

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.236/4
DU 2 MARS 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Travaux publics, de l'Agriculture, de la Ruralité et du Patrimoine de la Région wallonne, le 3 février 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 octobre 2008 portant les mesures préventives générales applicables aux sites Natura 2000 », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

Observations générales

1. Le projet d'arrêté se présente comme un texte modificatif de l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 octobre 2008 portant les mesures préventives générales applicables aux sites Natura 2000.

En réalité, les dispositions qu'il contient remplacent entièrement l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 octobre 2008.

Aussi, du point de vue de la technique législative, plutôt que de modifier cet arrêté, il convient de l'abroger et d'adopter un arrêté se présentant comme nouveau.

2. Le projet d'arrêté supprime ou allège la sévérité d'un nombre important de mesures préventives générales applicables aux sites Natura 2000.

La question se pose de savoir si, ce faisant, il ne méconnaît pas l'article 23 de la Constitution, en tant que cette disposition implique, en ce qui concerne la protection de l'environnement, une obligation de standstill, qui s'oppose à ce que soit réduit sensiblement le niveau de protection offert par la réglementation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général ¹.

Dans l'examen de cette question, il convient, en l'espèce, d'être particulièrement attentif au fait que les mesures en cause sont de celles qu'il incombe à la Région wallonne de prendre en vue de transposer l'article 6, paragraphe 2, de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, en vertu duquel « les États membres prennent les mesures appropriées pour éviter, dans les zones spéciales de conservation, la détérioration des habitats naturels et des habitats d'espèces ainsi que les perturbations touchant

¹ Dans son arrêt 137/2006 du 14 septembre 2006, la Cour constitutionnelle a en effet défini l'obligation de standstill comme suit :

« L'article 23 de la Constitution implique, en ce qui concerne la protection de l'environnement, une obligation de standstill qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général ».

les espèces pour lesquelles les zones ont été désignées, pour autant que ces perturbations soient susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente directive ».

Il ressort tant du préambule du projet d'arrêté que de la note au Gouvernement wallon, que cette question a retenu l'attention des auteurs du texte.

Ainsi, le préambule contient le passage suivant, qui, en substance, figure aussi dans la note au Gouvernement wallon :

« Considérant qu'il importe de remplacer certaines mesures générales prévues par l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 octobre 2008 portant les mesures préventives générales applicables aux sites Natura 2000, jugées très difficilement contrôlables par les services de la Commission européenne en charge de la conditionnalité agricole par des mesures pouvant faire l'objet d'un contrôle sur place ;

Considérant qu'il importe de supprimer certaines mesures figurant dans ledit arrêté du 23 octobre 2008 dans la mesure où elles sont mieux rencontrées par d'autres dispositions légales ou réglementaires, relevant ou non de la loi sur la conservation de la nature, comme le permis d'urbanisme requis pour la modification sensible du relief du sol et les dispositions visées aux articles 2 et s. de la loi ;

Considérant qu'il importe de simplifier certaines mesures préventives générales ;

Considérant que le niveau de protection des sites Natura 2000 n'en est pas réduit dans la mesure où les actes et travaux concernés font l'objet d'un contrôle en vertu d'autres dispositions ou de dispositions nouvelles plus générales tout en étant soumis au respect des articles 28, § 1, et 29, § 2, de la loi ».

Ces considérations sont beaucoup trop générales pour que les mesures prévues par le projet d'arrêté puissent être considérées comme admissibles au regard de l'obligation de standstill qu'implique l'article 23 de la Constitution. La critique s'impose avec d'autant plus d'acuité que, comme indiqué ci-dessus, est en cause l'exécution de l'obligation, que prescrit le droit européen, d'éviter la détérioration des habitats naturels et des habitats d'espèces ainsi que les perturbations significatives des espèces.

Le projet d'arrêté sera réexaminé de manière à s'assurer que le régime mis en place ne constitue pas une réduction sensible du niveau de protection offert par la réglementation en vigueur ou qu'il existe des motifs liés à l'intérêt général qui peuvent concrètement la justifier en tenant compte des exigences de l'article 6, paragraphe 2, de la directive 92/43/CEE. Le cas échéant, il sera revu en conséquence.

3. Plusieurs dispositions en projet sont conçues pour s'appliquer aux « forêts » ou au « milieu forestier ».

Il conviendrait de justifier, fût-ce par référence, ce qu'il y a lieu d'entendre par ces notions pour l'application de l'arrêté en projet.

4. Le projet d'arrêté contient plusieurs dispositions relatives aux « îlots de conservation » qui doivent être mis en place dans les propriétés de plus de 2,5 hectares de forêt.

Ces dispositions, qui figurent à l'article 1^{er}, 8°, et à l'article 2, 4°, en projet sont assez disparates. Elles sont aussi partiellement redondantes. En outre, le texte est en défaut de distinguer de manière suffisamment claire, d'une part, les obligations qui incombent au propriétaire en ce qui concerne la mise en place des îlots de conservation et, d'autre part, le régime d'interdictions applicable dans ceux-ci.

En ce qui concerne les bois et forêts des personnes morales de droit public qui sont propriétaires de plus de cent hectares de bois et forêts, la question se pose aussi de savoir comment il y a lieu de combiner les dispositions en projet relatives aux îlots de conservation et l'article 71, alinéa 2, du Code forestier.

Il y a encore lieu d'observer que la délégation que l'article 1^{er}, 8°, accorde au ministre en vue d'arrêter la procédure de délimitation des îlots de conservation est excessivement large.

Les dispositions en projet relatives aux îlots de conservation doivent donc être fondamentalement revues.

Observations particulières

Article 1^{er}

1. La définition de l'« arbre à forte valeur économique unitaire » que donne l'article 1^{er}, 1°, en projet se réfère à des notions et à des données - notamment la distinction entre un arbre « de qualité A » et un arbre « de qualité B » - que le projet d'arrêté ne définit pas et dont il n'indique pas l'origine.

Or, il importe de pouvoir déterminer avec certitude ce qu'est un « arbre à forte valeur économique unitaire », dès lors spécialement que cette expression tend à déterminer le champ d'application de dispositions ² dont la violation est érigée en infraction ³.

² En l'occurrence le 2° et le 3° de l'article 2 en projet.

³ Voir l'article 63 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

2. En ce qui concerne l'article 1^{er}, 10°, en projet, il y a lieu d'observer ce qui suit.

L'établissement d'un « document tenant lieu de plan de gestion », tel que celui qu'envisage le littera d), n'est prévu, ni par l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 8 juin 1989 relatif à la protection des zones humides d'intérêt biologique, ni par l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 janvier 1995 organisant la protection des cavités souterraines d'intérêt scientifique.

Aucun texte de portée normative ne prévoit davantage, ni la conclusion des « contrats de gestion (...) entre le ministère de la défense nationale de l'État fédéral et la Région wallonne pour la gestion écologique des terrains militaires », visés au littera e) ⁴, ni l'établissement d'un « plan » ou d'une « convention d'aménagement ou de gestion (...) entre l'administration et un tiers dans le cadre de l'amélioration de la biodiversité », visé au littera h).

Nul texte en vigueur ne prévoit non plus l'établissement des « plans de gestion des waterings », dont fait état le littera i) ⁵.

Les litteras d), e), h) et i) seront donc omis.

3. À l'article 1^{er}, 11°, en projet, aucun texte de portée normative n'organise l'approbation, par les services de la Région wallonne, d'actions destinées à lutter contre les espèces invasives.

Aussi, les mots « ou toute action approuvée par l'administration pour lutter contre les espèces invasives » seront omis.

⁴ De tels instruments devraient être prévus par un accord de coopération conclu en application de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁵ Il est vrai que l'article D.132 du livre II du Code de l'environnement prévoit que les waterings dressent tous les cinq ans un plan de gestion comprenant un état des travaux à exécuter pendant cette période. Toutefois, à ce jour, cette disposition n'est pas en vigueur (voir l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2005 relatif au livre II du Code de l'environnement, contenant le Code de l'eau).

Article 2

1. Dès lors que l'article en projet contient des dispositions dont la violation est érigée en infraction⁶, il ne peut laisser une trop grande incertitude quant au point de savoir si des actes, des travaux ou des activités déterminés entrent ou non dans leur champ d'application.

À cet égard, l'article 2, 1°, en projet doit être revu pour indiquer de manière exhaustive, et non pas seulement exemplative, en quoi consiste « la sylviculture favorisant les semis naturels de résineux ».

2. Dans l'article 2, 3°, en projet, la section de législation n'aperçoit pas à quoi exactement se rapporte l'exception prévue pour les arbres à forte valeur économique unitaire.

Article 3

1. L'article 3, 1°, en projet est rédigé en ce sens qu'il s'applique « en l'absence d'arrêté de désignation publié au Moniteur belge ». Autrement dit, il s'appliquerait uniquement aux sites candidats au réseau Natura 2000.

Sur ce point, le texte à l'examen ne se concilie pas avec l'article 28*bis* de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature. En effet, cette disposition, d'une part, en son alinéa 1^{er}, prévoit que les sites candidats au réseau Natura 2000 sont soumis, notamment, aux mesures préventives générales que tend à fixer l'arrêté en projet et, d'autre part, en son alinéa 2, ne permet de modifier le champ d'application de ces mesures préventives générales « dans le cadre du régime de protection primaire » - lequel est le régime applicable aux sites candidats - que « s'il s'avère impossible ou exagérément difficile de les appliquer sans modification aux sites (candidats) », c'est-à-dire pour que ceux-ci bénéficient, sur certains points, d'un régime de protection moins strict que les sites Natura 2000, et non pas, comme l'envisage le texte à l'examen, d'un régime de protection plus strict.

L'article 3, 1°, en projet sera revu en conséquence.

2. En ce qui concerne l'article 3, 6°, en projet, comme l'a confirmé le délégué du ministre, le Code forestier ne définit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par « baliveaux ».

⁶ Voir l'article 63 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

Il n'y a donc pas lieu de renvoyer au Code forestier. Le cas échéant, le texte en projet définira la notion de « baliveaux » pour les besoins de son application.

3. Dans la phrase introductive de l'article 3, 8°, troisième tiret, en projet, comme en a convenu le délégué du ministre, il y a lieu de viser également les propriétés contenant 100 hectares ou plus de forêts dans un site candidat au réseau Natura 2000.

Article 4

1. Invité à préciser la portée de l'article 4, 2°, en projet, le délégué du ministre a indiqué ce qui suit :

« L'idée est d'interdire la remise en fonction d'anciens fossés ou drains auquel cas il s'agit plutôt d'un creusement de fossés ou drains, soumis à autorisation.

Ces notions méritent toutefois une clarification. Il faudra préciser que la remise en fonction d'anciens drains est soumise à autorisation (compléter l'article 3, 2°), ce qui permettrait d'éviter d'utiliser le qualificatif 'normal' pour l'entretien (article 4, 2°) ».

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

2. Dans l'article 4, 3°, en projet, les mots « l'autorisation de » et « de l'installation » n'ont pas de raison d'être.

Ils seront donc omis.

Observation finale

Compte tenu de l'observation générale 1, il est renvoyé au Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires⁷, en particulier en ce qui concerne la rédaction du préambule⁸.

⁷ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative ».

⁸ *Ibid.*, recommandations n^{os} 29, 30 et 43 et formule F 3-9-2.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY