

Numéro du rôle : 6087
Arrêt n° 180/2015 du 17 décembre 2015

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 38, § 3, du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, tel qu'il a été remplacé par l'article 13 du décret du 4 octobre 2007, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et A. Alen, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 229.118 du 12 novembre 2014 en cause de la SA « I.B.V. & Cie » (Industrie du bois de Vielsalm & Cie) contre la Région wallonne, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 17 novembre 2014, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 38, § 3, du décret wallon du 12 avril 2001 relatif au marché régional de l'électricité, s'il est interprété comme excluant du bénéfice du mécanisme des doubles certificats verts les déchets de bois non susceptibles de faire l'objet d'un réemploi ou d'un recyclage, plutôt que comme excluant exclusivement du bénéfice du mécanisme des doubles certificats verts les déchets de bois susceptibles de faire l'objet d'un réemploi ou d'un recyclage, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la SA « I.B.V. & Cie » (Industrie du bois de Vielsalm & Cie), assistée et représentée par Me E. Lemmens, avocat au barreau de Liège;

- la Région wallonne, assistée et représentée par Me L. Depré et Me I.-S. Brouhns, avocats au barreau de Bruxelles;

- le Gouvernement flamand, assisté et représenté par Me D. Lindemans et Me D. Verhoeven, avocats au barreau de Bruxelles.

La SA « I.B.V. & Cie » (Industrie du bois de Vielsalm & Cie) a également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 16 septembre 2015, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 14 octobre 2015 et l'affaire mise en délibéré.

A la suite des demandes de parties à être entendues, la Cour, par ordonnance du 14 octobre 2015, a fixé l'audience au 18 novembre 2015.

A l'audience publique du 18 novembre 2015 :

- ont comparu :

. Me E. Kiehl *loco* Me P. Ramquet et Me V. Bertrand, avocats au barreau de Liège, pour la SA « I.B.V. & Cie » (Industrie du bois de Vielsalm & Cie);

. Me I.-S. Brouhns, pour la Région wallonne;

. Me A. Verhoustraeten, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me D. Lindemans, et Me D. Verhoeven, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Conseil d'Etat est saisi d'une requête introduite le 14 septembre 2009 par la SA « I.B.V. & Cie » (Industrie du bois de Vielsalm & Cie), en vue de l'annulation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 juin 2009 qui constate que cette société ne remplit pas les conditions pour pouvoir bénéficier du mécanisme de soutien prévu par l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité.

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle par son arrêt n° 213.404 du 24 mai 2011. Par son arrêt n° 54/2012 du 19 avril 2012, la Cour constitutionnelle a posé des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne, qui a répondu par son arrêt du 26 septembre 2013 dans l'affaire C-195/12. La Cour constitutionnelle a ensuite statué sur la question préjudicielle du Conseil d'Etat par son arrêt n° 27/2014 du 13 février 2014.

Dans le présent arrêt, le Conseil d'Etat relève que, tel qu'il est développé par la partie requérante dans son dernier mémoire, le moyen dénonce une inconstitutionnalité tenant au traitement identique de deux catégories d'installations de cogénération différentes, selon qu'elles utilisent de la biomasse constituée de déchets de bois susceptibles d'être réemployés ou recyclés ou de la biomasse constituée de déchets de bois qui ne sont pas susceptibles d'être réemployés ou recyclés.

Le Conseil d'Etat relève que la Cour, dans son arrêt n° 27/2014 déjà cité, donne de multiples indications propres à conduire à la conclusion que le traitement identique des déchets de bois valorisables autrement que par cogénération et des déchets de bois non valorisables autrement n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour n'a cependant pas statué explicitement sur la constitutionnalité de cette identité de traitement et a expressément indiqué qu'elle n'avait pas à se prononcer sur ce point parce qu'elle n'en était pas saisie. Le Conseil d'Etat relève que la question sollicitée dans le dernier mémoire porte spécifiquement sur la constitutionnalité du sort identique fait aux déchets de bois valorisables autrement que par cogénération et aux déchets de bois valorisables exclusivement par cogénération. Le Conseil d'Etat relève ensuite que dans les conclusions qu'il a présentées devant la Cour de justice de l'Union européenne (points 87 et suivants), l'avocat général avait fait la distinction entre la biomasse issue du bois et la biomasse issue des déchets de bois, ceux-ci étant compris comme ceux qui « ne sont pas susceptibles d'être utilisés par la filière industrielle du bois » (point 89), ou, en d'autres termes, comme ce que la requérante appelle les déchets de bois non valorisables autrement que par la cogénération. Cette distinction ne trouve cependant pas d'écho dans l'arrêt de la Cour de justice.

Le Conseil d'Etat conclut que l'éventuelle inconstitutionnalité de cette identité de traitement est de nature à avoir une incidence sur l'arrêt qu'il doit prononcer. Il estime dès lors qu'il y a lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle posée par la requérante dans son dernier mémoire.

III. *En droit*

- A -

Position de la partie requérante devant le Conseil d'Etat

A.1.1. La partie requérante devant le Conseil d'Etat souligne tout d'abord que certaines composantes issues du bois ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un réemploi ou d'un recyclage. Elle dépose au dossier plusieurs attestations en ce sens. La partie relève que le décret wallon du 12 avril 2001 exclut du bénéfice du mécanisme des doubles certificats verts non seulement les déchets de bois susceptibles de faire l'objet d'un réemploi ou d'un recyclage mais aussi ceux qui ne le sont pas et doivent donc être incinérés ou éliminés. Selon la partie requérante devant le Conseil d'Etat, le décret traite, sans justification raisonnable, de manière identique la biomasse composée de déchets de bois recyclables ou susceptibles de réemploi et la biomasse composée de déchets de bois non susceptibles de réemploi ou de recyclage, en excluant ces deux catégories de déchets de bois du bénéfice du mécanisme du double certificat vert. Or, selon la partie requérante, ces catégories ne sont pas comparables. La partie requérante se fonde à cet égard sur les conclusions de l'avocat général déposées à l'occasion de l'affaire C-195/12 aux points 79 à 94, en particulier les points 86 et 87. La distinction ainsi opérée n'apparaît cependant plus dans l'arrêt prononcé le 26 septembre 2013 par la Cour de justice de l'Union européenne.

Selon la partie requérante devant le Conseil d'Etat, les arguments pris en compte par la Région wallonne pour exclure le bois du mécanisme des doubles certificats verts ne peuvent justifier l'exclusion des déchets de bois non susceptibles de recyclage ou de réutilisation. En effet, premièrement, en raison de leur composition, ces déchets ne sont pas susceptibles d'être valorisés par la filière industrielle du bois, de sorte que la disponibilité de la « ressource bois » n'est nullement remise en cause par le mécanisme litigieux. La partie précise à cet égard qu'il est économiquement impossible de créer artificiellement des déchets de bois de ce type sans valoriser la matière première. Les résidus qui font l'objet de la question préjudicielle sont automatiquement abattus en même temps que la partie « tronc » de l'arbre et sont par conséquent transportés sur les sites des industries, qui doivent les brûler ou les évacuer. En l'espèce, la partie requérante tient à souligner que le risque de détournement de la matière ligneuse susceptible de réemploi ou de recyclage est d'autant moins crédible qu'elle a récemment investi plus de vingt millions d'euros dans le doublement de sa capacité de production de pellets à usage domestique. Cette production nécessite précisément l'emploi de la sciure et de plaquettes de bois. Dès lors, les déchets brûlés sont exclusivement les composantes du bois qui ne sont susceptibles d'aucun usage.

A.1.2. La partie requérante devant le Conseil d'Etat relève ensuite que l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001 impose trois conditions cumulatives aux installations de cogénération qui souhaitent bénéficier du mécanisme du double certificat vert. Parmi ces conditions figure l'obligation de s'inscrire dans une perspective de développement durable. Cette condition permet de garantir l'absence de tout risque d'impact environnemental excessif. Par son arrêt n° 213.404 déjà cité, le Conseil d'Etat a d'ailleurs confirmé que la Région wallonne avait illégalement estimé que cette condition n'était pas remplie par l'installation de la requérante en ajoutant un critère de « cogénération à haut rendement » au texte décrétoal.

La requérante constate dès lors que la mesure consistant à exclure du régime des doubles certificats verts tous les produits du bois, y compris les déchets non susceptibles de réemploi ou de recyclage, est disproportionnée par rapport à l'objectif du législateur décrétoal de préserver la filière industrielle du bois. Il n'existe par nature aucun risque de détournement des déchets de bois qui ne sont plus susceptibles de réutilisation ou de recyclage.

La partie requérante devant le Conseil d'Etat estime encore que l'identité de traitement est d'autant plus discriminatoire que les installations de cogénération d'une puissance inférieure ou égale à cinq mégawatts par heure bénéficient automatiquement du mécanisme des doubles certificats verts, quelle que soit la nature de la biomasse utilisée. La partie se fonde à cet égard sur l'article 38, § 2, du décret du 12 avril 2001.

La partie requérante devant le Conseil d'Etat relève enfin que, contrairement à ce qu'a pu affirmer la Région wallonne, les installations de valorisation sous forme de cogénération de la biomasse issue des déchets de bois non réutilisables ou recyclables ne sont pas plus rentables que d'autres installations de cogénération en l'absence d'octroi du double certificat vert. Les entreprises de cogénération les moins rentables sont les petites installations. Or, les entreprises souhaitant valoriser de la biomasse constituée de déchets ligneux non susceptibles de réemploi ou de recyclage pourraient parfaitement exploiter quatre installations d'une puissance maximum de cinq mégawatts par heure, installations dont les effets seraient les mêmes que ceux d'une installation d'une puissance de vingt mégawatts par heure.

A.1.3. Enfin, au regard de l'arrêt prononcé par la Cour de justice de l'Union européenne dans cette affaire, la partie requérante devant le Conseil d'Etat précise que la marge d'appréciation laissée aux Etats membres de l'Union européenne n'autorise pas la Région wallonne à adopter un décret contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. La Région wallonne n'invoque ni les conditions climatiques, ni les conditions économiques, ni d'autres particularités nationales pour justifier la différence de traitement opérée par la disposition en cause. La justification qui figure dans les travaux préparatoires du décret litigieux consiste à sauvegarder une filière industrielle qui ne peut précisément pas utiliser les déchets de bois. Cette position inexacte ne peut justifier que les installations de cogénération qui valorisent de la biomasse composée de déchets de bois non susceptibles de réemploi ou de recyclage par cette filière (ou par toute autre) et celles qui valorisent de la biomasse composée de déchets de bois voués à l'élimination soient traitées de manière identique. Considérer qu'il en va ainsi revient à favoriser le stockage de déchets de bois qualifiés d'immondices.

Position du Gouvernement wallon

A.2.1. Le Gouvernement wallon considère que la Cour s'est déjà prononcée sur la question préjudicielle par son arrêt du 13 février 2014 précité. Les motifs de cet arrêt ainsi que ceux de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne seraient manifestement incompatibles avec une réponse positive à la présente question préjudicielle. Tant pour la Cour de justice de l'Union européenne que pour la Cour constitutionnelle, les deux catégories de déchets de bois sont comparables et peuvent faire l'objet d'un traitement identique sans violer les principes d'égalité et de non-discrimination.

Le Gouvernement wallon relève par ailleurs que le régime critiqué consiste en un mécanisme de promotion des énergies renouvelables en Région wallonne. Un tel mécanisme s'accommode de nombreuses différences, en fonction des filières, des technologies, de la puissance développée et de l'économie de CO₂ que chaque installation est susceptible de générer. Le mécanisme wallon de certificats verts est un exemple de ce que des différences sont pratiquement consubstantielles à tout mécanisme de soutien aux sources d'énergie renouvelables, comme l'indique d'ailleurs l'exposé des motifs du décret du 4 octobre 2007. Ce point de vue est d'ailleurs partagé par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 26 septembre 2013. Cette marge d'appréciation se retrouve par ailleurs au niveau fédéral, où le soutien accordé aux différentes sources d'énergies renouvelables est également différencié. Il en va de même dans les autres régions en Belgique, ainsi que dans tous les Etats de l'Union européenne. C'est donc au législateur qu'il revient de poser le choix du mécanisme de soutien, en fonction des nécessités et des priorités qu'il identifie, dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination.

A.2.2. Il ressort des travaux préparatoires du décret du 4 octobre 2007 que l'exclusion du bois est justifiée par les objectifs suivants : la nécessité de sauvegarder la filière industrielle du bois, le souci de réserver le bénéfice de l'article 38, § 3, du décret aux projets moins rentables dont la viabilité est conditionnée par l'attribution d'une quantité supplémentaire de certificats verts, ce qui n'est pas le cas pour les projets de cogénération de biomasse à partir du bois, la nécessité d'assurer l'équilibre du marché des certificats verts, le constat que l'attribution du double certificat vert aux cogénérations valorisant du bois entraînerait l'octroi d'un nombre très important de certificats susceptible de déséquilibrer le marché et le constat que les régimes de soutien aux énergies renouvelables sont par nature discriminatoires en fonction des filières, du combustible ou de la puissance de l'installation.

A.2.3. Le Gouvernement wallon relève que le régime de l'article 38, § 3, est extrêmement avantageux : la requérante reconnaît elle-même que le bénéfice de ce régime aurait pratiquement pour effet de doubler la rentabilité de son installation de production d'énergie. L'avantage est donc tel qu'il est susceptible d'entraîner des effets pervers pour la filière industrielle du bois, en encourageant le secteur à préférer la valorisation énergétique du bois plutôt que de choisir l'utilisation ou la réutilisation. Cette concurrence existe d'ores et déjà et le risque qu'elle s'étende à d'autres filières de la biomasse, comme le relève la Commission wallonne pour l'Énergie (CWaPE) dans son avis du 4 octobre 2007, n'a pas pu empêcher les autorités wallonnes d'agir pour la filière bois, tout en se réservant la possibilité d'agir plus tard pour sauvegarder d'autres filières. L'objectif de sauvegarde de la filière du bois « s'étend à la volonté d'éviter toute atteinte dommageable à l'environnement en général et aux ressources forestières en particulier, qui serait la conséquence de mesures de soutien envisagées dans la mesure où celles-ci seraient à l'origine d'une pression sur la ressource dans le seul but de bénéficier des mesures de soutien en question ».

Le souci d'apporter, dans le cadre du mécanisme des certificats verts, l'aide véritablement nécessaire à la rentabilité d'une installation ou d'une filière, sans plus, a toujours été mis en avant par les autorités wallonnes. Or, le Gouvernement wallon a constaté, sans d'ailleurs être contredit par la partie requérante sur ce point, que les installations de valorisation sous forme de cogénération de la biomasse issue du bois ne nécessitaient pas, pour être rentables, l'octroi du double certificat vert.

Par ailleurs, toute mesure liée à l'octroi de certificats verts est toujours évaluée sur la base de son incidence sur le marché des certificats verts. C'est au Gouvernement wallon qu'il appartient, en vertu du « décret électricité », d'assurer l'équilibre de ce marché, tout en veillant à ne pas imposer une charge trop importante aux consommateurs qui prennent en charge *in fine* le coût du mécanisme des certificats verts. La CWaPE, dans son avis préalable au dépôt du projet de décret, avait estimé « que le bénéfice du double certificat vert à la biomasse issue du bois entraînerait l'octroi d'une quantité supplémentaire de certificats verts sur le marché, de l'ordre de 500 000 certificats verts par an », alors que le nombre de certificats verts octroyés, en 2007 par exemple, était de l'ordre de 1 561 000. Le Gouvernement wallon a donc pu légitimement estimer que l'octroi du double certificat vert à la cogénération valorisant de la biomasse issue du bois risquait d'entraîner un déséquilibre du marché, ou soit finalement trop onéreux pour les consommateurs, compte tenu du fait que les producteurs d'énergie n'ont pas besoin de cette aide complémentaire pour assurer la rentabilité de leur installation. La différence de traitement critiquée repose donc sur une justification objective et raisonnable. Elle n'est par ailleurs pas disproportionnée. La partie requérante se voit déjà octroyer des certificats verts pour sa production d'électricité et de chaleur, en application de l'article 38, § 2, du « décret électricité ». Ce mécanisme de soutien, certes moins avantageux que celui mis en place par l'article 38, § 3, n'en reste pas moins fort intéressant et permet d'assurer la rentabilité de l'installation de la requérante.

Position du Gouvernement flamand

A.3.1. Le Gouvernement flamand souligne que la Flandre a une réglementation propre en la matière. Dans le système flamand des certificats verts, tous les flux de bois ne sont pas pris en considération, seuls sont pris en considération les flux de bois qui ne sont pas utilisés comme matière première industrielle. En Wallonie, tous les flux de bois entrent en considération pour l'attribution des certificats verts, mais pas pour le régime plus favorable des doubles certificats. En Flandre, la prise en considération est plus limitée. Les deux régions ont donc fait le choix d'une politique propre en la matière. Le choix politique flamand vise à rencontrer les exigences d'un environnement durable et ce choix rentre dans la marge d'appréciation autorisée. Vu l'analogie entre les termes « recyclable » ou « réutilisable » et « matière première industrielle », le Gouvernement flamand va s'attacher à démontrer qu'une différence de traitement entre des flux de bois, selon qu'ils peuvent faire l'objet ou non d'un usage industriel, est constitutionnelle. Le Gouvernement flamand ne se prononce pas sur les choix qui ont été faits par le législateur décréto wallon. Il insiste cependant sur le fait qu'il n'y a pas de raison que la présente affaire mette indirectement en péril les choix politiques du législateur décréto flamand.

Le Gouvernement flamand souligne que les Etats membres, et, en Belgique, les régions, ont une marge d'appréciation particulièrement large pour déterminer les modalités d'attribution des certificats verts. Ceci résulte de la nature de cette réglementation, de son caractère particulièrement technique et des différents contextes dans lesquels les réglementations sont appliquées. Ceci implique que plusieurs réglementations sont

possibles sur le plan constitutionnel. Dans le cas présent, malgré leurs différences, le système wallon et le système flamand sont conformes aux règles constitutionnelles.

Le Gouvernement flamand rappelle que cette marge d'appréciation a été reconnue par l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 26 septembre 2013 cité et qu'elle a également été soulignée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 27/2014 cité. La doctrine insiste également sur cette large marge d'appréciation.

La Région flamande reste dans la marge d'appréciation autorisée lorsqu'elle établit une distinction entre les flux de bois selon qu'ils sont utilisés ou non comme matière première industrielle. Ceci constitue une des options pour atteindre les objectifs en matière d'environnement. Des raisons spécifiques justifient par ailleurs cette différence de traitement en Flandre dès lors que la Flandre se situe dans un contexte très différent par rapport à la Wallonie sur le plan des flux de bois. La différence la plus évidente tient à la rareté des bois en Flandre. Dans un même temps, la Flandre a beaucoup d'industries qui utilisent également le bois comme matière première; la pression sur les flux de bois est donc proportionnellement plus importante. Cette différence de contexte a nécessairement des implications concernant l'utilisation et la protection du bois. Enfin, il faut souligner que l'environnement est une matière régionale, ce qui a pour conséquence que les réglementations régionales peuvent différer. Ceci peut expliquer le fait que les choix politiques sont différents en ce qui concerne les certificats verts pour le traitement des flux de bois. Il n'en demeure pas moins que les choix faits par la Flandre sont également constitutionnels.

A.3.2. Le Gouvernement flamand s'attache ensuite à démontrer que la différence entre les flux de bois selon qu'ils sont utilisés ou non comme matière première industrielle est constitutionnelle. Ces deux catégories de flux de bois diffèrent en effet et ne sont donc pas comparables. La différence tient de manière générale à des principes de durabilité qui sont d'autant plus importants dans le contexte flamand de rareté. Les matières du bois diffèrent en réalité selon leur utilité pour l'industrie. Le Gouvernement flamand se fonde à cet égard sur les conclusions de l'avocat général et sur l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-195/12 déjà cité.

Si la Cour devait estimer que ces deux catégories sont comparables, il y a lieu, selon le Gouvernement flamand, de considérer que la différence de traitement repose sur un critère objectif et pertinent et qu'elle est aussi justifiée d'une manière raisonnable.

Le Gouvernement flamand souligne tout d'abord que le but poursuivi est légitime. Il y a lieu à cet égard de prendre en compte le contexte dans lequel la mesure a été prise, à savoir l'article 6.1.16, § 1er, 7°, c), de l'arrêté du Gouvernement flamand du 19 novembre 2010 portant des dispositions générales en matière de la politique de l'énergie. Avant l'entrée en vigueur de cette disposition, tout le bois était en principe pris en considération pour l'octroi de certificats verts. La conséquence d'une telle politique était d'encourager l'utilisation de toutes les sortes de bois pour la combustion. Cela mettait également de la pression sur le marché du bois. C'est pour mettre fin à cette spirale négative que la disposition en cause a été prise dans le contexte flamand qui est spécifique.

Le Gouvernement flamand estime que cette mesure peut trouver un appui dans différentes règles de droit supranational comme l'article 3 du Traité sur l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 191.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ainsi que la directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets (article 4). De tels objectifs sont également mis en œuvre dans la réglementation flamande concernant l'énergie. Le Gouvernement flamand se fonde par ailleurs sur l'article 23 de la Constitution et il conclut que la règle qui est prévue à l'article 6.1.16, § 1er, 7°, c), de l'arrêté du Gouvernement flamand du 19 novembre 2010 vise à atteindre des objectifs de développement durable et de protection de l'environnement. Cette mesure a retiré un stimulant au déboisement qui ne devait servir qu'à la combustion. Le Gouvernement flamand souligne ensuite que la disposition est conforme à la hiérarchie des objectifs qui doivent prévaloir concernant les déchets, l'objectif de prévention l'emportant sur la revalorisation ou l'élimination, en l'occurrence la combustion. La disposition en cause vise donc à assurer la durabilité de l'espace boisé existant, ce qui vaut tant pour l'espace boisé flamand que pour celui des autres Etats membres. La réglementation européenne oblige en effet à prendre en compte l'environnement en dehors des frontières de l'Etat. C'est le cas en l'espèce puisque la Flandre recourt de manière relativement importante à l'importation de bois, et la demande plus importante de bois en Flandre peut donc avoir des effets pour le bois étranger. La Cour de justice de l'Union européenne a également pris cela en compte dans l'arrêt précité.

Le Gouvernement flamand fait ensuite valoir que le critère de distinction est objectif et pertinent. La différence de traitement est formulée de manière abstraite et vise à atteindre le but poursuivi. Elle a pu remédier aux effets négatifs pour l'environnement d'un système où les flux de bois sont pris en considération indépendamment de leur nature ou de leur utilité pour l'octroi des certificats. Le fait de ne pas admettre les flux de bois qui sont utilisés comme matière première industrielle mais d'accepter ceux qui ne le sont pas est un choix logique et justifié au regard de l'objectif qui est d'éviter le déboisement.

Le Gouvernement flamand estime enfin que la différence de traitement n'est pas manifestement disproportionnée. Il y a lieu de prendre en compte dans l'exercice de ce contrôle le fait qu'une large marge d'appréciation est laissée au législateur décrétoal au regard du but poursuivi qui est d'éviter la pression sur le secteur du bois et le déboisement dans le cadre d'une politique d'environnement durable. Une politique d'environnement durable en matière de bois implique de ne stimuler par des moyens publics la combustion que s'il s'agit de bois qui n'a pas d'application industrielle. De cette manière, le secteur du bois et l'espace boisé ne sont pas atteints plus que nécessaire. Le choix d'une telle politique a été validé par l'arrêt de la Cour de justice déjà cité, dans ses points 73 à 76 et 79. La Cour de justice admet également dans cet arrêt que l'autorité publique tiennent compte, lors de la sélection des sources d'énergies renouvelables qui sont prises en considération pour un soutien public, des quantités dans lesquelles sont présentes les différentes sources d'énergies renouvelables sur le territoire de cet Etat. La Cour prend également en compte dans cet arrêt la hiérarchie qui doit s'opérer en matière de déchets.

A.3.3. Concernant la question préjudicielle, le Gouvernement flamand souligne que la Région wallonne a également eu pour but de décourager l'utilisation du bois même si les deux régions utilisent à cette fin une technique différente. Les deux méthodes utilisées sont, cependant, compte tenu de la liberté de choix des régions, parfaitement conciliables sur le plan constitutionnel. Le Gouvernement flamand souligne que le pouvoir de contrôle de la Cour est limité, compte tenu de cette marge d'appréciation. L'arrêt de la Cour ne peut donc sanctionner à cet égard ni le système wallon ni le système flamand, ces deux systèmes étant conformes à la Constitution.

Réponse de la partie requérante devant le Conseil d'Etat

A.4. La partie requérante devant le Conseil d'Etat conteste le fait que la Cour se serait déjà prononcée quant à la réponse à apporter à la question préjudicielle. Cette position est contraire à l'autorité de chose jugée qui s'attache à l'arrêt de renvoi.

Par ailleurs, la partie requérante ne conteste pas le pouvoir discrétionnaire qui est accordé aux autorités en matière de promotion des énergies renouvelables, mais elle estime que les discriminations éventuelles entre certaines catégories de cogénération doivent être dûment justifiées et proportionnées à l'objectif poursuivi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Concernant le prétendu risque de déforestation, la partie requérante souligne que la question préjudicielle vise précisément l'hypothèse de déchets de bois qui ne sont pas susceptibles d'utilisation ou de réutilisation. La pression sur la ressource dénoncée par la filière industrielle du bois n'est donc pas avérée lorsque le seul choix est la valorisation énergétique ou l'évacuation des déchets non susceptibles de emploi ou de recyclage. En toute hypothèse, les ressources ligneuses de la Région wallonne sont largement supérieures à la consommation actuelle et l'objectif du législateur décrétoal de préserver la filière industrielle du bois repose sur des craintes erronées en fait. La partie se fonde à cet égard sur une table ronde qui a été organisée par le ministre du Développement durable et de la Fonction publique en charge de l'Energie, du Logement et de la Recherche « dans le but d'élaborer une stratégie biomasse-énergie et de régler le prétendu conflit potentiel entre l'utilisation de la matière et l'utilisation énergie de la biomasse ». La partie requérante fait valoir que, sur les 3,2 millions de tonnes que produisent les forêts wallonnes par an en résineux, 700 000 tonnes ne sont pas réutilisables ou recyclables. Ces déchets de bois sont gaspillés chaque année en raison d'une prétendue volonté de préserver la filière industrielle du bois, alors que ce sont précisément ces tonnes-là qui peuvent être utilisées par l'usine de cogénération de la partie requérante. Par ailleurs, différentes dispositions légales et réglementaires limitent la coupe des arbres, de sorte que le risque de déforestation n'existe pas.

Concernant la prétendue rentabilité des installations de cogénération « bois », la partie requérante précise que les problèmes de rentabilité du secteur sont mis en évidence par le fait que le Gouvernement wallon a proposé à la CWaPE l'introduction d'un facteur correcteur de neuf pour cent dans le calcul du taux interne de rentabilité des installations valorisant des combustibles. La partie se fonde également sur une récente communication de la CWaPE sur les coefficients économiques k ECO applicables pour les différentes filières de production d'électricité verte à partir du 1er janvier 2015. La partie invoque également le fait que la SA « Renogen » est actuellement proche de la faillite virtuelle.

La partie requérante relève ensuite que la Région wallonne ne dispose d'aucune pièce de nature à démontrer que la cogénération au départ des déchets de bois produits par la requérante entraînerait l'octroi d'environ 500 000 certificats verts supplémentaires ou que l'équilibre du marché des certificats verts serait mis en péril. Cet équilibre s'opère de lui-même en fonction de l'offre et de la demande.

La requérante précise que, pour ce qui la concerne, la délivrance de doubles certificats verts entraînerait tout au plus l'octroi de 93 000 certificats verts supplémentaires. Une telle quantité ne peut déséquilibrer le marché et entraîner une charge trop importante pour les consommateurs.

Concernant l'impact de la mesure sur l'environnement, la partie requérante produit une pièce établissant le calcul des économies d'énergie et de CO₂ réalisées par son installation.

La partie requérante répond par ailleurs au Gouvernement flamand que si les systèmes d'octroi des certificats verts connaissent d'importantes différences entre le nord et le sud du pays, leur impact est sensiblement identique pour son unité de cogénération. La partie requérante précise ensuite les montants qu'elle pourrait obtenir en Région wallonne, en Région flamande ou en Allemagne.

- B -

B.1.1. Tel qu'il a été remplacé par l'article 13 du décret du 4 octobre 2007, l'article 38 du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 « relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité » dispose :

« § 1er. Après avis de la CWaPE, le Gouvernement détermine les conditions d'attribution et fixe les modalités et la procédure d'octroi des certificats verts attribués à l'électricité verte produite en Région wallonne dans le respect des dispositions suivantes.

§ 2. Un certificat vert sera attribué pour un nombre de kWh produits correspondant à 1 MWh divisé par le taux d'économie de dioxyde de carbone.

Le taux d'économie de dioxyde de carbone est déterminé en divisant le gain en dioxyde de carbone réalisé par la filière envisagée par les émissions de dioxyde de carbone de la filière électrique classique dont les émissions sont définies et publiées annuellement par la CWaPE. Ce taux d'économie de dioxyde de carbone est limité à 1 pour la production générée par installation au-delà de la puissance de 5 MW. En dessous de ce seuil, il est plafonné à 2.

§ 3. Toutefois, lorsqu'une installation valorisant principalement de la biomasse à l'exception du bois, issue d'activités industrielles développées sur le lieu de l'installation de production, met en œuvre un processus particulièrement innovant et s'inscrit dans une

perspective de développement durable, le Gouvernement peut, après avis de la CWaPE sur le caractère particulièrement innovant du processus utilisé, décider de limiter à 2 le taux d'économie de dioxyde de carbone pour l'ensemble de la production de l'installation résultant de la somme des puissances développées sur le même site de production, dans une limite inférieure à 20 MW.

§ 4. Les émissions de dioxyde de carbone envisagées aux paragraphes 2 et 3 sont celles produites par l'ensemble du cycle de production de l'électricité verte, englobant la production et le transport du combustible, les émissions lors de la combustion éventuelle et, le cas échéant, le traitement des déchets. Dans une installation hybride, il est tenu compte de l'ensemble des émissions de l'installation.

Les différents coefficients d'émission de dioxyde de carbone de chaque filière considérée sont approuvés par la CWaPE.

§ 5. Après avis de la CWaPE, le Gouvernement peut diminuer le nombre de certificats verts octroyés conformément aux paragraphes 1er et 2 en fonction de l'âge de l'installation de production d'électricité verte, de sa rentabilité et de la filière de production.

§ 6. Par dérogation au paragraphe 2, le Gouvernement peut, après avis de la CWaPE, appliquer un coefficient multiplicateur, le cas échéant dégressif en fonction du temps, au nombre de certificats verts octroyés conformément aux paragraphes 1er et 2 pour l'électricité produite à partir de panneaux solaires photovoltaïques, selon les modalités qu'il détermine.

§ 7. La CWaPE attribue les certificats verts aux producteurs d'électricité verte. Ces certificats sont transmissibles.

§ 8. En ce qui concerne les installations de production hydroélectriques, de cogénération de qualité ou de production d'électricité à partir de biomasse, les certificats verts sont attribués à l'électricité produite par ces installations jusqu'à une puissance électrique de 20 MW ».

B.1.2. Cet article fait partie du chapitre X du décret, intitulé « Promotion des sources d'énergie renouvelables et de la cogénération de qualité ».

B.1.3. Le système des certificats verts mis en œuvre par le décret en cause est destiné à encourager l'utilisation de sources d'énergie renouvelables ainsi que le processus de cogénération. Il fonctionne selon les règles d'un marché. Un certificat vert est un titre transmissible octroyé aux producteurs d'électricité verte, définie par l'article 2, 11°, du décret comme « l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération de qualité dont la filière de production génère un taux minimum de 10 % d'économie de dioxyde de carbone par rapport aux émissions de dioxyde de carbone, définies et publiées

annuellement par la CWaPE, d'une production classique dans des installations modernes de référence visées à l'article 2, 7° ».

B.1.4. Après quelques années, le Gouvernement wallon a constaté que « certains projets particuliers, qui sont porteurs pour la filière des énergies renouvelables en Région wallonne et font appel à des technologies innovantes en la matière, pourraient nécessiter un soutien supplémentaire » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2006-2007, n° 639/1, p. 3). L'article 38, § 3, du décret précité « vise à permettre au Gouvernement d'encourager particulièrement les projets importants, mettant en œuvre une technologie de pointe et qui s'inscrivent dans une perspective de développement durable » (*ibid.*, p. 10), en accordant à ces projets un nombre plus élevé de certificats verts.

B.2. L'article 57 du décret du 17 juillet 2008 « modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité » dispose :

« L'article 38, § 3, du même décret [du 12 avril 2001] est interprété en ce sens que l'exclusion des installations valorisant le bois du bénéfice du régime qu'il prévoit, s'entend des installations valorisant toute matière ligno-cellulosique issue de l'arbre, de tout feuillus et de tout résineux sans exception (y compris les taillis à courte ou très courte rotation), avant et/ou après tout type de transformation ».

Par son arrêt n° 180/2009 du 12 novembre 2009, la Cour a jugé que l'article 57 précité donnait « au terme ' bois ' le sens que celui-ci pouvait raisonnablement recevoir dès l'adoption de l'article 38, § 3, du décret électricité et que le législateur décretaal wallon a voulu lui donner. L'effet rétroactif de la disposition attaquée, tel qu'il est dénoncé par la partie requérante, est en conséquence justifié par son caractère interprétatif » (B.9).

B.3. Le Conseil d'Etat interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001 précité, s'il est interprété comme excluant du bénéfice du mécanisme des doubles certificats verts les déchets de bois non susceptibles de faire l'objet d'un réemploi ou d'un recyclage, plutôt que comme excluant exclusivement du bénéfice du mécanisme des doubles certificats verts les déchets de bois susceptibles de faire l'objet d'un réemploi ou d'un recyclage.

B.4. Dans la même affaire, le Conseil d'Etat a déjà interrogé la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001 précité en ce qu'il exclut de son champ d'application les installations de cogénération valorisant du bois ou des déchets de bois, à la différence des installations de cogénération valorisant tout autre type de déchets. La Cour a répondu négativement à cette question préjudicielle par son arrêt n° 27/2014 du 13 février 2014, après avoir interrogé la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation à donner à l'article 7 de la directive 2004/8/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 « concernant la promotion de la cogénération sur la base de la demande de chaleur utile dans le marché intérieur de l'énergie et modifiant la directive 92/42/CEE », combiné, le cas échéant, avec les articles 2 et 4 de la directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 « relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité » et avec l'article 22 de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 « relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE », à la lumière du principe général d'égalité, de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne et des articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La Cour de justice a répondu à cette question préjudicielle par son arrêt C-195/12 du 26 septembre 2013.

B.5. Dans la présente affaire, le Conseil d'Etat relève que, dans l'arrêt n° 27/2014 précité, la Cour constitutionnelle donne de multiples indications propres à conduire à la conclusion que le traitement identique des déchets de bois valorisables autrement que par cogénération et des déchets de bois non valorisables autrement n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Le Conseil d'Etat ajoute que la Cour n'a cependant pas statué explicitement sur la constitutionnalité de cette identité de traitement et a expressément indiqué qu'elle n'avait pas à se prononcer sur ce point parce qu'elle n'en était pas saisie. Le Conseil d'Etat relève que la question posée dans le dernier mémoire porte spécifiquement sur la constitutionnalité du sort identique fait aux déchets de bois valorisables autrement que par cogénération et aux déchets de bois valorisables exclusivement par cogénération. Le Conseil

d'Etat relève ensuite que, dans les conclusions qu'il a présentées devant la Cour de justice de l'Union européenne (points 87 et suivants), l'avocat général avait fait la distinction entre la biomasse issue du bois et la biomasse issue des déchets de bois, ceux-ci étant compris comme ceux qui « ne sont pas susceptibles d'être utilisés par la filière industrielle du bois » (point 89), ou, en d'autres termes, comme ce que la partie requérante appelle les déchets de bois non valorisables autrement que par la cogénération. Cette distinction ne trouve cependant pas d'écho dans l'arrêt de la Cour de justice.

