

Numéro du rôle : 5153
Arrêt n° 27/2014 du 13 février 2014

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, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût et T. Giet, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite M. Bossuyt, 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° 213.404 du 24 mai 2011 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 1er juin 2011, 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, 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 ? ».

Par arrêt interlocutoire n° 54/2012 du 19 avril 2012, publié au *Moniteur belge* du 14 août 2012, la Cour a 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 ? ».

Par arrêt du 26 septembre 2013 dans l'affaire C-195/12, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu aux questions.

Par ordonnance du 26 novembre 2013, la Cour a fixé l'audience au 8 janvier 2014, après avoir invité les parties

- à exposer, dans un mémoire complémentaire qui pouvait être introduit au plus tard le 3 janvier 2014 et qu'elles échangeraient dans le même délai, leurs observations éventuelles à la suite de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 26 septembre 2013 précité;

- à répondre, en particulier, dans le même mémoire complémentaire, à la question suivante :

« Comment convient-il d'apprécier, dans l'examen du respect dû aux articles 10 et 11 de la Constitution, le point 80 de l'arrêt de la Cour de justice du 26 septembre 2013 par lequel il est jugé que les ' différentes catégories de biomasse susceptibles d'être utilisées dans un processus de cogénération [...] ne doivent pas être considérées [...] comme étant dans une situation comparable ' ? ».

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

- la SA « I.B.V. & Cie », dont le siège social est établi à 4040 Herstal, 4ème Avenue 66;
- le Gouvernement wallon.

A l'audience publique du 8 janvier 2014 :

- ont comparu :

. Me E. Kiehl *loco* Me E. Lemmens, avocats au barreau de Liège, pour la SA « I.B.V. & Cie »;

. Me I.-S. Brouhns *loco* Me L. Depré, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement wallon;

- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et T. Merckx-Van Goey 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. En droit

- A -

A.1. Appelée à formuler des observations éventuelles sur l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne rendu le 26 septembre 2013 dans l'affaire C-195/12 en réponse aux questions préjudicielles posées par la Cour dans son arrêt n° 54/2012 du 19 avril 2012, la partie requérante devant le Conseil d'Etat estime que cet arrêt n'a pas de véritable impact en ce qu'il n'a pas appréhendé de manière assez précise sa situation. En effet, selon cette partie, la Cour de justice s'est limitée à affirmer la non-comparabilité de la biomasse provenant de déchets industriels ou ménagers, d'une part, et de la biomasse provenant du bois ou des déchets de bois « dans la mesure où ceux-ci peuvent faire l'objet de réemploi ou de recyclage », d'autre part. Or, cette partie souligne que la biomasse qu'elle utilise dans son installation de cogénération est issue exclusivement de résidus de bois qui ne peuvent être réutilisés ou recyclés.

A.2. Cette même partie souligne encore que la Cour de justice n'a pas examiné si deux catégories de biomasse jugées non comparables pouvaient être soumises au même régime juridique sans violer le principe d'égalité et que son arrêt ne dispense pas les Etats membres, dans l'application de la marge d'appréciation qui leur est concédée, de respecter les règles de droit interne qui s'imposent à eux, en l'espèce les articles 10 et 11 de la Constitution.

Or, selon cette partie, la disposition en cause méconnaîtrait ces articles puisqu'elle traiterait de la même manière, sans justification raisonnable, la biomasse issue de déchets de bois réutilisables ou recyclables et la biomasse issue de déchets de bois non réutilisables ou recyclables. Cette partie estime d'ailleurs que dans son arrêt préjudiciel, la Cour de justice établit que ces deux catégories de biomasse ne sont pas comparables.

A.3. La partie requérante devant le juge *a quo* relève à cet égard que l'utilisation de résidus de bois non réutilisables ni recyclables dans une installation de cogénération n'a pas d'impact sur la disponibilité de la ressource issue de la sylviculture et que, de ce point de vue, rien ne distingue ces résidus des déchets ménagers ou industriels. Cette même partie souligne encore que le risque de déforestation, invoqué par la Cour de justice, est inexistant en l'espèce puisque le processus de transformation de la matière première (le bois) au terme duquel sont récoltés les résidus servant à la cogénération ne permet l'obtention d'aucun certificat vert. Selon cette partie, les matières ligneuses, non réutilisables ni recyclables, et nécessairement produites par l'activité de transformation du bois, constituent environ 76 % de chaque arbre et ne peuvent faire l'objet d'aucune valorisation autre qu'énergétique. Cette partie estime dès lors que l'obtention d'un double certificat vert pour la cogénération produite grâce à ces résidus ne peut avoir davantage pour effet d'augmenter la quantité de dioxyde de carbone dans l'atmosphère ou de porter atteinte à la biodiversité et à la qualité des eaux. Cette partie en déduit que l'objectif de protection de l'environnement ne peut raisonnablement justifier la mesure en cause, d'autant moins que l'obtention d'un double certificat vert suppose que l'entreprise s'inscrive dans une perspective de développement durable.

La partie requérante devant le Conseil d'Etat précise encore que la biomasse issue de résidus ligneux est bien moins coûteuse que la biomasse qui est composée de bois susceptible d'un autre usage.

Cette même partie souligne par ailleurs que le principe de hiérarchisation des déchets, instauré par le législateur de l'Union, doit être appliqué compte tenu de sa situation particulière, à savoir qu'elle n'utilise dans son installation de cogénération que des résidus non réutilisables ni recyclables. En traitant de la même manière son installation de cogénération et les installations qui utilisent des résidus de bois réutilisables ou recyclables, le législateur décretaal wallon privilégierait, selon elle, l'élimination de ces résidus non réutilisables ou recyclables, au détriment de leur valorisation énergétique, ce qui violerait, également de ce point de vue, les articles 10 et 11 de la Constitution. Comme la Cour de justice l'a relevé, la disposition en cause vise à encourager tant la production d'énergie renouvelable que la cogénération. Or, en traitant les deux catégories précitées de la même manière, le législateur décretaal wallon irait, selon cette partie, à l'encontre d'un tel objectif.

La partie requérante devant le Conseil d'Etat relève encore que la Région wallonne n'invoque ni les conditions climatiques, ni les conditions économiques, ni d'autres particularités nationales, pour justifier la différence de traitement en cause, mais uniquement la volonté de préserver une filière industrielle qui ne peut utiliser les déchets de bois. Or, la partie requérante devant le Conseil d'Etat estime avoir démontré que la disponibilité de la biomasse issue des déchets de bois ne varie pas en raison de l'octroi ou non d'un double certificat vert. Enfin, elle relève qu'en l'absence du mécanisme du double certificat vert, la rentabilité des installations de cogénération utilisant des résidus de bois non réutilisables n'est pas meilleure que celle des autres installations de cogénération, comme en attesteraient les difficultés financières de certaines entreprises actives dans ce secteur.

A.4. Il s'ensuit donc, selon cette partie, que la disposition en cause viole les articles 10 et 11 de la Constitution si elle est interprétée comme excluant du bénéfice du mécanisme des doubles certificats verts les déchets de bois non susceptibles d'être réutilisés ou recyclés.

A.5. A titre subsidiaire, la partie requérante devant le Conseil d'Etat demande à la Cour de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour de justice afin de l'interroger sur la compatibilité avec le droit de l'Union européenne de l'exclusion du mécanisme du double certificat vert des déchets de bois qui spécifiquement ne sont pas susceptibles de réutilisation ou de recyclage.

A.6. Appelé également à se prononcer sur l'incidence de l'arrêt préjudiciel rendu par la Cour de justice dans cette affaire, le Gouvernement wallon relève tout d'abord que l'article 7 de la directive 2004/8/CE inclut les installations de cogénération même si elles ne sont pas à haut rendement au sens de cette directive.

Il relève encore que cet arrêt conclut à la non-comparabilité entre les différentes catégories de biomasse et à la nécessité de pouvoir les appréhender de manière distincte, au motif que le droit dérivé contient des distinctions fondées notamment sur les particularités nationales ainsi que sur les conditions économiques et climatiques et sur les caractéristiques des différentes sources d'énergie renouvelables et les technologies utilisées, et qu'il y a lieu de tenir compte notamment de l'impact environnemental de la mesure considérée et de la hiérarchie des déchets ainsi que des quantités de sources d'énergie renouvelables présentes sur le territoire et de leur niveau de développement.

A.7. Selon le Gouvernement wallon, des différences de traitement comme celle qui est en cause dans la présente affaire sont presque consubstantielles au mécanisme de soutien aux sources d'énergie renouvelables et de telles différences se retrouvent également au niveau fédéral, dans les autres régions ainsi qu'au sein des autres Etats membres de l'Union européenne.

Après avoir rappelé les objectifs poursuivis par le législateur décrétoal wallon, le Gouvernement wallon souligne que le régime en cause est extrêmement avantageux, ce qui peut entraîner des conséquences perverses pour la filière industrielle du bois en l'incitant à préférer la valorisation énergétique du bois, et pas uniquement sous la forme de déchets ou de sous-produits, plutôt que son utilisation ou réutilisation. Cette partie estime que l'application au bois du mécanisme du double certificat vert augmenterait la pression sur cette ressource et sur la filière industrielle. Le risque que cette pression s'étende à d'autres types de biomasse ne pouvait pas, selon le Gouvernement wallon, empêcher le législateur décrétoal wallon d'agir en priorité pour la filière du bois.

Le Gouvernement wallon souligne aussi que la mesure en cause participe de la volonté de préserver l'environnement et les ressources forestières et rejoint l'argument de la Cour de justice qui considère que l'impact environnemental diffère selon le type de biomasse utilisé et qui estime que le bois n'est pas comparable aux produits de l'agriculture ou aux déchets compte tenu du laps de temps nécessaire pour produire cette ressource.

Le Gouvernement wallon relève que l'octroi d'un double certificat vert n'est pas nécessaire à la rentabilité des installations de cogénération utilisant du bois et que toute mesure incitative est appréciée au regard de son impact sur le marché des certificats verts. Or, selon cette partie, l'octroi d'un double certificat vert à la cogénération valorisant du bois aurait abouti à déséquilibrer ledit marché ou à faire peser une charge trop

importante sur le consommateur. Il se réfère à cet égard à l'arrêt n° 180/2009 de la Cour et conclut que la mesure en cause est objectivement et raisonnablement justifiée au regard des objectifs poursuivis.

A.8. Le Gouvernement wallon souligne encore que, comme il l'a déjà exposé dans ses précédents écrits de procédure, la mesure en cause n'est pas disproportionnée puisque l'installation en cause peut bénéficier du mécanisme du simple certificat vert.

- 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 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 disposition en cause a donc pour conséquence que la société requérante devant le Conseil d'Etat ne peut bénéficier du mécanisme des « doubles certificats verts » pour la production d'électricité qu'elle génère au-delà d'une puissance de 5 MW, tout en étant en mesure de bénéficier, pour cette production, du mécanisme de soutien prévu à l'article 38, § 2, du décret du 12 avril 2001 (mécanisme des « simples certificats verts »). Inversement, les installations de cogénération valorisant essentiellement de la biomasse, à l'exclusion toutefois du bois ou des déchets de bois, sont en mesure de se prévaloir du mécanisme des « doubles certificats verts » pour leur production d'électricité jusqu'à une limite de 20 MW, pour autant qu'elles satisfassent aux autres conditions prévues par la disposition en cause.

B.4.1. Au cours des travaux préparatoires, la différence de traitement contenue dans la disposition en cause fut justifiée de la manière suivante :

« En vertu du décret du 12 avril 2001, le taux d'économie de dioxyde de carbone est limité à 1 pour les unités de production dans leur production supérieure à 5 MW; en dessous de ce seuil, il est plafonné à 2. En d'autres termes, une installation de production d'électricité verte ne peut se voir octroyer qu'un seul certificat vert pour la quantité d'électricité produite supérieure à 5 MW.

Toutefois, 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. Dans ce cadre, le projet de décret propose d'adapter la limite actuellement fixée des 5 MW et de la porter à 20 MW de puissance installée.

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 » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2006-2007, n° 639/1, p. 3).

B.4.2. Dans son avis du 5 avril 2007 « concernant le projet de décret modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif au marché de l'électricité (volet électricité verte) », la Commission wallonne pour l'énergie (ci-après : la CWaPE) relève, à propos de l'exclusion des installations de cogénération valorisant principalement du bois du mécanisme des « doubles certificats verts » :

« Sur les 4 projets identifiés par la CWaPE comme étant susceptibles d'être concernés par la mesure (et, pour certains d'entre eux, dont la concrétisation dépend strictement de la mise en place de cette mesure), 3 d'entre eux sont concernés par le bois et se retrouveraient donc exclus de la mesure si cette condition était requise, et cela alors que ces 3 projets prévoient d'utiliser de la biomasse issue du site. La note au Gouvernement motive la condition 'à l'exception du bois' par : 'Pour éviter les effets pervers d'une telle mesure sur la filière industrielle utilisant le bois comme matériau, déjà en concurrence avec la filière bois-énergie, il est proposé en outre de n'attribuer un deuxième certificat vert jusqu'à 20 MW qu'à la biomasse provenant du site et hors bois-énergie, pour des projets innovants'.

La CWaPE s'interroge sur ces effets pervers étant donné que tant les installations existantes de cogénération biomasse d'une certaine puissance à partir de bois, que celles concernées par les projets susmentionnés, sont toutes aux mains des entreprises de la filière industrielle utilisant le bois comme matière première (papetiers, panneautiers, et scieries). Des tensions sur le marché local du bois peuvent apparaître compte tenu d'une nouvelle concurrence entre les utilisateurs du matériau à des fins énergétiques et les utilisateurs du bois comme constituant d'un produit fini, mais la CWaPE est d'avis que l'évolution des prix du marché international du bois ne dépend pas des décisions prises dans un sens ou dans l'autre au niveau de la Région wallonne.

La CWaPE est également d'avis que, outre le problème évoqué pour la filière bois, des problèmes de concurrence peuvent, contrairement aux autres filières renouvelables, telles que le solaire, l'éolien, et l'hydraulique, toujours survenir au niveau de la filière biomasse, comme, par exemple, dans la biomasse agricole : l'utilisation de froment, betteraves, maïs, colza, palme, etc. à des fins énergétiques peut très bien avoir, à court ou moyen terme, des effets qui pourraient être qualifiés de pervers par rapport aux utilisations de ces ressources à des fins alimentaires. Qu'en est-il en effet de l'éventualité de devoir importer de la biomasse agricole à des fins alimentaires à la suite de l'affectation d'importantes quantités de biomasse agricole à des fins énergétiques ?

Eu égard à la possible concurrence entre l'utilisation de biomasse à des fins énergétiques et d'autres utilisations, la CWaPE est d'avis que les problèmes de modifications des conditions de concurrence éventuellement générés par l'augmentation du parc d'installations SER et/ou COGEN, ne devraient pas être résolus par un accès différencié au système des certificats verts, accès différencié qui pourrait alors être qualifié de discriminatoire » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2006-2007, n° 639/1, p. 53).

B.4.3. Dans une note du 7 juin 2007, à laquelle le Gouvernement wallon fait allusion, le ministre en charge de l'Energie a exposé les raisons pour lesquelles le Gouvernement a estimé ne pas devoir suivre l'avis de la CWaPE. L'exclusion des installations de cogénération valorisant principalement du bois ou des déchets de bois est justifiée de la manière suivante :

« - Force est de constater que le système actuel est suffisant pour assurer le développement de nombreux projets de cogénération biomasse à partir du bois, ce qui n'est pas le cas actuellement pour les projets innovants tels que Biowanze;

- La discrimination est inhérente au système des certificats verts. Ainsi, le fait de limiter la cogénération ou les centrales hydrauliques à 20 MW peut être vu comme discriminant. Il en va de même dans toute l'Europe : la France, l'Allemagne et bien d'autres pays accordent des soutiens différents selon la filière, le combustible ou encore la puissance installée. D'ailleurs, le décret du 12 avril 2001 prévoit déjà qu'un soutien particulier complémentaire aux certificats verts peut être accordé différemment selon les filières (voir article 40).

- En outre, ouvrir l'opportunité aux projets bois de bénéficier de cette mesure ne sera pas sans impact sur la quantité de certificats générée et sur l'équilibre du marché et l'éventuelle nécessité d'augmenter les quotas qui résulterait d'une telle décision. Le Gouvernement s'est certes laissé la possibilité de modifier les quotas en 2009 mais il convient avant de prendre des mesures qui résultent en accroissements potentiellement significatifs des quotas d'en chiffrer le nombre ainsi que l'impact sur les consommateurs ».

B.5. En adoptant la disposition en cause, le législateur décretaal a entendu transposer partiellement 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 » ainsi que 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 » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2006-2007, n° 639/1, p. 20).

B.6.1. L'article 2 de la directive 2004/8/CE précitée dispose :

« La présente directive s'applique à la cogénération telle que définie à l'article 3 et aux technologies de cogénération énumérées à l'annexe I ».

B.6.2. L'article 3 de la même directive dispose :

« Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) ' cogénération ', la production simultanée, dans un seul processus, d'énergie thermique et électrique et/ou mécanique;

b) ' chaleur utile ', la chaleur produite dans un processus de cogénération en vue de satisfaire une demande économiquement justifiable de production de chaleur ou de froid;

[...]

i) ' cogénération à haut rendement ', la cogénération satisfaisant aux critères décrits à l'annexe III;

[...]

Les définitions des directives 2003/54/CE et 2001/77/CE s'appliquent également ».

B.6.3. L'annexe III à la même directive dispose :

« Les valeurs utilisées pour le calcul du rendement de la cogénération et des économies d'énergie primaire sont déterminées sur la base de l'exploitation attendue ou effective de l'unité dans des conditions normales d'utilisation.

a) Cogénération à haut rendement

Aux fins de la présente directive, la cogénération à haut rendement doit satisfaire aux critères suivants :

- la production par cogénération des unités de cogénération doit assurer des économies d'énergie primaire, calculées conformément au point b), d'au moins 10 % par rapport aux données de référence de la production séparée de chaleur et d'électricité,

- la production des petites unités de cogénération et des unités de microcogénération assurant des économies d'énergie primaire peut relever de la cogénération à haut rendement.

[...] ».

B.6.4. L'article 7 de la même directive dispose :

« 1. Les Etats membres veillent à ce que le soutien à la cogénération - unités existantes et futures - soit basé sur la demande de chaleur utile et les économies d'énergie primaire, à la lumière des opportunités qui s'offrent pour la réduction de la demande énergétique dans le cadre d'autres mesures économiquement réalisables ou bénéfiques pour l'environnement, telles que d'autres mesures d'efficacité énergétique.

2. Sans préjudice des articles 87 et 88 du traité, la Commission évalue l'application des mécanismes de soutien mis en œuvre dans les Etats membres et permettant à un cogénérateur, conformément à des règlements édictés par les pouvoirs publics, de bénéficier d'une aide directe ou indirecte, et qui pourraient avoir pour effet de restreindre les échanges.

La Commission examine si ces mécanismes contribuent à atteindre les objectifs définis à l'article 6 et à l'article 174, paragraphe 1, du traité.

3. La Commission, dans le rapport visé à l'article 11, présente une analyse bien documentée sur l'expérience acquise dans l'application et la coexistence des différents mécanismes de soutien visés au paragraphe 2 du présent article. Le rapport évalue le succès, notamment la rentabilité, des systèmes de soutien aux fins de la promotion de l'utilisation de la cogénération à haut rendement en conformité avec les potentiels nationaux visés à l'article 6. Le rapport examine également la contribution des régimes de soutien à la création de conditions stables pour les investissements dans la cogénération ».

B.7.1. L'article 2 de la directive 2001/77/CE « relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité » disposait :

« Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) 'sources d'énergie renouvelables': 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);

b) 'biomasse': 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;

[...] ».

B.7.2. L'article 4 de la même directive disposait :

« 1. Sans préjudice des articles 87 et 88 du traité, la Commission évalue l'application des mécanismes mis en œuvre dans les Etats membres par lesquels un producteur d'électricité bénéficie, sur la base d'une réglementation édictée par les autorités publiques, d'aides directes ou indirectes, et qui pourraient avoir pour effet de limiter les échanges, en tenant compte du fait que ces mécanismes contribuent à la réalisation des objectifs visés aux articles 6 et 174 du traité.

2. La Commission présente, au plus tard le 27 octobre 2005, un rapport bien documenté sur l'expérience acquise concernant l'application et la coexistence des différents mécanismes visés au paragraphe 1. Ce rapport évalue le succès, y compris le rapport coût-efficacité, des régimes d'aide visés au paragraphe 1 en ce qui concerne la promotion de la consommation d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables, dans le respect des objectifs indicatifs nationaux visés à l'article 3, paragraphe 2. Ce rapport est accompagné, le cas échéant, d'une proposition de cadre communautaire relatif aux régimes de soutien de l'électricité produite à partir de sources renouvelables.

Tout cadre proposé devrait :

- a) contribuer à la réalisation des objectifs indicatifs nationaux;
- b) être compatible avec les principes du marché intérieur de l'électricité;
- c) tenir compte des caractéristiques des différentes sources d'énergie renouvelables ainsi que des différentes technologies, et des différences géographiques;
- d) permettre une réelle promotion de l'utilisation des sources d'énergie renouvelables et être à la fois simple et le plus efficace possible, notamment en termes de coût;

e) prévoir des périodes transitoires suffisantes pour les régimes d'aide nationaux d'une durée d'au moins sept ans et conserver la confiance des investisseurs ».

B.7.3. Les articles 2 et 4 de la directive 2001/77/CE ont été abrogés à compter du 1er avril 2010 en vertu de l'article 26, paragraphe 1, 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 ».

Conformément à l'article 26, paragraphe 3, de la même directive, la directive 2001/77/CE est totalement abrogée à compter du 1er janvier 2012.

B.8.1. L'article 2 de la directive 2009/28/CE dispose :

« Aux fins de la présente directive, les définitions de la directive 2003/54/CE s'appliquent.

Les définitions suivantes s'appliquent également:

a) 'énergie produite à partir de sources renouvelables': une énergie produite à partir de sources non fossiles renouvelables, à savoir: énergie éolienne, solaire, aérothermique, géothermique, hydrothermique, marine et hydroélectrique, biomasse, gaz de décharge, gaz des stations d'épuration d'eaux usées et biogaz;

[...]

e) 'biomasse': la fraction biodégradable des produits, des déchets et des résidus d'origine biologique provenant de l'agriculture (y compris les substances végétales et animales), de la sylviculture et des industries connexes, y compris la pêche et l'aquaculture, ainsi que la fraction biodégradable des déchets industriels et municipaux;

[...]

k) 'régime d'aide': tout instrument, régime ou mécanisme appliqué par un Etat membre ou un groupe d'Etats membres, destiné à promouvoir l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables grâce à une réduction du coût de cette énergie par une augmentation du prix de vente ou du volume d'achat de cette énergie, au moyen d'une obligation d'utiliser ce type d'énergie ou d'une autre mesure incitative; cela inclut, mais sans s'y limiter, les aides à l'investissement, les exonérations ou réductions fiscales, les remboursements d'impôt, les régimes d'aide liés à l'obligation d'utiliser de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, y compris ceux utilisant les certificats verts, et les régimes de soutien direct des prix, y compris les tarifs de rachat et les primes;

[...] ».

B.8.2. L'article 3 de la même directive dispose :

« 1. Chaque Etat membre veille à ce que la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables, calculée conformément aux articles 5 à 11, dans sa consommation finale d'énergie en 2020 corresponde au minimum à son objectif national global en ce qui concerne la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables pour l'année 2020, comme le prévoit le tableau figurant dans la partie A de l'annexe I, troisième colonne. Ces objectifs contraignants nationaux globaux sont cohérents avec l'objectif d'une part d'au moins 20 % d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie de la Communauté d'ici à 2020. Pour faciliter la réalisation des objectifs visés dans le présent article, chaque Etat membre promeut et encourage l'efficacité énergétique et les économies d'énergie.

2. Les Etats membres mettent en place des mesures conçues de manière efficace pour garantir que leur part d'énergie produite à partir de sources renouvelables est au moins égale à celle prévue dans la trajectoire indicative établie dans l'annexe I, partie B.

3. Afin d'atteindre les objectifs fixés aux paragraphes 1 et 2, les Etats membres peuvent notamment appliquer les mesures suivantes:

a) régimes d'aide;

[...] ».

B.8.3. L'article 22 de la même directive dispose :

« 1. Le 31 décembre 2011 au plus tard, puis tous les deux ans, chaque Etat membre présente à la Commission un rapport sur les progrès réalisés dans la promotion et l'utilisation de l'énergie provenant de sources renouvelables. Le sixième rapport, qui est présenté le 31 décembre 2021 au plus tard, est le dernier rapport requis.

Le rapport présente notamment:

[...]

c) la manière dont, le cas échéant, l'Etat membre a structuré ses régimes d'aide pour y intégrer les applications d'énergies renouvelables qui présentent des avantages supplémentaires par rapport à d'autres applications comparables, mais peuvent également présenter des coûts plus élevés, y compris les biocarburants produits à partir de déchets, de résidus, de matières cellulosiques d'origine non alimentaire et de matières ligno-cellulosiques;

[...] ».

B.9.1. Par son arrêt n° 54/2012, du 19 avril 2012, la Cour a posé les questions préjudicielles suivantes à la Cour de justice :

« 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 ? ».

B.9.2. Par son arrêt C-195/12 du 26 septembre 2013, la Cour de justice a répondu de la manière suivante :

« Sur la première partie de la première question

35. Par la première partie de sa première question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 7 de la directive 2004/8 doit être interprété en ce sens que son champ d'application est limité aux seules installations de cogénération qui présentent la caractéristique d'être des installations à haut rendement au sens de cette directive.

36. A cet égard, il convient de relever, d'emblée, que, ainsi qu'il résulte de l'article 3, sous a) et i), de la directive 2004/8, le législateur de l'Union a pris le soin de définir les notions respectives de ' cogénération ' et de ' cogénération à haut rendement ' aux fins de cette directive.

37. Or, l'article 2 de la directive 2004/8 qui a pour objet, ainsi que l'indique son intitulé, de définir le ' champ d'application ' de cette directive, souligne que celle-ci s'applique à la ' cogénération telle que définie à l'article 3 '. Il doit être déduit de cette précision que le

législateur de l'Union n'a pas entendu limiter ledit champ d'application à la seule cogénération à haut rendement au sens dudit article 3, sous i).

38. Dans ce contexte, force est de constater que, dès lors que l'article 7 de la directive 2004/8 relatif aux régimes de soutien au niveau national se réfère, ainsi qu'il ressort des termes mêmes de son paragraphe 1, au soutien à la ' cogénération ', cet article ne saurait être interprété comme ayant un champ d'application qui serait limité à la seule cogénération ' à haut rendement '.

39. Contrairement à ce que soutient le gouvernement belge, ladite interprétation ne saurait être infirmée ni par la référence que comporte l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2004/8 aux dispositions du traité sur les aides d'Etat ni par la circonstance que le considérant 24 de cette directive souligne que l'aide publique devrait être compatible avec les dispositions de l'encadrement communautaire, auquel se sont depuis lors substituées les lignes directrices, dont les points 70 et 112 prévoient que les aides à la cogénération sont compatibles avec le marché commun lorsqu'elles concernent des unités de cogénération à haut rendement au sens de l'annexe III de ladite directive.

40. En effet, un régime de soutien national à la cogénération, lorsqu'il est par ailleurs constitutif d'une aide d'Etat, doit certes, eu égard à cette dernière qualification, être apprécié également au regard des dispositions du droit de l'Union afférentes aux aides d'Etat, dont au demeurant la directive 2004/8 préserve pleinement l'application, ainsi que le souligne, notamment, l'article 7, paragraphe 2, de celle-ci. Toutefois, une telle circonstance ne saurait, en revanche, avoir pour conséquence d'affecter la détermination du champ d'application dudit article 7 découlant de l'examen auquel il a été procédé aux points 36 à 38 du présent arrêt.

41. Eu égard à tout ce qui précède, il y a lieu de répondre à la première partie de la première question que l'article 7 de la directive 2004/8 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.

Sur la seconde partie de la première question et sur la seconde question

42. Par la seconde partie de sa première question et sa seconde question, qu'il y a lieu d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 7 de la directive 2004/8, lu en combinaison avec les articles 2 et 4 de la directive 2001/77 et 22 de la directive 2009/28, et eu égard au principe d'égalité de traitement et de non-discrimination consacré, notamment, aux articles 20 et 21 de la Charte, doit être interprété en ce sens qu'il impose, permet ou interdit une mesure de soutien renforcée telle que celle en cause au principal en tant qu'elle est susceptible de bénéficier à toutes les installations de cogénération valorisant principalement de la biomasse à l'exclusion des installations de cogénération qui valorisent principalement du bois et/ou des déchets de bois.

43. Il convient de rappeler, à titre liminaire, que la circonstance que lesdites questions se réfèrent, à la fois, aux dispositions de l'article 7 de la directive 2004/8 et à celles des articles 2 et 4 de la directive 2001/77 ainsi que 22 de la directive 2009/28 s'explique, en substance, par le fait, souligné dans la décision de renvoi, que le décret de 2001 procède à la mise en œuvre conjointe de dispositions de ces diverses directives en ce qui concerne la Région wallonne.

44. S'agissant, plus particulièrement, de l'article 38 dudit décret, sur la base duquel a été prise la mesure en cause au principal, il y a lieu de relever que le système afférent aux certificats verts qui sont octroyés en vertu de cet article a été mis en place, ainsi qu'il ressort de l'article 37 de ce même décret, aux fins d'encourager tant la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables que la cogénération.

45. Or, tout en permettant, au sens de l'article 2, sous a) et b), de la directive 2001/77, la production d'électricité à partir d'une telle source d'énergie renouvelable, en l'occurrence de la biomasse à base de bois, l'installation en cause au principal constitue également une unité de cogénération au sens de l'article 3, sous 1), de la directive 2004/8.

46. Il s'ensuit que, aux fins de répondre aux interrogations de la juridiction de renvoi, il convient de prendre en considération tant les dispositions de la directive 2004/8, en particulier son article 7 qui traite des mesures nationales de soutien à la cogénération, que celles de la directive 2001/77, en particulier son article 4 visant les mesures nationales de soutien aux sources d'énergie renouvelables.

47. En revanche, il y a lieu de relever que, dès lors que l'arrêté ayant refusé de reconnaître à IBV le bénéfice du régime de soutien complémentaire prévu à l'article 38, paragraphe 3, du décret de 2001 a été adopté le 18 juin 2009, à savoir avant la date d'entrée en vigueur de la directive 2009/28, il n'apparaît pas qu'il y ait lieu de tenir compte des dispositions de celle-ci dans le cadre de la présente affaire.

48. Par ailleurs, il importe de rappeler que le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination consacré, notamment, aux articles 20 et 21 de la Charte s'adresse aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ainsi qu'il ressort, en particulier, de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte.

49. Il s'ensuit que, lorsque, comme dans l'affaire au principal, un État membre adopte des mesures de soutien en faveur de la cogénération et des sources d'énergie renouvelables s'inscrivant dans un cadre tel que celui établi, d'une part, par la directive 2004/8, notamment son article 7, et, d'autre part, par la directive 2001/77, en particulier son article 4, et met ainsi en œuvre le droit de l'Union, il doit respecter le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination notamment consacré aux articles 20 et 21 de la Charte (voir, en ce sens, arrêt du 11 avril 2013, *Soukupová*, C-401/11, non encore publié au *Recueil*, point 28).

50. Aux termes d'une jurisprudence constante de la Cour, le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (voir, notamment, arrêts du 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, *Rec. p. I-9895*, point 23; du 12 mai 2011, *Luxembourg/Parlement et Conseil*, C-176/09, *Rec. p. I-3727*, point 31, ainsi que du 21 juillet 2011, *Nagy*, C-21/10, *Rec. p. I-6769*, point 47).

51. La violation éventuelle du principe d'égalité de traitement du fait d'un traitement différencié présuppose ainsi que les situations visées sont comparables eu égard à l'ensemble des éléments qui les caractérisent (voir, notamment, arrêt *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, précité, point 25). Dans leurs observations, le gouvernement polonais et la Commission ont notamment fait valoir que cette condition n'était pas remplie en l'occurrence.

52. A cet égard, il convient de rappeler que les éléments qui caractérisent différentes situations et ainsi leur caractère comparable doivent, notamment, être déterminés et appréciés à la lumière de l'objet et du but de l'acte du droit de l'Union qui institue la distinction en cause. Doivent, en outre, être pris en considération les principes et objectifs du domaine dont relève l'acte en cause (voir, notamment, arrêts précités *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, point 26, ainsi que *Luxembourg/Parlement et Conseil*, point 32 et jurisprudence citée).

53. Une telle approche doit également prévaloir, *mutatis mutandis*, dans le cadre d'un examen visant à apprécier la conformité, au regard du principe d'égalité de traitement, de mesures nationales mettant en œuvre le droit de l'Union.

54. S'agissant, en premier lieu, de l'objet et des buts des actes du droit de l'Union dans le cadre desquels s'inscrit la réglementation en cause au principal, il y a lieu de relever que, ainsi qu'il ressort de l'article 1er de la directive 2004/8, celle-ci a pour objet d'accroître l'efficacité énergétique et d'améliorer la sécurité de l'approvisionnement en créant un cadre pour la promotion et le développement de la cogénération à haut rendement de chaleur et d'électricité. Les considérants 1 et 5 de cette directive soulignent, quant à eux, qu'une telle promotion constitue une priorité de l'Union eu égard aux bénéfices potentiels que la cogénération génère en termes d'économies d'énergie primaire, de prévention de pertes de réseaux et de réduction des émissions, en particulier de gaz à effet de serre, ce qui contribue à la protection de l'environnement et, notamment, au respect des objectifs du protocole de Kyoto ainsi qu'à la sécurité de l'approvisionnement énergétique.

55. Pour sa part, la directive 2001/77 a pour objet, aux termes de son article 1er, de favoriser une augmentation de la contribution des sources d'énergie renouvelables dans la production d'électricité sur le marché intérieur de l'électricité et de jeter les bases d'un futur cadre communautaire en la matière.

56. Ainsi qu'il ressort des considérants 1 et 2 de ladite directive, une telle promotion des sources d'énergie renouvelables qui figure au premier rang des priorités de l'Union se justifie en considération, notamment, du fait que l'exploitation desdites sources d'énergie contribue à la protection de l'environnement et au développement durable et qu'elle peut contribuer à la sécurité ainsi qu'à la diversification des approvisionnements en énergie et accélérer la réalisation des objectifs du protocole de Kyoto.

57. En outre, s'agissant, plus précisément, des mécanismes nationaux de soutien à la cogénération et à la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables visés respectivement aux articles 7 de la directive 2004/8 et 4 de la directive 2001/77, il ressort expressément du considérant 26 de la directive 2004/8 et du considérant 14 de la directive 2001/77 que le fait de garantir le bon fonctionnement desdits mécanismes constitue un moyen important d'atteindre les objectifs poursuivis par ces directives.

58. En deuxième lieu, s'agissant des principes et objectifs régissant le domaine dont relèvent les directives 2004/8 et 2001/77, il importe de relever que celles-ci ont été toutes deux adoptées sur le fondement de l'article 175, paragraphe 1, CE, c'est-à-dire au titre de la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement.

59. A cet égard, tant l'article 7, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2004/8 que l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/77 soulignent en outre que les mécanismes de soutien national prévus par ces dispositions sont de nature à contribuer à la réalisation des objectifs définis aux articles 6 CE et 174, paragraphe 1, CE.

60. Cette dernière disposition, qui énumère les objectifs de la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement, se réfère à la préservation, à la protection et à l'amélioration de la qualité de l'environnement, à la protection de la santé des personnes, à l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles ainsi qu'à la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement.

61. Pour ce qui est, en troisième lieu, plus précisément des choix à opérer à l'occasion de l'élaboration des régimes nationaux de soutien à la cogénération et à la production d'électricité au moyen de sources d'énergie renouvelables que les directives 2004/8 et 2001/77 ont pour objet de promouvoir, force est de constater qu'il ressort de celles-ci que les Etats membres conservent, à cet égard, un large pouvoir d'appréciation.

62. En effet, il ressort, tout d'abord, du considérant 32 de la directive 2004/8 que celle-ci a pour objet d'établir au niveau de l'Union les principes généraux constituant un cadre pour la promotion de la cogénération sur le marché intérieur de l'énergie, tout en laissant aux Etats membres le choix des modalités de mise en œuvre, ce qui doit permettre à chacun de ces derniers de choisir le régime qui convient le mieux à sa situation particulière, en tenant compte, à cet égard, ainsi qu'il résulte de l'article 1er de cette même directive, des particularités nationales, notamment en ce qui concerne les conditions climatiques et économiques.

63. Par ailleurs, si les Etats membres sont, ainsi qu'il ressort des articles 3, paragraphe 1, et 4 de la directive 2001/77, encouragés à prendre des mesures appropriées pour promouvoir l'accroissement de la consommation d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables, au nombre desquelles figurent les régimes de soutien adoptés au niveau national, il ressort à cet égard du considérant 15 de cette directive que celle-ci n'arrête pas un cadre communautaire en ce qui concerne lesdits régimes.

64. Ensuite, s'agissant de la forme que peuvent revêtir les mécanismes de soutien, il y a lieu d'observer que le considérant 26 de la directive 2004/8 et le considérant 14 de la directive 2001/77 se bornent à énumérer les diverses formes auxquelles ont généralement recours les Etats membres dans cette perspective, à savoir les certificats verts, une aide à l'investissement, des exonérations ou des réductions fiscales, des remboursements d'impôt ou des régimes de soutien direct des prix.

65. Enfin, en ce qui concerne le contenu de tels régimes de soutien à la cogénération, l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/8 se limite à préciser que les Etats membres veillent à ce que le soutien octroyé par ces derniers soit fondé sur la demande de chaleur utile et les économies d'énergie primaire, à la lumière des opportunités qui s'offrent pour la réduction de la demande énergétique dans le cadre d'autres mesures économiquement réalisables ou bénéfiques pour l'environnement, telles que d'autres mesures d'efficacité énergétique. S'agissant de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/77, il ne comporte aucune indication particulière quant aux mesures de soutien aux énergies renouvelables dont l'adoption serait encouragée, hormis celle, rappelée au point 59 du présent arrêt, afférente à la contribution de telles mesures à la réalisation des objectifs visés à l'article 174 CE.

66. Il découle des points 62 à 65 du présent arrêt que, bien que les Etats membres soient invités, en mettant en œuvre des mécanismes de soutien à la cogénération et à la production d'électricité au moyen de sources d'énergie renouvelables, à contribuer à la réalisation des objectifs poursuivis par les directives 2004/8 et 2001/77 et, plus généralement, des objectifs de l'Union dans le domaine de l'environnement, le droit de l'Union réserve, en son état actuel, une grande liberté de choix aux États membres en ce qui concerne la mise en œuvre de tels mécanismes.

67. Dans le contexte tel que décrit aux points 54 à 66 du présent arrêt, rien ne permet, notamment, de déduire de la seule circonstance que l'article 2, sous b), de la directive 2001/77 comporte une définition du terme ' biomasse ' qui englobe la fraction biodégradable des produits, déchets et résidus provenant de l'agriculture qu'il s'agisse de substances végétales ou animales, la fraction biodégradable des produits, déchets et résidus de la sylviculture et des industries connexes, ainsi que la fraction biodégradable des déchets industriels et municipaux que les différentes catégories de substances ainsi énumérées auraient vocation à devoir être traitées de manière semblable dans le contexte de l'élaboration de mesures nationales de soutien à la cogénération et à la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables.

68. En effet, diverses indications figurant dans les directives 2004/8 et 2001/77, ainsi que les objectifs à la réalisation desquels sont appelées à contribuer lesdites mesures de soutien dans ce contexte, conduisent à considérer qu'il est, au contraire, inhérent au cadre établi par ces directives que les diverses catégories de substances ainsi énumérées à l'article 2, sous b), de la directive 2001/77 puissent faire l'objet, de la part de l'Etat membre concerné, d'appréciations distinctes en fonction de critères très variés.

69. S'agissant, premièrement, des indications contenues dans les directives 2004/8 et 2001/77, il convient de relever qu'il ressort du considérant 31 de la directive 2004/8 que l'efficacité et la viabilité globales de la cogénération sont fonction de nombreux facteurs au nombre desquels figurent, notamment, les ' types de combustible '.

70. Ainsi qu'il a été relevé au point 62 du présent arrêt, il ressort, par ailleurs, de l'article 1er et du considérant 32 de la directive 2004/8 que le choix des modalités de mise en œuvre de celle-ci est laissé aux Etats membres, ce qui doit permettre à chaque Etat membre de choisir le régime qui ' convient le mieux à sa situation particulière ', en tenant compte, à cet égard, ' des particularités nationales, notamment en ce qui concerne les conditions climatiques et économiques '.

71. Pour sa part, le considérant 19 de la directive 2001/77 souligne que, dans l'action en faveur du développement d'un marché des sources d'énergie renouvelables, il est nécessaire de tenir compte de l'impact positif de celui-ci sur les ' possibilités de développement régionales et locales, les possibilités d'exportation, la cohésion sociale et l'emploi, notamment en ce qui concerne les petites et moyennes entreprises ainsi que les producteurs d'électricité indépendants '.

72. L'article 4, paragraphe 2, de ladite directive, qui vise notamment la proposition de cadre communautaire relatif aux régimes de soutien de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables que la Commission pourrait être appelée à formuler à un stade ultérieur, indique, quant à lui, que tout cadre ainsi proposé devrait notamment ' tenir

compte des caractéristiques des différentes sources d'énergie renouvelables ainsi que des différentes technologies, et des différences géographiques '.

73. Deuxièmement, l'ensemble des objectifs poursuivis par les directives 2004/8 et 2001/77 et, plus généralement, les objectifs de l'Union dans le domaine de l'environnement conduisent eux aussi à considérer que les différentes catégories de substances figurant sous l'appellation ' biomasse ' à l'article 2, sous b), de la directive 2001/77 doivent pouvoir être appréhendées de manière distincte.

74. C'est ainsi, notamment, que, sur le plan même du caractère renouvelable de la ressource et, partant, sous l'angle de la disponibilité de celle-ci, comme dans une perspective de développement durable, d'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles et de sécurité des approvisionnements, le bois, qui est une ressource dont le renouvellement requiert une longue période, se distingue des produits de l'agriculture ou des déchets ménagers et industriels, dont la production intervient en un laps de temps considérablement plus réduit.

75. Par ailleurs, il est constant que l'impact environnemental global induit par le recours renforcé à la biomasse à des fins de production énergétique susceptible de résulter des mesures de soutien diffère en fonction des caractéristiques propres au type de biomasse auquel il est fait recours.

76. S'agissant de l'impact environnemental pouvant résulter d'un renforcement de mesures de soutien à l'utilisation de bois et/ou de déchets de bois à des fins de production énergétique, il peut, ainsi, s'avérer nécessaire de tenir compte du fait que toute déforestation excessive ou prématurée susceptible de se trouver encouragée par de telles mesures de soutien est de nature à contribuer à un accroissement de la présence de dioxyde de carbone dans l'atmosphère ainsi qu'à des atteintes à la biodiversité ou à la qualité des eaux.

77. Pour sa part, un développement renforcé des produits de l'agriculture destinés à la valorisation énergétique est susceptible d'accroître diverses formes de pollution spécifiquement liées aux activités agricoles et, notamment, à l'usage d'engrais et de pesticides, telles que des atteintes à la ressource en eau.

78. Il importe également de relever que les différentes catégories de biomasse énumérées à l'article 2, sous b), de la directive 2001/77 incluent notamment différents types de déchets. A cet égard, le considérant 8 de la directive 2001/77 souligne par ailleurs que le soutien que les États membres octroient aux sources d'énergie renouvelables devrait être compatible avec les autres objectifs de l'Union, notamment en ce qui concerne la hiérarchie des déchets. Or, il est constant, par exemple, que, au regard de cette hiérarchie, telle que précisée, en dernier lieu, par l'article 4 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 novembre 2008, relative aux déchets et abrogeant certaines directives (*JO L 312*, p. 3), des substances telles que la fraction biodégradable provenant des déchets industriels et municipaux qui sont, pour l'essentiel, vouées soit à l'élimination, soit à la valorisation énergétique, en particulier par cogénération, ne sauraient être tenues pour comparables ni au bois susceptible d'être utilisé en tant que matière première ni aux déchets de bois dans la mesure où ceux-ci peuvent faire l'objet de réemploi ou de recyclage dans les filières industrielles y afférentes et où de tels traitements sont, dans le cadre de ladite hiérarchie, susceptibles de devoir être privilégiés par rapport à la valorisation énergétique.

79. Enfin, des facteurs tels que, notamment, la quantité dans laquelle les différentes sources d'énergie renouvelables se trouvent présentes sur le territoire de l'Etat membre concerné ou, le niveau de développement éventuel déjà atteint dans celui-ci quant au recours à telle ou telle source d'énergie renouvelable à des fins de cogénération ou de production d'électricité sont également susceptibles d'influencer les choix à effectuer en matière de sélection des sources d'énergie renouvelables à promouvoir dans cet Etat membre à des fins tant de protection de l'environnement que de sécurité et de diversification de l'approvisionnement énergétique.

80. Compte tenu de tout ce qui précède, il y a lieu de considérer que, au regard, notamment, des objectifs poursuivis par les directives 2001/77 et 2004/8 ainsi que des objectifs de l'Union dans le domaine de l'environnement, de la large marge d'appréciation reconnue aux Etats membres par ces directives aux fins de l'adoption et de la mise en œuvre de régimes de soutien destinés à favoriser la cogénération et la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables, et compte tenu des caractéristiques propres aux différentes catégories de biomasse susceptibles d'être utilisées dans un processus de cogénération, lesdites catégories ne doivent pas être considérées, dans le contexte de tels régimes de soutien, comme étant dans une situation comparable aux fins de l'application éventuelle du principe d'égalité de traitement dont le droit de l'Union assure le respect.

81. La nécessité de pouvoir traiter de manière distincte ces différentes catégories de biomasse et, notamment, d'opérer, en fonction de considérations environnementales diverses, des choix quant aux types de substances appelées à bénéficier d'un soutien et des différenciations quant aux modalités concrètes de tels soutiens, y compris l'importance de ceux-ci, doit, au contraire, être tenue pour inhérente audit contexte, sans qu'il puisse être considéré, en l'état actuel du droit de l'Union, que, en considérant que ces différentes catégories de biomasse ne sont pas dans la même situation, les Etats membres auraient manifestement excédé les limites du large pouvoir d'appréciation dont ils disposent en la matière (voir, par analogie, arrêt *Luxembourg/Parlement et Conseil*, précité, points 50 et 51).

82. Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la seconde partie de la première question et à la seconde question que, 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 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, les Etats 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 ».

Quant à la pertinence de la réponse apportée par la Cour de justice

B.10.1. Selon la partie requérante devant le Conseil d'Etat, sa situation n'aurait pas été correctement appréhendée par la Cour de justice, cette dernière s'étant contentée de constater que la fraction biodégradable des déchets industriels ou ménagers n'est pas comparable au

bois et aux déchets de bois réutilisables ou recyclables. Or, selon cette partie, 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.

B.10.2. La circonstance qu'au point 78 de son arrêt, la Cour de justice a fait état de la non-comparabilité entre la fraction biodégradable provenant de déchets industriels et municipaux, d'une part, et les déchets de bois « dans la mesure où ceux-ci peuvent faire l'objet de réemploi ou de recyclage dans les filières industrielles y afférentes », d'autre part, ne permet pas, contrairement à ce que soutient la partie requérante, d'affirmer que la réponse apportée par la Cour de justice aux questions posées par la Cour ne vaut pas pour le cas spécifique où les déchets de bois utilisés dans la cogénération ne peuvent être recyclés ou réutilisés.

Il suffit en effet de constater que, par le point mis en exergue par la partie requérante devant le Conseil d'Etat, la Cour de justice entend uniquement démontrer qu'au regard de la hiérarchisation des déchets, précisée par l'article 4 de la directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 « relative aux déchets », les deux catégories de combustibles visées ne sont pas comparables.

Cet argument fait toutefois partie d'une motivation bien plus large au terme de laquelle la Cour de justice aboutit au constat que la biomasse issue des résidus de bois n'est pas comparable aux autres catégories de biomasse. Or, les autres arguments invoqués par la Cour de justice afin d'aboutir à pareille conclusion ne s'appuient aucunement sur la circonstance que la biomasse issue du bois ou des déchets de bois serait pour partie réutilisable ou recyclable.

B.10.3. La partie requérante devant le Conseil d'Etat est d'autant moins justifiée à soutenir une telle interprétation que, dans ses conclusions, 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 (voy. notamment les points 89 et 90 de ses conclusions).

B.10.4. Par conséquent, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la partie requérante devant le Conseil d'Etat 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 (CJCE, 6 octobre 1982, C-283/81, *CILFIT*, point 21).

Quant au fond

B.11. Par sa question préjudicielle, le Conseil d'Etat compare la situation 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.

B.12. La disposition en cause visant à assurer la transposition des directives 2004/8/CE et 2001/77/CE précitées, comme il est dit en B.5, il convient de prendre en compte, dans l'examen du respect des 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 environnementale, aux fins de déterminer si ces deux catégories d'installations de cogénération sont suffisamment comparables.

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.13.1. Plus particulièrement, la Cour relève, à l'instar de la Cour de justice, que les installations de cogénération en cause peuvent être considérées comme étant dans des situations fondamentalement distinctes, compte tenu des conséquences environnementales et économiques très différentes qui découlent, pour chacune d'elles, de l'application d'un mécanisme de soutien à la cogénération comme le mécanisme du « double certificat vert ».

B.13.2. La partie requérante devant le Conseil d'Etat 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 CO₂ dans l'atmosphère.

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.13.3. Par ailleurs, 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.

A cet égard, et comme l'a rappelé 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 que le législateur décrétoal wallon entendait transposer.

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.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.

B.14.2. Il en va de même de l'argument développé par la partie requérante dans ses premiers écrits de procédure concernant la différence de traitement opérée par la disposition en cause, selon la puissance de production de MW par unité de cogénération. Cette différence de traitement ne formant pas l'objet de la question préjudicielle adressée à la Cour, il n'y a pas lieu d'examiner sa compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.14.3. Enfin, il ne peut être reproché au législateur décrétoal d'avoir privilégié, en méconnaissance de la hiérarchisation du traitement des déchets, l'élimination des déchets de bois non recyclables ni réutilisables au détriment de leur valorisation énergétique. En effet, comme il est dit en B.3, d'une part, l'installation de cogénération qui utilise ces types de déchets peut bénéficier du mécanisme du double certificat vert pour la production d'électricité qu'elle génère jusqu'à une puissance de 5 MW, et d'autre part, cette installation demeure en mesure de bénéficier, pour la production dépassant cette puissance, du mécanisme du simple certificat vert.

Il s'ensuit également que le législateur décrétoal a veillé à assurer un équilibre entre sa volonté de favoriser le recours à la cogénération et aux sources d'énergie renouvelables, en ce compris par la combustion du bois et des déchets de bois, et les impératifs environnementaux

et économiques, spécifiques à chaque substance relevant de la notion de biomasse, et qui impliquent des différences de traitement inhérentes à la mise en place d'un mécanisme de soutien à la cogénération et à l'utilisation de sources d'énergie renouvelables.

B.15. La différence de traitement en cause n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.16. 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 prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 13 février 2014.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

J. Spreutels