

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 213.404 du 24 mai 2011

A. 193.943/XV-1483

En cause : **la s.a. Industrie du bois de Vielsalm & Cie,**
 ayant élu domicile chez
 Me E. LEMMENS, avocat,
 Îlot Saint-Michel
 place verte 13
 4000 Liège,

 contre :

 la Région wallonne,
 ayant élu domicile chez
 Mes L. DEPRÉ et A.-St. RENSON, avocats,
 chaussée de la Hulpe 178
 1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 septembre 2009 par la société anonyme Industrie du bois de Vielsalm & Cie, qui demande «l'annulation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 juin 2009 qui constate que la société I.B.V. & Cie S.A. 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»;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. L. JANS, auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 12 avril 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 10 mai 2011;

Entendu, en son rapport, M. Ph. QUERTAINMONT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me E. KIEHL *loco* Me E. LEMMENS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me I.-S. BROUHNS *loco* Mes L. DEPRÉ et A.-St. RENSON, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. L. JANS, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent ainsi qu'il suit:

1. Le 23 juin 2008, la société Industrie du bois de Vielsalm & Cie (en abrégé: I.B.V.), qui a pour objet statutaire le commerce du bois de toute nature et de ses dérivés, introduit auprès de l'Administration de l'Énergie de la Région wallonne un dossier en vue de l'obtention du mécanisme de soutien prévu à l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité. Cette société, qui a son siège à Herstal, est en effet active dans le domaine de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables et de cogénération de qualité. Elle reçoit à ce titre des «certificats verts».

À l'appui de ce dossier, elle fait valoir qu'elle exploite sur son site de Vielsalm une centrale de cogénération, destinée à assurer l'alimentation énergétique de la société et qui valorise des résidus provenant principalement de son activité de sciage (écorces) ainsi que d'autres résidus. Deux chaudières biomasse adaptées aux besoins de l'entreprise sont exploitées dans son installation.

2. La réglementation applicable figure au «chapitre X - promotion des sources d'énergie renouvelables et de la cogénération de qualité» du décret wallon du 12 avril 2001 relatif au marché régional de l'électricité. En particulier, les articles 37 et 38 de ce décret disposent comme suit:

« **Art. 37.** Pour encourager le développement de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables et/ou de cogénération de qualité, le Gouvernement met en place un système de certificats verts.

Art. 38. § 1^{er}. 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 20MW.

§ 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.

(...).»

Cette dernière disposition permet ainsi aux installations de cogénération biomasse de bénéficier d'un niveau de soutien renforcé, moyennant le respect des conditions posées par le paragraphe trois.

3. Le 22 juillet 2008, les services de la partie adverse demandent à la Commission wallonne pour l'Énergie (CWAPE) un avis sur le caractère innovant du processus utilisé pour le site de cogénération biomasse de la société requérante I.B.V.

Dix mois plus tard, le 28 mai 2009, la CWaPE émet un avis défavorable concernant le caractère innovant du site en question. Pour fonder cet avis et afin de déterminer le caractère innovant d'un processus, la CWaPE utilise deux critères, celui de la «première technologique en Région wallonne» et celui de la «cogénération à haut rendement».

Pour le premier critère, la Commission conclut que «sur base de l'analyse des deux aspects technologiques avancés par I.B.V., on peut conclure que l'installation de cogénération biomasse de la s.a. I.B.V. de par son optimisation poussée répond probablement au critère de "meilleure technologie disponible" mais ne constitue pas en soi une première technologique en Région wallonne». Pour le second critère, la Commission estime que «conformément au "code de comptage", l'économie en énergie primaire étant inférieure à 10% et le rendement global de l'installation étant

inférieur au rendement de référence, on peut considérer que l'installation de cogénération biomasse, en conditions nominales, ne satisfait pas aux critères de cogénération à haut rendement au sens de la directive 2004/8/CE».

4. Un arrêté du Gouvernement wallon du 18 juin 2009 constate que la société I.B.V. 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.

Cet arrêté, qui a été notifié à la requérante le 15 juillet 2009 et publié par extrait au *Moniteur belge* du 30 juillet, est l'acte attaqué; il est principalement motivé ainsi qu'il suit:

« (...)»

Considérant que, pour que le producteur d'électricité puisse bénéficier, pour le calcul des certificats verts octroyés, d'un taux d'économie de CO₂ plafonné à 2 pour la somme des puissances développées sur le même site de production dans une limite inférieure à 20 MW, les conditions suivantes doivent être cumulativement réunies:

- l'installation de production d'électricité doit valoriser principalement de la biomasse, à l'exception du bois;
- la biomasse valorisée doit être issue d'activités industrielles développées sur le lieu de l'installation de production d'électricité;
- le demandeur doit démontrer que le processus utilisé est particulièrement innovant et s'inscrit dans une perspective de développement durable;

Considérant tout d'abord qu'il résulte du dossier introduit le 23 juin 2008 par la société I.B.V. & Cie S.A. que l'installation de cogénération en question est conçue pour valoriser principalement de la biomasse issue de résidus provenant de son activité de scierie et de la sylviculture et des industries connexes;

Considérant cependant que la biomasse valorisée par l'installation est composée de résidus originaires de scieries (poussière de scieries, copeaux, écorces, bois mitraillé, chutes, ...) et constitue donc du bois, entendu comme *"toute matière ligno-cellulosique issue de l'arbre, de tout feuillus et de tout résineux sans exception (y compris les taillis à courtes ou très courte rotation), avant et/ou après tout type de transformation"*, selon l'interprétation donnée du terme "bois" par 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;

Considérant, pour le surplus, que le dossier de demande introduit par la société I.B.V. & Cie S.A. énonce clairement que le combustible utilisé constitue du bois puisque cette société s'y qualifie elle-même de "fournisseur de bois" et que l'objet social de la requérante vise, de manière générale, le traitement "du bois et de ses dérivés";

Considérant que l'éventuelle qualification de "déchet" de ces résidus de bois n'enlève rien à la nature intrinsèque du produit en question;

Considérant, dès lors, que les résidus de scieries, même s'ils peuvent être qualifiés de déchets, constituent bien du bois au sens de l'article 38, § 3, du décret électricité; que, déjà sur cette base, la demande doit être rejetée;

Considérant, en outre, que le processus de production d'énergie utilisé par la société I.B.V. & Cie S.A. ne peut être considéré comme "particulièrement innovant", au sens de l'article 38, § 3, du décret électricité;

Considérant, à cet égard, que la CWaPE a, dans son avis du 3 mars 2009 (référence CD-9c03-CWaPE-226), rendu un avis défavorable concernant le caractère innovant du processus utilisé pour le site de cogénération biomasse du demandeur;

Considérant que l'avis de la CWaPE s'appuie en substance sur les deux constatations suivantes:

- d'une part, l'installation de cogénération biomasse de la s.a. I.B.V. de par son optimisation poussée répond probablement au critère de "meilleure technologie disponible", mais ne constitue pas en soi une première technologique en Région wallonne;

- d'autre part, l'économie d'énergie primaire étant inférieure à 10% et le rendement global de l'installation étant inférieur au rendement de référence, on peut considérer que l'installation de cogénération biomasse, en conditions nominales, ne satisfait pas aux critères de cogénération à haut rendement au sens de la directive 2004/8/CE;

Considérant qu'à cet effet, la CWaPE s'est basée sur une méthodologie aux termes de laquelle, pour qu'une installation de production d'électricité soit considérée comme "particulièrement innovante" au sens de l'article 38, § 3, du décret électricité, il faut - "Condition 1" - qu'elle constitue une première technologique au niveau du territoire de la Wallonie et - "Condition 2" - qu'elle satisfasse aux exigences de haut rendement selon les termes de la directive 2004/8/CE;

Considérant, s'agissant de la "Condition 1" proposée par la CWaPE, que la technologie utilisée par l'installation doit être non seulement innovante en Région wallonne, mais aussi dans un périmètre plus étendu; qu'au cours des travaux préparatoires du décret du 4 octobre 2007 précité, il a été précisé que le caractère innovant de la technologie serait apprécié à l'échelle européenne, et non uniquement régionale; que la volonté du législateur wallon était à cet égard de réserver le bénéfice de l'article 38, § 3, du décret électricité aux technologies radicalement innovantes, présentant de ce fait un important degré d'incertitude tant technique et qu'économique; que le bénéfice - financièrement très important - de la mesure visée à l'article 38, § 3, est, aux yeux du législateur wallon, censé compenser le risque technique et économique pris par le producteur d'énergie;

Considérant dès lors que cette préoccupation du législateur resterait lettre morte si l'innovation technologique n'était évaluée qu'à l'aune du seul territoire de la Wallonie;

Considérant pour le reste que le Gouvernement souscrit à l'analyse de la CWaPE pour ce qui concerne les aspects technologiques à prendre en considération;

Considérant que le Gouvernement souscrit par ailleurs à l'analyse de la CWaPE qui considère que le processus utilisé par le demandeur utilise certes la meilleure technologie disponible, mais ne constitue pas en soi une première technologique en Région wallonne;

Que dès lors ce même processus ne pourrait *a fortiori* être considéré comme particulièrement innovant à l'échelle européenne;

Considérant pas ailleurs, s'agissant de la "Condition 2" retenue par la CWaPE, que les critères de la cogénération à haut rendement ne peuvent constituer une condition du caractère innovant de l'installation;

Considérant en effet que, selon la CWaPE, seules des cogénérations "à haut rendement" et respectant la condition 1 seraient susceptibles d'être considérées comme innovantes au sens de l'article 38, § 3, du décret électricité;

Considérant qu'une cogénération à haut rendement est définie, par le décret électricité, comme une *"cogénération satisfaisant aux critères définis à l'annexe III 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 [...]"*;

Considérant que le préambule de la directive 2004/8 précitée constate, dans son considérant n° 11, que la cogénération à haut rendement est définie *"par les économies d'énergie obtenues avec la production combinées de chaleur et d'électricité, par rapport à une production séparée. Des économies supérieures à 10 % constituent le seuil d'entrée dans la catégorie de la cogénération à haut rendement"*;

Considérant que l'objet principal de la directive 2004/8 est la promotion des économies d'énergie et non le développement des énergies renouvelables;

Considérant que le critère des économies d'énergie réalisées par la cogénération se comprend dès lors que la cogénération visée par la directive précitée ne fonctionne pas nécessairement à partir de sources renouvelables d'énergie; qu'un tel critère ne trouve toutefois pas à s'appliquer comme tel aux installations de cogénération visées par l'article 38, § 3, du décret électricité, qui visent les installations valorisant de la biomasse, c'est-à-dire des sources renouvelables d'énergie; qu'il ne convient dès lors pas de donner une telle importance à l'économie d'énergie générée par l'installation pouvant bénéficier du double certificat vert;

Considérant en outre que le point de savoir si la cogénération est ou non à haut rendement ne dépend pas nécessairement de la technologie utilisée, mais principalement de la possibilité de valoriser, à un niveau élevé, la chaleur produite; que ce critère dépend donc de la localisation de l'installation et de la chaîne industrielle dans laquelle s'inscrit l'installation en question;

Considérant dès lors qu'il ne convient pas de retenir, comme le fait la CWaPE, le rendement élevé de l'installation comme condition en vue de déterminer le caractère "particulièrement innovant" de l'installation au sens de l'article 38, § 3, du décret électricité; que seule la "Condition 1" identifiée par la CWaPE doit dès lors être prise en compte;

