

14-12-1989
Clanemullebroeke

Président du Conseil d'Etat

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Rénovation rurale, de la Conservation de la nature, des Zonings industriels et de l'Emploi pour la Région wallonne, le 19 juin 1989, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté de l'Exécutif "régulant l'approvisionnement des éleveurs d'oiseaux et des pinsonniers pour 1989, dans la Région wallonne", a donné le 20 juillet 1989 l'avis suivant :

Vu le bref délai dans lequel l'avis a été demandé, il est considéré que la demande d'avis a été introduite en application de l'article 84 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

I.

A. L'arrêté en projet reste en défaut de mentionner, dans le préambule, son fondement légal.

L'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 28 juillet 1982 réglant, pour la Région wallonne, la détention et l'échange d'oiseaux permettant un approvisionnement temporaire d'oiseaux, vise la loi du 28 février 1882 sur la chasse, notamment l'article 31 modifié par l'arrêté royal du 20 juillet 1972 (1) suivant lequel :

"Le Roi peut prendre toutes les mesures utiles pour la protection de toutes les espèces d'oiseaux vivant à l'état sauvage autres que ceux mentionnés à l'article 1er bis de la présente loi ainsi que pour la protection de leurs oeufs même vides, et couvés. Les mesures pourront s'appliquer aux oiseaux morts, vivants ou naturalisés".

La même disposition porte encore ce qui suit :

"Les faits interdits par les mesures prises en vertu de l'alinéa précédent seront punis d'une amende de vingt à vingt-cinq francs, outre la confiscation des oiseaux saisis ainsi que les filets, lacets et autres engins.

.../...

(1) En modifiant l'article 31 de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, le Roi a entendu faire usage des pouvoirs que la loi du 29 juillet 1971 approuvant la Convention Benelux en matière de chasse et de protection des oiseaux lui a accordés en vue de prendre des mesures d'exécution de cette convention.

En cas de récidive, l'amende sera élevée au maximum et le tribunal pourra, indépendamment de l'amende, prononcer un emprisonnement de trois jours à sept jours".

Il semble résulter de la disposition pénale de l'article 31 que les mesures à prendre par le Roi peuvent s'appliquer aussi bien à la capture d'oiseaux vivant à l'état sauvage qu'à la chasse de ces mêmes oiseaux. C'est pourquoi, l'arrêté royal du 20 juillet 1972 relatif à la protection des oiseaux contient, outre des dispositions relatives à la chasse, des mesures concernant la capture, la détention et le commerce d'oiseaux.

Comme l'a décidé l'arrêt de la section d'administration n° 31.573 du 9 décembre 1988, la réglementation de la capture d'oiseaux trouve un fondement légal plus certain dans l'article 41, premier alinéa, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature. Suivant l'alinéa 1er de cet article :

"Le Roi peut accorder des dérogations aux mesures de protection (des oiseaux (1)) dans un but scientifique ou pour des raisons de santé publique ou d'utilité régionale ou locale".

Mais l'article 44, § 1er, faisant partie des dispositions pénales prévoit ce qui suit :

"Sans préjudice de l'application des peines plus sévères prévues par le Code pénal, par la loi du 28 février 1882 sur la chasse et par la loi du 2 avril 1971 relative à la lutte contre les organismes nuisibles aux végétaux et produits végétaux, est punie d'un emprisonnement de

.../...

(1) Suivant l'article 3 de la même loi, "Dans le but de sauvegarder les espèces de la faune indigène, le Roi prend des mesures de protection en faveur d'animaux vivant à l'état sauvage.

quinze jours à trois mois et d'une amende de 200 francs à 2000 francs ou de l'une de ces peines seulement, l'infraction aux dispositions des articles 5 (1), 11 (2) et 38 (3) ou aux arrêtés pris en application de ces articles".

L'article 41 n'est pas visé dans la disposition pénale précitée de sorte que les mesures prises par le Roi en vertu dudit article 41 ne sont pas sanctionnées pénalement; elles ne le seraient que si l'arrêté de dérogation en projet visait, outre l'article 41 précité, l'article 31 de la loi sur la chasse.

B. En raison de l'attribution à la Région wallonne de la compétence en matière de protection de la nature, l'Exécutif de cette Région est compétent pour décider des dérogations aux mesures de protection des oiseaux vivant à l'état sauvage (4).

.../...

- (1) "... le Roi peut réglementer l'importation, l'exportation ainsi que le transit des espèces végétales non indigènes ainsi que des espèces animales non indigènes et de leurs dépouilles. Il peut aussi réglementer la mise en liberté des espèces animales non indigènes et leur introduction dans le parc à gibier."
- (2) "Le Roi prend les mesures nécessaires à la réalisation des objectifs définis à l'article 6" (création de réserves naturelles ou de parcs naturels).
- (3) "Le Roi peut interdire ou réglementer l'emploi de substances toxiques ou d'autres produits dangereux pour la vie sauvage ou pour l'intégrité biologique du sol et de l'eau".
- (4) Voyez dans ce sens, l'arrêt n° 31.573 de la section d'administration du Conseil d'Etat prononcé le 9 décembre 1988, deuxième moyen pris en vue de faire annuler l'arrêté de l'Exécutif du 17 septembre 1987 modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 1972 relatif à la protection des oiseaux.

L'arrêté de l'Exécutif du 28 juillet 1982 précité, visé dans le préambule de l'arrêté en projet, dispose en son article 5 que :

"Le Ministre détermine chaque année les espèces d'oiseaux pouvant être capturées, la période de capture ainsi que le nombre de bagues ouvertes délivrées à chaque captureur pour la saison de capture",

mais un arrêté de l'Exécutif du 17 septembre 1987 remplace ce texte par le texte suivant :

"Article 5, § 1er. L'Exécutif détermine chaque année parmi les espèces d'oiseaux mentionnées au paragraphe suivant ne faisant pas l'objet d'une reproduction suffisante en captivité ou afin d'éviter la consanguinité, celles qui pourront être capturées ainsi que la période de capture qui ne pourra pas comprendre la période nidicole et les différents stades de reproduction et de dépendance.

Toutefois, chaque captureur ne pourra se réapprovisionner que d'un nombre maximum de douze oiseaux parmi les espèces déterminées par l'Exécutif et recevra à cette fin un maximum de douze bagues par saison de capture.

§ 2. Les espèces dont l'Exécutif peut autoriser la capture sont les suivantes : la grive musicienne; le bruant jaune, le bruant proyer, le bruant des roseaux, le gros-bec casse-noyaux, le sizerin flammé, la linotte à bec jaune, le bouvreuil pivoine, le verdier d'Europe, le pinson du Nord, la linotte mélodienne, le bec-croisé des sapins, le chardonneret élégant, le tarin des aulnes et le pinson des arbres".

Ce dernier arrêté a été annulé par un arrêt n° 31.573 du Conseil d'Etat du 9 décembre 1988. A la suite de cet arrêt, l'Exécutif de la Région wallonne entend prendre l'arrêté en projet en y désignant les espèces d'oiseaux et le nombre d'individus de chaque espèce pouvant être capturés ainsi que la période de capture. Pour que ledit arrêté ait un fondement légal et que les infractions à cet

arrêté puissent être réprimées, il faut viser dans le préambule, la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, notamment l'article 41 mais aussi l'article 31 de la loi du 28 février 1882 sur la chasse ainsi que la Convention Benelux en matière de chasse et de protection des oiseaux et la directive européenne du 2 avril 1979.

II.

L'Exécutif ne peut faire usage de son pouvoir de dérogation qu'en respectant les conditions énoncées dans la directive du Conseil des Communautés européennes du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages (1). Si, suivant l'article 1er de celle-ci, elle a pour objet la protection des oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage sur le territoire européen et si les articles 3 à 8 de cette même directive énoncent les mesures de protection à prendre, l'article 9, au contraire, permet de "déroger aux articles 5, 6, 7 et 8, s'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante, pour l'un des motifs énumérés dans cet article et notamment :

- c) pour permettre dans des conditions strictement contrôlées et de manière sélective, la capture, la détention ou toute autre exploitation judicieuse de certains oiseaux en petites quantités".

.../...

- (1) Les dispositions de cette directive n'ont pas, semble-t-il, été mises en oeuvre dans le droit interne mais l'Exécutif considère qu'elles sont applicables en Région wallonne puisqu'il les reproduit dans une coordination officielle de l'arrêté royal du 20 juillet 1972 relatif à la protection des oiseaux (Document III annexé à l'arrêté en projet).

A. Il en résulte tout d'abord que l'Exécutif peut autoriser la capture et la détention de certains oiseaux en petites quantités, à condition que cette capture se fasse de manière sélective et soit strictement contrôlée.

A la différence des arrêtés de l'Exécutif des 17 juillet 1986, 2 juillet 1987 (1) et 8 septembre 1988, l'arrêté en projet fixe pour chaque espèce d'oiseau capturable, les quantités qui peuvent être capturées (article 1er de l'arrêté en projet) et porte que les oiseaux capturés au-delà des quotas fixés doivent être libérés sur décision du service compétent (article 3).

Ces dispositions nouvelles (2) sont manifestement prises pour rendre l'arrêté en projet conforme à l'article 9 de la directive précitée en tenant compte de l'arrêt précité du Conseil d'Etat, dans la mesure où celui-ci avait annulé l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 17 décembre 1987 modifiant l'arrêté de l'Exécutif du 28 juillet 1982 précité, en ce que l'arrêté annulé avait fixé glo-

.../...

- (1) L'arrêté du 2 juillet 1987 réglant l'approvisionnement des éleveurs d'oiseaux et des pinsonniers en 1987 a été annulé par l'arrêt du Conseil d'Etat, n° 31.573 du 9 décembre 1988 sur un moyen pris de la violation de l'article 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat modifié par l'article 18 de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles, en raison du défaut d'urgence.
- (2) La remise en liberté était déjà prévue par l'article 10 de l'arrêté royal du 20 juillet 1972 relatif à la protection des oiseaux, article que l'arrêté de l'Exécutif du 28 juillet 1982 n'a ni modifié, ni abrogé. Ce qui est nouveau est que la décision de remise en liberté est sans appel et immédiatement exécutoire et que des sanctions pénales sont comminées à charge de ceux qui s'opposeraient ou tenteraient de s'opposer à cette remise en liberté.

balement le nombre d'oiseaux capturables sans démontrer que "l'obligation de prévoir une limitation par espèce serait d'une exécution impossible" et sans démontrer non plus que l'Exécutif "échapperait à cette même obligation parce que la quantité totale admise des captures serait si réduite qu'aucune espèce ne s'en trouverait menacée, quelle que soit la répartition de cette quantité entre les espèces capturables et cela en dépit de la raréfaction des oiseaux sauvages due aux transformations du milieu ... et du fait que l'efficacité du système de contrôle prévu est limitée ...".

Si l'auteur de l'arrêté en projet tente, en fixant le nombre d'oiseaux capturables par espèce, de remédier à l'illégalité dénoncée par l'arrêt précité du 9 décembre 1988, on peut mettre en doute que la capture soit sélective, comme le prévoit l'article 9, 1, c, de la directive. En effet, parmi les espèces d'oiseaux visées à l'article 1er de l'arrêté en projet, ce sont celles qui sont les plus menacées en Wallonie qui subissent les prélèvements les plus importants. C'est le cas du bec croisé des sapins (860), du bouvreuil pivoine (6.850), du chardonneret élégant (19.500) et du sizerin flammé (1.800).

Il y a lieu de consulter à ce sujet l'ouvrage de J. P. LEDANT, J. P. JACOB et P. DEVILLERS sur les oiseaux menacés en Wallonie, ouvrage coédité par les Editions DUCULOT et la Région wallonne et préfacé par V. FEAUX, à l'époque ministre de la Région wallonne (1). Cet ouvrage fut l'aboutissement d'un travail que la Région wallonne avait confié conjointement à l'Université de Liège et à l'Institut royal des sciences naturelles.

Il n'apparaît pas que, sur ce point, l'approvisionnement repose sur des critères objectifs admissibles.

.../...

(1) Edition 1983.

On peut aussi mettre en doute que les conditions de capture soient strictement contrôlées. Le contrôle des oiseaux détenus est organisé par le chapitre II de l'arrêté de l'Exécutif du 28 juillet 1982 réglant, pour la Région wallonne, la détention et l'échange d'oiseaux et permettant un approvisionnement temporaire d'oiseaux. Ce contrôle est assuré au moyen d'un cahier d'inventaire que chaque détenteur d'oiseaux doit tenir (article 2 de l'arrêté du 28 juillet 1982) et par l'obligation pour chaque détenteur d'oiseaux de munir chaque oiseau capturé d'une bague, les bagues étant distribuées par l'administration (article 3). Enfin les détenteurs de cahiers d'inventaire s'engagent à accepter tout contrôle. Lorsque le détenteur d'un cahier d'inventaire s'oppose au contrôle ou use de procédés frauduleux pour induire les personnes chargées de ce contrôle, il est fait application des mêmes dispositions qu'en cas de détention d'oiseaux non autorisés. En cas de condamnation pour infraction aux lois et règlements relatifs à la protection des oiseaux, il est fait application de l'article 10 de l'arrêté royal du 20 juillet 1972 sur la protection des oiseaux, c'est-à-dire, la mise en liberté de tout oiseau irrégulièrement capturé (article 4 de l'arrêté du 28 juillet 1982).

C'est au sujet de ces mesures de contrôle que l'arrêt précité du Conseil d'Etat, section d'administration, a constaté que "... l'efficacité du système de contrôle prévu est limitée ...". En effet, de telles mesures n'empêcheront personne de capturer un oiseau sans l'inscrire dans le cahier d'inventaire et de le détenir sans le munir d'une bague. L'arrêté en projet, en précisant que la décision de remise en liberté est exécutoire et sans appel et que les personnes qui s'y opposeraient seront passibles de sanctions pénales ne renforce pas le système de contrôle existant, mais ne fait que prévoir une réparation en nature du dommage causé par l'infraction commise.

.../...

Il s'ensuit que les conditions de capture déterminées par l'arrêté en projet appellent de sérieuses réserves quant à leur conformité à l'article 9, 1, c, de la directive n° 79/409/C.E.E. du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages.

B. Suivant l'article 9, 2, de la directive précitée,

"Les dérogations doivent mentionner :

- les espèces qui font l'objet des dérogations,
- les moyens, installations ou méthodes de capture ou de mise à mort autorisés,
- les conditions de risque et les circonstances de temps et de lieu dans lesquelles ces dérogations peuvent être prises,
- l'autorité habilitée à déclarer que les conditions exigées sont réunies, à décider quels moyens, installations ou méthodes peuvent être mis en oeuvre, dans quelles limites et par quelles personnes,
- les contrôles qui seront opérés".

L'une de ces conditions est qu'il existe une autorité habilitée à déclarer que les conditions exigées sont réunies, à décider quels moyens, installations ou méthodes peuvent être mis en oeuvre, dans quelles limites et par quelles personnes.

.../...

VD. - 11 - L. 19.11.72/v.

Cette autorité de contrôle ne peut évidemment pas être celle qui accorde les dérogations; l'autorité qui fixe les conditions de la capture ne peut se contrôler elle-même. Elle n'est pas davantage le service qui contrôle le respect de la réglementation dérogative; ce service est uniquement chargé de constater les infractions commises.

En réalité, cette autorité doit intervenir préventivement pour constater si les conditions prévues par l'article 9 de la directive européenne précitée sont réunies et, notamment pour vérifier s'il s'agit bien d'une capture sélective de petites quantités, si les contrôles sont suffisamment stricts ou encore si les conditions de temps et de lieu sont fixées de manière à ne pas mettre en danger la survie des espèces d'oiseaux capturables. Ainsi, la condition de lieu suivant laquelle la capture dans les bois est interdite (article 4, alinéa 2 de l'arrêté en projet) ne paraît pas être adéquate, mais le Conseil d'Etat, section de législation n'est pas en mesure de vérifier si les conditions de l'article 9 de la directive précitée sont ou non respectées.

La nécessité de l'intervention d'une telle autorité a été soulignée dans l'arrêt précité du 9 décembre 1988. Se prononçant sur un moyen pris de la violation de l'article 9 de la directive précitée, le Conseil d'Etat constate que "la disposition attaquée (relative à l'enlèvement de nids) ne prévoit pas d'autre "contrôle", ni autre mode d'intervention d'une "autorité habilitée à déclarer que les conditions exigées sont réunies" qu'une répression pénale des infractions commises; qu'ainsi aucune mesure préventive ne pare au danger de voir n'importe qui enlever des nids sans autorisation, partant sans que personne ne s'assure que les conditions imposées sont réunies et placer les autorités devant le fait accompli ...". Ce motif de l'arrêt peut aussi s'appliquer aux personnes qui capture-raient des oiseaux vivants à l'état sauvage dans des conditions, en tout ou en partie, contraires à celles prévues par l'article précité.

.../...

De même, dans un avis L. 18.609/2 du 30 mai 1988, le Conseil d'Etat, section de législation, saisi par le Ministre de la Rénovation rurale, de la Conservation de la nature, des Zonings industriels, de l'Emploi et de la Fonction publique régionale, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté de l'Exécutif de la Région wallonne "fixant l'ouverture et la fermeture de la chasse pour la saison 1988--1989 dans la Région wallonne", avait relevé que l'arrêté en projet ne déterminait pas l'autorité habilitée à déclarer que sont réunies les conditions mentionnées à l'article 9 de la directive.

Il s'ensuit que l'arrêté en projet autorise la capture de certaines espèces d'oiseaux en ne respectant pas l'une des conditions fixées par l'article 9, 2, de la directive européenne du 2 avril 1979 sur la conservation des oiseaux sauvages.

III.

Suivant l'article 2, § 1er, de l'arrêté en projet, les oiseaux capturés sont munis d'une bague et suivant le paragraphe 3 du même article, ces bagues sont distribuées par le Service des Forêts, de la Chasse et de la Pêche aux groupements agréés. Suivant l'article 5 du même arrêté, "chaque groupement agréé distribue les bagues reçues aux approvisionneurs (1). Seules les personnes qui satisfont aux conditions prévues par les dispositions de l'article 6 de l'arrêté de l'Exécutif du 28 juillet 1982 visé à l'article 2 du présent arrêté peuvent recevoir des bagues." Quant audit article 6, il s'énonce comme suit :

.../...

(1) Le terme "approvisionneur" est peu précis. Il conviendrait d'en donner la définition dans l'arrêté en projet en ajoutant un alinéa commençant par : Pour l'application du présent arrêté, il faut entendre par approvisionneur ...".

"Les personnes qui participent à l'approvisionnement doivent satisfaire aux conditions suivantes :

- être domiciliées en Belgique;

....

- être membre d'un groupement agréé".

Il en résulte que les personnes qui désirent recevoir des bagues sont obligées d'adhérer à l'un des groupements agréés; celles qui refuseraient d'adhérer à ces groupements, seraient contraintes soit de renoncer à utiliser leur licence de capture, soit de l'utiliser dans des conditions qui seraient irrégulières.

Certes, il pourrait se faire que tous les détenteurs d'une licence soient membres d'un des groupements agréés. S'il en était ainsi, il serait impossible de départager ceux qui s'en sont fait membre parce qu'ils y voyaient un moyen de défense de leurs intérêts, de ceux qui y ont adhéré parce que c'était le seul moyen d'obtenir le nombre de bagues nécessaires à la capture.

Il s'ensuit qu'en obligeant à s'associer ceux qui entendent bénéficier des dispositions de l'arrêté en projet, l'article 2 et l'article 5 de l'arrêté en projet, combinés avec l'article 6 de l'arrêté de l'Exécutif du 28 juillet 1982 portent atteinte à la liberté d'association (qui implique celle de ne pas s'associer) prévue par l'article 20 de la Constitution et par l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ainsi qu'à l'article 6 de la Constitution et à l'article 14 de la Convention précitée en créant entre les bénéficiaires de l'arrêté en projet une discrimination qui ne se justifie pas) (1).

En conclusion, compte tenu des observations qui précèdent, il faut revoir le texte de l'arrêté en projet.

(1) C.E.. n° 21.548 du 13 novembre 1981 en cause FRANCE et

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
C.-L. CLOSSET, conseillers d'Etat,
J.-C. GEUS,
Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé.

Le rapport a été rédigé par M. J. FORTPIED, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.