

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 33.280/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Agriculture et de la Ruralité de la Région wallonne, le 9 avril 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "permettant la destruction de certaines espèces gibiers", a donné le 3 juillet 2002 l'avis suivant :

OBSERVATION GENERALE

Pris en exécution, essentiellement, de l'article 7 de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, le projet d'arrêté tend à établir le cadre réglementaire régissant la destruction et, dans certains cas, la capture d'animaux appartenant à des espèces classées comme gibier.

L'article 7 de la loi du 28 février 1882 ne permet au Gouvernement d'autoriser la destruction et la capture du gibier qu'à un certain nombre de conditions qu'il énumère.

Il importe à ce sujet d'observer que ces conditions sont formulées en des termes fortement inspirés de ceux qu'utilisent divers textes internationaux dont le Gouvernement doit également tenir compte, en vue de déterminer les conditions auxquelles il peut être dérogé aux mesures de protection de la faune qu'établissent ces textes et qui s'appliquent à certaines des espèces que la loi du 28 février 1882 classe comme gibier ⁽¹⁾.

L'article 7 de la loi du 28 février 1882 ne donne au Gouvernement la faculté d'autoriser la destruction ou la capture du gibier qu'en vue d'entrer dans l'une des quatre catégories d'intérêts limitativement énumérées

- "a. dans l'intérêt de la protection de la faune et de la flore;
- b. pour prévenir des dommages importants aux cultures, à l'élevage, aux forêts, aux pêcheries, aux eaux;

⁽¹⁾ Voir en particulier l'article 9 de la directive du Conseil 79/409/CEE du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, l'article 9 de la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, faite à Berne le 19 septembre 1979 et approuvée par la loi du 20 avril 1989, ainsi que l'article 16 de la directive 92/43/CE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.
L'article 30 ter, § 1^{er}, de la loi du 28 février 1882 rappelle expressément que "toute décision prise en application de (cette) loi ne peut avoir pour objet ou pour effet de déroger à une règle de droit international que dans le respect des conditions que celle-ci impose".

- c. dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques ainsi que de la sécurité aérienne;
- d. à des fins de recherche et d'éducation, de repeuplement, de réintroduction ainsi que pour l'élevage se rapportant à ces actions."

En outre, il soumet la mise en oeuvre de cette faculté aux conditions "qu'il n'existe pas une autre solution satisfaisante et que cela ne nuise pas à la survie de la population concernée".

L'article 7 impose aussi au Gouvernement de "(fixer) les circonstances de temps et de lieu, les moyens, installations ou méthodes qui peuvent être mises en oeuvre et (de déterminer) les personnes habilitées à capturer (...) et détruire ainsi que les conditions que celles-ci doivent remplir".

En ce qui concerne la fouine, la martre et le putois, l'article 7, § 2, charge le Gouvernement de prendre les mesures nécessaires pour limiter le prélèvement et l'exploitation de ces espèces, afin de garantir leur maintien dans un état de conservation favorable. Ces mesures doivent être prises sur la base des données récoltées en vertu de l'article 6bis de la loi du 28 février 1882, qui charge le Gouvernement d'"(arrêter) les modalités de récolte et d'analyse des données biologiques sur les populations de fouine, putois et martre afin d'assurer la surveillance de leur état de conservation".

Au regard de ces diverses exigences, le projet d'arrêté appelle les observations suivantes :

1. A ce jour, le Gouvernement n'a pas encore arrêté les modalités de récolte et d'analyse des données biologiques relatives aux populations de fouine, de putois et de martre, que l'article 6bis de la loi du 28 février 1882 le charge de déterminer en vue d'assurer l'état de conservation de ces espèces.

L'une des conditions auxquelles l'article 7 de la loi du 28 février 1882 soumet la faculté d'autoriser la destruction ou la capture de ces espèces - à savoir l'existence et la prise en considération de données récoltées en vertu de l'article 6bis - fait donc actuellement défaut.

Par conséquent, en tant qu'il autorise la destruction ou la capture de la fouine, du putois et de la martre, le projet d'arrêté viole l'article 7 de la loi du 28 février 1882.

2. En ce qui concerne les espèces autres que la fouine, le putois et la martre, il y a lieu d'observer ce qui suit :

a) En l'état, le dossier communiqué à la section de législation du Conseil d'Etat ne permet pas d'établir, pour chacune des espèces de gibier et des catégories envisagées d'actes de destruction ou de capture que, d'une part, il n'existe pas d'autre solution satisfaisante en vue d'assurer la sauvegarde des intérêts pour la protection desquels ces actes seraient accomplis et que, d'autre part, lesdits actes ne sont pas de nature à nuire à la survie des diverses populations de gibier concernées.

Avant d'adopter l'arrêté en projet, il appartiendra au Gouvernement de s'assurer, en rassemblant les données pertinentes, que, si tel est bien le cas, ces conditions sont remplies. A défaut, l'arrêté en projet manquerait de fondement légal.

Le cas échéant, la rédaction du texte sera revue pour assurer le respect desdites conditions ⁽²⁾.

⁽²⁾ Ainsi notamment, là où une telle mesure serait requise, il conviendrait de prévoir que la destruction ou la capture du gibier n'est admissible que si d'autres moyens - tels, par exemple, que l'effarouchement du gibier - ne suffisent pas à assurer la sauvegarde des intérêts à protéger : voir déjà en ce sens, sous réserve de l'observation particulière qui sera faite au sujet de cette disposition, l'article 36, alinéa 2, 2°, du projet d'arrêté.

b) Le texte du projet d'arrêté doit faire clairement apparaître que les actes de destruction ou de capture qu'il envisage ne peuvent être accomplis que dans des situations spécifiques présentant un rapport avec la sauvegarde de l'un ou l'autre des intérêts dont l'article 7 de la loi du 28 février 1882 fait mention.

Le texte à l'examen ne satisfait à cette condition que pour certaines catégories d'actes de destruction. Il en va ainsi des articles 10, 11, 23, 27, 31 et 34.

Pour les autres, l'intitulé du chapitre II du projet d'arrêté se limite à faire globalement état de plusieurs des intérêts énumérés à l'article 7 de la loi du 28 février 1882. Ceci ne peut suffire : d'une part, un simple intitulé n'a pas de portée normative; d'autre part, le texte doit spécifier, pour chaque catégorie d'actes de destruction ou de capture, le type de motifs pour lesquels, et de circonstances dans lesquelles, ces actes peuvent être admis.

c) Les conditions auxquelles l'article 7 de la loi du 28 février 1882 subordonne la faculté de détruire ou de capturer le gibier sont formulées en des termes assez généraux.

Pour déterminer si ces conditions sont réunies dans un cas particulier, il faut procéder à une appréciation concrète et objective de la situation concernée.

Une telle appréciation ne présente pas des garanties suffisantes d'objectivité si elle est le seul fait de celui qui pose ou envisage de poser les actes de destruction ou de capture dont il s'agit.

Présente par contre davantage de garanties un régime soumettant de tels actes à l'obtention d'une autorisation administrative. La mise en oeuvre d'un régime d'autorisation est de nature à permettre à l'autorité saisie d'une demande d'autorisation de s'assurer cas par cas que, dans les circonstances où elle est envisagée, la destruction ou la capture de telle ou telle espèce de gibier satisfait bien aux exigences de l'article 7 de la loi

du 28 février 1882 et, si nécessaire, d'imposer les conditions particulières que requiert le respect de ces exigences ⁽³⁾.

Le projet d'arrêté soumet à autorisation bon nombre des actes de destruction ou de capture qu'il envisage. Certains actes de destruction - en particulier, la destruction du renard et du chat haret, et la destruction du lapin lorsqu'elle est le fait de fonctionnaires ou de préposés de la division de la nature et des forêts - ne sont toutefois pas soumis à autorisation. Le projet d'arrêté gagnerait à les y soumettre.

d) Le régime que met en place le chapitre II, section 6, du projet d'arrêté appelle une observation spécifique.

L'article 27 détermine comme suit l'objet de ce régime :

"Dans les territoires clôturés visés à l'article 2ter, alinéa 1^{er}, de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, qui sont entièrement clos, le grand gibier peut être détruit si les arbres et végétaux font l'objet de dégâts importants.

Cette destruction peut se faire toute l'année, uniquement de jour."

⁽³⁾ Sur la nécessité de mettre en place un régime d'autorisation en vue de respecter l'article 9 de la directive 79/409/CEE, précitée, disposition dont, comme déjà indiqué, s'inspire fortement l'article 7 de la loi du 28 février 1882, voir :
- l'arrêt de la section d'administration du Conseil d'Etat A.S.B.L. Ligue belge pour la protection des oiseaux, n° 31.573 du 9 décembre 1988;
- divers avis de la section de législation du Conseil d'Etat, notamment : l'avis 19.171/2/V, donné le 20 juillet 1989, sur un projet d'arrêté de l'Exécutif régional wallon réglant l'approvisionnement des éleveurs d'oiseaux et des pinsonniers pour 1989, dans la Région wallonne; et l'avis 24.709/9, donné le 11 décembre 1995, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon autorisant le baguage des oiseaux gibiers à des fins de recherches scientifiques.

La section de législation se demande pour quel motif admissible au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi le texte n'envisage la possibilité de détruire le grand gibier lorsque des arbres ou des végétaux font l'objet de dégâts importants, que dans la seule hypothèse où ces dégâts sont causés à l'intérieur de territoires clôturés, alors que l'article 7 de la loi du 28 février 1882 ne fait pas de distinction selon que des dommages importants causés aux cultures ou aux forêts se situent dans un territoire clôturé ou non clôturé.

La distinction ainsi opérée paraît, en l'état actuel des informations communiquées au Conseil d'Etat, dépourvue de toute justification. Il appartiendra, le cas échéant, aux auteurs du projet d'apporter à cette distinction, entre les dommages causés à l'intérieur d'un territoire clôturé ou à l'extérieur de celui-ci, une justification objective et pertinente. A cet égard, il conviendra tout particulièrement d'éviter de donner à penser que, sous le couvert de mesures fondées sur l'article 7 de la loi du 28 février 1882, le régime institué conduirait, en réalité, à déroger ou à permettre l'octroi de dérogations à la règle, fixée par l'article 2ter, alinéa 1^{er}, de la même loi, de l'interdiction absolue de chasser du grand gibier dans un territoire clôturé ⁽⁴⁾.

*

* *

Vu l'importance de l'observation générale, la section de législation se limite, pour le surplus, aux quelques observations particulières qui suivent.

⁽⁴⁾ Voy. dans le même sens l'avis 28.846/4 de la section de législation du Conseil d'Etat, donné le 12 mai 1999, sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 juin 1999 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 juillet 1995 permettant la destruction de certaines espèces de gibier et fixant les conditions de destruction de grand gibier dans les territoires clôturés visés à l'article 2ter, alinéa 1^{er}, de la loi du 28 février 1882 sur la chasse.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Préambule

1. Il convient de rédiger l'alinéa 1^{er} comme suit :

"Vu la loi du 28 février 1882 sur la chasse, notamment les articles 7 remplacé par le décret du 14 juillet 1994 et modifié par le décret du 6 décembre 2001, 8 remplacé par le décret du 14 juillet 1994 et modifié par le décret du 6 décembre 2001, 9 abrogé par le décret du 19 juillet 1985 et rétabli par le décret du 14 juillet 1994, 12bis inséré par le décret du 14 juillet 1994, 30bis remplacé par le décret du 14 juillet 1994 et 30ter inséré par le décret du 14 juillet 1994;"

2. L'alinéa 3 serait mieux rédigé comme suit :

"Vu la délibération du Gouvernement sur la demande d'avis à donner par le Conseil d'Etat dans un délai ne dépassant pas un mois;"

3. A l'alinéa 4, il y a lieu de mentionner le numéro de l'avis du Conseil d'Etat.

Dispositif

Article 1^{er}

La disposition à l'examen envisage la possibilité de pratiquer la destruction du gibier au moyen d'un oiseau de proie.

Ceci ne peut être admis que si la détention d'oiseaux de proie est elle-même admissible.

.../...

A cet égard, s'agissant d'oiseaux de proie entrant dans le champ d'application de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, il convient de rappeler que le paragraphe 2, 4°, de cet article interdit en principe la détention d'oiseaux. Certes, les articles 55 et 62, § 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 juillet 1994 sur la protection des oiseaux en Région wallonne ont donné aux fauconniers la faculté de détenir des oiseaux répondant à la double condition d'être issus de l'élevage et d'appartenir aux espèces visées à l'annexe II.c. de l'arrêté; cette faculté n'est cependant plus d'application, puisque la section d'administration du Conseil d'Etat a, dans un arrêt du 29 février 2000 ⁽⁵⁾, annulé, notamment, l'article 62, § 2, et l'annexe II.c. de l'arrêté du 14 juillet 1994.

Partant, en l'état des textes en vigueur, la détention d'oiseaux de proie entrant dans le champ d'application de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1973 est interdite.

Le Gouvernement ne peut donc autoriser l'utilisation de ces oiseaux pour pratiquer la destruction du gibier.

Le texte en projet sera revu en conséquence ⁽⁶⁾.

La même observation vaut pour l'article 20, 3°, l'article 24, 2°, et l'article 35, 6°.

⁽⁵⁾ Arrêt A.S.B.L. Ligue royale belge pour la protection des oiseaux et A.S.B.L. AVES, n° 85.699.

⁽⁶⁾ La section de législation du Conseil d'Etat a fait une observation analogue dans l'avis 31.459/4, donné le 2 mai 2001, sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 mai 2001 fixant les dates de l'ouverture, de la clôture et de la suspension de la chasse, du 1^{er} juillet 2001 au 30 juin 2006 (voir l'observation générale n° 2 de cet avis).

Article 5

La disposition à l'examen tend à autoriser toute l'année le transport du gibier détruit ou capturé en application de l'arrêté en projet.

Le Gouvernement ne peut perdre de vue que les articles 10, 12 et 12bis de la loi du 28 février 1882 limitent strictement, en particulier dans le temps, la faculté de transporter le gibier.

L'article 30bis de la même loi permet, certes, au Gouvernement de déroger à ces dispositions.

Encore toutefois appartient-il au Gouvernement, conformément aux termes de l'article 30bis, de justifier que de telles dérogations sont requises "dans l'intérêt de la science, de la conservation de la nature ou en vue de prévenir des dommages importants". En l'espèce, le dossier communiqué au Conseil d'Etat ne permet pas d'établir qu'il serait justifié, au regard de l'une ou l'autre de ces considérations, d'autoriser toute l'année le transport du gibier détruit ou capturé en application de l'arrêté en projet.

En ce qui concerne les oiseaux, le Gouvernement doit, en outre, tenir compte des règles fixées par l'article 6 de la directive 79/409/CEE, précitée, disposition à laquelle il ne peut être dérogé que dans le respect des conditions que détermine l'article 9 de la même directive.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

Article 11

L'alinéa 6 prévoit que, si le ministre ou son délégué ne prend pas de décision dans le délai imparti, "la demande de destruction est considérée comme ayant été acceptée favorablement".

Est ainsi organisé un régime de décision implicite.

La mise en oeuvre d'un tel régime a pour effet d'écarter l'application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Ceci ne peut être admis que si une disposition de nature législative l'autorise.

Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

L'alinéa 6 doit donc être omis.

Article 30

Au 3°, il n'y a pas lieu de prévoir que l'intéressé doit "s'engager" à respecter l'obligation qui est prévue. L'arrêté doit imposer directement lui-même le respect de cette obligation.

La même observation vaut pour l'article 36, alinéa 2, 2°.

Articles 32 et 35

Ces dispositions autorisent l'utilisation de certains moyens de destruction ou de capture dont l'article 8 et l'annexe IV de la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, ainsi que l'article 8 et l'annexe IV de la directive 79/409/CEE, précitée, interdisent en principe l'emploi. Ainsi en va-t-il, tout particulièrement, des filets et des sources lumineuses.

Le Gouvernement ne peut autoriser l'utilisation de tels moyens que dans le respect des conditions que déterminent, respectivement, l'article 9 de la Convention de Berne et l'article 9 de la directive 79/409/CEE.

Le texte sera revu en conséquence.

OBSERVATIONS FINALES DE LEGISTIQUE

Vu les observations fondamentales qu'appelle l'arrêté en projet, les observations de légistique y relatives se limitent aux remarques suivantes :

1. La division d'un article en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun de ces paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa. La division de l'article 2 du projet sera donc supprimée, et au paragraphe 4, devenant l'alinéa 4, il convient de remplacer les mots "du § 3" par les mots "de l'alinéa 3".

2. L'on peut comprendre la division du chapitre II en sections, chacune de celles-ci visant une espèce de gibier déterminée. En revanche, la division de ces sections en sous-sections qui, pour nombre d'entre elles ne comportent qu'un seul article, ne se justifie pas. Cette division sera donc supprimée.

Il convient d'écrire "sanglier", "renard", "lapin", "pigeon", etc. avec une minuscule.

3. A l'article 38, la section de législation n'aperçoit pas les motifs justifiant qu'il soit dérogé à la règle générale selon laquelle les arrêtés entrent en vigueur le dixième jour suivant leur publication au Moniteur belge.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A. VAGMAN, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS