

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.598/4
DU 23 MAI 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 28 avril 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « fixant les objectifs de conservation pour le réseau 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^o, 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.

I. Le projet d'arrêté tend à fixer les objectifs de conservation des sites Natura 2000 visés à l'article 25*bis* de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

Plus précisément, l'article 2 et l'annexe I fixent les objectifs de conservation applicables à l'échelle de la Région wallonne, tandis que les articles 3 et 4 et les annexes II et III fixent les objectifs de conservation applicables à l'échelle des sites Natura 2000.

Il résulte de l'article 25*bis* de la loi du 12 juillet 1973 que, parmi ces objectifs, seuls les seconds cités ont valeur réglementaire ¹, les premiers n'ayant qu'une valeur indicative ².

Aussi, comme, en ce qui concerne les projets d'arrêtés, l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne prévoit la consultation de la section de législation que sur des projets d'arrêtés réglementaires, les dispositions du projet d'arrêté qu'il incombe à la section de législation d'examiner sont uniquement celles qui ont trait à la fixation des objectifs de conservation applicables à l'échelle des sites Natura 2000, et non pas celles qui ont pour objet de fixer les objectifs de conservation applicables à l'échelle de la Région wallonne.

L'article 2 et l'annexe I du projet d'arrêté ne seront donc pas examinés ici.

II. Les dispositions du projet d'arrêté relatives à la fixation des objectifs de conservation applicables à l'échelle des sites Natura 2000 appellent les observations qui suivent :

1. Comme indiqué ci-dessus, le législateur a attribué une valeur réglementaire à ces objectifs.

¹ Article 25*bis*, § 2, alinéa 2, de la loi.

² Article 25*bis*, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi.

Le projet d'arrêté appelle, à cet égard, deux observations :

a) Selon les termes de la note au Gouvernement wallon, « pour garder une certaine souplesse dans la prise de décision sans pour autant violer le droit européen ni la loi, les objectifs ont été rédigés de façon assez générale, en utilisant des 'standards' assez flexibles ».

La note au Gouvernement wallon cite, à cet égard, des expressions comme « si nécessaire », « en suffisance » ou « approprié ». D'autres exemples peuvent encore être donnés, tels que les expressions « dans la mesure nécessaire au respect des exigences écologiques » des habitats ou des espèces concernés, « limiter au maximum les pollutions diverses », « limiter les perturbations de l'habitat », etc.

La note au Gouvernement wallon poursuit ainsi :

« L'interprétation de ces termes se fera au cas par cas par l'autorité (et le DNF chargé de rendre des avis, s'il n'est pas cette autorité) et les auteurs d'évaluation des incidences à la lumière, d'une part, de l'état de conservation local de l'espèce ou de l'habitat (tel qu'estimé dans l'arrêté de désignation) et, d'autre part, d'indicateurs scientifiques, à valeur indicative. Ceux-ci seront établis a priori par circulaire, en consensus avec les représentants des acteurs et en particulier le Forum Natura 2000 »³.

Il convient à cet égard de rappeler que des dispositions ne peuvent se voir attribuer une valeur réglementaire que si elles se prêtent, eu égard à leur contenu, à constituer de véritables règles de droit. C'est, du reste, ce qu'a relevé la section de législation du Conseil d'État à propos, précisément, des objectifs de conservation des sites Natura 2000, dans son avis sur l'avant-projet devenu le décret du 22 décembre 2010, qui a inséré l'article 25bis dans la loi du 12 juillet 1973⁴. Dans le même avis, la section de législation a indiqué qu'il en résultait notamment que de tels objectifs ne peuvent se voir conférer une valeur réglementaire s'il s'agit seulement de priorités ou d'options dont la réalisation appellerait nécessairement l'adoption d'autres mesures⁵.

³ Dans la note, au point 4, 1^{er} tiret, alinéa 3.

⁴ Avis 48.801/4, donné le 3 novembre 2010, sur l'avant-projet devenu le décret du 22 décembre 2010 modifiant la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature en ce qui concerne la mise en œuvre du régime Natura 2000 (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2010-2011, n° 298/1, p. 18). Voir déjà en ce sens, au sujet de l'attribution d'une valeur réglementaire aux prescriptions des arrêtés de désignation des sites Natura 2000, l'avis 30.541/4, donné le 26 mars 2001, sur l'avant-projet devenu le décret du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2000-2001, n° 250/1, p. 117). Voir aussi plus particulièrement, à propos des objectifs du régime de gestion active visés par la version de l'article 26 de la loi du 12 juillet 1973 qui a précédé la modification de cette disposition par le décret du 22 décembre 2010, l'avis 46.197/4 à 46.204/4, donné le 25 mars 2009 sur huit projets d'arrêtés du Gouvernement wallon de désignation de sites Natura 2000.

⁵ Avis 48.801/4, précité.

En l'espèce, force est de constater qu'en renvoyant, pour dégager la signification exacte des « standards assez flexibles » utilisés dans le projet d'arrêté, à l'adoption d'une future circulaire ou à l'interprétation que les autorités publiques et les auteurs de documents d'évaluation des incidences donneront de ces termes cas par cas, la note au Gouvernement wallon reconnaît que le caractère opérationnel des objectifs ainsi formulés dépend de décisions ou d'interventions ultérieures. Ainsi conçus, de tels objectifs ne peuvent s'analyser comme étant de véritables règles de droit.

En réalité, il est permis de se demander si les auteurs du projet d'arrêté ne se sont pas mépris quant à la portée exacte de l'attribution d'une valeur réglementaire aux objectifs de conservation applicables à l'échelle des sites Natura 2000. En effet, à lire le passage de la note au Gouvernement wallon dans lequel il est fait état de la valeur réglementaire de ces objectifs, si ceux-ci sont contraignants pour les autorités publiques à l'occasion de la délivrance de permis dans les sites Natura 2000 ⁶, ils n'auraient par contre pas vocation à imposer directement des obligations aux particuliers. Or, comme l'a déjà souligné la section de législation du Conseil d'État, dire que des dispositions ont valeur réglementaire signifie, non seulement qu'il appartient aux autorités qui prennent des décisions de portée individuelle de respecter ces dispositions, mais aussi que ces dernières s'imposent à toute personne ⁷, à tout le moins aux propriétaires et aux exploitants des sites Natura 2000.

Ainsi, en concevant les objectifs de conservation à l'examen - ou, en tout cas, bon nombre d'entre eux - comme étant de simples « standards assez flexibles » non applicables aux particuliers, les auteurs du projet d'arrêté méconnaissent la valeur réglementaire que l'article 25*bis*, § 2, de la loi du 12 juillet 1973 a voulu y attacher.

b) Un certain nombre des objectifs de conservation à l'examen sont libellés en faisant référence aux « exigences écologiques » des habitats ou des espèces concernés.

Selon la note au Gouvernement wallon, « ces exigences ont été décrites dans les 'cahiers d'habitats' établis par la DGARNE et publiés sur le site internet 'biodiversité' de la Wallonie ».

Outre ce qui a été dit dans l'observation n° 1 ci-dessus, il ne peut être perdu de vue que la force obligatoire attachée à des dispositions qui, tels les objectifs de conservation à

⁶ Sous réserve de l'application du mécanisme dérogatoire prévu par l'article 29, § 2, alinéas 4 et 5, de la loi du 12 juillet 1973.

⁷ Avis 30.541/4, précité.

l'examen, ont vocation à avoir une valeur réglementaire, dépend de leur publication au *Moniteur belge* ⁸. Ces dispositions ne peuvent donc être rendues légalement obligatoires si la détermination de leur contenu se fait par le seul biais d'une référence à des exigences qui ne sont pas publiées au *Moniteur belge* ⁹.

2. Il résulte de la définition de l'expression « objectifs de conservation » donnée par l'article 1^{er}bis, 21^obis, de la loi du 12 juillet 1973, que les objectifs de conservation applicables à l'échelle des sites Natura 2000 doivent, pour chaque type d'habitat naturel et pour chaque type d'espèce pour lesquels des sites doivent être désignés, avoir en vue « d'assurer leur maintien ou, le cas échéant, leur rétablissement dans un état de conservation favorable ».

Cette disposition doit être mise en rapport avec le fait qu'en vertu des textes de droit européen auxquels il convient d'avoir égard dans l'établissement du régime applicable aux sites Natura 2000 - à savoir 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, et la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages -, les mesures de conservation à prendre doivent consister, selon les cas, non seulement à maintenir l'état de conservation existant, mais aussi, si la situation qui se présente le rend nécessaire, à l'améliorer ou à rétablir un état de conservation favorable ¹⁰.

Le projet d'arrêté est, à cet égard, susceptible de prêter le flanc à la critique, en ce que, s'agissant des objectifs « quantitatifs » qu'il entend fixer, il se limite à prévoir le maintien des superficies existantes des habitats et des niveaux de population existants des espèces dans les sites Natura 2000, tels qu'estimés dans les arrêtés de désignation de ceux-ci.

⁸ En vertu de l'article 190 de la Constitution, « aucun arrêté ou règlement d'administration générale (...) n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi ». Il résulte de l'article 84 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qu'en ce qui concerne les arrêtés du Gouvernement wallon, leur publication doit se faire au *Moniteur belge*.

⁹ Voir déjà, à ce sujet, *mutatis mutandis*, l'avis 48.801/4 précité de la section de législation du Conseil d'État (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2010-2011, n° 298/1, p. 17).

¹⁰ En maintes de ses dispositions (voir notamment l'article 1^{er}, a), k) et l), l'article 2, § 2, l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et l'article 4, § 4), la directive 92/43/CEE indique que les mesures à prendre pour la conservation des habitats qu'elle tend à protéger doivent assurer le maintien ou le rétablissement, dans un état de conservation favorable, des habitats et espèces concernés.

L'article 3 de la directive 2009/147/CE montre aussi que les mesures à prendre pour assurer la conservation des habitats que celle-ci tend à protéger doivent viser, non seulement à maintenir les habitats existants, mais aussi, si nécessaire, à prendre des mesures de rétablissement d'habitats. Voir également l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 13 décembre 2007, qui, à propos des zones de protection spéciale, indique que la protection de ces zones « doit (...), selon la situation qui se présente, comporter des mesures positives visant à conserver et à améliorer l'état du site » (Commission/Irlande, C-418/04, *Rec.*, p. I-10.947, point 154).

Sans doute l'article 25^{ter} de la loi du 12 juillet 1973 permet-il au Gouvernement de fixer, dans les arrêtés de désignation des sites Natura 2000, des objectifs de conservation spécifiques à un ou plusieurs de ces sites, ce qui lui donne la faculté de fixer des objectifs visant l'amélioration de l'état de conservation des types d'habitats naturels et des espèces pour lesquels les sites ont été désignés. Mais il ne s'agit là que d'une simple faculté laissée au Gouvernement, lequel, de surcroît, aurait à prendre en compte, à cette occasion, non seulement les potentialités biologiques de restauration des sites, mais aussi les exigences économiques, sociales et culturelles, ainsi que les particularités locales des sites ¹¹⁻¹².

3. Des observations qui précèdent, il résulte que les dispositions du projet d'arrêté relatives à la fixation des objectifs de conservation applicables à l'échelle des sites Natura 2000 doivent être, compte tenu du cadre décréteil, fondamentalement revues.

Elles ne seront donc pas examinées plus avant.

¹¹ Article 25^{ter}, alinéa 2, de la loi du 12 juillet 1973.

¹² Cette observation s'inspire d'une observation analogue faite dans l'avis 48.801/4 précité de la section de législation du Conseil d'État (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2010-2011, n° 298/1, pp. 16 et 17).

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