ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 35.843/2/V
DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Agriculture et de la Ruralité de la Région wallonne, le 18 août 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "fixant des dérogations aux mesures de protection des oiseaux", a donné le 10 septembre 2003 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte, ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

L'arrêté en projet règle des matières entrant dans les prévisions de celles pour lesquelles l'article 3, § 2, et l'article 4, § 3, de la décision M (99) 9 du comité de ministres de l'Union économique Benelux du 25 octobre 1999 abrogeant et remplaçant la décision M (72) 18 du 30 août 1972 concernant la protection des oiseaux exigent la tenue d'une concertation entre les Gouvernements des parties au traité instituant l'Union économique Benelux.

Il ressort des informations communiquées par le délégué du ministre qu'une concertation a été entamée, mais qu'elle n'est pas encore terminée.

Il appartiendra au Gouvernement de veiller au plein accomplissement de cette formalité.

Observations générales

1. Il résulte de l'article 5*bis* de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature que c'est seulement à la suite de l'introduction d'une demande en ce sens que le Gouvernement peut accorder une dérogation à l'une des mesures de protection des espèces animales ou végétales que prévoit ladite loi. Il n'est fait exception à ce principe que dans une hypothèse bien précise - celle de la détermination de conditions d'élevage d'oiseaux -, envisagée à l'article 2, § 4, de la même loi.

En conséquence, en dehors de l'hypothèse visée à l'article 2, § 4, de la loi du 12 juillet 1973, le Gouvernement ne peut décider de sa propre initiative de l'octroi de dérogations à une mesure de protection.

S'exposent à cet égard à critique les articles 2 et 44 de l'arrêté en projet.

Ces dispositions doivent donc être omises.

2. La loi du 12 juillet 1973, précitée, n'attribue au Gouvernement qu'un pouvoir réglementaire assez limité en ce qui concerne les dérogations aux mesures de protection des espèces animales et végétales.

Pour l'essentiel, ce pouvoir porte seulement sur la détermination des conditions d'élevage d'oiseaux [1], de la forme et du contenu des demandes de dérogation [2], et des conditions et des modalités d'octroi de dérogations annuelles aux personnes effectuant des recherches ou suivis portant sur un ou plusieurs groupes biologiques [3].

Un certain nombre des dispositions que contient l'arrêté en projet excèdent les prévisions de ces habilitations.

Ainsi en va-t-il :

a) de dispositions réglementaires - figurant à l'article 7, alinéa 2, aux articles 17 et 18, et aux articles 21 à 23 - qui imposent l'obligation de respecter certaines règles lors de la mise en oeuvre de dérogations [4] ;

---

(1) Article 2, § 4, de la loi du 12 juillet 1973, précitée.

(2) Article 5*bis*, § 1er, alinéa 2, de la loi du 12 juillet 1973, précitée.

(3) Article 5*bis*, § 3, alinéa 3, de la loi du 12 juillet 1973, précitée.

(4) En outre, en ce qui concerne l'article 7, alinéa 2, voir aussi, mutatis mutandis, l'observation formulée au sujet de l'article 30.

b) de dispositions réglementaires - figurant aux articles 9, 10, 15, 19 et 20, ou résultant des rubriques III et IV du modèle de formulaire que contient l'annexe I - qui déterminent de manière limitative le type de motifs, la nature des actes, les catégories de personnes ou les espèces pour lesquels des dérogations peuvent être accordées [5] ;

c) de dispositions réglementaires - figurant à l'article 16, alinéa 4, et à l'article 20, § 3, alinéa 3 - qui fixent la durée maximale pour laquelle certaines dérogations peuvent être accordées.

L'arrêté en projet sera revu en conséquence.

3. Il résulte de l'article 33, alinéa 4, de la loi du 12 juillet 1973, précitée, que l'avis du conseil supérieur wallon de la conservation de la nature est requis avant l'octroi de toute dérogation sur la base de l'article 5 de cette loi.

L'arrêté en projet appelle, à cet égard, les observations suivantes :

a) La loi du 12 juillet 1973, précitée, ne prévoit pas - et n'habilite pas le Gouvernement à prévoir - d'exception à l'obligation de prendre l'avis du Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature avant l'octroi d'une dérogation sur la base de l'article 5 de cette loi.

L'article 16, alinéa 2, et l'article 20, § 3, alinéa 2, qui dispensent de ladite obligation l'autorité saisie d'une demande de dérogation, doivent donc être omis.

b) Lorsqu'il détermine le délai dans lequel est sollicité et doit être donné l'avis du Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature, le Gouvernement doit veiller à ce que celui-ci soit effectivement en mesure de donner en temps utile l'avis prescrit par l'article 33, alinéa 4, de la loi du 12 juillet 1973, précitée.

---

(5) Il importe à cet égard de souligner que les articles 5 et 5*bis* de la loi du 12 juillet 1973, précitée sont ainsi conçus que toute personne qui le souhaite peut, pour une espèce qu'elle indique et en invoquant l'un des motifs visés, selon le cas, au paragraphe 2 ou au paragraphe 3 de l'article 5, solliciter l'octroi d'une dérogation à l'une des mesures de protection des espèces animales ou végétales que prévoit la loi. C'est à l'autorité saisie de la demande de dérogation qu'il appartient de décider, cas par cas, dans le respect des conditions auxquelles est soumis l'octroi des dérogations, s'il peut être donné une suite favorable à cette demande.

.../...

À cet égard, le délai de trente jours dans lequel, selon l'article 6, alinéa 1er, de l'arrêté en projet, l'avis du Conseil doit être sollicité, et le délai de soixante jours, que la même disposition donne au Conseil pour remettre son avis, sont trop longs en ce qui concerne les hypothèses, visées à l'article 24, § 2, alinéa 2, où l'autorité saisie d'une demande de dérogation dispose de quinze jours pour statuer sur la demande et en informer le demandeur.

Le texte doit être revu en conséquence.

4. Il résulte de l'arrêté en projet qu'en principe c'est le ministre qui statue sur les demandes de dérogation aux mesures de protection des oiseaux.

L'article 3 réserve toutefois la possibilité, pour le ministre, de déléguer ce pouvoir. En outre, plusieurs dispositions - figurant à l'article 9, alinéa 2, à l'article 12, à l'article 16, et à l'article 20, § 3, - donnent au fonctionnaire qu'elles désignent le pouvoir de statuer sur certaines catégories de demandes de dérogation.

La question se pose de savoir si, par analogie avec le régime mis en place par l'article 7 du projet d'arrêté "relatif à l'octroi d'une dérogation aux mesures de protection des espèces animales et végétales, à l'exception des oiseaux", examiné sous la référence 35.842/2/V, et pour éviter toute atteinte au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, il n'y aurait pas lieu de donner à celui qui a introduit une demande de dérogation la faculté d'introduire auprès du ministre un recours contre la décision du délégué du ministre ou du fonctionnaire désigné de refuser l'octroi de la dérogation ou en cas d'absence de décision dans les délais prescrits.

Le texte doit être réexaminé en conséquence.

Observations particulières

Préambule

1. Les dispositions de la loi du 12 juillet 1973, précitée, qui procurent un fondement légal à l'arrêté en projet figurent aux articles 2, 5*bis* et 53 de cette loi.

Ce sont donc ces dispositions qu'il y a lieu de viser à l'alinéa 2 du préambule.

2. Compte tenu de l'observation qui sera formulée au sujet de l'article 42, il convient également de viser le décret du 14 décembre 1989 permettant à l'exécutif régional wallon de prendre toutes les mesures que requiert l'application ou la mise en oeuvre des traités et conventions internationaux en matière de chasse, pêche, protection des oiseaux et conservation de la nature.

Dispositif

Article 3

La disposition permet au ministre de déléguer le pouvoir qui lui est reconnu de statuer sur une demande de dérogation.

Le texte devrait déterminer, à tout le moins, les catégories de fonctionnaires auxquelles elle est susceptible d'être accordée.

Article 4

En vertu de l'article 5, § 2, de la loi du 12 juillet 1973, précitée, une dérogation ne peut être accordée qu'à la condition, notamment, "qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante".

Il s'indique de compléter l'article 4, alinéa 2, et l'annexe I de l'arrêté en projet pour exiger que toute demande de dérogation contienne les indications nécessaires pour permettre à l'autorité saisie de la demande de s'assurer que cette condition est remplie [6].

Article 11

Pour le motif indiqué dans l'observation portant sur l'article 4, il convient de compléter la disposition en projet en vue d'exiger que la demande de dérogation contienne les indications nécessaires pour permettre à l'autorité saisie de la demande de s'assurer qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante que l'octroi de la dérogation.

En outre, pour avoir égard à l'article 5*bis*, § 3, alinéa 2, de la loi du 12 juillet 1973, précitée, dont il résulte que les dérogations visées par ce paragraphe ne sont valables que "pour les petites quantités nécessaires aux besoins de la recherche", il s'indiquerait de compléter aussi la disposition en projet en vue d'exiger que la demande de dérogation fasse mention du nombre d'individus pour lesquels la dérogation est demandée.

Article 20

Selon le paragraphe 1er, alinéa 2, les demandes de dérogation que vise ce texte ne doivent pas indiquer le nombre d'oiseaux pour lesquels la dérogation est sollicitée.

Ceci est contraire à l'article 5*bis*, § 1er, alinéa 3, 2°, de la loi du 12 juillet 1973, précitée, qui exige que la demande de dérogation indique le nombre de spécimens pour lesquels la dérogation est sollicitée.

---

(6) L'arrêté en projet contient plusieurs dispositions en ce sens (voir l'article 20, § 1er, alinéa 2, l'article 24, § 1er, alinéa 2, et la rubrique V du modèle de formulaire figurant à l'annexe I). Mais celles-ci ne s'appliquent pas à tous les cas de demandes de dérogation.

Le texte doit être revu en conséquence.

Article 27

A priori, les interdictions que prévoit l'article 2, § 2, 4°, de la loi du 12 juillet 1973, précitée, s'appliquent aux oiseaux d'élevage.

L'article 2, § 4, de la même loi précise toutefois que, "par dérogation à l'article 2, § 2, 4°, le Gouvernement arrête les conditions d'élevage d'oiseaux en vue de garantir la protection des oiseaux sauvages".

Ce faisant, le législateur détermine lui-même la mesure dans laquelle les interdictions que prévoit l'article 2, § 2, 4°, de la loi du 12 juillet 1973, précitée, s'appliquent ou ne s'appliquent pas aux oiseaux d'élevage.

Il n'est pas au pouvoir du Gouvernement de régler lui-même cette question. Le seul pouvoir réglementaire qui lui est reconnu consiste à arrêter les conditions d'élevage visées à l'article 2, § 4, de la loi du 12 juillet 1973, précitée.

En conséquence, la disposition à l'examen, qui tend à définir la mesure dans laquelle les interdictions que prévoit l'article 2, § 2, 4°, de la loi du 12 juillet 1973, précitée, s'appliquent ou ne s'appliquent pas aux oiseaux d'élevage, doit être omise.

Article 29

1. Le paragraphe 1er, alinéa 1er, est ainsi rédigé que les groupements agréés délivrent les bagues fermées "à tout membre qui en fait la demande, qu'il soit ou non membre du groupement auquel il s'adresse".

Cette disposition laisse dans l'incertitude le point de savoir si c'est uniquement aux membres des groupements agréés que peuvent être délivrées les bagues fermées.

Si l'intention des auteurs du texte était en ce sens, il conviendrait de se demander si l'avantage ainsi réservé aux membres des groupements agréés, d'une part, est justifié au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi et, d'autre part, n'a pas pour effet de peser sur la liberté de choix des intéressés, et ce à un point tel qu'il en résulterait une atteinte au principe de la liberté d'association [7] consacré par l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 27 de la Constitution.

À cet égard, il y aurait lieu de s'assurer que l'avantage en question est justifié par des considérations d'intérêt général en rapport avec les objectifs que poursuit la législation relative à la protection des oiseaux, et qu'il est compensé par l'existence d'obligations particulières auxquelles ses bénéficiaires sont tenus [8] [9].

Le texte en projet sera réexaminé en conséquence.

2. Au paragraphe 3, pour éviter toute atteinte au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, n'y a-t-il pas lieu d'imposer également aux exploitants de parcs zoologiques l'obligation de communiquer chaque année à l'administration le nombre de bagues fermées qui ont été posées ?

---

(7) Cette liberté emportant celle de ne pas s'associer.

(8) Comparer, sur ce point, avec la jurisprudence relative aux avantages accordés aux travailleurs affiliés à un syndicat : Cass., 27 avril 1981, Pas., 1981, I, p. 964, avec les conclusions de l'avocat général J. Velu ; C.E., arrêt Canoot et consorts, n° 22.094 du 4 mars 1982.

(9) La présente observation s'inspire d'une observation formulée par la section de législation du Conseil d'État dans un avis 31.984/4, donné le 6 février 2002, sur une proposition de décret concernant la protection des oiseaux en Région wallonne ainsi que des amendements à cette proposition (Doc. Parl. wall., sess. 1999-2000, n° 101/3, pp. 7 et 8).

Article 30

Il résulte de l'article 15 de la Constitution et de l'article 11, alinéa 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que c'est au législateur, et non pas au Gouvernement, qu'il appartient de déterminer les cas dans lesquels peuvent avoir lieu des visites domiciliaires.

La disposition en projet doit être revue en conséquence.

Article 33

La question se pose de savoir si, par analogie avec ce que prévoit l'article 39 à propos des oiseaux d'élevage que vise cette disposition et pour éviter toute atteinte au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, il n'y aurait pas lieu de donner à celui qui a introduit une demande de délivrance de la carte d'identification requise pour la détention d'oiseaux d'élevage non communément élevés la faculté d'introduire auprès du ministre un recours contre la décision de l'ingénieur chef de cantonnement de refuser de délivrer ladite carte.

Articles 34 et 38

A l'article 34, alinéa 2, et à l'article 38, alinéa 2, pour éviter toute atteinte au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, n'y a-t-il pas lieu de prévoir que la règle envisagée s'applique également dans le cas de bagues fermées utilisées dans les parcs zoologiques ?

Titre II, chapitre VI, section II, sous-section IV - Des autres oiseaux d'élevage

1. Il convient que l'arrêté en projet fixe les critères essentiels sur la base desquels il sera statué sur les demandes d'autorisation qu'envisage la sous-section à l'examen.

2. Pour éviter toute atteinte au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, n'y a-t-il pas lieu d'imposer aux éleveurs des oiseaux auxquels s'applique la sous-section à l'examen, des obligations analogues à celles que prévoient l'article 35, § 2, et l'article 36 ?

Article 42

Aucun texte législatif ne donne au Gouvernement le pouvoir d'interdire, par une disposition de caractère réglementaire, la vente, l'offre à l'achat, l'achat, la détention et le transport d'engins ou de moyens propres à capturer, piéger ou détruire des oiseaux.

Une réserve doit toutefois être faite en ce qui concerne le transport, la vente, l'offre en vente, l'achat et la détention des filets dits "japonais". En effet, la deuxième décision du comité de ministres de l'Union économique Benelux M (76) 15 du 24 mai 1976 relative à la protection des oiseaux interdit en principe ces actes. Or, le décret du 14 décembre 1989, précitée, donne au Gouvernement le pouvoir d'adopter toutes les mesures nécessaires pour la mise en oeuvre des dispositions - notamment de celles qui sont relatives à la protection des oiseaux - découlant du traité instituant l'Union économique Benelux.

Le texte en projet sera donc revu pour se limiter à viser le transport, la vente, l'offre en vente, l'achat et la détention des filets "japonais". Il conviendra, à cette occasion, de reproduire expressément la définition de ces filets que donne l'article 1er de la décision précitée du comité de ministres de l'Union économique Benelux.

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	J.	JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M.	BAGUET,	
	A.-C.	VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS