

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**

**A R R Ê T**

n° 229.118 du 12 novembre 2014

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<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 14 septembre 2009 par la société anonyme Industrie du bois de Vielsalm & Cie (I.B.V. & 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 l'arrêt n° 213.404 du 24 mai 2011 posant une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle;

Vu l'arrêt n° 54/2012 de la Cour Constitutionnelle du 19 avril 2012 posant des questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne;

Vu l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 26 septembre 2013 dans l'affaire C-195/12;

Vu l'arrêt n° 27/2014 de la Cour Constitutionnelle du 13 février 2014;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 2 septembre 2014, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 30 septembre 2014 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. M. LEROY, président de chambre;

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

Entendu, en son avis, M. L. JANS, premier 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 et le moyen unique ont été exposés dans l'arrêt n° 213.404 du 24 mai 2011; que le même arrêt a considéré:

«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 que le même arrêt a jugé que le moyen unique était fondé en tant qu'il critiquait les motifs de l'acte attaqué en rapport avec les deuxième et troisième critères;

Considérant qu'en ce qui concerne les motifs en relation avec le premier critère, il a posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante:

«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 que la Cour constitutionnelle a, par son arrêt n° 54/2012 du 19 avril 2012, posé à la Cour de Justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes:

«1. 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", doit-il être interprété, 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, comme:

a) ne s'appliquant qu'aux installations de cogénération à haut rendement, au sens de l'annexe III de la directive;

b) imposant, permettant ou interdisant qu'une mesure de soutien, comme celle qui est contenue à l'article 38, § 3, du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité', soit accessible à toutes les installations de cogénération valorisant principalement de la biomasse et qui répondent aux conditions fixées par cet article, à l'exception des installations de cogénération valorisant principalement du bois ou des déchets de bois ?

2. La réponse diffère-t-elle si l'installation de cogénération ne valorise principalement que du bois ou, au contraire, que des déchets de bois ?»

Considérant que par arrêt du 26 septembre 2013 (aff. C-195/12), la Cour de Justice de l'Union européenne a dit pour droit:

«1) 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, doit être interprété en ce sens que son champ d'application n'est pas limité aux seules installations de cogénération qui présentent la caractéristique d'être des installations à haut rendement au sens de cette directive.

2) En l'état actuel du droit de l'Union, le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination, consacré notamment aux articles 20 et 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ne s'oppose pas à ce que, lorsqu'ils instituent des régimes nationaux de soutien à la cogénération et à la production d'électricité au moyen de sources d'énergie renouvelables, tels que ceux visés aux articles 7 de la directive 2004/8 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, les États membres prévoient une mesure

de soutien renforcée, telle que celle en cause au principal, qui est susceptible de bénéficier à toutes les installations de cogénération valorisant principalement de la biomasse, à l'exclusion des installations qui valorisent principalement du bois et/ou des déchets de bois.»

Considérant que par son arrêt n° 27/2014 du 13 février 2014, la Cour constitutionnelle a, en réponse aux questions préjudicielles posées par le Conseil d'État, 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»;

Considérant que, dans le dernier mémoire, la requérante observe:

– que la Cour de Justice de l'Union européenne considère que la biomasse composée de déchets de bois recyclables ou susceptibles de réemploi et la biomasse composée de déchets de bois non susceptibles de réemploi ne sont pas des catégories comparables; qu'elle note qu'aucun élément objectif ne justifie que ces deux catégories soient traitées de manière identique par la Région wallonne au travers du mécanisme de soutien mis en place par l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001;

– qu'elle valorise exclusivement des déchets de bois non susceptibles de valorisation ou de recyclage et soutient qu'en traitant son installation de cogénération de la même manière que d'autres installations de cogénération qui valorisent de la biomasse composée de déchets de bois susceptibles d'être réemployés ou recyclés, la Région wallonne privilégie l'élimination des déchets non susceptibles d'être valorisés ou recyclés au détriment de leur possible valorisation énergétique, et qu'en cela, l'article 38, § 3, viole les principes d'égalité et de non-discrimination;

– que la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée sur cette question et que 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, car ces déchets ne sont pas susceptibles d'être valorisés par la filière industrielle du bois, et la disponibilité de cette ressource n'est nullement remise en cause par le mécanisme litigieux, de sorte que, de ce point de vue, rien ne distingue les déchets de bois non susceptibles de recyclage ou de réutilisation de ceux de l'agriculture ou des déchets ménagers et industriels: la production de ces ressources intervient dans un laps de temps similaire, elles ne peuvent être utiles à aucun réemploi et elles constituent toutes l'aboutissement d'un processus industriel de transformation de la matière première dont l'existence ne dépend pas, en tant que telle, du mécanisme de promotion de la cogénération litigieux;

– que tout risque de déforestation est en l'espèce exclu puisque les déchets de bois non susceptibles de réemploi ou de recyclage sont produits au terme d'un processus industriel de transformation de la matière première qui, lui-même, n'est pas susceptible de donner lieu à l'octroi de certificats verts; qu'elle dépose une attestation de la s.a. Spanolux selon laquelle les matières ligneuses qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un réemploi ou d'un recyclage constituent environ 76,56 % de chaque arbre et sont inévitablement produites par l'activité de transformation de la matière première exercée par la filière industrielle du bois, sans pouvoir faire l'objet d'aucune valorisation autre qu'énergétique; qu'il s'ensuit que la biomasse composée de déchets de bois non réutilisables est relativement constante et

continuera à l'être, indépendamment du mécanisme de soutien mis en place par l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001, de sorte que l'impact environnemental de la mesure de soutien litigieuse ne constitue pas un critère pertinent qui justifierait que le Gouvernement wallon traite de manière identique la biomasse composée de déchets de bois non susceptibles de réemploi ou de recyclage et celle composée de déchets de bois susceptibles de réemploi ou de recyclage;

- que la biomasse composée de déchets de bois a un coût nettement inférieur à la biomasse composée de bois susceptible d'un autre usage;

- que dans ses écrits de procédure antérieurs, la Région wallonne prétendait que la différence de traitement opérée en défaveur des déchets de bois serait raisonnablement justifiée par (1) la nécessité de sauvegarder la filière industrielle du bois, (2) sa volonté de réserver le bénéfice des doubles certificats verts aux projets moins rentables, (3) la nécessité d'assurer l'équilibre du marché des certificats verts et (4) le fait que les régimes de soutien aux énergies renouvelables reposent prétendument sur des différences de traitement en fonction des filières, des combustibles ou de la puissance des installations, mais que ces justifications ne sont ni pertinentes, ni adéquates, ni proportionnées au but poursuivi, de sorte qu'en traitant de manière identique les installations qui valorisent de la biomasse composée de déchets de bois susceptibles d'être réemployés ou recyclés et les installations qui valorisent de la biomasse composée de déchets de bois voués à l'élimination, le législateur wallon va à l'encontre de cet objectif, en l'absence de toute justification et en violation des articles 10 et 11 de la Constitution;

- qu'au regard de l'arrêt prononcé par la Cour de Justice de l'Union européenne dans cette affaire, le fait que les États membres disposent d'un certain pouvoir d'appréciation quant au choix des modalités de mise en œuvre du cadre général de la promotion de la cogénération sur le marché intérieur de l'énergie n'autorise pas la Région wallonne, qui n'invoque ni les conditions climatiques, ni les conditions économiques, ni d'autres particularités nationales pour justifier la différence de traitement, à adopter un décret discriminatoire, en violation des articles 10 et 11 de la Constitution;

- que 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; qu'elle est inexacte et ne peut justifier que les installations de cogénération qui valorisent de la biomasse composée de déchets de bois 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 la même manière;

Considérant que la requérante conclut que l'arrêt prononcé par la C.J.U.E. en cette affaire, même s'il n'évoque pas la situation de la biomasse réellement valorisée par l'installation de cogénération de la requérante, permet de consacrer une interprétation conciliante de l'article 38, § 3, du décret du 12 avril 2001, selon laquelle, 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, il viole les articles 10 et 11 de la Constitution, mais s'il est interprété 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, il ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution; qu'elle demande qu'une nouvelle question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle à ce sujet;

Considérant que, tel qu'il est développé dans le 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;

Considérant qu'il n'a pas échappé à la Cour constitutionnelle que la requérante taxait d'inconstitutionnalité cette identité de traitement; qu'elle observe en effet au point B.10.1 de son arrêt, sous le sous-titre «Quant à la pertinence de la réponse apportée par la Cour de justice», que, selon la requérante, «il conviendrait aussi de s'interroger sur le statut de la biomasse résultant de déchets de bois qui ne peuvent être ni réutilisés, ni recyclés, soit les déchets de bois qu'elle affirme utiliser dans son installation de cogénération»; que la Cour constitutionnelle indique ensuite (point B.10.2) les raisons pour lesquelles elle déduit de l'arrêt de la C.J.U.E. que celle-ci «aboutit au constat que la biomasse issue des résidus de bois n'est pas comparable aux autres catégories de biomasse» sans attacher d'importance à «la circonstance que la biomasse issue du bois ou des déchets de bois serait pour partie réutilisable ou recyclable» alors que (point B.10.3) «l'avocat général avait attiré l'attention de la Cour sur la spécificité des déchets de bois et, spécialement, des résidus de bois qui ne pouvaient faire l'objet d'aucun autre traitement que la valorisation énergétique ou l'élimination»; qu'elle en déduit (point B.10.4) qu'«il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la partie requérante devant le Conseil d'État de réinterroger la Cour de justice à ce propos. En effet, l'interprétation des dispositions du droit de l'Union, que cette partie sollicite, a déjà été fournie par la Cour de justice dans son arrêt du 26 septembre 2013»;

Considérant que, traitant la question préjudicielle «quant au fond», la Cour constitutionnelle a examiné la situation respective «des installations de cogénération valorisant du bois ou des déchets de bois, d'une part, et la situation des installations de cogénération valorisant tout autre type de déchets, d'autre part», sans faire de distinction entre les déchets de bois valorisables autrement que par cogénération et les déchets de bois non valorisables autrement; qu'elle indique même (B.13.2) que «la partie requérante devant le Conseil d'État est ainsi mal fondée à soutenir que l'octroi d'un double certificat vert à des installations de cogénération utilisant des déchets de bois non recyclables ni réutilisables serait sans incidence sur la disponibilité de la ressource ou sur le risque de déforestation ou d'augmentation du taux de CO<sub>2</sub> dans l'atmosphère»; qu'elle explique qu'«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»; qu'elle conclut sur ce point qu'«il ne peut davantage être soutenu, contrairement à ce que prétend la partie requérante devant le Conseil d'État, 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»;

Considérant que la Cour constitutionnelle ajoute toutefois: «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»;

Considérant ainsi que la Cour constitutionnelle donne dans son arrêt 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; qu'elle n'a toutefois 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; 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; que, dans les conclusions qu'il a présentées devant la Cour de justice de l'Union européenne (n<sup>os</sup> 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» (n<sup>o</sup> 89), ou, en d'autres termes, comme ce que la requérante appelle les déchets de bois non valorisables autrement que par la cogénération; que cette distinction ne trouve pas d'écho dans l'arrêt de la Cour de Justice;

Considérant que l'éventuelle inconstitutionnalité de cette identité de traitement est de nature à avoir une incidence sur l'arrêt à prononcer par le Conseil d'État; qu'il y a lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle proposée par la requérante dans le dernier mémoire,

## **D É C I D E :**

### **Article 1<sup>er</sup>.**

Les débats sont rouverts.

### **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, 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 ?»

### **Article 3.**

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV<sup>e</sup> chambre, le douze novembre deux mille quatorze par :

|     |                |                       |
|-----|----------------|-----------------------|
| M.  | M. LEROY,      | président de chambre, |
| M.  | I. KOVALOVSKY, | conseiller d'État,    |
| Mme | D. DÉOM,       | conseiller d'État,    |
| Mme | N. ROBA,       | greffier.             |

Le Greffier,

Le Président,

N. ROBA

M. LEROY