

Présentation et évolution récente du droit de la conservation de la nature en Région flamande

Geert Van Hoorick¹

1. Le droit de la conservation de la nature en Région flamande constitue aujourd'hui un corps de règles complexe, qui influence significativement l'utilisation des sols sur une partie importante du territoire flamand. S'il vise avant tout à transposer les obligations découlant du droit européen, il n'en innove pas moins par bien des aspects. Il présente par ailleurs certaines faiblesses qui minent son efficacité.

Dans la présente contribution, nous proposons de faire un tour d'horizon des principaux instruments du droit de la conservation de la nature en Région flamande et de leur évolution récente. Nous commencerons par une vue générale et historique de la structure et des grandes lignes de ce droit encore jeune, en évoquant ²les domaines suivants, qui relèvent des compétences régionales : la conservation de la nature *sensu stricto*, la protection des dunes côtières, la protection des espèces, la chasse, la pêche fluviale, et la protection et la gestion des forêts. Nous attirons ensuite l'attention sur des éléments caractéristiques et des particularités au sein de la législation, et sur des arrêts remarquables concernant la Région flamande. Nous mettrons l'accent, dans notre contribution, sur les mesures générales de conservation, le statut des aires protégées et la protection des espèces.

1. Historique et structure du droit flamand de la conservation de la nature

1.1. Conservation de la nature en général et protection des dunes côtières

2. La loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature³ a réglé la matière de la conservation de la nature jusqu'au milieu des années nonante, mais la loi n'a pas été très significative et n'a pas été mise en œuvre correctement. En ce qui concerne les aires protégées, des dispositions étaient prévues pour les réserves naturelles et, dans les années quatre-vingt, est apparu le premier arrêté pour subsidier l'achat et la gestion des terrains par des associations de défense de la nature agréées. Mais jusqu'à aujourd'hui les réserves naturelles ne constituent qu'environ 1 % de la surface de la Flandre ; ; il est certain que sur un plan quantitatif, la loi du 7 août 1931 sur la conservation des monuments et des sites⁴ et la loi organique du 29 mars 1962 de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme⁵ étaient plus importantes pour la conservation de la nature, parce qu'elles offraient également la possibilité de protéger des aires sans l'accord du propriétaire ou de l'utilisateur. Les dispositions sur les parcs naturels dans la loi sur la conservation de la nature n'ont par ailleurs

¹ Département de droit public, Centre de droit de l'environnement et de l'énergie, Faculté de droit, Université de Gand, Universiteitsstraat 4, 9000 Gand, Belgique, geert.vanhoorick@ugent.be.

² G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 841 pp. ; G. VAN HOORICK, « Geschiedkundige inleiding tot de jacht- en vogelbeschermingswetgeving in België », *Het natuurbeschermingsrecht*, B. JADOT (éd.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, pp. 203-230.

³ Loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, *M.B.*, 11 septembre 1973.

⁴ Loi du 7 août 1931 sur la conservation des monuments et des sites, *M.B.*, 5 septembre 1931.

⁵ Loi organique du 29 mars 1962 de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, *M.B.*, 12 avril 1962.

pas été exécutées en Flandre. Concernant les espèces protégées, le Roi a adopté, en vertu des habilitations prévues par la loi, des règlements pour la protection de certaines espèces de plantes⁶, de certaines espèces de mammifères et d'insectes et de toutes les espèces d'amphibiens et de reptiles⁷, ainsi qu'un arrêté réglementant l'introduction des espèces non indigènes dans la nature⁸. Pour atteindre une bonne qualité de nature générale, un seul règlement obligatoire, toujours en vigueur⁹, était d'application aux bords de routes, à savoir le *Bermbesluit*¹⁰. La base juridique pour prendre des mesures contraignantes en vue de protéger certains éléments naturels et paysagers dans l'espace rural (par un mécanisme de permis nature, le *Natuurvergunning*) fut longtemps insuffisante: ainsi, l'arrêté du 4 décembre 1991 portant instauration d'une obligation d'autorisation pour la modification de la végétation et des éléments linéaires ou ponctuels, nommé le *Vegetatiebesluit*¹¹, fut annulé par le Conseil d'État pour défaut de base légale¹². Après adaptation de la base juridique, un nouveau règlement quasi identique fut édicté¹³. Ce type de réglementation est très important pour garder une qualité de nature générale¹⁴, mais à cette époque, il était mal observé.

3. Au début des années nonante, le Parlement flamand a inséré dans la loi sur la conservation de la nature, un chapitre sous le titre « Dispositions spécifiques pour la région des dunes maritimes », par un décret connu sous le nom de *Duinendecreet* du 14 juillet 1993¹⁵, toujours en vigueur encore à l'heure actuelle. Ce décret est né suite à une initiative parlementaire, parce que l'application de la loi de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme n'avait pas permis de contenir la destruction des dunes côtières, due à l'énorme pression immobilière. Le plus

⁶ Arrêté royal du 16 février 1976 relatif aux mesures de protection en faveur de certaines espèces végétales croissant à l'état sauvage, *M.B.*, 24 mars 1976.

⁷ Arrêté royal du 22 septembre 1980 relatif aux mesures de protection, applicables dans la Région flamande, en faveur de certaines espèces animales indigènes vivant à l'état sauvage et ne tombant pas sous l'application des lois et arrêtés sur la chasse, la pêche et la protection des oiseaux. *M.B.*, 31 octobre 1980.

⁸ Arrêté de l'Exécutif flamand du 21 avril 1993 relatif à l'introduction dans la nature d'espèces animales non indigènes, *M.B.*, 31 juillet 1993.

⁹ Il existe aussi un décret spécifique en vue de réduire l'usage de biocides par les autorités publiques : le décret du 21 décembre 2001 portant réduction de l'utilisation des pesticides par les services publics en Région flamande, *M.B.*, 31 janvier 2002. En vertu de ce décret, il est en principe interdit depuis le 1^{er} janvier 2004 d'utiliser en Région flamande des pesticides dans les parcs, jardins publics, etc.

¹⁰ Arrêté de l'Exécutif flamand du 27 juin 1984 portant des mesures en vue de la conservation de la nature sur les accotements gérés par des personnes morales de droit public, *M.B.*, 2 octobre 1984.

¹¹ Arrêté de l'Exécutif flamand du 4 décembre 1991 portant instauration d'une obligation d'autorisation pour la modification de la végétation et des éléments linéaires ou ponctuels, *M.B.*, 24 mars 1992.

¹² C.E., 9 mai 1996, n° 59.583.

¹³ Arrêté du Gouvernement flamand du 16 juillet 1996 portant instauration d'une obligation d'autorisation pour la modification de la végétation et des éléments linéaires ou ponctuels, *M.B.*, 22 août 1996.

¹⁴ Il existe désormais une jurisprudence, voy. [G. VAN HOORICK, Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg](#). Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 762 et, note 112, p. 776 *Corr.* (doetoraat). Le maximum de la peine était à la fin des années quatre-vingts 2.500 francs, *quid* à la fin ? de 20.000 BEF y compris les décimes additionnels.

¹⁵ Décret du 14 juillet 1993 portant des mesures de protection des dunes côtières, *M.B.*, 31 août 1993. 1993, err., *M.B.*, 12 octobre 1993, modifiée en dernier lieu par le décret du 30 avril 2009, *M.B.*, 25 juin 2009. Voy. H. SCHOUKENS, K. DE ROO et P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Wolter Kluwer Belgium, 2011, pp. 271-277 ; G. VAN HOORICK, « Over het bouwverbod en de schadevergoedingsregeling in het kader van het Duinendecreet, en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten », *M.E.R.*, 2012, pp. 249-254.

Met opmaak: Lettertype: 10 pt, Engels (V.S.)

Met opmaak: Lettertype: 10 pt, Engels (V.S.)

Met opmaak: Lettertype: 10 pt, Frans (België)

Met opmaak: Lettertype: 10 pt, Engels (V.S.)

Met opmaak: Lettertype: 10 pt, Markeren

Met opmaak: Lettertype: 10 pt, Markeren

remarquable est que ce décret a introduit une interdiction de bâtir dans certaines zones des dunes côtières quelle que soit la destination du sol dans le plan de secteur. La protection des dunes côtières s'est déroulée en plusieurs étapes, sur une durée de trois ans, au cours desquelles la méthode de la validation décrétole des arrêtés d'exécution (avec les cartes des zones sujettes à l'interdiction de bâtir) fut marquante. Cette approche a eu des conséquences sur la protection juridictionnelle du citoyen contre l'autorité. Ainsi le Conseil d'État¹⁶ s'est déclaré incompétent en raison de la validation décrétole des arrêtés d'exécution, et la Cour constitutionnelle (à l'époque Cour d'arbitrage) s'est déclarée incompétente pour juger l'application des règles formelles préliminaires à la validation décrétole¹⁷.

Il ne faut pas s'étonner que le décret ait, au fil du temps, suscité des controverses en doctrine. Force est cependant de constater qu'*in fine*, la protection de plus de 1.150 hectares de dunes côtières contre des activités soumises au permis de bâtir est devenue effective. Dès l'origine, le décret présentait, par rapport à la loi sur la conservation de la nature, des dispositions à la fois plus efficaces et spécifiques pour assurer le maintien de la qualité de la nature dans les dunes.

4. Progressivement, la prise de conscience de la nécessité de se doter de mesures contraignantes pour maintenir ou rétablir une qualité de nature générale dans les zones rurales et pour établir un réseau écologique afin de protéger des espèces de façon durable (comme aux Pays-Bas avec le *Ecologische Hoofdstructuur*) a gagné du terrain. L'adoption du *Natuurdecreet* le 21 octobre 1997¹⁸, qui procède à la refonte et à une réforme substantielle du droit de la conservation de la nature en Région flamande, est le reflet d'un texte de compromis entre les exigences des associations de défense de la nature et celles du *Boerenbond*, il est vrai complexe et difficile à lire. Le décret a cependant donné un élan nouveau à la conservation de la nature en Flandre, y compris par l'amélioration de l'arsenal des mesures de surveillance, de sanctions et de réparation (*handhaving*), laissant à penser que le gouvernement considère désormais la conservation de la nature comme une priorité.

Le *Natuurdecreet* contient de nombreux instruments juridiques visant à donner corps à la politique de conservation de la nature, mais ils ne sont pas tous utilisés en réalité. Mentionnons entre autres les instruments de planification – un rapport sur la nature, un plan de la nature, une liste rouge (*rode lijst*) –, les mesures de protection générales ou transversales (le devoir de prévoyance envers la nature (*natuurzorgplicht*), le test sectoriel nature (*natuurtoets*), le permis nature, *natuurvergunning*), des mesures pour la conservation des zones protégées (le Réseau Ecologique Flamand (VEN), les zones spéciales de conservation du réseau Natura 2000, les réserves naturelles), des mesures pour la protection des espèces et des mesures d'aménagement foncier (les projets d'aménagement de la nature (*natuurinrichtingsproject*), les plans directeurs de la nature (*natuurrichtplan*))¹⁹. Il y a plus de soixante arrêtés d'exécution, l'un des plus importants étant l'arrêté du Gouvernement flamand du 23 juillet 1998 fixant les modalités d'exécution du décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, le

¹⁶ C.E., 13 octobre 1993, n° 44.464, *T.M.R.*, 1994, p. 33 ; C.E., 30 décembre 1993, n° 45.618, *T.M.R.*, 1994, p. 176 ; C.E., 23 avril 1998, n° 73.219 et 73.220.

¹⁷ C.A., 6 juin 1995, n° 41/95, *T.M.R.*, 1995, p. 395 ; C.A., 12 juillet 1995, n° 56/95, *T.M.R.*, 1995, p. 414 ; C.A., 27 mars 1996, n° 24/96, *T.M.R.*, 1996, p. 261 ; C.A., 26 mai 1999, n° 55/99, *C.D.P.K.*, 2000, p. 210.

¹⁸ Décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, *M.B.*, 10 janvier 1998.

¹⁹ Voy. *Handboek natuurbelofsrecht*, note 15, et l'article de H. Schoukens sur le *Natuurdecreet* xxx : réf..

*Natuurbesluit*²⁰. Il s'agit d'une nouvelle version du *Vegetatiebesluit* d'autrefois, introduisant le permis nature. Il faut savoir en outre que, depuis 2002, les dispositions concernant les zones spéciales de conservation et les zones de protection spéciale prévues par les Directives Oiseaux et Habitats ont été transposées dans le *Natuurdecreet*.

1.2. La protection des espèces

5. Pendant plus d'un siècle la protection des oiseaux a été réglementée par des arrêtés d'exécution²¹ de la loi du 28 février 1882 sur la chasse²², puis par le décret du 24 juillet 1991 sur la chasse²³, tandis que la protection des (autres) espèces d'animaux et des plantes indigènes était régie par des arrêtés réglementaires (voir *supra*) pris sur la base de la loi sur la conservation de la nature. Quelques espèces de poissons d'eau douce et l'Ecrevisse européenne sont protégées par un arrêté réglementaire²⁴ pris dans le cadre de la loi du 1^{er} juillet 1954 sur la pêche fluviale.

La protection des espèces a reçu un nouvel élan avec l'adoption de l'arrêté du 15 mai 2009 relatif à la protection et à la gestion des espèces, le *Soortenbesluit*²⁵, pris sur la base du *Natuurdecreet*. Ce règlement est un texte de bonne qualité juridique dans lequel les dispositions relatives à la protection des espèces des Directives Oiseaux et Habitats ont été transposées. La protection et la gestion des espèces sauvages indigènes, oiseaux et plantes inclus, y sont intégrées. Mais la chasse et la pêche fluviale n'y sont pas comprises et malheureusement la destruction de certaines espèces (parfois de valeur pour la nature, comme par exemple les chardons) a été maintenue dans la législation fédérale sur la lutte contre les ennemis des cultures. Il est également regrettable que le Gouvernement flamand n'ait pas actualisé les listes d'espèces uniquement protégées par la législation flamande (donc pas par le droit européen), listes qui datent de plus de trente ans.

1.3. La chasse et la pêche fluviale

6. La chasse est réglementée par le décret du 24 juillet 1991 sur la chasse (*Jachtdecreet*)²⁶. Les règles concrètes sur les conditions de la chasse et sur l'ouverture de la chasse²⁷ sont prévues dans des arrêtés d'exécution quinquennaux et distincts. Il existe aussi un règlement sur

²⁰ Arrêté du Gouvernement flamand du 23 juillet 1998 fixant les modalités d'exécution du décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, *M.B.*, 10 septembre 1998, modifié en dernier lieu par l'arrêté du Gouvernement flamand du 13 janvier 2012, *M.B.*, 21 février 2012 (en abrégé : *Natuurbesluit*).

²¹ Arrêté royal du 9 septembre 1981 relatif à la protection des oiseaux en Région flamande, *M.B.*, 31 octobre 1981.

²² *M.B.*, 3 mars 1982.

²³ *M.B.*, 7 septembre 1991.

²⁴ Arrêté du Gouvernement flamand du 20 mai 1992 portant exécution de la loi du 1er juillet 1954 sur la pêche fluviale, *M.B.*, 4 septembre 1992, modifiée en dernier lieu par arrêté du Gouvernement flamand du 5 mars 2010, *M.B.*, 29 mars 2010.

²⁵ Arrêté du Gouvernement flamand du 15 mai 2009 relatif à la protection et à la gestion des espèces, *M.B.*, 13 août 2009.

²⁶ *M.B.*, 7 septembre 1991, modifiée en dernier lieu par le décret du 20 avril 2012, *M.B.*, 22 mai 2012.

²⁷ Arrêté du Gouvernement flamand du 30 mai 2008 établissant les conditions d'exercice de la chasse, *M.B.*, 13 juin 2008 ; arrêté du Gouvernement flamand du 28 juin 2013 relatif aux dates d'ouverture de la chasse en Région flamande pour la période du 1^{er} juillet 2013 au 30 juin 2018 inclus, *M.B.*, 3 juillet 2013.

l'indemnisation du dommage causé par des espèces de gibier²⁸, y compris par des espèces protégées.

La pêche fluviale est organisée par la loi du 1^{er} juillet 1954 sur la pêche fluviale²⁹, encore actuellement en vigueur en Région flamande.

1.4. La protection et la gestion des forêts

7. Le décret forestier du 13 juin 1990³⁰ (*Bosdecreet*) règle la conservation, la protection, la plantation et la gestion des forêts publiques et privées. Il s'agit d'un décret plutôt progressiste reconnaissant les différentes fonctions (économique, écologique, sociale,...) des forêts et qui donne une protection à toutes les forêts, quelle que soit la destination du sol dans le plan de secteur. Le décret ne fait pas mention d'une surface minimale que doit avoir la forêt afin que le décret soit applicable.

1.5. Vers une législation plus intégrée ?

8. Il y a dix ans, le Gouvernement flamand a chargé le *Centrum voor Milieurecht* de l'Université de Gand d'élaborer un modèle de législation intégrée sur la nature. L'intention du gouvernement était d'avoir une sorte de décret-modèle à long terme. Le résultat de cette étude, le *Voorontwerp van Natuurwetboek*³¹ englobe la conservation de la nature (y compris la protection des espèces), la conservation des sites, la protection et gestion des forêts, et la chasse. Étant donné que le *Natuurdecreet* était récent, et que le projet contenait des obligations plus contraignantes qu'aujourd'hui pour les agriculteurs et d'autres usagers, il n'existait pas de volonté politique d'introduire ce projet. Mais ça ne veut pas dire que le projet n'a pas eu du tout d'influence (par exemple sur l'élaboration du *Soortenbesluit*).

Les dispositions relatives à la surveillance, aux sanctions et à la réparation (*handhaving*, 'maintien') de toutes les législations en matière de protection de l'environnement sont depuis quelques années harmonisées et regroupées dans un même décret. Les dispositions correspondantes du *Natuurdecreet* ressortissent depuis le 1^{er} mai 2009 au titre XVI du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales relatives à la politique de l'environnement³². Ce

²⁸ Arrêté du Gouvernement flamand du 3 juillet 2009 relatif à l'indemnité pour des dommages causés par le gibier ou pour des dommages causés par des espèces protégées et pour modification du chapitre IV de l'arrêté du Gouvernement flamand du 23 juillet 1998 fixant les modalités d'exécution du décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, *M.B.*, 26 août 2009.

²⁹ *M.B.*, 29 juillet 1954, dans la/en Région flamande modifiée en dernier lieu par le décret du 30 avril 2009, *M.B.*, 15 juin 2009.

³⁰ *M.B.*, 28 septembre 1990, modifiée en dernier lieu par le décret du 11 mai 2012, *M.B.*, 6 juin 2012. Voy. G. VAN HOORICK, « Een minder bekende wetgeving m.b.t. het buitengebied: het Bosdecreet », *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel tome ? 19, X (éd.), Brugge, Die Keure, 2011, pp. 47-76.

³¹ G. VAN HOORICK, A. CLIQUET, L. DE KIMPE et V. EERENS, *Voorontwerp van Vlaams Natuurwetboek*, Antwerpen, Intersentia, 2008; G. VAN HOORICK, A. CLIQUET, L. DE KIMPE et V. EERENS, *Preliminary draft of the Flemish Nature Code*, Antwerp, Intersentia, 2008.

³² Le titre XVI du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement, établi par le décret du 21 décembre 2007 complétant le décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement par un titre XVI « Contrôle, maintien et

décret fixe la surveillance, les sanctions et les mesures de sécurité applicables. Il distingue les délits environnementaux et les infractions environnementales (non pénal). Les délits environnementaux sont punissables d'un emprisonnement jusqu'à cinq ans et/ou une amende pénale jusqu'à 500.000 (x 6) euros. L'amende administrative alternative (*als alternatief voor strafrechtelijke beteugeling*) imposée aux délits environnementaux peut s'élever au maximum à 250.000 (x 6) euros. Une amende administrative exclusive peut être imposée aux infractions environnementales et s'élever au maximum à 50.000 (x 6) euros.

De plus, par analogie avec le permis unique de la Wallonie, le Gouvernement flamand a approuvé par principe en deuxième lecture un avant-projet de décret intégrant le permis urbanistique et le permis d'environnement³³. Bien que ce ne soit pas encore le cas, le permis nature pourrait à long terme aussi y être inclus.

2. Instruments et mécanismes novateurs ou sujets à controverse

2.1. Le devoir de prévoyance envers la nature

9. La Cour constitutionnelle a, en date du 27 mai 2008³⁴, jugé sur question préjudicielle que la sanction pénale du devoir de prévoyance envers la nature (*natuurzorgplicht*) de l'époque n'était pas conforme à la Constitution, parce que contraire au principe de légalité des incriminations (*het wettigheidsbeginsel in strafzaken*), posé par l'article 12 de la Constitution. Les objections de la Cour concernaient le terme « activités », jugé trop vague, et la définition du terme « naturellement », considéré comme trop vaste, compte tenu du fait que le devoir de prévoyance envers la nature est d'application pour tout le monde. De surcroît, la Cour a déduit des travaux parlementaires préparatoires que le législateur estimait indispensable l'adoption par le Gouvernement flamand de « codes de bonnes pratiques nature » visant à expliciter ce devoir de prévoyance.

Dès lors, le législateur a inscrit une version nouvelle du devoir de prévoyance envers la nature dans l'article 14 du *Natuurdecreet*³⁵, rédigée comme suit :

« Toute personne physique ou morale qui intervient manuellement, avec des moyens mécaniques ou pesticides et avec des sources sonores fixes ou mobiles dans des habitats naturels ou partiellement naturels, dans des écosystèmes, dans des zones riches en eau, dans des végétations naturelles et semi-naturelles, dans la faune ou flore sauvage indigène ou espèces animalières sauvages migratrices ou dans leurs habitats, ou dans des petits éléments ruraux ou dans leurs environs immédiats et qui est consciente ou peut présumer raisonnablement qu'elle pourrait détruire ou nuire gravement ces habitats[sic], écosystèmes, zones riches en eau, végétations, faune, flore ou petits éléments ruraux, est tenue de prendre toutes les mesures qu'on peut raisonnablement demander à elle[sic] pour prévenir, limiter ou, si cela n'est pas possible, restaurer la destruction ou les dommages.

La disposition de l'alinéa précédent s'applique également à quiconque qui donne l'ordre en vue des interventions visées à cet alinéa. »

mesures de sécurité », *M.B.*, 29 février 2008 (ci-après : le décret de la politique de maintien environnemental) ; l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 décembre 2008 portant exécution du titre XVI du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement, *M.B.*, 10 février 2009.

³³ <<http://www2.vlaanderen.be/ruimtelijk/docs/20130719omgevingsvergunningdecreetnaadviesraden.pdf>>.

³⁴ C.C., 27 mai 2008, n° 82/2008.

³⁵ Décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, *M.B.*, 10 janvier 1998.

La disposition selon laquelle le Gouvernement flamand peut déterminer des codes de bonne pratique nature est maintenant dissociée du devoir de prévoyance envers la nature.

Le devoir de prévoyance envers la nature s'applique directement et indépendamment des autres articles protégeant la liberté d'exploitation des agriculteurs ou la réalisation de la destination du sol dans l'aménagement du territoire³⁶, sans que des mesures exécutoires soient nécessaires, et des cas d'application existent dans la jurisprudence (pénale)³⁷. Il s'agit d'une obligation de moyens, pas d'une obligation de résultat. Le *zorgplicht* est applicable aux citoyens et aux autorités publiques (par exemple si ces dernières prennent des décisions concernant des travaux publics³⁸, originellement pas concernant des demandes d'autorisation comme le permis urbanistique³⁹). Mais récemment à la date d'entrée en vigueur du Code flamand de l'aménagement du territoire⁴⁰, le législateur a établi le devoir de prévoyance envers la nature comme l'un des motifs facultatifs permettant de refuser le permis urbanistique ou le permis de lotir.

2.2. Le *natuurtoets*

10. Le test sectoriel 'nature' (*natuurtoets*) est établi pour les activités soumises à une autorisation dans l'article 16, § 1 du *Natuurdecreet*: « Dans le cas d'une activité soumise à autorisation, l'autorité compétente assure que la nature ne subit aucun préjudice évitable par le refus de l'autorisation ou du permis ou l'imposition de conditions raisonnables pour prévenir, limiter ou, si cela n'est pas possible, réparer les dommages. »

Le *natuurtoets* s'applique directement et indépendamment des articles protégeant la liberté d'exploitation des agriculteurs ou la réalisation de la destination du sol dans les plans d'aménagement du territoire⁴¹, sans que des mesures exécutoires soient nécessaires, et il a déjà abouti à des cas d'application dans la jurisprudence⁴². Cette disposition est applicable uniquement aux autorités publiques qui prennent des décisions concernant des demandes d'autorisation (comme le permis urbanistique). C'est une application du principe d'intégration. Le *natuurtoets* implique que l'autorité publique doit prendre soin d'éviter (par sa décision) de porter un préjudice évitable à la nature, n'importe où. Il implique que le demandeur doit choisir dans sa demande d'autorisation l'alternative raisonnable la moins nuisible à la nature⁴³ (concernant les choix de la location, des matériaux, etc.). A défaut, l'autorité publique peut refuser l'autorisation⁴⁴. Il est aussi possible que l'autorité publique impose des conditions afin d'éviter des préjudices évitables à la nature. En matière de conservation de la nature il est

³⁶ C.E., 24 février 2006, *Philips*, n° 155.602 ; C.E., 10 janvier 2007, *De Briey*, n° 166.512; *contra* C.E., 14 juin 2004, *nv Ronaco*, n° 132.388.

³⁷ Voy. H. SCHOUKENS, K. DE ROO et P. DE SMEDT, *Handboek natuurbeliefsrecht*, note 15, pp. 109-110.

³⁸ Corr. Gand, 10 juin 2003, *T.M.R.*, 2004, pp. 259-260; Corr. Gand, 17 janvier 2006, *T.M.R.*, 2006, pp. 599-603.

³⁹ *Contra*, C.E., 14 juin 2004, *nv Ronaco*, n° 132.388.

⁴⁰ Art. 4.3.4 du Code flamand de l'aménagement du territoire.

⁴¹ C.E., 14 avril 2009, *Caignie*, n° 192.372.

⁴² Voy. H. SCHOUKENS, K. DE ROO et P. DE SMEDT, *Handboek natuurbeliefsrecht*, note 15, pp. 110-114.

⁴³ C.E., 7 décembre 2006, *bvba Belgicaplant*, n° 165.664. *Doc. Parl.*, Parl. fl., 2001-02, n° 967/1, p. 17.

⁴⁴ C.E., 8 juin 2006, *bvba Exploitatiemaatschappij Forabel*, n° 159.792.

regrettable que le législateur n'ait pas traité le préjudice inévitable à la nature, par exemple en exigeant la compensation du préjudice à la nature tout court (comme en droit allemand), et pas seulement le préjudice inévitable⁴⁵. Car l'article 16 n'impose pas un devoir particulier de motiver, l'autorité publique ne devant pas motiver explicitement sa décision à la lumière de cette disposition : il suffit que l'autorité semble, au vu de la décision ou du dossier administratif, avoir tenu compte des effets de la demande sur la nature⁴⁶. Il en est ainsi par exemple, si le dossier administratif contient un dossier des mesures de compensation⁴⁷.

Le législateur a établi, au sujet des permis urbanistique et de lotir prévus par le Code flamand de l'aménagement du territoire⁴⁸, que, s'il se dégage des avis obligatoirement recueillis que ce qui est demandé est contraire aux normes directement applicables dans d'autres domaines politiques que celui de l'aménagement du territoire ou si le dossier de demande fait déjà clairement état d'une telle antinomie, l'autorisation doit être refusée ou des garanties de respect de la législation sectorielle doivent être incluses dans les conditions liées au permis. Le *natuurtoets* est l'une des normes directement applicables, ce qui apparaît clairement dans les documents parlementaires⁴⁹.

2.3. La protection des types de végétation et des petits éléments du paysage

11. Le *Natuurdecreet* prévoit que le Gouvernement flamand peut prendre des mesures générales pour la protection de la nature et, entre autres, introduire un « permis nature » (*natuurvergunning*) pour la modification des types de végétation et des petits éléments du paysage. Les mesures d'exécution sont soumises à l'article 9 du *Natuurdecreet* protégeant la liberté d'exploitation des agriculteurs et la réalisation de la destination du sol dans l'aménagement du territoire⁵⁰. De plus la plupart des végétations sont seulement protégées dans des zones vertes (c'est-à-dire zones naturelles ou les zones forestières) au plan de secteur ou dans tout autre plan d'aménagement du territoire. Les règles concrètes se trouvent dans le chapitre IV du *Natuurbesluit*, clarifié par une circulaire ministérielle⁵¹.

Sont soumises au permis nature, entre autres, les activités suivantes :

⁴⁵ Voy. G. VAN HOORICK, ~~xxxx~~ ; voy. également H. SCHOUKENS, - K. DE ROO et P. DE SMEDT, *Handboek natuurbelofsrecht*, p. 111-112, ~~xxx~~ ?

⁴⁶ H. SCHOUKENS, K. DE ROO et P. DE SMEDT, *Handboek natuurbelofsrecht*, note 15, p. 114.

⁴⁷ C.E., 20 décembre 2010, *Angenon*, n° 209.868 ; C.E., 26 mai 2008, *Angenon*, n° 183.359.

⁴⁸ Art. 4.3.3 du Code flamand de l'aménagement du territoire.

⁴⁹ *Doc. Parl.*, Parl. fl., 2008-09, n° 2011/1, p. 29.

⁵⁰ « Les mesures visées aux articles 8, 13, 36ter, §§ 1er, 2 et 5, deuxième alinéa, et au chapitre VI, ne peuvent imposer des restrictions absolues ni interdire ou rendre impossible des actions conformes aux plans d'aménagement ou aux plans d'exécution spatiaux d'application dans le cadre de l'aménagement du territoire, ni empêcher la réalisation de ces plans et de leurs prescriptions d'affectation, (...) ». Les exceptions principales à ce sujet sont des mesures relatives aux zones et espèces protégées par le droit européen.

⁵¹ Circulaire LNW/98/01 relative aux mesures générales en matière de conservation de la nature et portant sur les conditions de modification de la végétation et des petits éléments paysagers, conformément à l'arrêté du Gouvernement flamand du 23 juillet 1998 fixant les modalités d'exécution du décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, *M.B.*, 17 février 1999.

- la modification des prairies historiques permanentes (y compris le microrelief et des mares) situées dans des destinations d'espaces verts, et chemins creux, talus broussailleux, sources, fagnes et bruyères, marais et zones humides, et des végétations dunales dans toutes les destinations des zones. La Cour de Cassation⁵² a jugé que, conformément à la définition contenue dans le *Natuurdecreet*⁵³ un usage prolongé comme herbage ne suffit pas pour établir la qualification de prairie historique permanente : la nature de la végétation, sa richesse en espèces ou sa valeur culturelle, sont des conditions supplémentaires qu'il faut prendre en considération. Le Conseil d'État⁵⁴ a jugé que cette dernière obligation d'autorisation n'est pas contraire à l'article 9 du *Natuurdecreet*. Pour certaines végétations, le *Natuurbesluit* fait référence, à titre indicatif, aux unités de cartographie de la carte d'évaluation biologique (BWK)⁵⁵. La majeure partie de la jurisprudence⁵⁶ reconnaît qu'on tient compte de la carte d'évaluation biologique, sans lui **conférer la valeur d'un règlement** ;

- modifier la végétation dans des zones vertes (notamment des zones naturelles ou forestières au plan de secteur ou dans tout autre plan d'aménagement du territoire). Faire du moto-cross sauvage ou rouler en quad dans une zone spéciale de conservation sont des cas d'application en jurisprudence⁵⁷ ;

- modifier les petits éléments du paysage (comme des plantations ligneuses, les haies mais aussi des mares) dans des zones agricoles, etc.

Il y a quelques exceptions, comme celle de la délivrance d'un permis urbanistique après consultation par l'autorité publique de l'administration compétente pour la conservation de la nature. Dans l'arrêt *Plassendale III* à Ostende⁵⁸ (concernant des travaux de nivellement d'une intercommunale dans un marais - végétation protégée - dans une zone industrielle), le Conseil d'État a jugé que si l'avis de l'administration compétente pour la conservation de la nature n'a pas été demandé, le titulaire d'un permis urbanistique reste obligé d'obtenir le permis nature, même si le Gouvernement flamand a subventionné les travaux. Le Conseil d'État a ainsi confirmé que la confiance obtenue de l'administration ne peut pas constituer un fondement pour ne pas respecter la loi elle-même. L'absence d'un avis de l'administration compétente pour la conservation de la nature ne rend pas le permis urbanistique illégal (à moins que l'avis soit nécessaire en vertu d'une autre législation), mais inexécutable⁵⁹.

⁵² Cass., 13 septembre 2011, *T.B.O.*, 2012, n° 3, p. 109.

⁵³ Art. 2, 5° du décret sur la nature.

⁵⁴ C.E., 27 janvier 2000, *cv West-Vlaamse Intercommunale voor Economische Expansie, Huisvestingsbeleid en Technische Bijstand (WVI)*, n° 84.964.

⁵⁵ <<http://www.agiv.be/gis/diensten/geo-vlaanderen/?catid=77>>.

⁵⁶ C.E., 27 janvier 2000, *cv West-Vlaamse Intercommunale voor Economische Expansie, Huisvestingsbeleid en Technische Bijstand (WVI)*, n° 84.964 ; C.E., 25 septembre 2001, *De Plus*, n° 99.983 ; C.E., 8 mars 2010, *Valvekens*, n° 201.641 ; Anvers, 13 septembre 2004, *T.M.R.*, 2005, p. 414 ; Gand, 10 novembre 2005, inéd. ; Gand, 24 décembre 2010, *T.M.R.*, 2011, p. 280 ; Corr. Gand 10 juin 2003, *T.M.R.*, 2004, p. 259.

