COMMUNICATION AU COMITÉ DE SAUVEGARDE DE LA CONVENTION D'AARHUS

I. INFORMATION ET COORDONNÉES DE LA COMMUNICANTE

L'association sans but lucratif (a.s.b.l.) *AVALA*, *association du val d'Amblève, Lienne et affluents*, association de protection de l'environnement, ayant la personnalité juridique selon le Droit belge[1], dont le siège social est situé Chession, 61 à 4987 Stoumont, Belgique, inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises (belges) sous le n°0445.142.896 ;

Ayant pour conseil *Maître Alain Lebrun*, avocat, dont le cabinet est sis Place de la Liberté, 6 à 4030 Grivegnée, Belgique, où il est fait **élection de domicile** dans le cadre de la présente communication.

II. ÉTAT SIGNATAIRE CONCERNÉ

L'État belge (ou Royaume de Belgique).

III. PRÉSENTATION DE LA CAUSE

A. Les faits

1) Par une requête introduite le 27 novembre 2015, l'association sans but lucratif *AVALA* demande l'annulation rétroactive de l'article 22 de l'arrêté du Gouvernement [régional] wallon du 27 août 2015 fixant les règles relatives à la conditionnalité en matière agricole, en ce qu'il transpose de façon insuffisante la règle BCAE7 contenue dans le règlement (UE) n°1306/2013, à savoir l'interdiction de tailler les haies et les arbres durant la période de reproduction et de nidification de ces oiseaux[2], au motif que cet article 22[3] prévoit une période courant du 15 avril au 30 juin, laquelle ne correspond pas à la réalité biologique relative à l'époque de reproduction et de nidification de ces oiseaux. Pour démontrer que cette période ne correspond pas à la réalité, l'a.s.b.l. produit quatre extraits d'un ouvrage de

[1] *Via* la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, dont l'article 1er, alinéa 2, énonce : « *L'association jouit de la personnalité juridique aux conditions définies dans le présent chapitre* » et dont l'article 3, §1er, énonce : « *La personnalité juridique est acquise à l'association à compter du jour où ses statuts, les actes relatifs à la nomination des administrateurs, et, le cas échéant, des personnes habilitées à représenter l'association conformément à l'article 13, alinéa 4, sont déposés conformément à l'article 26novies, § 1er* ».

[2] Il s'agit évidemment des oiseaux nichant dans les haies et les arbres, en fonction de la *ratio legis*.

[3] Pour mémoire, l'article 22 de l'arrêté du 27 août 2015 énonçait : « *L'agriculteur ne taille pas les haies et les arbres durant la période s'étendant du 15 avril au 30 juin* ».

référence[4] afin d'illustrer la période de reproduction et de nidification de quelques-unes des espèces d'oiseaux concernées.

2) Le rapport daté du 4 décembre 2017 du premier auditeur[5], chef de section, Michel Quintin, concluait qu'« *à titre de comparaison, l'article 68, §1er, 6° et 7°, de l'ordonnance du parlement de la Région de Bruxelles-Capitale du 1er mars 2012 relative à la conservation de la nature interdit : 6° de les* [espèces strictement protégées] *perturber intentionnellement ou en connaissance de cause, notamment durant la période de reproduction* (…) *; 7° de procéder à des travaux d'élagage d'arbres* (…) *et d'abattage d'arbres entre le 1er avril et le 15 août* » et il ajoutait qu'en France, « *l'interdiction de la taille des haies court du 1er avril au 31 juillet* (…) ». De plus, il ajoute que la partie requérante « *a communiqué* (…) *le texte d'un article*[6] (…) *qui consigne les résultats d'une étude relative à la détermination de la période d'interdiction de la taille des haies et des arbres en milieu agricole en vue de la protection des oiseaux nicheurs en Wallonie* ». L'article recense cinq espèces inféodées aux milieux agricoles qui sont susceptibles de subir des dérangements directs avant le 15 avril. Le rapport de l'auditorat poursuivait en énonçant que « *pour la fin de période de reproduction, l'article constate que toutes les espèces* [sauf exception] *sont susceptibles d'être fortement dérangées par des travaux réalisés en juillet* ». Le rapport de l'auditorat constatait que « *pour un pourcentage significatif de certaines espèces d'oiseaux,* (…) *la construction des nids débute avant le 15 avril* (…) *et que l'exposition au risque des nichées perdure après le 30 juin* (…) » et ajoute que « (…) *le dossier administratif ne permet pas d'établir que l'acte attaqué a respecté la norme BCAE7 du règlement (UE) n°1306/2013* (…) ». Le rapport de l'auditorat proposait donc au Conseil d'Etat de déclarer le moyen recevable et fondé.

3) Dans son *Mémoire en réplique* daté du 20 avril 2016, la requérante dénonçait que la partie adverse, à savoir la Région wallonne, affirmait sans preuve concrète que la période de reproduction et de nidification court entre le 15 avril et le 30 juin et qu'affirmer, comme la Région wallonne, que les espèces peuvent encore construire des nids de remplacement en cas de destruction de leur précédent nid ne correspond en aucune façon à la philosophie du règlement (UE) n°1306/2013. La requérante détaillait les quatre extraits du livre de R. VERHEYEN[7] produits par elle, en ce qu'ils démontrent de façon non exhaustive que toute une série d'espèces nichent très souvent en Belgique en dehors de la période allant du 15 avril au 30 juin. Pour le Verdier d'Europe (*Chloris chloris*), à partir de la dernière semaine d'avril, les premières pontes complètes apparaissent et se poursuivent jusqu'à la moitié août, tandis que pour le Chardonneret élégant (*Carduelis carduelis*), il y a des œufs dans les nids depuis début mai jusqu'à mi-septembre. Pour le Bruant proyer (*Emberiza calandra*), les pontes se déroulent depuis le début mai jusqu'à la quatrième semaine de juillet et pour le Bruant jaune (*Emberiza citrinella*), les pontes ont lieu dès le début avril jusque la première moitié d'août. Exceptionnellement, des jeunes Bruants jaunes au nid peuvent être découverts à la fin octobre et d'autres déjà dès la fin mars.

4) Par un arrêt n°241.458 du 9 mai 2018 (pièce 1), le Conseil d'Etat de Belgique rejette le recours en annulation de la partie requérante, même « *s'il est vraisemblable que* (…) *les dates*

---

[4] R. VERHEYEN, *Les passereaux de Belgique*, 2e éd., Bruxelles, Institut royal des sciences naturelles de Belgique, 1957.

[5] En vertu de l'article 12 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, le membre de l'auditorat désigné rédige un rapport sur l'affaire.

[6] Cet article émane de la société d'études ornithologiques *AVES*.

[7] R. VERHEYEN, *Les passereaux de Belgique*, 2e éd., Bruxelles, Institut royal des sciences naturelles de Belgique, 1957.

retenues [à l'article 22 de l'arrêté précité] *ne couvrent pas entièrement la période de nidification et de reproduction de tous les oiseaux* (…) », sans prendre en compte la littérature scientifique fournie, au motif que cette documentation « *concerne un débat d'ordre ornithologique qu'il ne revient pas au Conseil d'Etat de trancher* ».

B. L'expertise juridictionnelle en Droit de l'environnement

1) Une des caractéristiques du Droit de l'environnement réside pourtant dans la technicité extra-juridique de la matière. Si le juge ne la maîtrise pas, il lui revient de recourir aux lumières de l'expertise technique. Ce pouvoir lui est octroyé par les articles 20, alinéa 1er, et 23 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat[8]. Récemment encore, dans un arrêt n°237.187 du 26 janvier 2017[9], le Conseil d'Etat a désigné deux experts dans une affaire de déclassement patrimonial d'un site. En matière d'environnement, l'expertise juridictionnelle n'a rien d'inhabituel. En effet, « *le juge, marginalisé par la technicité des dossiers, recourra systématiquement à l'expert (...)* »[10].

2) Ceci dit, sans préjudice du fait que dans le contentieux administratif, c'est à l'Administration de démontrer les raisons de son choix sur base d'études ou rapports qui doivent figurer au dossier administratif qui fonde l'acte. En l'espèce, le Gouvernement [régional] wallon ne fournit aucune donnée scientifique sur la période de reproduction et de nidification des oiseaux en Région wallonne…

C. Discussion

Par cet arrêt du 9 mai 2018, le Conseil d'Etat viole l'article 9, §§3 et 4, de la Convention d'Aarhus, en ce que l'a.s.b.l. a certes pu engager une procédure juridictionnelle pour contester les actes ou omissions du Gouvernement [régional] wallon *allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement*[11], mais cette procédure n'a pas été objective et équitable, car le Conseil d'État déboute la partie requérante, même s'il est, selon la juridiction elle-même, vraisemblable que les dates prévues à l'article 22 de l'arrêté dont l'annulation lui est demandée sont erronées et que, de plus, il ne reviendrait pas, selon elle, au Conseil d'Etat de se prononcer sur un débat d'ordre ornithologique.

---

[8] L'article 20, alinéa 1er, dispose que : « *Le conseiller, l'auditeur général ou le membre de l'auditorat désigné peut commettre des experts et déterminer leur mission* ». L'article 23 dispose que : « *La chambre peut, au cours des débats, entendre les experts à l'audience, à titre de renseignement. Les experts sont convoqués par le greffier* ».

[9] C.E., 26 janvier 2017, n°237.178, sur http://www.raadvst-consetat.be/?lang=fr.

[10] J.-F., NEURAY, « La répression de la destruction volontaire de biens protégés en droit pénal international. Observations sous l'arrêt de la Cour pénale internationale du 27 septembre 2016, situation en République du Mali (e.c. du procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi) », *Amén.*, 2017/2, p.109.

[11] La Convention d'Aarhus ne prévoit expressément que le cas de la violation du Droit national de l'environnement. Cependant, un règlement européen, comme le règlement (UE) n°1306/2013, est obligatoire dans tous ses éléments et est directement applicable dans le Droit national de tous les pays de l'Union européenne.

On voit mal pourtant comment la juridiction aurait pu échapper à un débat sur la biologie des espèces concernées, alors que le règlement (UE) n°1306/2013 laisse ouverte la détermination concrète des dates de reproduction et de nidification des oiseaux nichant dans les haies et les arbres et confie cette détermination à l'Etat destinataire, sur base des caractéristiques biogéographiques de son territoire. On trouvera de plus la confirmation *a posteriori* de l'erreur dénoncée au Conseil d'État dans l'arrêté du Gouvernement [régional] wallon du 7 juin 2018 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 août 2015 fixant les règles relatives à la conditionnalité en matière agricole [...][12], qui corrige ces dates. En effet, l'article 1er de cet arrêté énonce que : « *dans l'article 22 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 août 2015 fixant les règles relatives à la conditionnalité en matière agricole, abrogeant l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 juin 2014 fixant les exigences et les normes de la conditionnalité en matière agricole* (...), *les mots " 15 avril au 30 juin " sont remplacés par les mots " 1er avril au 31 juillet "* » !

La partie requérante postulait l'octroi en sa faveur de l'indemnité de procédure maximale, soit 1.400,00 €, au regard de l'article 30/1, §2, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (critère de la complexité de l'affaire)[13]. Subsidiairement, la requérante se basait sur l'article 30/1, §2, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, considérant qu'il est manifestement déraisonnable de se limiter ici à l'indemnité de procédure de base, eu égard à l'article 9, §4, de la Convention d'Aarhus qui interdit les procédures d'un coût prohibitif, visant au respect de l'environnement. Finalement, à l'issue de l'arrêt n°241.458 du 9 mai 2018 du Conseil d'Etat, une indemnité de procédure de 700, 00 € est accordée à la Région wallonne, à charge de la partie requérante, l'a.s.b.l. *AVALA*. Pour une petite a.s.b.l., comme l'a.s.b.l. *AVALA*, une telle issue est particulièrement pénalisante puisque défendant une cause évidente sur le fond, elle pouvait proméríter une somme de 1.400, 00 € couvrant forfaitairement ses frais de défense et le remboursement des droits de greffe avancés de 400, 00 €, alors qu'en définitive, elle doit, en plus de ses frais et honoraires d'avocat, supporter ses droits de greffe de 400 € et 700, 00 € d'indemnité de procédure. D'une perspective financière estimée raisonnablement à un gain de 1.400, 00 €, on en arrive ainsi à une perte de 1.100, 00€, soit un différentiel de 2.500, 00 €. Or, les comptes de l'a.s.b.l. déposés en 2017 prévoyaient en fin d'exercice un actif de 1.581, 40 € (pièce n°2).

---

[12]La suite de l'intitulé de l'arrêté du 7 juin 2018 est omise *brevitatis causa* ; *Moniteur belge* du 25 juin 2018.

[13]L'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat énonce : « *§ 1er. La section du contentieux administratif peut accorder une indemnité de procédure qui est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause.*
Après avoir pris l'avis de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et de « l'Orde van Vlaamse Balies », le Roi établit par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure, en fonction notamment de la nature de l'affaire et de l'importance du litige.
§ 2. La section du contentieux administratif peut, par décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, elle tient compte :
1° de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité;
2° de la complexité de l'affaire;.
3° du caractère manifestement déraisonnable de la situation ».

IV. NATURE DE LA VIOLATION/NON-CONFORMITÉ ALLÉGUÉE

En l'espèce, la communicante postule qu'il s'agit d'une violation spécifique de la Convention d'Aarhus, et plus précisément du droit d'accès à la justice, en ce que la procédure n'a été ni objective, ni équitable pour un coût qui, de plus, peut être jugé *in specie* prohibitif.

V. DISPOSITIONS DE LA CONVENTION AYANT ETE VIOLEES

Article 9, §§3 et 4, de la Convention.

VI. ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS NATIONALES ET INTERNATIONALES

1) Les décisions du Conseil d'Etat belge ne sont pas susceptibles d'un recours en Droit interne belge.

2) Un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme pour la violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'aurait sans doute pas été recevable devant la Cour de Strasbourg. En effet, selon un arrêt *L'Érablière A.S.B.L. c. Belgique*[14], rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci a rappelé que, « *pour que l'article 6, §1, trouve à s'appliquer en son volet civil, il faut qu'il y ait « contestation » sur un « droit » de « nature civile » que la requérante puisse prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne* (…) »[15]. Il s'agissait d'une affaire concernant le recours formé par une association locale de protection de l'environnement en vue de l'annulation d'un permis d'urbanisme. La Cour a estimé que la contestation soulevée par la personne morale en question avait un lien suffisant avec le droit revendiqué par elle, compte tenu notamment de la qualité de la requérante et de ses membres fondateurs potentiellement riverains du centre d'enfouissement technique litigieux, ainsi que du but matériellement et géographiquement limité poursuivi par celle-ci[16]. Ici, l'a.s.b.l. *AVALA* a certes un objet géographiquement limité, mais poursuit en l'espèce un intérêt collectif touchant à la bonne fin de la nidification des oiseaux, intérêt écologique pur qui s'écarte probablement de la défense d'un droit de nature civile au sens de la C.E.D.H.

Un recours récent à la CEDH en matière d'atteinte à un intérêt écologique associatif consistant en la méconnaissance d'une zone forestière dans un plan d'aménagement est déclaré irrecevable (voir annexe 3).

VII. ANONYMAT

L'anonymat n'est pas demandé.

---

[14] Cour eur. D.H., arrêt *L'Erablière A.S.B.L. c. Belgique,* 24 février 2009.
[15] Cour eur. D.H., arrêt *L'Erablière A.S.B.L. c. Belgique*, 24 février 2009, §24.
[16] Cour eur. D.H., arrêt *L'Erablière A.S.B.L. c. Belgique*, 24 février 2009, §§28-30.

VIII. ANNEXES

Eu égard au souhait du Comité de limiter le volume des communications en restreignant le nombre d'annexes, la communicante ne joint à la présente que trois pièces, illustratives. Elle garde néanmoins l'ensemble du dossier à la disposition du Comité.

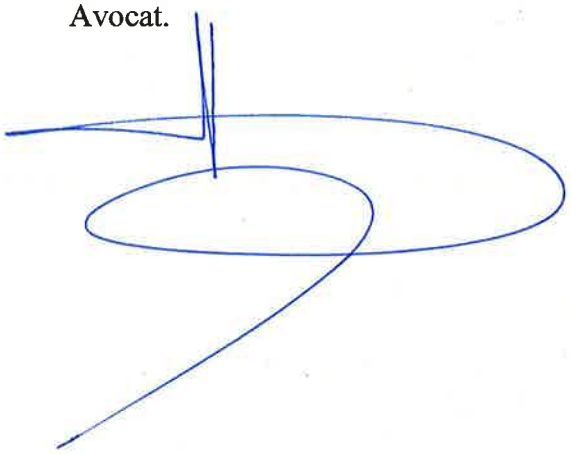
1) L'arrêt n°241.458 du 9 mai 2018 du Conseil d'Etat belge.
2) Les comptes 2017 de l'a.s.b.l. *AVALA*.
3) Décision d'irrecevabilité de la CEDH dans l'affaire 978/19.

IX. RESUMÉ

Un arrêt du 9 mai 2018 du Conseil d'État belge devait statuer sur la légalité de la période de nidification des oiseaux. De façon ni objective, ni équitable, il s'écarte sans justification de la littérature scientifique produite et, sans recourir à une expertise, déboute l'association de protection de l'environnement requérante, au motif qu'il s'agit d'un débat technique qui échapperait à sa compétence … tout en reconnaissant qu'elle a sans doute raison.

Les suites financières de cet arrêt pour la communicante sont si significatives qu'elles en sont prohibitives.

X. SIGNATURE

Pour la communicante,

Fait à Liège, le 13 mai 2019,
Place de la Liberté, 6
Alain LEBRUN,
Avocat.