Considérant qu'en tout état de cause, la CWaPE a considéré que cette condition n'était pas remplie par l'installation du demandeur;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le processus de cogénération ne peut être considéré comme "particulièrement innovant" au sens de l'article 38, § 3, du décret électricité;

Considérant, pour le surplus, que la circonstance que l'installation du demandeur ne satisfait pas, comme l'a constaté la CWaPE, aux critères de cogénération à haut rendement permet de conclure qu'elle ne s'inscrit pas pleinement dans un processus de développement durable en n'utilisant pas les ressources naturelles de manière suffisamment parcimonieuse et efficace;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'installation ne remplit donc pas toutes les conditions énumérées par l'article 38, § 3, du décret électricité et ne peut donc pas bénéficier d'un taux d'économie de CO₂ plafonné à 2 pour la somme des puissances développées sur le même site de production dans une limite inférieure à 20 MW;

(...).»;

5. À l'appui de son recours, la société requérante indique que la rentabilité de sa production est divisée en deux par le refus d'octroi des doubles certificats verts, ce qui rend sa production deux fois moins rentable que la production d'énergie aux mêmes conditions, à partir de toute autre source que les déchets de bois. Elle estime également que l'exclusion des entreprises de cogénération incinérant du bois du mécanisme des certificats verts revient à accorder un subside déguisé et illégal aux unités de cogénération qui incinèrent d'autres types de déchets;

Considérant que la requérante soulève un moyen unique pris de «la violation du décret du 12 avril 2001 relatif au marché régional de l'électricité, notamment en son article 38, § 3, de l'inconstitutionnalité de l'article 57 du décret du 17 juillet 2008 modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif au marché régional de l'électricité, de la violation 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, notamment en son préambule et ses articles 2, 4, 7, 9, 10 et 11, de la violation de la directive 2006/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 relative aux déchets, notamment en son article 1^{er}, de la violation 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, notamment en son article 2, de la violation de la directive 2001/80/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2001 relative à la limitation des émissions de certains polluants dans l'atmosphère en provenance des grandes installations de combustion, notamment en ses articles 1^{er} et 2, de la violation 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, notamment en son article 2, de la violation du principe de liberté de commerce et d'industrie issu du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 et des articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne (traité CE), de la violation du principe de libre prestation des services issu des articles 43 et 49 du traité CE et de la violation du principe de libre circulation issu des articles 28 et 30 du traité CE, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des principes d'égalité et de non discrimination, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative

à la motivation formelle des actes administratifs notamment en ses articles 1^{er} et 3 et du défaut de motivation et de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles, de l'erreur manifeste d'appréciation, des principes de bonne administration et d'équitable procédure et de l'excès de pouvoir»;

que la requérante soutient, en substance, que son installation entre dans les critères de l'article 38 du décret du 12 avril 2001 pour bénéficier des doubles certificats verts, compte tenu notamment de ce qu'elle valorise des déchets, et estime que la motivation de l'acte attaqué contient plusieurs erreurs manifestes d'appréciation et viole les dispositions citées au moyen, en considérant que l'installation de la requérante ne répond pas aux conditions fixées par le décret précité; que plus particulièrement, elle conteste trois motifs de l'acte attaqué:

- sur la valorisation de résidus ligneux par ses chaudières biomasse, elle fait valoir que le mécanisme de soutien prévu par l'article 38, § 3, du décret s'applique aux installations valorisant principalement de la biomasse, à l'exception du bois, et qu'elle répond à ces conditions compte tenu de ce qu'elle valorise des déchets de bois et non de la biomasse constituée de bois; si elle concède que l'article 57 du décret du 17 juillet 2008 modifiant le décret du 12 avril 2001 interprète l'article 38, § 3, à son désavantage, elle estime néanmoins que cet article 57 est inconstitutionnel et qu'il la vise particulièrement en l'écartant du bénéfice des doubles certificats verts, raison pour laquelle elle a introduit un recours à son encontre devant la Cour constitutionnelle; la requérante soutient que l'arrêté attaqué s'appuie sur un décret anticonstitutionnel, et qu'ainsi l'un de ses motifs principaux est dépourvu de validité; elle estime par ailleurs que si l'exclusion du bois au sens usuel pourrait même se concevoir pour éviter la concurrence avec la filière bois et des tensions sur le marché local du bois, cela ne peut en aucune manière justifier l'exclusion du traitement des déchets du bois;
- sur le caractère innovant de son projet, la requérante fait observer que l'arrêté attaqué dénie ce caractère innovant en affirmant que l'installation ne constituerait pas une première technologique en Europe; à cet égard, la requérante fait valoir que le décret wallon du 12 avril 2001 ne fonde pas la condition de «première technologique européenne» dégagée par la CWaPE mais se contente de prendre en compte le caractère innovant des projets visés et non leur qualification de première technologique en Région wallonne ou en Europe; elle ajoute que les motifs de la décision attaquée ne permettent d'ailleurs pas de comprendre en quoi son installation ne constituerait pas une première technologique dès lors qu'ils ne comportent aucune analyse des systèmes actuellement en fonctionnement ou aucune preuve de l'existence d'autres systèmes comparables; la requérante précise que ses chaudières biomasse sont innovantes et pourvues d'améliorations dont la conception est particulièrement adaptée à la valorisation de combustibles présentant un taux élevé d'humidité, et que le dispositif est composé d'un foyer à

grille divisé en 10 zones réglables de manière indépendante et automatique permettant un contrôle optimal de la combustion, que le système de préchauffage de l'air permet d'atteindre une température de 240°C et d'assurer ainsi le séchage de combustibles à humidité élevée et que le rendement des chaudières se situe, par ailleurs, entre 87 à 88% en conditions nominales;