B.6. Dans l'arrêt n° 27/2014 précité, la Cour précise effectivement en B.14.1 :

« Il ne peut davantage être soutenu, contrairement à ce que prétend la partie requérante devant le Conseil d'Etat, que les déchets de bois non recyclés ni réutilisés ne sont pas comparables aux déchets de bois susceptibles d'être réutilisés ou recyclés. En effet, le soutien financier apporté à la combustion de déchets de bois dans une installation de cogénération peut avoir une influence sur l'environnement, que ces déchets soient ou non recyclables ou réutilisables. En outre, ces deux catégories de déchets de bois sont issues d'une même matière première et donc d'une ressource renouvelable disponible en quantité identique.

En toute hypothèse, la question préjudicielle adressée à la Cour ne porte pas sur l'identité de traitement entre ces deux types de déchets de bois et il n'appartient pas aux parties devant le juge *a quo* de reformuler la question préjudicielle que ce dernier a posée à la Cour ».

La présente question préjudicielle invite la Cour à se prononcer sur l'identité de traitement établie par la disposition en cause, dans l'interprétation que lui donne le Conseil d'Etat, à savoir le traitement égal des déchets de bois qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un réemploi ou d'un recyclage et de ceux qui le sont.

B.7. Comme la Cour l'a précisé dans l'arrêt n° 27/2014 précité, la disposition en cause vise à assurer la transposition des directives 2004/8/CE et 2001/77/CE et il convient de prendre en compte, dans l'examen de sa compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, les objectifs poursuivis par ces directives et, plus généralement, par le droit de l'Union européenne en matière de protection de l'environnement.

Compte tenu de la haute technicité de la matière en cause, il y a lieu de reconnaître au législateur compétent une marge d'appréciation étendue et il ne peut lui être reproché d'avoir appréhendé la diversité des situations de manière simplifiée et approximative.

B.8.1. Plus particulièrement, la Cour relève, à l'instar de la Cour de justice dans son arrêt du 26 septembre 2013 précité, que les installations de cogénération valorisant du bois ou des déchets de bois et celles qui valorisent tout autre type de déchets peuvent être considérées comme étant dans des situations fondamentalement distinctes, compte tenu des conséquences environnementales et économiques très différentes qui découlent, pour ces différents types d'installations, de l'application d'un mécanisme de soutien à la cogénération comme le mécanisme du « double certificat vert ».

B.8.2. Comme la Cour l'a précisé dans son arrêt n° 27/2014, l'octroi d'un double certificat vert à des installations de cogénération utilisant des déchets de bois non recyclables ni réutilisables ne serait pas sans incidence sur la disponibilité de la ressource ou sur le risque de déforestation ou d'augmentation du taux de CO₂ dans l'atmosphère (B.13.2, alinéa 1er).

Il convient en effet de tenir compte de l'attractivité supplémentaire que représente, dans sa totalité, une matière première comme le bois, lorsque la valorisation énergétique de ses résidus, qu'ils soient ou non recyclables ou réutilisables, peut faire l'objet d'un mécanisme de soutien financier. Cet effet doit être d'autant plus pris en compte lorsque, comme en l'espèce, c'est l'entreprise qui transforme la matière première qui utilise, par la suite, les résidus de bois aux fins d'une cogénération susceptible d'être soutenue financièrement par les pouvoirs publics.

B.8.3. Comme la Cour l'a par ailleurs relevé dans son arrêt n° 27/2014 précité, le Gouvernement wallon a, à juste titre, souligné la nécessité de réguler le marché de l'électricité verte. Il a par ailleurs étayé, au moyen d'éléments qui n'apparaissent pas sans justification raisonnable et notamment d'études universitaires, le risque de déséquilibre tant pour le marché des certificats verts que pour la filière industrielle du bois qui découlerait

d'une extension du mécanisme du double certificat vert aux installations de cogénération utilisant le bois ou des déchets de bois (B.13.3, alinéa 1er).

A cet égard, et comme l'a indiqué la Cour de justice au point 57 de son arrêt précité, le bon fonctionnement des mécanismes de soutien financier au développement de la cogénération et des sources d'énergie renouvelables permet de faciliter la réalisation des objectifs poursuivis par les directives européennes que le législateur décrétoal wallon a transposées.

Compte tenu de la marge d'appréciation qu'il convient de reconnaître en la matière au législateur compétent et du caractère *a priori* raisonnable des éléments sur lesquels il s'appuie, il n'appartient pas à la Cour de remettre en cause l'analyse du législateur décrétoal, au seul motif que d'autres études, invoquées par la partie requérante devant le Conseil d'Etat, permettraient d'aboutir à une conclusion différente.

B.9. Les déchets de bois qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un réemploi ou d'un recyclage ne sont pas essentiellement différents des déchets de bois qui sont susceptibles de faire l'objet d'un réemploi ou d'un recyclage et peuvent dès lors être raisonnablement traités de manière identique par la disposition en cause. En effet, le soutien financier apporté à la combustion de déchets de bois dans une installation de cogénération peut avoir une influence sur l'environnement, que ces déchets soient ou non recyclables ou réutilisables. En outre, ces deux catégories de déchets sont issues d'une même matière première, le bois, et donc d'une ressource renouvelable disponible en quantité identique.

B.10. L'identité de traitement en cause n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.11. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 38, § 3, du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, tel qu'il a été remplacé par l'article 13 du décret du 4 octobre 2007, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 17 décembre 2015.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

J. Spreutels