



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.869/2/V

du 6 août 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'octroi
de dérogations aux mesures de protection des espèces
végétales et animales, en ce compris les oiseaux, et aux
mesures de protection des réserves naturelles et forestières'

Le 9 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Agriculture, de la Nature, de la Forêt, de la Ruralité, du Tourisme, du Patrimoine et délégué à la Grande Région de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 23 août 2018, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'octroi de dérogations aux mesures de protection des espèces végétales et animales, en ce compris les oiseaux, et aux mesures de protection des réserves naturelles et forestières'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 6 août 2018. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Martine BAGUET, président de chambre, Wanda VOGEL, conseiller d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 août 2018.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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

PRÉAMBULE

1. Plusieurs dispositions du projet d'arrêté trouvent leur fondement, non pas dans l'une ou l'autre des habilitations expresses et particulières que la loi du 12 juillet 1973 'sur la conservation de la nature' donne au Gouvernement, mais dans le pouvoir que celui-ci tient de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des textes de nature législative et, à ce titre, de dégager des dispositions de la loi du 12 juillet 1973, qui sont visées au préambule du projet d'arrêté et de leur économie générale, les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à leur conception et les fins qu'elles poursuivent.

L'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 doit, dès lors, figurer dans un alinéa 1^{er} nouveau du préambule.

2. Dans l'alinéa 1^{er}, devenant l'alinéa 2, il convient de viser l'article 41 de la loi du 12 juillet 1973 dans son ensemble, et non pas seulement son paragraphe 1^{er}.

DISPOSITIF

Article 2

1. Selon l'alinéa 1^{er}, les demandes de dérogation auxquelles se rapporte le projet d'arrêté « sont établies au moyen des formulaires disponibles sur le site internet du Service public de Wallonie, ainsi que sur demande adressée au directeur ».

L'article 4 précise par ailleurs la suite qui doit être réservée à de telles demandes selon qu'elles sont considérées comme « complètes » ou non.

Il se déduit de ces dispositions que l'administration est chargée d'arrêter la forme et le contenu des demandes de dérogation.

Ceci ne peut être admis. En effet, l'administration, qui est dépourvue de responsabilité politique, ne peut se voir attribuer des compétences de nature réglementaire.

Par contre, rien ne s'oppose à ce qu'un tel pouvoir soit attribué au ministre.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

2. La première phrase de l'alinéa 2 n'a d'autre objet que de rappeler l'article 5bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 12 juillet 1973. Un tel rappel est inutile. Le rappel, par un arrêté, de l'obligation de respecter des règles résultant de dispositions législatives présente aussi l'inconvénient d'être de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte des règles en question.

La première phrase de l'alinéa 2 sera donc omise.

En ce qui concerne la seconde phrase de l'alinéa 2, elle sera revue, d'une part, pour tenir compte de l'omission de la première phrase et, d'autre part, pour viser l'hypothèse de demandes de dérogation introduites en application de l'article 41 de la loi du 12 juillet 1973.

Articles 4 et 6

1. L'article 4, § 3, alinéa 1^{er}, prévoit que, passé le délai dans lequel l'autorité compétente est tenue de prendre et d'envoyer sa décision sur la demande de dérogation, « la demande est réputée refusée ».

Comme l'indique l'article 6, alinéa 1^{er}, 2°, est ainsi organisé un régime de « refus tacite de la dérogation ». La même disposition permet, en ce cas, au demandeur d'introduire un recours auprès du ministre.

La mise en œuvre du régime de « refus tacite de la dérogation » que prévoit le projet d'arrêté 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.

Le projet d'arrêté doit être revu en conséquence. À cette fin, il peut être prévu qu'à l'expiration du délai imparti à l'autorité compétente pour prendre et envoyer sa décision sur la demande de dérogation, les intéressés ont la faculté, non pas d'introduire un recours auprès du ministre, mais d'inviter celui-ci à statuer lui-même sur la demande.

2. En prévoyant qu'« [e]n cas d'octroi d'une dérogation, l'autorité compétente peut assortir sa décision de conditions à respecter pour sa mise en œuvre, notamment de mesures proportionnées de prévention, d'atténuation et le cas échéant de compensation », l'article 4, § 3, alinéa 2, n'a d'autre objet que d'énoncer une solution qui s'applique de toute façon en l'absence de texte la consacrant expressément.

Une telle disposition est inutile. Elle sera donc omise.

3. Comme l'a confirmé le délégué du ministre, le délai dont fait état l'article 4, § 4, alinéa 2, est celui que prescrit le paragraphe 3. Pour éviter toute confusion, on remplacera les mots « à l'alinéa 1^{er} » par les mots « au paragraphe 3 ».

Par ailleurs, il conviendrait d'objectiver les « cas d'urgence avérée » visés par le texte. À cette fin, il pourrait être prévu que celui qui souhaite invoquer l'urgence doit l'indiquer dans la demande de dérogation et que l'autorité compétente s'assure de la réalité de cette urgence lors de l'examen de la recevabilité de la demande.

En outre, si, comme on peut le supposer, l'intention est en ce sens que la faculté de prolonger le délai imparti à l'autorité pour statuer, prévue par l'article 4, § 4, alinéa 1^{er}, ne puisse pas s'appliquer dans les « cas d'urgence avérée » visés par la disposition à l'examen, le texte doit l'indiquer expressément.

4. L'article 4, § 5, est rédigé comme suit :

« L'autorité compétente transmet régulièrement au Pôle 'Ruralité', section 'Nature', les dossiers complets de dérogation traités et lui communique annuellement un rapport commenté des décisions prises. Le Pôle 'Ruralité', section 'Nature', remet un avis sur le rapport annuel et sur les procédures décisionnelles ».

Comme le fait apparaître la note au Gouvernement wallon, cette disposition repose sur l'idée que l'arrêté en projet supprime l'obligation de solliciter l'avis de la section « Nature » du Pôle « Ruralité »¹ sur chaque demande de dérogation.

Or, en vertu de l'article 33, alinéa 4, de la loi du 12 juillet 1973, l'avis du Pôle « Ruralité », section « Nature », est requis, entre autres, sur « les mesures envisagées » aux articles 5, § 1^{er}, et 41, § 1^{er}, de la même loi, ce qui vise, respectivement, toute dérogation aux mesures de protection des espèces animales et végétales et toute dérogation aux mesures de protection des réserves naturelles et forestières. Aucune disposition de la loi du 12 juillet 1973 ne prévoit, ni n'habilite le Gouvernement à prévoir, d'exception à cette obligation².

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

5. Le dernier alinéa de l'article 6 rend l'article 7, § 2, applicable à l'envoi de la décision par laquelle le ministre statue sur un recours.

¹ Par l'effet du décret du 16 février 2017 'modifiant le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative et diverses dispositions relatives à la fonction consultative', le Pôle « Ruralité », section « Nature », a repris les attributions exercées auparavant par le Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature.

² Voir déjà en ce sens, à propos de dispositions visant à dispenser l'autorité saisie d'une demande de dérogation sur la base de l'article 5 de la loi du 12 juillet 1973 de l'obligation de consulter le Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature, l'avis n° 35.843/2/V, donné le 10 septembre 2003 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 novembre 2003 'fixant des dérogations aux mesures de protection des oiseaux' (page 4 de l'avis).

Il ne peut être perdu de vue que l'article 7, § 2, est conçu pour s'appliquer à l'envoi des demandes de dérogation.

De par leur objet, certaines des modalités que prévoit cette disposition – en particulier celles qui sont mentionnées au 1^o et au 4^o – n'ont pas vocation à s'appliquer à l'envoi de décisions prises par le ministre.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

Article 5

La disposition à l'examen impose à tout bénéficiaire d'une dérogation l'obligation de transmettre un rapport sur la mise en œuvre de celle-ci et soumet au respect de cette obligation l'octroi éventuel d'une nouvelle dérogation à l'intéressé.

Vu les termes dans lesquels est rédigé l'article 5*bis*, § 3, de la loi du 12 juillet 1973, le Gouvernement peut imposer de telles règles dans les hypothèses particulières auxquelles s'applique cette disposition.

Par contre, dans les autres hypothèses visées par l'arrêté en projet, aucune disposition de la loi du 12 juillet 1973 n'habilite le Gouvernement à imposer aux bénéficiaires de dérogations l'obligation de respecter des règles déterminées lors de la mise en œuvre de celles-ci³.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

Article 8

Comme l'a confirmé le délégué du Ministre, l'alinéa 1^{er} implique que seuls l'Institut royal des sciences naturelles de Belgique et le Département de l'étude du milieu naturel et agricole de la Direction générale opérationnelle Agriculture, Ressources naturelles et Environnement du Service public de Wallonie, agissant pour le compte des chercheurs qui leur en font la demande, peuvent obtenir des dérogations pour le baguage ou le marquage des oiseaux sauvages en vue de leur étude.

³ Voir déjà en ce sens l'avis n° 35.842/2/V donné le 10 septembre 2003 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 novembre 2003 'relatif à l'octroi de dérogations aux mesures de protection des espèces animales et végétales, à l'exception des oiseaux' (page 3 de l'avis), et l'avis n° 35.843/2/V, précité (page 3 de l'avis).

Or, aucune disposition de la loi du 12 juillet 1973 n'habilite le Gouvernement à déterminer de manière limitative les catégories de personnes auxquelles de telles dérogations peuvent être accordées ⁴.

L'article à l'examen sera revu en conséquence.

Article 11

Il convient également d'abroger l'annexe I de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 novembre 2003 'fixant des dérogations aux mesures de protection des oiseaux', devenant l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 novembre 2003 'relatif à la détention des oiseaux d'élevage appartenant à des espèces européennes'.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Béatrice DRAPIER

Jacques JAUMOTTE

⁴ Voir déjà en ce sens l'avis n° 35.843/2/V, précité, qui soulignait que les articles 5 et 5bis de la loi du 12 juillet 1973 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 (pages 3 et 4 de l'avis).