



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 60.224/4
du 8 novembre 2016

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'fixant les
objectifs de conservation pour le réseau Natura 2000'

Le 10 octobre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Agriculture, de la Nature, de la Ruralité, du Tourisme et des Aéroports, délégué à la représentation à la Grande Région de la Région wallonne à communiquer un 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'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 8 novembre 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 novembre 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

EXAMEN DU PROJET

1. 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 réglementaire¹, les premiers n'ayant qu'une valeur indicative².

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 et en principe³ 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 ici⁴.

2. Les dispositions du projet d'arrêté relatives à la fixation des objectifs de conservation applicables à l'échelle des sites Natura 2000 sont l'article 1^{er} (définitions), les articles 3 et 4, du projet et les annexes II et III à celui-ci.

Comme mentionné ci-avant, selon l'article 25*bis*, § 2, alinéa 2, de la loi du 12 juillet 1973, ces objectifs ont valeur réglementaire.

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

² Article 25*bis*, § 2, alinéa 3, de la loi.

³ Voir toutefois l'observation 2 ci-après.

⁴ Voir, dans le même sens, l'avis 49.598/4 donné le 23 mai 2011 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'fixant les objectifs de conservation pour le réseau Natura 2000'.

Cependant, concernant les objectifs de maintien de la qualité des types d'habitat naturel (article 3, alinéa 1^{er}, 2^o, a), du projet) ou des habitats des espèces (article 4, alinéa 1^{er}, 2^o, a), du projet), le texte en projet prévoit que « la qualité est également évaluée compte tenu des critères à valeur indicative correspondants fixés par l'annexe II[III] ». La note au Gouvernement relative au texte en projet mentionne à ce propos que « Les critères repris en annexe II et III, qui serviront à interpréter les objectifs qualitatifs [de conservation à l'échelle des sites Natura 2000], n'ont toutefois qu'une valeur indicative et l'autorité compétente pourra s'en écarter moyennant une motivation technique ». Enfin, le point K de la note au Gouvernement, intitulé « Mesures à caractère réglementaire », mentionne que « Les articles 1^{er}, 3 et 4 ont une valeur réglementaire. Le reste des dispositions de l'arrêté a valeur indicative ».

Indépendamment de la question de l'admissibilité d'une démarche consistant à définir des objectifs réglementaires en établissant des critères qui n'auront que valeur indicative⁵, dès lors que, dans l'intention de l'auteur du projet, les critères repris aux annexes II et III sont appelés à n'avoir qu'une telle valeur, ces annexes ne seront pas examinées non plus, étant dépourvues de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

3. Pour le surplus, la fixation des objectifs de conservation applicables à l'échelle des sites Natura 2000, opérée par les articles 1^{er}, 3 et 4, du projet, appelle les observations suivantes.

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

Dans ce cadre, le texte en projet appelle des observations fondamentales.

Ainsi, il faut relever que :

a) S'agissant des objectifs quantitatifs,

– quant aux objectifs de « maintien », l'arrêté en projet vise à mettre en place un système de nature à « garder de la souplesse dans la gestion des activités humaines sur les sites »⁶, système dans lequel l'autorité compétente pourra décider de permettre à un opérateur de modifier ou de réduire l'occupation du sol sur une très faible surface, ces modification ou réduction étant considérées comme ne portant pas atteinte au « maintien » ;

– quant aux objectifs de « restauration », l'arrêté en projet « ne fixe pas d'objectifs de restauration à l'échelle de tous les sites »⁷, dès lors que la fixation anticipative

⁵ Voir l'observation 3 ci-après.

⁶ Selon les termes de la note au Gouvernement.

⁷ *Idem.*

de tels objectifs ne serait pas « indispensable »⁸, ceux-ci pouvant être fixés une fois les engagements pris par les propriétaires et les occupants ; dans cette logique, exprimée dans la note au Gouvernement, les articles 3 et 4 du projet prévoient respectivement, au titre d'objectif quantitatif, « si nécessaire et moyennant l'accord du propriétaire et de l'occupant concernés, [le fait d']étendre, sur le site concerné, les superficies existantes de ces habitats par la restauration de nouvelles surfaces »⁹, et « si nécessaire et moyennant l'accord du propriétaire et de l'occupant concernés, [le fait de] renforcer, sur le site concerné, les niveaux de population [...] ou étendre, sur le site concerné, les superficies existantes des habitats de l'espèce concernée »¹⁰ ; la fixation des objectifs dépendra donc de l'accord du propriétaire ou de l'occupant concerné et n'aura lieu que « si nécessaire », à savoir, selon l'article 1^{er}, 25°, du projet, « si l'état de conservation de l'habitat ou de l'espèce est, à l'échelle régionale, défavorable et si le Gouvernement estime que les potentialités biologiques de restauration du site et que les exigences économiques, sociales et culturelles ainsi que les particularités du site le permettent ».

b) S'agissant des objectifs qualitatifs

– quant aux objectifs de « maintien », l'arrêté en projet prévoit que la qualité des types d'habitat naturel ou, selon le cas, des habitats des espèces, qui devra être maintenue, sera évaluée, notamment, comme mentionné ci-avant, « compte-tenu des critères à valeur indicative fixés [selon le cas] par l'annexe II [ou l'annexe III] »¹¹ ; certes, le Ministre ayant la conservation de la nature dans ses attributions aura la possibilité de « préciser les critères visés [à ces annexes] »¹², mais il n'en reste pas moins que ces critères resteront des critères d'appréciation – et non des objectifs à atteindre – et auront toujours, par hypothèse, valeur indicative ; certes également, la note au Gouvernement mentionne que les annexes II et III « ne fixe[nt] pas de valeurs ni de seuils pour déterminer les différents niveaux de qualité, mais [que] le Ministre de la Nature est habilité à préciser, dans une circulaire, ces valeurs ou ces seuils à l'attention de l'administration » ; toutefois, cette habilitation ne figure pas dans le texte en projet¹³ ; en outre, la note au Gouvernement révèle ainsi que les objectifs eux-mêmes – à savoir les valeurs et les seuils à atteindre – sont appelés à être prévus par le Ministre, non pas dans un arrêté réglementaire, mais dans une simple circulaire établie « à l'attention de l'administration » ;

⁸ *Idem.*

⁹ Article 3, alinéa 1^{er}, 1°, b), du projet.

¹⁰ Article 4, alinéa 1^{er}, 1°, b), du projet.

¹¹ Article 3, alinéa 1^{er}, 2°, a) et article 4, alinéa 1^{er}, 2°, a), du projet.

¹² Article 3, alinéa 2, et article 4, alinéa 2, du projet.

¹³ L'habilitation donnée au Ministre par l'article 3, alinéa 2 et par l'article 4, alinéa 2, du projet, qui lui permet seulement de « préciser » les critères des annexes II et III, est toute différente de celle ainsi mentionnée dans la note au Gouvernement.

– quant aux objectifs d'« amélioration », les articles 3 et 4 du projet prévoient respectivement, au titre d'objectif qualitatif, « si nécessaire et moyennant l'accord du propriétaire et de l'occupant concernés, [le fait d']améliorer, sur le site concerné, la qualité des types d'habitats naturels »¹⁴, et « si nécessaire et moyennant l'accord du propriétaire et de l'occupant concernés, [le fait d']améliorer, sur le site concerné, la qualité des habitats des espèces »¹⁵; le système ainsi mis en place appelle les mêmes observations que celles déjà formulées ci-avant à propos des objectifs quantitatifs de restauration ;

– la note au Gouvernement mentionne encore que : « Ces critères ont valeur indicative, ce qui laisse davantage de souplesse au DNF dans la prise de décision sans pour autant violer le droit européen ni la loi. L'interprétation des objectifs de conservation qualitatifs applicables se fera donc au cas par cas par l'autorité compétente (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 initial de l'espèce ou de l'habitat sur le site (tel qu'estimé dans l'arrêté de désignation au moment de la sélection du site ou, si ces données sont insuffisantes ou trop imprécises, selon les meilleures connaissances disponibles (voir supra) et, d'autre part, des critères scientifiques précités ».

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il convient 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 1973¹⁶. 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 mesures¹⁷. La section de législation l'a ensuite rappelé dans son avis 49.598/4 donné le 23 mai 2011 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'fixant les objectifs de conservation pour le réseau Natura 2000', projet d'arrêté ayant un objet similaire à celui du texte en projet.

¹⁴ Article 3, alinéa 1^{er}, 2^o, b), du projet.

¹⁵ Article 4, alinéa 1^{er}, 2^o, b), du projet.

¹⁶ 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^o 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^o 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.

¹⁷ Avis 48.801/4 précité.

En l'espèce, force est de constater qu'en renvoyant, pour dégager la signification exacte des « objectifs » énumérés dans le projet d'arrêté, à des éventuelles dérogations à consentir, à l'accord de tiers et à des décisions futures éventuelles du Gouvernement, ou encore, à des critères indicatifs, 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 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 l'auteur du projet ne s'est 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 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 2000¹⁸, ils n'auraient par contre pas vocation à imposer directement des obligations de faire aux particuliers. Or, comme l'a déjà souligné la section de législation, 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 personne¹⁹, 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 non applicables aux particuliers et/ou dépendant de critères eux-mêmes indicatifs ou de décisions ultérieures des autorités, l'auteur du projet méconnaît la valeur réglementaire que l'article 25*bis*, § 2, de la loi du 12 juillet 1973 a voulu y attacher.

¹⁸ 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.

¹⁹ Avis 30.541/4, précité.

4. 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 décretaal, fondamentalement revues.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre LIÉNARDY