- sur la cogénération à haut rendement, la requérante fait valoir que la motivation de l'arrêté attaqué ne permet pas de comprendre avec certitude si le Gouvernement wallon a pris en compte ou non la qualité de technique de cogénération à haut rendement de son installation; elle estime que l'arrêté attaqué décide erronément que son installation ne satisfait pas au critère de «système de cogénération à haut rendement» au sens 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 elle rappelle que cette directive prévoit l'application de critères précis d'appréciation basés sur les économies d'énergies pour définir la «cogénération à haut rendement» et ne fait aucune distinction entre l'utilisation de sources d'énergies renouvelables et celles qui ne le sont pas; elle estime aussi que la partie adverse commet une autre erreur manifeste d'appréciation et s'écarte du texte des directives européennes reprises au moyen en considérant que l'installation de la requérante ne revêt pas la qualification de «technologie de cogénération à haut rendement» en tant qu'elle ne générerait pas d'économie d'énergie primaire suffisante;
- sur le caractère innovant de son installation, la requérante fait valoir que le régime d'aide prévu par la directive 2004/8/CE doit, conformément à celle-ci, bénéficier à tous les systèmes de cogénération dès lors qu'ils consistent en des systèmes de cogénération à haut rendement, sans que la même directive ne pose comme condition celle de première technologique pourtant retenue dans l'arrêté attaqué; en conséquence, la requérante estime qu'il convient d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne afin de déterminer si l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001 peut conditionner le régime de soutien des systèmes de cogénération biomasse à un rendement global minimal de 85% et à leur caractère innovant, entendu comme constituant une «première technologi[qu]e européenne»;
- enfin, sur la question de l'exclusion du bois et de ses déchets, la requérante fait valoir qu'en l'absence de définition propre de la biomasse, il convient d'avoir égard aux différentes directives européennes, notamment à la directive 2001/77/CE 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, laquelle définit la biomasse comme «la fraction biodégradable des produits, déchets et résidus provenant de l'agriculture (comprenant les substances végétales et animales), de la sylviculture et des industries connexes, ainsi que la fraction

biodégradable des déchets industriels et municipaux» et entend par «sources d'énergie renouvelable: les sources d'énergie non fossiles renouvelables (énergie éolienne, solaire, géothermique, houlomotrice, marémotrice et hydroélectrique, biomasse, gaz de décharge, gaz des stations d'épuration d'eaux usées et biogaz)»; la requérante en conclut que le type de déchets végétaux qu'elle valorise constitue de la biomasse au regard des différentes définitions avancées et que ces déchets entrent donc dans le champ d'application de la directive 2004/8/CE, qui vise expressément la biomasse dans sa première annexe et prévoit, dans son article 7, la création d'un régime de soutien national aux techniques de cogénération; ici encore, la requérante estime qu'il convient d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne afin de déterminer si l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001 peut exclure du régime de soutien aux systèmes de cogénération biomasse les installations valorisant du bois et/ou les installations valorisant des déchets de bois;

Considérant que dans son mémoire en réponse la partie adverse se réfère, à propos de l'exclusion du bois du mécanisme de l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001, à l'arrêt n° 180/2009 du 12 novembre 2009 par lequel la Cour constitutionnelle a rejeté le recours introduit contre le décret du 17 juillet 2008 modifiant le décret du 12 avril 2001, la Cour ayant considéré que la disposition attaquée revêtait un caractère interprétatif, ce qui justifie l'effet rétroactif qui s'attache à celle-ci et que dans la mesure où il s'agit d'une disposition interprétative, celle-ci ne peut modifier la portée de la disposition qu'elle interprète et ne crée donc pas de différence de traitement entre les producteurs d'électricité verte; que la partie adverse souligne que l'exclusion de la biomasse constituée de bois se justifie par la volonté du législateur d'«éviter les effets pervers d'une telle mesure sur la filière industrielle du bois, concurrencée par la filière bois-énergie», de sorte qu'une installation valorisant de la biomasse constituée de bois ne peut prétendre au bénéfice de l'article 38, § 3, du décret électricité et ne peut introduire de demande sur cette base; que la partie adverse expose encore, toujours à propos de l'exclusion des installations de biomasse valorisant du bois du bénéfice de l'article 38, § 3, du décret électricité, que le recours doit être déclaré non fondé, étant donné que la société requérante ne remplit manifestement pas l'une des conditions cumulatives de l'article 38, § 3, du décret électricité pour bénéficier du mécanisme de soutien des doubles certificats verts, vu qu'elle a fait construire et exploite une centrale de cogénération biomasse constituée de deux chaudières bois (2 x 41 MW) valorisant des résidus provenant principalement de son activité de sciage (écorces) ainsi que d'autres résidus issus de la sylviculture, de l'horticulture et des industries connexes soit «une installation valorisant de la biomasse constituée de bois», l'exclusion des installations de biomasse valorisant du bois ayant été déclarée conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle; qu'en ce qui concerne la conformité de l'article 38, § 3, du décret au

droit européen, la partie adverse soutient que l'exclusion des installations valorisant de la biomasse bois de l'application du mécanisme du «double certificat vert» n'est pas contraire aux directives mentionnées au moyen et qu'un point essentiel est que les installations de cogénération sont éligibles au mécanisme des certificats verts, dès le moment où elles répondent aux conditions visées aux articles 2 et 38 du décret électricité; qu'elle rappelle que dès lors qu'elle valorise des sources d'énergie renouvelables dans une installation de cogénération «de qualité» et économise, ce faisant, un certain pourcentage de CO₂ comparé à une installation classique, la requérante se voit octroyer un certain nombre de certificats verts; que la partie adverse ajoute que le fait que l'installation de cogénération de la requérante, qui valorise de la biomasse issue du bois et bénéficie ainsi du mécanisme des certificats verts, ne peut bénéficier du mécanisme le plus avantageux de promotion - compte tenu des préoccupations du législateur vis-à-vis de la filière industrielle du bois et de l'équilibre du marché des certificats -, n'entraîne pas *ipso facto* que la Région méconnaisse les obligations issues du droit européen; que la partie adverse précise qu'il en va d'abord ainsi pour ce qui concerne la directive 2001/77/CE 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 qui, si elle vise à favoriser une augmentation de la contribution des sources d'énergie renouvelables dans la production d'électricité, et charge en conséquence les États membres de prendre des mesures en vue de promouvoir l'accroissement de la consommation d'électricité produite à partir de telles sources, n'impose cependant nullement aux États membres un mécanisme particulier de promotion de cette électricité, et s'appuie à cet égard sur le préambule de la directive qui constate bien, en son considérant n° 12, que les sources d'énergie renouvelables peuvent faire l'objet d'une aide publique, en précisant que la directive elle-même ne prévoit nullement que les mécanismes de promotion de ces sources d'énergie devraient être uniformes dans tous les États membres ou pour toutes les filières renouvelables, de sorte qu'il appartient à chaque État membre de choisir le ou les mécanismes de promotion des sources d'énergie renouvelables qui lui semblent les plus adéquats à mettre en œuvre; qu'elle expose qu'il en va également ainsi pour ce qui concerne la conformité du régime mis en place par la Région wallonne à la directive 2004/8/CE 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, puisque le mécanisme mis en place par la Région vise les installations de cogénération dont elle estime qu'elles constituent un incitant à la promotion des sources renouvelables d'énergie; que la partie adverse conclut que dès lors que l'article 38, § 3, du décret électricité exclut les installations valorisant de la biomasse constituée de bois (comme celle de la requérante) du bénéfice du mécanisme des doubles certificats verts et que dans la mesure où cette exclusion est conforme au droit européen, le moyen unique de la

requête est non fondé; qu'elle ajoute que les autres arguments développés par la requérante ne doivent pas être examinés dans la mesure où ils portent sur d'autres conditions à l'application du régime de l'article 38, § 3, du décret électricité, et que ces conditions étant cumulatives, le fait de ne pas en remplir une exclut certainement le demandeur du bénéfice de la mesure, de sorte qu'elle n'entend pas se prononcer, dans le cadre de la présente procédure, sur la légalité de l'acte attaqué pour ce qui concerne le respect ou non, par la requérante, des conditions liées, d'une part, au caractère particulièrement innovant de l'installation et, d'autre part, à l'inscription du processus de production dans le cadre du développement durable;

Considérant que dans son mémoire en réplique et dans son dernier mémoire, la requérante expose encore, à propos du traitement discriminatoire qui lui serait appliqué, que si la partie adverse admet dans son mémoire en réponse que l'exclusion du bois du bénéfice de l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001 a pour but de préserver la filière industrielle du bois, cet objectif ne constitue pas un but légitime; que la requérante sollicite en conséquence que le Conseil d'État pose avant dire droit une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, tendant à savoir si l'article 38, § 3, précité, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors qu'il exclut du bénéfice du mécanisme de soutien des doubles certificats verts les installations de cogénération biomasse valorisant du bois ou des déchets de bois, alors qu'il y inclut les installations de cogénération biomasse valorisant tous autres types de déchets;

Considérant que le dernier mémoire de la partie adverse contient de larges développements qui tendent à démontrer que la différence de traitement critiquée par la requérante est objectivement et raisonnablement justifiée, et proportionnée à l'objectif visé; qu'à cet égard, la partie adverse fait observer que le régime critiqué par la requérante consiste en un mécanisme de promotion des énergies renouvelables et qu'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; qu'elle expose ensuite que, selon des études récentes, l'industrie de la transformation du bois est largement «déficitaire» en Belgique, en ce sens que cette industrie doit recourir massivement à l'importation, dans la mesure où les quantités disponibles en Région wallonne sont, déjà aujourd'hui, insuffisantes; qu'elle se réfère à l'exposé des motifs du décret du 4 octobre 2007, qui a dès lors considéré qu'il ne fallait pas octroyer, via le «deuxième certificat vert», un subsidie complémentaire à la filière de la valorisation énergétique du bois, et augmenter ce faisant la pression sur la ressource de bois en Région wallonne; qu'elle ajoute que l'avantage lié à l'obtention d'un «double certificat vert» est 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; que la partie adverse conclut que le choix du législateur wallon de prévoir une procédure différenciée pour la biomasse issue du bois dans l'attribution des certificats verts ne fait qu'entériner la liberté laissée par la réglementation européenne, liberté devant permettre à chaque législateur national de concilier divers objectifs au regard des circonstances économiques, sociales et environnementales qui lui sont propres;

Considérant par ailleurs qu'en rapport avec le critère du «caractère particulièrement innovant de l'installation» de la requérante, la partie adverse, dans son dernier mémoire, expose que sa volonté était de ne réserver le mécanisme des doubles certificats verts qu'aux seules technologies «radicalement innovantes» et que, dans l'acte attaqué, elle n'a fait que constater que la CWaPE a considéré, dans son analyse, que la technologie utilisée par le demandeur ne constituait pas en soi une première technologique en Région wallonne;

Considérant enfin, à propos du critère tenant à l'inscription du processus de production dans le cadre du développement durable, que la partie adverse, tout en concédant qu'il est exact que l'avis de la CWaPE a été donné dans le cadre du deuxième critère (caractère particulièrement innovant du processus de production), estime que rien ne l'empêchait toutefois de retenir l'analyse de la CWaPE réalisée à propos du haut rendement de l'installation comme un élément permettant de juger l'inscription ou non de l'installation dans une perspective de développement durable; qu'elle explique que rien n'empêche l'autorité délivrante de fonder sa décision quant au troisième critère sur des motifs exacts et pertinents puisés dans l'avis de la CWaPE, même si celui-ci a été donné dans le cadre d'une autre question; que la partie adverse estime aussi qu'il appartenait à la partie requérante elle-même d'apporter la preuve dans le cadre de sa demande que son installation s'inscrit bien dans un processus de développement durable et qu'il ressort du dossier qu'une telle preuve n'a manifestement pas été rapportée;

Considérant que les articles 37 et 38 du décret du 12 avril 2001 relatif au marché régional de l'électricité (cités plus haut, sous le point 2 de l'exposé des faits) ont mis en place un mécanisme d'aide à la production d'électricité et de certificats verts, pour encourager le développement de l'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables ou de cogénération de qualité; que l'attribution de ces certificats verts aux producteurs d'électricité se fait au prorata d'un calcul dont la clé est déterminée à l'article 38, § 2, tandis qu'un nombre insuffisant de certificats verts, au regard du nombre minimum imposé de ces certificats, à remettre à la CWaPE par le gestionnaire de réseau, le fournisseur ou le détenteur d'une licence limitée de

fourniture en vue d'assurer sa propre fourniture, peut aboutir à une amende administrative ; que par ailleurs, par l'article 38, § 3, du décret précité, le législateur wallon a rendu ce régime de certificats verts plus favorable (régime dit du «double certificat vert» ou du «deuxième certificat») pour les sources d'énergie provenant de la biomasse, à l'exception du bois;

Considérant que pour pouvoir prétendre au bénéfice du mécanisme de l'article 38, § 3, l'installation concernée doit répondre à trois critères:

- valoriser principalement de la biomasse, qui doit être issue d'activités industrielles développées sur le lieu de l'installation de production;
- mettre en œuvre un processus particulièrement innovant;
- et s'inscrire dans une perspective de développement durable;

que ces trois conditions sont cumulatives et lient la compétence de l'autorité; qu'en l'espèce, l'arrêté attaqué du Gouvernement wallon considère qu'aucun des trois critères n'est rencontré en ce qui concerne l'installation de la société requérante; qu'il s'ensuit que pour trancher son recours, il y a lieu d'examiner les motifs spécifiques de la décision qui se rapportent à chacun des trois critères, compte tenu que si l'un des trois motifs est valablement établi, la requérante n'aurait plus intérêt à son moyen, même si la décision reposait sur deux autres motifs non établis ou non adéquats;

Considérant, en ce qui concerne le premier critère tenant à la matière renouvelable qui peut être prise en compte, que les motifs de l'acte attaqué relèvent que l'installation de cogénération de la requérante est conçue pour valoriser de la «biomasse issue de résidus provenant de son activité de scierie et de la sylviculture» et que «les résidus de scierie, même s'ils peuvent être qualifiés de déchets, constituent bien du bois au sens de l'article 38, § 3, du décret électricité», en sorte que «déjà sur cette base, la demande doit être rejetée»;

Considérant que l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001 exclut en effet du bénéfice du mécanisme des doubles certificats verts les installations valorisant de la biomasse constituée de bois, comme dans le cas de la société requérante; que le libellé de cet article découle de l'article 13 du décret du 4 octobre 2007 modifiant le décret du 12 avril 2001; que cette disposition a été justifiée comme suit dans les documents préparatoires au décret du 4 octobre 2007 (*Doc. Parl. wallon*, s. 2006-2007, n° 639/1, p. 10):

« L'article 38, § 3, est nouveau. Il 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. À ce titre, le paragraphe 3 prévoit que la limitation du taux d'économie de CO₂ à 2 est étendue jusqu'à une puissance de 20 MW pour certaines installations de production d'électricité par biomasse. Pour les raisons énumérées

ci-dessus, il faut, en outre, que la biomasse valorisée soit issue d'activités industrielles développées sur le lieu de l'installation, afin de maintenir la cohérence du projet dans une perspective de développement durable.
(...).»;

que dans l'exposé des motifs du décret du 4 octobre 2007, figure notamment l'explication suivante quant au fait que le régime n'est pas applicable aux installations utilisant le bois (*Doc. Parl. wallon*, s. 2006-2007, n° 639/1, p. 3):

« Pour éviter les effets pervers d'une telle mesure sur la filière industrielle du bois, déjà concurrencée par la filière bois-énergie, il est proposé de ne réserver cet avantage qu'à la biomasse hors bois. Ce n'est pas un cas isolé puisque les mécanismes de soutien à la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables, développés en Europe, sont très souvent différenciés selon les filières.»;

que par la suite, un décret du 17 juillet 2008 modifiant le décret du 12 avril 2001 a précisé en son article 57 et à propos de l'exclusion des installations utilisant du bois:

« L'article 38, § 3, du même décret 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.»;

que saisie d'un recours introduit par la société Industrie du bois de Vielsam & Cie à l'encontre de cet article 57 du décret du 17 juillet 2008, la Cour constitutionnelle a rejeté ce recours par son arrêt n° 180/2009 du 12 novembre 2009, la Cour estimant que cette disposition donnait bien au mot «bois» contenu à l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001 le sens que le législateur wallon a voulu lui donner dans cette dernière disposition; qu'elle a justifié son appréciation par les motifs suivants:

« B.6. L'article 38, § 3, du décret électricité, remplacé par l'article 13 du décret du 4 octobre 2007, exclut du bénéfice qu'il instaure les installations de production d'électricité valorisant la biomasse constituée de bois. Il ne contient pas de définition de ce qu'il faut entendre par le terme "bois" (...).

B.7. Rien n'indique, dans les documents parlementaires de cette disposition, que le législateur décrétois n'aurait pas eu l'intention de comprendre également, dans la notion "bois", les déchets du bois provenant de l'industrie de sa transformation. En particulier, l'affirmation que le législateur décrétois entendait protéger la filière industrielle du bois d'une concurrence excessive par la filière bois-énergie, ne permet pas de conclure qu'il n'envisageait pas le terme "bois" comme comprenant également les déchets du bois, que ceux-ci puissent faire l'objet d'une autre valorisation ultérieure ou non. En effet, en sus de l'objectif de préserver l'industrie wallonne du bois de la concurrence de la filière énergétique, le législateur décrétois avait le souci, manifesté à travers l'adoption d'autres dispositions du décret du 4 octobre 2007, de maintenir l'équilibre du marché des certificats verts (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2006-2007, n° 639/1, p. 3). L'exclusion des installations valorisant la biomasse constituée de bois peut

s'inscrire également dans cette perspective, de sorte que le législateur décrétal a pu, pour des raisons diverses, exclure de l'avantage qu'il prévoyait l'ensemble des installations valorisant la biomasse composée de bois.

B.8. Enfin, l'article 38, § 3, du décret électricité ne concerne que les installations valorisant principalement de la biomasse. L'exclusion vise en conséquence les installations valorisant de la biomasse constituée de bois. L'article 2, 4*bis*, du même décret, définit la "biomasse" comme étant "la matière renouvelable [...] issue de la fraction biodégradable des produits, déchets et résidus [...]". La notion de biomasse englobant les déchets, il est cohérent de considérer qu'en l'absence de toute précision contraire, la biomasse constituée de bois visée par l'exclusion en cause comprend également les déchets de bois provenant de son exploitation ou de sa transformation, qu'ils soient encore valorisables dans l'industrie du bois ou non.»;

Considérant cependant que si la Cour constitutionnelle a admis la constitutionnalité de l'article 57 du décret du 17 juillet 2008, au regard des critiques formulées par la requérante, elle n'a pas pour autant examiné la constitutionnalité de l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001; qu'à la fin de son arrêt n° 180/2009, la Cour souligne d'ailleurs que la différence de traitement critiquée par la requérante trouve son origine dans l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001 et non dans la disposition de l'article 57 du décret du 17 juillet 2008, seule attaquée devant elle:

« B.11. La disposition attaquée étant une disposition interprétative, elle ne modifie pas la portée de la disposition qu'elle interprète. L'exclusion du bois, y compris les déchets du bois produits par l'industrie d'exploitation et de transformation du bois, du bénéfice de l'avantage prévu par l'article 38, § 3, du décret électricité, est créée par cette disposition, adoptée par le législateur décrétal wallon le 4 octobre 2007. La différence de traitement critiquée par la partie requérante ne trouve dès lors pas son origine dans la disposition attaquée.»;

que la partie adverse ne peut à cet égard être suivie lorsqu'elle soutient dans son mémoire en réponse que «la Cour constitutionnelle a déclaré conforme à la Constitution l'exclusion des installations de biomasse valorisant du bois et/ou des déchets et résidus de bois du régime mis en place par l'article 38, §3, du décret du 12 avril 2001»;

Considérant par ailleurs qu'il y a lieu de relever que le décret du 12 avril 2001 définit comme suit, en son article 2, les «sources d'énergie renouvelables» et la «biomasse»:

« - sources d'énergie renouvelables: toute source d'énergie, autre que les combustibles fossiles et les matières fissiles, dont la consommation ne limite pas son utilisation future, notamment l'énergie hydraulique, l'énergie éolienne, l'énergie solaire, l'énergie géothermique et la biomasse;

- biomasse: matière renouvelable (sous forme solide, liquide ou gazeuse) issue de la fraction biodégradable des produits, déchets et résidus provenant de l'agriculture (comprenant les substances végétales et animales), de la sylviculture

et des industries connexes, ainsi que de la fraction biodégradable des déchets industriels et ménagers»;

que ces définitions ne comportent aucune exclusive en ce qui concerne les sources d'énergie renouvelable à partir desquelles l'électricité est produite et qui donnent lieu au bénéfice de ce système de certificats verts, y compris en ce qui concerne le bois, ses déchets et ses résidus; qu'en outre, le décret du 12 avril 2001 n'adopte pas une définition de la biomasse différente de celle contenue dans 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, à laquelle renvoie la directive 2004/8/CE 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:

« la fraction biodégradable des produits, déchets et résidus provenant de l'agriculture (comprenant les substances végétales et animales), de la sylviculture et des industries connexes, ainsi que la fraction biodégradable des déchets industriels et municipaux»;

Considérant, sur la question de l'exclusion du bois et de ses dérivés par la disposition de l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001, que les principes d'égalité et de non-discrimination inscrits dans les articles 10 et 11 de la Constitution n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories d'activités, pour autant que cette différence repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée; que l'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; qu'à cet égard, les considérations émises par la partie adverse dans son dernier mémoire et à l'audience s'emploient à justifier le grief de discrimination engendrée par l'exclusion du bois du bénéfice du double certificat vert, par la nécessité d'éviter des effets pervers pour la filière industrielle du bois et de ne pas encourager le secteur à préférer la valorisation énergétique du bois;

Considérant que la requérante fait grief pour sa part à la disposition de l'article 38, § 3, du décret concerné d'exclure du bénéfice des doubles certificats verts, non seulement le bois mais également tous les déchets produits par l'exploitation du bois, même lorsqu'ils ne sont pas susceptibles de bénéficier d'une autre valorisation, et soutient que cette exclusion est contraire notamment aux directives européennes qui imposent aux États membres de valoriser les déchets afin de préserver les ressources naturelles, de développer la cogénération en vue d'économiser l'énergie et de veiller à réduire les obstacles réglementaires et non réglementaires à l'augmentation de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables;

Considérant qu'en application de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État doit poser à cette Cour la question préjudicielle qui est sollicitée par la requérante dans son mémoire en réplique, et qui paraît nécessaire à la solution du litige (sous réserve cependant de l'examen des autres motifs sur lesquels repose l'arrêté attaqué – voir ci-après); que cette question est ainsi formulée:

« L'article 38, § 3, du décret wallon du 12 avril 2001 relatif au marché régional de l'électricité, tel que modifié par l'article 13 du décret du 4 octobre 2007 modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif au marché régional de l'électricité, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en instaurant une différence de traitement entre des installations valorisant principalement de la biomasse dès lors qu'il exclut du bénéfice du mécanisme de soutien des doubles certificats verts les installations de cogénération biomasse valorisant du bois ou des déchets de bois alors qu'il y inclut les installations de cogénération biomasse valorisant tous autres types de déchets ?»;

Considérant, en ce qui concerne le deuxième critère examiné par l'acte attaqué et tenant à l'examen du caractère particulièrement innovant de l'installation de la requérante, que le motif exprimé dans l'acte attaqué fait essentiellement référence à l'analyse de la CWaPE, qui a «considéré que le processus utilisé par le demandeur utilise certes la meilleure technologie disponible mais ne constitue pas en soi une première technologique en Région wallonne», pour en déduire que «dès lors ce même processus ne pourrait *a fortiori* être considéré comme particulièrement innovant»;

Considérant que ce faisant, la partie adverse ajoute néanmoins à la condition du «caractère particulièrement innovant d'un processus» prévue par l'article 38, § 3, du décret, une exigence supplémentaire, et ce compte tenu que le législateur wallon n'a nullement imposé que ledit processus constitue en plus «une première technologique en Région wallonne»; qu'il y a lieu à cet égard de se référer aux travaux préparatoires du décret du 4 octobre 2007, spécialement à propos de la modification apportée à l'article 38, § 3, précité (*Doc. Parl. wallon*, s. 2006-2007, n° 639/1, p. 10):

« L'article 38, § 3 est nouveau. Il 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. À ce titre, le paragraphe 3 prévoit que la limitation du taux d'économie de CO₂ à 2 est étendue jusqu'à une puissance de 20 MW pour certaines installations de production d'électricité par biomasse.

(...)

L'avis de la CWaPE sera demandé sur le caractère particulièrement innovant du projet. Les procédés et technologies existants sur le marché européen pourront constituer un point de comparaison.»;

qu'il s'ensuit que le législateur a clairement exprimé la possibilité de se référer à des procédés existants déjà sur le marché européen, ce qui n'est nullement contraire au texte même de l'article 38, § 3, du décret, et qu'il ne peut être exclu qu'un processus, tout en restant «innovant», existe déjà ailleurs mais qu'une entreprise décide de l'exploiter à son tour; qu'il s'ensuit également qu'en imposant le critère d'être «une première technologique en Région wallonne» pour dénier l'absence de caractère particulièrement innovant de l'installation de la requérante, la partie adverse a violé l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001; que sur ce point, le moyen unique de la requête est fondé;

Considérant, en ce qui concerne le dernier critère tenant à l'exigence que l'installation s'inscrive dans un processus de développement durable, que l'acte attaqué se réfère à l'avis de la CWaPE pour estimer que «la circonstance que l'installation du demandeur ne satisfait pas ... aux critères de cogénération à haut rendement permet de conclure qu'elle ne s'inscrit pas pleinement dans un processus de développement durable en n'utilisant pas les ressources naturelles de manière suffisamment parcimonieuse et efficace»;

Considérant qu'il y a lieu de relever qu'en utilisant le terme particulièrement ambigu de «pleinement», lequel ne figure pas dans l'énoncé du critère «s'inscrire dans une perspective de développement durable» figurant à l'article 38, § 3, du décret, la partie adverse renforce à nouveau l'exigence posée par le législateur; qu'elle ajoute également une condition en se référant à un critère de «cogénération à haut rendement» que ne rencontre pas l'installation de production d'énergie de la requérante; qu'en réalité, l'analyse à laquelle la CWaPE a procédé afin de déterminer si l'installation répondait aux critères de la cogénération à haut rendement se rapportait à l'examen du deuxième critère, celui du processus particulièrement innovant, et non au troisième critère, le processus de développement durable; qu'enfin, la motivation de la décision attaquée est contradictoire quant à la prise en compte des économies d'énergie réalisées par l'installation concernée, dans la mesure où, d'une part, elle indique que ce critère des économies d'énergie «ne trouve pas à s'appliquer comme tel aux installations de cogénération visées par l'article 38, § 3, du décret électricité, qui visent les installations valorisant de la biomasse», mais d'autre part, estime qu'en égard au fait que la production de l'installation n'atteint pas le niveau d'économies permettant de voir sa production d'énergie qualifiée de haut rendement, l'installation ne répond pas au troisième critère

de l'article 38, § 3, celui du développement durable; qu'il s'ensuit que, quant au dernier critère, la motivation de l'acte attaqué est inadéquate et contradictoire;

Considérant que le moyen étant fondé en tant qu'il concerne les griefs adressés aux deuxième et troisième motifs de la décision attaquée, il y a lieu, avant de se prononcer sur le caractère établi ou non du premier motif qui fonde l'acte attaqué, de surseoir à statuer et de poser à la Cour constitutionnelle la question reprise au dispositif,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle:

« L'article 38, § 3, du décret wallon du 12 avril 2001 relatif au marché régional de l'électricité, tel que modifié par l'article 13 du décret du 4 octobre 2007 modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif au marché régional de l'électricité, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en instaurant une différence de traitement entre des installations valorisant principalement de la biomasse dès lors qu'il exclut du bénéfice du mécanisme de soutien des doubles certificats verts les installations de cogénération biomasse valorisant du bois ou des déchets de bois alors qu'il y inclut les installations de cogénération biomasse valorisant tous autres types de déchets ? »

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé, après réception de la réponse à la question préjudicielle, de poursuivre l'instruction.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le
vingt-quatre mai deux mille onze par :

M.	M. LEROY,	président de chambre,
M.	Ph. QUERTAINMONT,	conseiller d'État,
M.	I. KOVALOVSKY,	conseiller d'État,
M.	R. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

R. GHODS

M. LEROY