

Numéro du rôle : 2459
Arrêt n° 28/2005 du 9 février 2005

A R R E T

---

*En cause* : le recours en annulation de l'article 2 du décret de la Région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Nature 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages, introduit par H. Clerens et la s.p.r.l. Valkeniersgilde.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman et J. Spreutels, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*

## I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 24 juin 2002 et parvenue au greffe le 25 juin 2002, H. Clerens, demeurant à 2990 Wuustwezel, Oud Gooreind 14, et la s.p.r.l. Valkeniersgilde, dont le siège social est établi à 2990 Wuustwezel, Oud Gooreind 14, ont introduit un recours en annulation de l'article 2 du décret de la Région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Nature 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages (publié au *Moniteur belge* du 22 janvier 2002, deuxième édition).

Par arrêt n° 163/2002 du 6 novembre 2002 (publié au *Moniteur belge* du 21 février 2003), la Cour a rejeté la demande de suspension de la même disposition décrétales.

Par arrêt n° 139/2003 du 29 octobre 2003, la Cour a posé deux questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes, qui y a répondu par ordonnance du 1er octobre 2004.

Par ordonnance du 23 novembre 2004, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 18 janvier 2005, après avoir invité les parties à répondre dans un mémoire complémentaire aux questions mentionnées ci-après :

« L'article 2 du décret de la Région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Nature 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages, dans la mesure où il s'applique aux oiseaux nés et élevés en captivité, contient-il des dispositions qui doivent être considérées comme des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation au sens de l'article 28 du Traité C.E. ?

Ces mesures peuvent-elles, le cas échéant, être justifiées sur la base de l'article 30 du Traité C.E. ?

Dispose-t-on d'études scientifiques telles que celles visées dans le considérant 19 de l'ordonnance de la Cour de justice du 1er octobre 2004 dans l'affaire C-480/03 ?

L'adoption de la décision M(99)9 du Comité de ministres de l'Union économique Benelux abrogeant et remplaçant la décision M(72)18 du 30 août 1972 concernant la protection des oiseaux a-t-elle été précédée d'études de cette nature ? »

Les parties requérantes et le Gouvernement wallon ont introduit chacun un mémoire complémentaire.

A l'audience publique du 18 janvier 2005 :

- ont comparu :

. Me M.-J. Kayijuka *loco* Me F. Clément de Cléty, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

. Me A. Vandaele, *loco* Me P. Peeters, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

. Me V. Thiry et Me V. Wiame, avocats au barreau de Liège, pour le Gouvernement wallon;

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J. Spreutels ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

A.1. Dans son arrêt n° 139/2003 du 29 octobre 2003, la Cour a déterminé l'étendue du recours en annulation, a rejeté les exceptions d'irrecevabilité relatives aux moyens des parties requérantes, a partiellement accueilli les exceptions concernant le mémoire du Conseil des ministres, les a accueillies concernant la capacité d'agir de la s.p.r.l. Valkeniersgilde et les a rejetées concernant l'intérêt de la première partie requérante.

Quant au fond, la Cour a rejeté les moyens du Conseil des ministres en ce qui concerne l'éventuelle violation des règles répartitrices de compétences. S'agissant du premier moyen de la partie requérante, la Cour a considéré que ce moyen n'était pas fondé.

S'agissant du deuxième moyen de la partie requérante, la Cour a, par application de l'article 234 du Traité C.E., posé les questions préjudicielles suivantes à la Cour de justice des Communautés européennes :

« 1. La directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle n'autorise pas les Etats membres à instaurer une réglementation qui soit également applicable aux oiseaux nés et élevés en captivité, visés à l'annexe I de cette directive ?

2. La même directive doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle autorise seulement les Etats membres à instaurer une réglementation de protection pour les oiseaux nés et élevés en captivité en tant que cette réglementation porte uniquement sur le commerce de ces oiseaux ou cette réglementation peut-elle s'appliquer à toutes les opérations qui peuvent relever du commerce d'oiseaux ? »

A.2. Dans son ordonnance du 1er octobre 2004 dans l'affaire C-480/03, la Cour de justice des Communautés européennes a répondu ce qui suit :

« La directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages, doit être interprétée en ce sens qu'elle n'est pas applicable aux spécimens nés et élevés en captivité et, dès lors, les Etats membres demeurent compétents, en l'état actuel du droit communautaire, pour réglementer cette matière, sous réserve des articles 28 à 30 CE »

A.3. Par ordonnance du 23 novembre 2004, la Cour a invité les parties à répondre dans un mémoire complémentaire aux questions mentionnées sous I.

La première partie requérante et le Gouvernement wallon ont introduit un mémoire complémentaire.

A.4.1. La première partie requérante ne répond pas aux questions, mais explique de manière générale pourquoi, selon elle, l'interdiction n'est pas justifiable.

La première partie requérante estime que la réglementation européenne, à savoir la directive 79/409/CEE, n'est pas applicable aux oiseaux nés et élevés en captivité, que l'article 28 du Traité C.E., qui garantit la libre circulation des biens, est également applicable aux oiseaux nés et élevés en captivité et qu'une dérogation à la liberté de commerce n'est admise que pour autant qu'un Etat membre démontre qu'il n'existe aucune autre solution pour assurer une protection efficace des espèces, visée par la directive.

La seule justification de telles mesures pourrait résider dans la crainte que le commerce génère une forme de braconnage et la capture de spécimens sauvages en contradiction avec la directive relative aux oiseaux. Selon la partie requérante, une interdiction de commerce ne peut être justifiée par le fait que certains individus présentent un comportement délinquant. En outre, la provenance captive des oiseaux est garantie depuis longtemps et de manière efficace par des certificats CITES et par l'utilisation de bagues fermées et de micropuces. Par ailleurs, lorsqu'une espèce est menacée d'extinction, les activités des commerçants d'oiseaux peuvent contribuer à ce que des spécimens élevés soient acquis par des centres de réintroduction.

A.4.2. Subsidiairement, le premier requérant fait valoir qu'il n'a pas de commerce d'oiseaux et qu'il est un fauconnier passionné. Par ailleurs, le requérant observe qu'en ce qui concerne toutes les espèces d'oiseaux qu'il possède, rien ne justifie que ces espèces ne puissent plus être commercialisées, soit qu'elles ne sont pas menacées, soit qu'elles n'apparaissent pas sur le territoire belge. Qui plus est, toutes les espèces qu'il possède sont élevées par des éleveurs de tous les pays européens et leur origine est prouvée au moyen d'un certificat CITES.

A.5.1. Le Gouvernement wallon répond ce qui suit à la première question. Les interdictions visées à l'article 2 du décret de la Région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Nature 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages ne portent pas sur les opérations d'importation, qui sont exclues sur la base de la dernière partie de l'article 2, 4°, mais uniquement sur les opérations de détention, d'achat et de vente. Les restrictions à l'importation peuvent donc tout au plus être indirectes.

Le système d'interdictions prévu par le décret est complété par un système d'autorisations prévu dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 novembre 2003 fixant des dérogations aux mesures de protection des oiseaux.

A.5.2. Si la Cour devait considérer, malgré l'exclusion explicite contenue à l'article 2, 4°, que cette disposition est une mesure d'effet équivalent, le Gouvernement wallon estime que cette restriction est justifiée sur la base de l'article 30 du Traité C.E., qui couvre en son champ d'application la protection des animaux. L'arrêté du Gouvernement wallon du 27 novembre 2003, qui prévoit des dérogations aux interdictions, vise principalement à fixer les moyens qui permettent de contrôler la provenance des oiseaux. Les moyens de contrôle actuels sont insuffisants. Le certificat CITES ne concerne que les individus non indigènes importés et n'offre pas à lui seul la garantie que ces individus n'ont pas été prélevés en nature. Les bagues fermées et les micropuces ne permettent pas davantage d'éliminer de manière absolue les risques de braconnage. Le vol d'œufs dans les nids de certains rapaces permet que l'oisillon éclore chez le récolteur, qui peut ensuite camoufler ce délit en marquant l'oisillon. C'est précisément en raison de la persistance d'un risque que les espèces les plus sensibles ne peuvent être détenues qu'avec des moyens de contrôle supplémentaires. La mesure est apte à atteindre le but poursuivi et est même indispensable pour l'atteindre, dès lors qu'aucune autre mesure réellement envisageable et réalisable ne permettrait de s'assurer que l'ensemble des spécimens protégés nés et élevés en captivité soient bien issus de l'élevage. La vérification *a posteriori* entraînerait la réalisation de tests génétiques à grande échelle, susceptible de générer des coûts disproportionnés et d'entraîner des restrictions à la libre circulation des marchandises, sans pour autant garantir l'effectivité de la protection des espèces dans leur milieu naturel.

A.5.3. A la question de savoir s'il existe des études scientifiques telles celles qui sont visées dans le considérant 19 de l'ordonnance de la Cour de justice du 1er octobre 2004 dans l'affaire n° C-480/03, le Gouvernement wallon répond par la négative.

A.5.4. Le Gouvernement wallon reconnaît également que de telles études n'ont pas précédé l'adoption de la décision M(99)9 du Comité de ministres de l'Union économique Benelux abrogeant et remplaçant la décision

M(72)18 du 30 août 1972 concernant la protection des oiseaux. Cependant, les documents préparatoires attestent d'un document préparé en groupe de travail et soumis à l'avis de différentes parties, mais il est improbable qu'une étude scientifique ait précédé ces travaux.

- B -

*Quant au deuxième moyen de la première partie requérante*

B.1. La partie requérante estime que l'article 2 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, tel qu'il a été modifié par le décret de la Région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Nature 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il établit une différence de traitement injustifiée entre la catégorie des personnes qui élèvent des oiseaux et la catégorie des personnes qui élèvent d'autres animaux sauvages, dès lors que les mesures de protection à l'égard des animaux nés et élevés en captivité ne valent que pour les oiseaux.

B.2. Dans son arrêt n° 139/2003 du 29 octobre 2003, la Cour a considéré qu'il convenait, préalablement à l'examen du moyen, de poser deux questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes, par application de l'article 234 du Traité C.E.

B.3. Par ordonnance du 1er octobre 2004 dans l'affaire C-480/03, la Cour de justice des Communautés européennes (cinquième chambre) a répondu comme suit auxdites questions :

« La directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages, doit être interprétée en ce sens qu'elle n'est pas applicable aux spécimens nés et élevés en captivité et, dès lors, les Etats membres demeurent compétents, en l'état actuel du droit communautaire, pour réglementer cette matière, sous réserve des articles 28 à 30 CE »

B.4. La Cour de justice aboutit à cette conclusion sur la base des considérations suivantes :

« 15. Afin de répondre à la première question posée, il y a lieu de rappeler que la Cour a dit pour droit, au point 2 du dispositif de son arrêt du 8 février 1996, Vergy (C-149/94, Rec.

P. I-299), que la directive 79/409 ne s'applique pas aux spécimens d'oiseaux nés et élevés en captivité.

16. Il ressort des points 12 et 13 de l'arrêt Vergy, précité, que la Cour s'est notamment fondée sur la considération selon laquelle la directive 79/409 vise à protéger les populations d'oiseaux présentes dans leur milieu naturel et que le fait d'étendre les obligations de protection qui incombent aux Etats membres en vertu de cette directive ne correspond pas aux objectifs environnementaux poursuivis par celle-ci.

17. S'agissant de la deuxième question posée, il convient de rappeler également que la Cour, au point 14 de l'arrêt Vergy, précité, a jugé que, le législateur communautaire n'étant pas intervenu dans le commerce des espèces d'oiseaux nés et élevés en captivité, les Etats membres demeurent compétents pour réglementer cette matière, sous réserve des articles 28 CE à 30 CE lorsqu'il s'agit de spécimens importés d'autres Etats membres. Les mêmes considérations s'appliquent aux réglementations des Etats membres relatives à la détention d'espèces d'oiseaux nés et élevés en captivité.

18. La Cour a également jugé, dans son arrêt du 23 octobre 2001, Tridon (C-510/99, Rec. P. I-7777, points 46, 48 et 50) que, dans la mesure où une réglementation nationale de protection des animaux s'applique à des situations ayant un lien de rattachement avec le commerce intracommunautaire, il pourrait y avoir lieu d'examiner si une telle réglementation constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative au sens de l'article 28 CE et, dans l'affirmative, si de telles dispositions sont susceptibles d'être justifiées en vertu de l'article 30 CE.

19. Il résulte du point 58 du même arrêt Tridon, précité, que l'appréciation à porter sur la proportionnalité d'une interdiction de commercialisation et, en particulier, sur le point de savoir si l'objectif recherché pourrait être atteint par des mesures affectant de manière moindre le commerce intracommunautaire suppose une analyse concrète, fondée notamment sur des études scientifiques et des circonstances de fait qui caractérisent la situation dans laquelle s'inscrit le litige au principal, analyse qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'opérer.

20. Par conséquent, il convient de répondre aux questions posées que la directive 79/409 doit être interprétée en ce sens qu'elle n'est pas applicable aux spécimens nés et élevés en captivité et, dès lors, les Etats membres demeurent compétents, en l'état actuel du droit communautaire, pour réglementer cette matière, sous réserve des articles 28 à 30 CE. »

B.5. L'article 2, § 2, 4°, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, remplacé par l'article 2 du décret précité du 6 décembre 2001, établit, à l'égard des espèces d'oiseaux visées à l'article 2, § 1er, en Région wallonne, une interdiction « de détenir, de céder, d'offrir en vente, de demander à l'achat, de vendre, d'acheter, de livrer, de transporter, même en transit, d'offrir au transport, les oiseaux, ou leurs œufs, couvées ou plumes ou toute partie de l'oiseau ou produit facilement identifiable obtenus à partir de l'oiseau ou tout produit dont l'emballage ou la publicité annonce contenir des spécimens appartenant à l'une

des espèces protégées », à l'exception toutefois de celles de ces opérations qui sont constitutives d'une importation, d'une exportation ou d'un transit d'oiseaux non indigènes.

B.6. En tant qu'elle est applicable aux oiseaux nés et élevés en captivité, cette interdiction de commercialisation de principe est de nature à entraver, à tout le moins indirectement et potentiellement, le commerce intracommunautaire de tels oiseaux, de leurs œufs, ou de toute partie, et cette interdiction doit par conséquent être considérée comme une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation visée à l'article 28 du Traité C.E., mesure qui est en principe interdite.

Il convient cependant d'examiner si l'interdiction de commercialisation de principe ne peut être justifiée sur la base de l'article 30 du Traité C.E.

B.7. Par l'interdiction de commercialisation de principe en Région wallonne d'espèces protégées d'oiseaux nés et élevés en captivité, le législateur décretaal wallon entendait exécuter 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, décision qui, aux termes de son article 1.1, est applicable aux oiseaux « nés en captivité ou non ».

L'extension de l'interdiction de commercialisation de principe aux oiseaux nés et élevés en captivité a, aux termes du commentaire relatif à cette décision, été estimée nécessaire, du fait qu'il « est dès lors possible d'imposer des conditions à la détention et au commerce d'oiseaux d'élevage, afin de mieux garantir la protection des spécimens de la même espèce vivant à l'état sauvage » (point 9 du commentaire). Le point 3 du commentaire précise à cet égard :

« Compte tenu de l'importance de l'élevage des oiseaux aux Pays-Bas et en Belgique et dans le souci de garantir une protection plus efficace pour les oiseaux vivant à l'état sauvage, il a été décidé de s'accorder sur un système permettant de différencier les oiseaux nés en captivité des oiseaux sauvages. [...] » ;

B.8. Aux termes de l'article 5 de la loi du 12 juillet 1973, tel qu'il a été modifié par le décret de la Région wallonne du 6 décembre 2001, le Gouvernement wallon peut accorder des

dérogations aux mesures de protection des espèces animales et végétales. S'agissant des espèces d'oiseaux, aux termes de l'article 5, § 2, la dérogation ne peut être accordée qu'à condition qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante et que la dérogation ne mette pas en danger la population d'oiseaux concernée. Une dérogation peut uniquement être accordée pour un des motifs mentionnés dans cette disposition, parmi lesquels « la protection d'espèces animales ou végétales sauvages » et « pour permettre, dans des conditions strictement contrôlées et de manière sélective, la capture, la détention ou toute autre exploitation judicieuse de certains oiseaux en petites quantités ». L'article 5*bis* porte sur la procédure à suivre pour obtenir une dérogation et sur les conditions auxquelles l'autorisation de dérogation peut être délivrée.

Cette disposition habilite le Gouvernement wallon, entre autres, à donner l'exécution appropriée à l'article 4 de la décision précitée du Comité de ministres de l'Union économique Benelux, qui énonce :

« 1. Les Gouvernements peuvent déroger aux dispositions de l'article 2 pour les oiseaux dont il peut être prouvé qu'ils sont issus d'élevage ainsi que pour leurs œufs.

2. A l'exception des mutants de canari, les oiseaux visés au point 1 doivent être soumis à un système de baguage et d'enregistrement qui permette de déterminer l'origine légale de ces oiseaux. Pour les espèces communément détenues, l'obligation d'enregistrement peut être levée par les Gouvernements.

3. Les Gouvernements se concertent sur l'exécution du présent article. »

Le commentaire de cette disposition précise ce qui suit :

« 12. Cette disposition concerne uniquement les oiseaux issus d'élevage. Elle donne la possibilité aux gouvernements, s'ils le souhaitent, de déroger aux différentes interdictions de l'article 3, ou à certaines d'entre elles uniquement, en faveur des oiseaux issus d'élevage et le cas échéant, de leurs œufs.

13. Si tel est le cas les gouvernements s'engagent à soumettre les oiseaux concernés à un système de baguage et d'enregistrement qui permettent de prouver leur origine légale, et sur lequel une harmonisation au niveau des 3 pays du Benelux sera recherchée au travers de la concertation prévue au point 2.

14. Il est jugé utile de donner la possibilité de lever l'obligation d'enregistrement pour les oiseaux appartenant à des espèces communément détenues et qui se reproduisent sans difficulté en captivité. Pour ces oiseaux, les Gouvernements peuvent décider de ne pas imposer l'obligation d'enregistrement à l'éleveur. Un système de baguage approprié tel que



celui qui prévoit la pose obligatoire à la naissance de l'oiseau d'une bague fermée, impossible à retirer par la suite sans devoir couper cette bague ou blesser la patte de l'oiseau, semble en effet dans ce cas offrir suffisamment de garantie quant à l'origine légale de l'oiseau. »

Le Gouvernement wallon a fait usage de cette habilitation en adoptant l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 novembre 2003 fixant des dérogations aux mesures de protection des oiseaux (*Moniteur belge*, 23 février 2004).

B.9. Comme le Gouvernement wallon l'indique dans son mémoire complémentaire, l'interdiction de commercialisation de principe d'espèces protégées d'oiseaux nés et élevés en captivité, à laquelle il peut être dérogé aux conditions prévues par le décret et fixées par le Gouvernement, doit être considérée comme nécessaire pour assurer une protection efficace des espèces d'oiseaux protégées dans leur milieu naturel, en particulier des espèces qui sont le plus menacées. Une telle interdiction apparaît comme nécessaire pour exclure tout risque de braconnage et de vol d'œufs de spécimens vivant dans leur milieu naturel. Ni le certificat CITES, ni le système des bagues fermées ou des micropuces n'offrent suffisamment de garanties à ce niveau.

Des mesures de substitution, comme la vérification *a posteriori* au moyen de tests génétiques, non seulement entraîneraient des coûts excessifs, mais elles n'entraveraient pas moins le commerce intracommunautaire.

Par conséquent, l'interdiction de commercialisation de principe doit être considérée comme justifiée en vertu de l'article 30 du Traité C.E. Il appartient au juge ordinaire ou au juge administratif, selon le cas, d'examiner si la façon dont le Gouvernement wallon a donné exécution à l'article 5 de la loi du 12 juillet 1973 et à l'article 4 de la décision Benelux précitée peut résister au contrôle au regard des dispositions précitées du Traité C.E.

B.10. Compte tenu notamment de la motivation de la décision Benelux précitée, la différence de traitement critiquée au moyen entre les éleveurs d'espèces d'oiseaux protégées et les éleveurs d'autres groupes d'espèces animales protégées n'est pas dénuée de justification raisonnable.

B.11. Le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 9 février 2005.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

A. Arts