Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION D'ADMINISTRATION

A R R Ê T

n° 83.340 du 8 novembre 1999
A. 83.063/IX-1742

En cause : l'a.s.b.l. Ligue royale belge pour la protection des oiseaux,
ayant élu domicile chez
Me Gw. VERMEIRE, avocat,
ayant son cabinet à GAND,
Voskenslaan 301

contre :

la Région flamande, représentée par le Gouvernement flamand,
ayant élu domicile chez
Me B. BRONDERS, avocat,
ayant son cabinet à OSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA IXe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 mars 1999, par laquelle l'a.s.b.l. Ligue royale belge pour la protection des oiseaux demande la suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 décembre 1998 modifiant l'arrêté royal du 9 septembre 1981 relatif à la protection des oiseaux en Région flamande;

Vu la requête introduite simultanément par la même partie requérante qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la note de la partie défenderesse;

Vu le rapport de M. W. WYMEERSCH, auditeur adjoint;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 21 septembre 1999 fixant l'affaire à l'audience du 4 octobre 1999;

Entendu M. A. BEIRLAEN, conseiller d'État, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me Gw. VERMEIRE, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me M. BRUGGEMAN, avocat, loco Me B. BRONDERS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. W. WYMEERSCH, auditeur adjoint, autorisé à cet effet par décision de M. l'auditeur général du 4 novembre 1998, en son avis conforme;

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Des éléments de la cause

Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1.1. Au printemps de 1998, le Ministre flamand de l'Environnement et de l'Emploi élabore un projet d'arrêté modifiant l’arrêté royal du 9 septembre 1981 relatif à la protection des oiseaux en Région flamande.

Selon une note du 27 mars 1998, il s'agit d'adapter l'arrêté royal du 9 septembre 1981 à la jurisprudence de la Cour de justice selon laquelle la directive du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages (la directive "oiseaux") ne s'applique pas aux spécimens d'oiseaux nés et élevés en captivité.(CJCE, 8 février 1996, n° C-149/94, VERGY).

1.2. Le 10 novembre 1998, la section de législation du Conseil d'État rend un avis sur le projet susvisé.

1.3. L'arrêté présentement attaqué est pris le 18 décembre 1998.

2. Du bien-fondé de la demande de suspension

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être prononcée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée soient invoqués et que l'exécution immédiate de la décision attaquée risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

2.1.1. Considérant, en ce qui concerne la première condition prévue à l'article 17, § 2, des lois coordonnées, que la partie requérante prend un premier et un troisième moyens de : la violation des articles 6, § 1er, III et 78, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (LSRI), de l'article 2 du décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, des articles 34 et 36 du décret sur la chasse du 24 juillet 1991 et du principe du raisonnable (premier moyen) ainsi que de l'obligation de motiver (troisième moyen); qu'elle déclare dans un premier moyen que l'arrêté attaqué, en particulier les articles 4 et 5, ne peut tirer son fondement légal du décret sur la chasse, ni du décret concernant la conservation de la nature, que les articles visés traitent des oiseaux élevés et détenus en captivité, que, selon elle, il ne s'agit dès lors nullement d'oiseaux sauvages ni de spécimens résultant des activités humaines; qu'elle ajoute ce qui suit :

> "5. Bien qu'il soit concevable que, dans des circonstances très particulières, l'élevage en captivité puisse également contribuer à la conservation de la nature, aucun élément du texte ou de ses travaux préparatoires n'indique que la conservation de la nature motive l'élevage et la détention d'oiseaux en captivité.
> En effet, la nature se rattache à l'état et au mode de vie plutôt sauvages des espèces animales. La captivité y est par définition contraire. Rien n'indique que la captivité dans des circonstances les plus naturelles possibles soit visée.
> De même, aucun élément n'indique que le gouvernement a voulu utiliser, par exemple, le régime de dérogation prévu à l'art. 9 de la Convention de Berne, à l'art. 9 de la directive "oiseaux" et la protection des espèces visée dans le décret concernant la conservation de la nature (art. 13, par. 1er, 3˚, etc.).
> 6. Il est donc, à mon avis, insuffisant de mentionner dans le préambule le décret concernant la conservation de la nature et d'y inclure les sanctions du décret susvisé, afin d'ainsi donner l'impression que l'arrêté s'inscrit dans le cadre de la conservation de la nature";

qu'elle soutient ensuite que, pour le même motif, le décret sur la chasse ne peut davantage procurer de fondement légal puisque les articles 34 et 36 invoqués de ce décret traitent clairement des espèces vivant à l'état sauvage, qu'en outre, l'arrêté attaqué n'indique pas la convention sur laquelle la partie défenderesse fonderait sa compétence, que ce n'est pas la région mais bien l'autorité fédérale qui est compétente; qu'elle prend un troisième moyen de ce que les articles 51 et 52 du décret concernant la conservation de la nature n'habilitent pas davantage la Région flamande à adopter des dispositions telles que celles inscrites aux articles 4 et 5 de l'arrêté attaqué, que si tel était néanmoins le cas, elle souligne que les articles précités du décret concernant la conservation de la nature portent sur la protection d'espèces végétales et animales et de leurs biocénoses, alors qu'en l'espèce, aucune pièce ne montre que la détention et l'élevage de centaines d'oiseaux en captivité sont concernés par ces dispositions; qu'elle allègue en outre que la motivation est contradictoire étant donné qu'il est dit que l'arrêté du 9 septembre 1981 n'est pas applicable aux oiseaux nés et élevés en captivité, visés à l'article 7*ter* et à

l'annexe 1, alors que les oiseaux précités sont néanmoins évoqués, qu'il en va de même des espèces vulnérables;

2.1.2.1. Considérant que la partie requérante soutient en son premier moyen que le Gouvernement flamand n'est pas compétent pour prendre l'arrêté présentement attaqué et que celui-ci, en particulier ses articles 4 et 5, est sans fondement légal; qu'elle développe cette thèse dans le troisième moyen et fait valoir en outre que la motivation n'est pas solidement étayée;

2.1.2.2. Considérant qu'aux termes de l'article 6, § 1er, III, 2° et 5°, de la LSRI, la Région flamande est compétente en ce qui concerne "la protection et la conservation de la nature, à l'exception de l'importation, de l'exportation et du transit des espèces végétales non indigènes, ainsi que des espèces animales non indigènes et de leurs dépouilles" et "la chasse, à l'exception de la fabrication, du commerce et de la détention d'armes de chasse, et la tenderie"; qu'à première vue, il faut, semble-t-il, conclure de la disposition susvisée que la Région flamande est compétente pour la tenderie; que le préambule de l'arrêté contesté mentionne à titre de fondement légal les articles 34 et 36 du décret sur la chasse ainsi que les articles 51 et 52 du décret concernant la conservation de la nature et le milieu naturel; que les premiers articles évoqués s'énoncent comme suit :

> "Art. 34. Le Gouvernement flamand peut prendre toutes les mesures utiles pour la protection de tous les oiseaux vivant à l'état sauvage autres que ceux mentionnés à l'article 3 ainsi que leurs oeufs, même vidés, et couvés. Ces mesures s'appliquent aux oiseaux vivants, morts ou naturalisés.
> Les faits interdits par les mesures prises en vertu de l'alinéa précédent sont punis d'une amende de cinquante à cent francs.
> Art. 36. L'Exécutif flamand peut, en matière de chasse et de protection d'oiseaux, prendre toutes les mesures nécessaires pour la mise en oeuvre des dispositions découlant du Traité instituant la Communauté économique européenne, conclu à Rome le 25 mars 1957, du Traité instituant l'Union économique Bénélux, signé à La Haye le 3 février 1958, de la Convention sur la conservation des espèces émigratrices appartenant à la faune sauvage, fait à Bonn le 23 juin 1979 et de la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, signée à Berne le 19 septembre 1979 et des actes internationaux pris en vertu de ces Traités et Conventions. Ces mesures peuvent comporter l'abrogation et la modification des dispositions légales et décrétales";

que dans son avis n° L. 27.678/3 du 10 novembre 1998, la section de législation du Conseil d'État a écrit que "... ces dispositions du décret sur la chasse ne procurent un fondement légal qu'aux réglementations visant la protection des oiseaux 'vivant à l'état sauvage' et donc pas aux réglementations concernant les 'oiseaux ne vivant pas à l'état sauvage', comme par exemple les oiseaux élevés en captivité"; que la section de

législation a dès lors fait référence à son avis n° L. 23.406/8 qui, se référant à l'avis L. 14.240/1/V sur le projet qui a donné lieu à l'arrêté royal du 9 septembre 1981, énonçait ce qui suit :

> "Les mesures de protection concernant de tels oiseaux (ne vivant pas à l'état sauvage) relèvent de la santé et de la protection des animaux, matières qui sont restées de la compétence - résiduelle - de l'autorité fédérale; pareilles mesures ne peuvent s'inscrire dans le cadre de la compétence concernant 'la chasse ... et la tenderie' qui a été attribuée aux régions par l'article 6, § 1er, III, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles";

qu'il a été conclu que, dans la mesure où elles concernent des oiseaux nés et élevés en captivité et à condition qu'elles doivent être qualifiées de mesures de protection pour ces oiseaux et donc de mesures relatives à la santé et à la protection des animaux, il faut considérer que les dispositions inscrites dans l'arrêté relèvent de la compétence de l'autorité fédérale de sorte qu'elles ne tirent évidemment aucun fondement légal des dispositions visées du décret sur la chasse; qu'il a toutefois été immédiatement précisé que "tel ne s'avère être nullement le cas des dispositions inscrites aux articles 1er, 4 et 5 du projet. Ces dispositions n'ont en effet pas pour objet la protection des oiseaux nés et élevés en captivité. Au contraire, elles se bornent exclusivement à opérer une distinction entre les oiseaux vivant à l'état sauvage, auxquels s'applique le régime de protection instauré par l'arrêté royal du 9 septembre 1981, et les oiseaux nés ou élevés en captivité pour lesquels, d'une part, ce régime de protection ne s'applique pas ou, d'autre part, un régime dérogatoire a été prévu. En d'autres termes, ces dispositions ne visent qu'à permettre un contrôle adéquat du respect des dispositions prohibitives de cet arrêté royal. Dans la mesure où telle est la portée des dispositions visées du projet, elles peuvent effectivement s'inscrire dans le cadre de la compétence de la Région flamande et tenir leur fondement légal des articles 34 et 36 du décret sur la chasse"; que dans la note, la partie défenderesse soutient précisément que si les dispositions des articles 4 et 5 de l'arrêté attaqué concernent les oiseaux ne vivant pas à l'état sauvage, elles ont néanmoins pour objectif exclusif la protection d'oiseaux vivant à l'état sauvage; que force est de conclure que l'arrêté attaqué trouve un fondement légal suffisant dans les articles 34 et 36 du décret sur la chasse; que la section de législation du Conseil d'État a estimé certes que les articles 51 et 52 précités du décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel ne procurent aucun fondement légal à l'arrêté contesté; qu'étant donné qu'un seul fondement légal suffit, les critiques de la partie requérante à l'égard des articles 51 et 52 du décret concernant la conservation de la nature ne doivent pas être examinées plus avant;

2.1.2.3. Considérant que selon l'article 1er de l'arrêté royal du 9 septembre 1981 relatif à la protection des oiseaux en Région flamande, cet arrêté s'applique à tous les oiseaux appartenant à une des espèces d'oiseaux vivant à l'état sauvage sur le territoire européen des États membres des communautés européennes; que l'arrêté royal du 9 septembre 1981 vise dès lors la protection des espèces d'oiseaux vivant à l'état sauvage de sorte qu'il y a lieu d'admettre que la Région flamande est compétente en la matière; que l'arrêté du 18 décembre 1998 présentement attaqué remplace l'article 7*bis* déjà existant et insère un article 7*ter* nouveau dans l'arrêté royal susvisé; que c'est plus particulièrement à l'égard du nouvel article 7*ter* inséré que la partie requérante invoque une contradiction puisque l'article 1er modifié dispose en son alinéa 2, 3°, que "les oiseaux nés et élevés en captivité, énumérés à l'annexe I qui sont munis d'une bague fermée, suivant les conditions énoncées à l'article 7*ter*" ne sont pas soumis à l'application de cet arrêté; qu'à première vue, il faut constater, semble-t-il, que les oiseaux visés à l'article 7*ter* ne tombent pas dans le champ d'application de l'arrêté du 9 septembre 1981 dès qu'ils sont bagués suivant les conditions énoncées à l'article 7*ter*; qu'en d'autres termes, dès que les oiseaux nés et élevés en captivité, énumérés à l'annexe I, sont munis d'une bague fermée, suivant les conditions énoncées à l'article 7*ter*, ils ne sont plus régis par les dispositions (de protection) de l'arrêté du 9 septembre 1981; que dès lors, l'autorité fédérale est compétente pour prendre des mesures de protection à condition que celles-ci concernent la santé ou le bien-être des animaux; qu'il en résulte clairement qu'il n'est nullement question d'une quelconque contradiction dans l'arrêté; que tant que les oiseaux susvisés ne sont pas bagués ou ne le sont pas suivant les conditions énoncées à l'article 7*ter*, les dispositions de protection prévues par l'arrêté royal du 9 septembre 1981 restent applicables; qu'en ce qui concerne la seconde contradiction invoquée par la partie requérante - celle concernant les espèces vulnérables - on ne voit pas clairement où elle se situerait précisément; que le premier et le troisième moyen ne sont pas sérieux;

2.2.1. Considérant que la partie requérante prend un deuxième moyen : de la violation des articles 1er, 5, e, 9 et 13, de la directive "oiseaux" et du principe de bonne administration; qu'elle soutient qu'en disposant en ses articles 4 et 5 que "les espèces d'oiseaux vivant à l'état sauvage" peuvent être détenues en captivité, l'arrêté attaqué viole l'article 5, e, de la directive "oiseaux", que, bien qu'une dérogation à la disposition susvisée soit possible, aucun motif ni document préparatoire n'indique que l'autorité avait une raison bien déterminée pour ce faire, qu'en outre, il n'est pas davantage satisfait aux conditions de l'article 9 de la directive "oiseaux" : d'une part, il est souligné, en ce qui concerne l'article 4 de l'arrêté attaqué, que les espèces ne sont pas nommément désignées, d'autre part, il est dit, en ce qui concerne l'article 5 de l'arrêté

attaqué, que la liste figurant en annexe est effectivement une énumération limitative d'espèces d'oiseaux mais qu'elle est trop longue de sorte que, raisonnablement, il n'est plus question du régime d'exception visé par le législateur européen; qu'il ne peut être nié qu'en autorisant la détention en captivité de nombreuses espèces d'oiseaux, il est essentiellement porté atteinte au statut de protection recherché par le législateur; que l'arrêt du 8 février 1996 de la Cour de justice a clairement énoncé que la directive "oiseaux" ne s'applique pas aux "spécimens d'oiseaux nés et élevés en captivité", de sorte qu'il est possible qu'il n'y ait pas de violation suffisamment grave des articles 5 et 9 de la directive "oiseaux"; que, cependant, il y a toujours violation de l'article 13 de la même directive; que l'article 6 de l'arrêté attaqué viole l'article 9 de la directive "oiseaux" parce qu'il ne répond pas à la condition relative à une autre solution satisfaisante;

2.2.2.1. Considérant que dans l'arrêt susvisé du 8 février 1996, la Cour de justice des Communautés européennes a décidé ce qui suit :

> "1) La directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages, oblige les États membres à interdire la commercialisation des spécimens appartenant à une espèce d'oiseaux ne figurant pas dans ses annexes, pour autant qu'il s'agit d'une espèce vivant naturellement à l'état sauvage sur le territoire européen des États membres auquel le traité est d'application, sous réserve de la possibilité de dérogation établie par l'article 9.
> 2) La directive précitée ne s'applique pas aux spécimens d'oiseaux nés et élevés en captivité.
> 3) La directive précitée impose à un État membre d'assurer la protection d'une espèce d'oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage sur le territoire européen des États membres auquel le traité est d'application, même si l'espèce considérée n'a pas son habitat naturel sur le territoire de l'État membre concerné.";

que, comme le relève la partie défenderesse à bon droit, les articles 4 et 5 de l'arrêté attaqué concernent uniquement les oiseaux nés ou élevés en captivité; qu'il ressort à première vue de la jurisprudence de la Cour de justice qu'en ce qui concerne de tels spécimens, la directive "oiseaux" ne s'applique pas, de sorte que cette dernière ne peut davantage avoir été violée;

2.2.2.2. Considérant que, dans la seconde branche, qui concerne l'article 6 de l'arrêté attaqué, la partie requérante invoque la violation de l'article 9 de la directive "oiseaux"; que l'article 6 susvisé remplace l'alinéa 2 de l'article 8, § 1er, de l'arrêté royal du 9 septembre 1981 et s'énonce comme suit :

"La dérogation éventuelle en matière de capture d'oiseaux ne peut viser que le pinson (Fringilla coelebs). Sa capture n'est en outre autorisée qu'en dehors de la période de couvaison et des soins aux couvées";

que, comme le relève la partie défenderesse à bon droit ici aussi, l'article 6 de l'arrêté attaqué ne semble pas, à première vue, être en soi de nature à permettre la capture des pinsons; que l'article 8 modifié de l'arrêté royal du 9 septembre 1981 doit être lu dans sa globalité : le ministre ou son délégué devra vérifier si, dans un cas concret, il peut être dérogé aux dispositions concernant la capture des oiseaux; que le deuxième moyen n'est pas sérieux;

2.3.1. Considérant que, dans un quatrième moyen, la partie requérante invoque ce qui suit : violation des articles 6 et 9 de la convention du 19 septembre 1979 relative a la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (ci-après : "la convention de Berne"); qu'elle soutient que la règle prévue dans le nouvel article 7*ter* de l'arrêté contesté suppose que des oiseaux soient détenus, que des oeufs soient produits et que des jeunes soient éclos, qu'il résulte de la combinaison de l'annexe I de l'arrêté attaqué et de l'annexe II de la Convention de Berne que 45 espèces environ ne peuvent être détenues ni commercialisées de sorte que l'article 6 de la convention susvisée a été violé; qu'il ne peut être recouru à la possibilité de dérogation prévue à l'article 9 de cette convention étant donné qu'il n'apparaît pas de l'arrêté attaqué ou de ses travaux préparatoires que l'on se trouverait dans l'une des hypothèses qui y sont envisagées, que les dispositions précitées sont claires et ont un effet direct;

2.3.2. Considérant que l'article 6 de la Convention de Berne s'énonce comme suit :

"Art. 6. Chaque partie contractante prend les mesures législatives et réglementaires appropriées et nécessaires pour assurer la conservation particulière des espèces de faune sauvage énumérées à l'annexe II. Seront notamment interdits, pour ces espèces:

a) toute forme de capture intentionnelle, de détention et de mise à mort intentionnelle;
b) la détérioration ou la destruction intentionnelles des sites de reproduction ou des aires de repos;
c) la perturbation intentionnelle de la faune sauvage, notamment durant la période de reproduction, de dépendance et d'hibernation, pour autant que la perturbation ait un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente Convention;
d) la destruction ou le ramassage intentionnels des oeufs dans la nature ou leur détention, mêmes vides;
e) la détention et le commerce interne de ces animaux, vivants ou morts, y compris des animaux naturalisés, et de toute partie ou de tout produit,

facilement identifiables, obtenus à partir de l'animal, lorsque cette mesure contribue à l'efficacité des dispositions du présent article.";

que l'article 9, paragraphe 1, de la même convention permet aux États membres de déroger notamment aux dispositions de l'article 6; qu'en outre, selon le préambule de la convention, la conservation de la flore et de la faune sauvages devrait être prise en considération par les gouvernements dans leurs objectifs et programmes nationaux; qu'il y a lieu, semble-t-il, de conclure à première vue, tant des termes de l'article 6 (... "chaque partie contractante prend les mesures législatives et réglementaires appropriées et nécessaires ..."), que de ceux du préambule qu'aucun effet direct ne peut être attribué aux dispositions susvisées; que puisqu'il y a lieu de conclure à première vue à l'absence d'un quelconque effet direct, les dispositions de la convention ne peuvent être appliquées; que le quatrième moyen n'est pas sérieux;

2.4. Considérant qu'étant donné qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'a pas été satisfait à la première des conditions cumulatives requises par l'article 17, § 2, des lois coordonnées, la demande de suspension doit être rejetée,

D É C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le huit novembre 1900 nonante-neuf, par :

M. A. BEIRLAEN, conseiller d'État, président f.f.,
Mme V. WAUTERS, greffier.

Le greffier, **Le président,**

V. WAUTERS **A. BEIRLAEN**

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63, ALINÉA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.