent être alloués ou attribués que conformément aux règles de droit de l'Union. Dans la présente affaire, le problème qui se pose devant les juridictions nationales porte, comme exposé, sur la restitution de quotas, qui a été requise en raison du constat de leur allocation indue. Étant donné que, pour juger de la pertinence de la restitution, il convient de se référer à la directive 2003/87, nous sommes donc en présence d'un cas de figure d'application du droit de l'Union et nous nous situons par conséquent dans le domaine de compétence de la Cour.

93. Autrement dit, avant de déterminer si, dans l'ordre juridique luxembourgeois, les quotas sont des biens ou des autorisations administratives – ce qu'il appartient au juge national de déterminer en application de ses propres règles –, il convient de déterminer si, en l'espèce, l'objet sur lequel porte la qualification juridique à effectuer a été constitué. Cette vérification doit s'effectuer conformément au droit de l'Union, tel qu'interprété par la Cour.

4. Sur le fond

94. La création des quotas, dans un premier temps, et leur configuration en tant que biens ou en tant qu'autorisations administratives, dans un second temps, constituent deux processus différenciés, chacun d'entre eux s'inscrivant sur un plan juridique distinct : le droit de l'Union, en ce qui concerne la première étape, et les droits nationaux, en ce qui concerne la seconde étape.

34 — Voir en ce sens, notamment, arrêt du 21 décembre 2011, Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868).

35 — Voir, sur ce point, *La régulation des marchés du CO_2*, Rapport de la mission confiée à Michel Prada, 2010, p. 60 à 61, http ://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/104000201/

95. Si, dans un État membre, les quotas sont conçus comme des biens susceptibles d'appropriation (droit de propriété ou droits voisins) par les exploitants, la privation de ceux-ci par les pouvoirs publics pourrait, éventuellement, constituer un cas de figure d'expropriation, si les organes judiciaires concernés en décident ainsi. En revanche, si ces quotas sont qualifiés de simples licences ou autorisations administratives, leur retrait ferait surement l'objet d'un traitement différent : de nouveau le traitement prévu par le droit national, tel qu'interprété par les juges de l'État membre en cause.

96. Le litige dont est saisie la Cour constitutionnelle porte sur la naissance des quotas, dans le cadre de la directive 2003/87. Il concerne donc une étape antérieure à celle de la qualification juridique de ces quotas, une fois qu'ils ont été constitués en tant que tels. À cette étape, l'on ne saurait parler, au sens strict, d'un bien susceptible d'appropriation ou d'une autorisation administrative valable, de telle sorte que la *restitution* des quotas indûment alloués ne saurait être qualifiée d'expropriation ou de retrait irrégulier d'un acte administratif. Il en va ainsi simplement parce que, dans le cadre des règles de droit de l'Union – qui est l'ordre juridique dans lequel doit être recherchée la réponse qu'appelle cette *restitution* –, les quotas constituent non pas nécessairement un bien ou une autorisation, mais seulement le fondement de ce qui pourra devenir, ultérieurement, l'un ou l'autre (voire autre chose) dans chaque État membre.

97. La *restitution* d'un quota non utilisé, fondée sur le fait que son allocation est le fruit d'une erreur provoquée par l'exploitant et à laquelle il ne peut pas être remédié par la voie de l'annulation au registre (tel est le cas de la restitution en cause dans l'affaire au principal), est une conséquence découlant de la directive 2003/87. Elle permet de garantir le bon fonctionnement du système d'échange de quotas conçu par l'Union comme un instrument clé de sa politique de protection de l'environnement. Partant, je considère que l'article 17 de la Charte ne s'applique pas à la restitution, puisque, dans ces conditions, elle implique non pas l'expropriation d'un bien qui est déjà devenu partie intégrante du patrimoine de l'exploitant, mais le retrait de l'acte d'allocation des quotas, en raison du non-respect des conditions que cette allocation devait remplir conformément à la directive 2003/87.

98. Par conséquent, je suggère de répondre à la seconde question préjudicielle que les quotas d'émission alloués en violation de la directive 2003/87 ne sauraient être qualifiés de biens faisant partie intégrante du patrimoine des exploitants, au regard des garanties inhérentes au droit fondamental à la propriété reconnu par l'article 17 de la Charte.

VI – Conclusion

99. Eu égard aux considérations exposées, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles de la Cour constitutionnelle comme suit :

1) 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, ne s'oppose pas à une règle de droit national, telle que celle applicable dans l'affaire au principal, qui impose l'obligation de restituer les quotas alloués sur la base d'une erreur, imputable à l'exploitant de l'installation, lorsqu'il n'était plus possible de demander à l'administrateur central du registre d'annuler l'allocation desdits quotas, ce qu'il appartiendra à la juridiction nationale de déterminer.

2) Les quotas alloués en violation des conditions établies par la directive 2003/87 ne sauraient être qualifiés de biens faisant partie intégrante du patrimoine des exploitants, au regard des garanties inhérentes au droit fondamental à la propriété reconnu par l'article 17 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.