⁵⁷ Corr. Termonde, 21 décembre 2007, *T.M.R.*, 2008, pp. 670 et 674, note H. SCHOUKENS.

⁵⁸ C.E., 27 janvier 2000, *cv West-Vlaamse Intercommunale voor Economische Expansie, Huisvestingsbeleid en Technische Bijstand (WVI)*, n° 84.964.

⁵⁹ Voy. aussi C.E., 22 avril 2010, *Gheldof*, n° 203.204.

Selon le cas, le permis nature est accordé par le ministre, le collège des bourgmestre et échevins ou la députation permanente, sur avis simple (pas un avis conforme) de l'administration compétente pour la conservation de la nature. Dans ces deux derniers cas, un recours administratif organisé peut être introduit dans un délai de trente jours respectivement auprès de la députation permanente ou du ministre. Au cours de la procédure administrative de première instance, certaines demandes d'autorisation feront l'objet d'une enquête publique, suite à laquelle des objections écrites et des remarques peuvent être déposées dans un délai de forclusion de trente jours. Avec le recours, la procédure peut prendre jusqu'à six mois.

2.4. Deux réseaux écologiques

2.4.1. *Vlaams Ecologisch Netwerk*

12. Le *Natuurdecreet* vise à établir un réseau écologique en Région flamande, dont le *Vlaams Ecologisch Netwerk* (VEN) est le noyau. Le décret détermine que le Gouvernement flamand doit délimiter, dans les cinq ans suivant l'entrée en vigueur du décret, une superficie effective à réaliser de 125.000 ha (= 9 % de la Flandre). Dans le VEN, la conservation de la nature a la priorité sur les autres fonctions (il y a des interdictions spécifiques⁶⁰, par exemple de modifier la végétation, des dispositions pour une gestion de l'eau orientée vers la nature, etc.). Mais sous la pression du secteur agricole, le *Natuurdecreet* a prévu que le VEN doit être circonscrit aux zones vertes (notamment des zones naturelles ou forestières) du plan de secteur ou des autres plans d'aménagement du territoire⁶¹. On peut critiquer cette restriction parce que la délimitation du réseau devrait dépendre du potentiel écologique du terrain pour former un vrai réseau écologique, indépendamment de la destination du sol dans les plans d'aménagement du territoire (comme aux Pays-Bas). De plus, c'est inutile et une perte de temps : il vaut mieux directement augmenter la valeur écologique des zones vertes existantes (15 % de la Flandre) au lieu de vouloir délimiter préalablement sur papier 9 % du territoire sur les 15 % que représentent les zones vertes de la Flandre, et se concentrer ensuite sur ces 9 % uniquement⁶². Bien qu'il y ait dans le *Natuurdecreet* la possibilité de combiner la délimitation du VEN avec des modifications des plans d'aménagement du territoire, elle n'a presque pas été mise en œuvre en pratique.

En 2002, le Gouvernement flamand a commencé le processus de délimitation du VEN ; après une enquête publique ayant donné lieu à presque 9.000 observations et réclamations, le Gouvernement a désigné 87.000 ha de zones du VEN dans 37 arrêtés d'exécution du 18 juillet 2003⁶³, qui sont publiés par extrait (et donc sans cartes) au *Moniteur Belge*. A ce jour, moins de 2.000 ha ont été ajoutés par des changements des plans d'aménagement du territoire, donc les 9 % sont en réalité devenus 7 % de la Flandre. L'idée des initiateurs de délimiter un réseau écologique flamand, indépendamment des obligations résultant du droit européen, dont la surface de nature réalisée aurait été au bout du compte beaucoup plus large, ne s'est pas concrétisée car

⁶⁰ Dans le *Natuurdecreet* et dans l'arrêté du Gouvernement flamand du 21 novembre 2003 contenant des mesures d'exécution de la politique naturelle zonale, *M.B.*, 27 janvier 2004 (le *Maatregelenbesluit*).

⁶¹ Et « jaunes-vertes », mais cette destination du sol couvre moins de 0,5 % de Flandre.

⁶² Voy. G. VAN HOORICK, « Natuurbeleidsplanning en ruimtelijke planning. Hoe naar een ecologisch netwerk ? », *TROS*, 2001, pp. 5-25.

⁶³ *M.B.*, 17 octobre 2003, deuxième édition.

en dehors des terrains des autorités publiques ou des associations de défense de la nature, le VEN n'a pas vraiment de portée en pratique.

Il y a de la jurisprudence du Conseil d'État sur certaines délimitations du VEN et sur les conséquences de l'enquête publique⁶⁴. Un des arrêts⁶⁵ est surprenant, car le Conseil d'État y a jugé, contrairement aux jugements rendus dans des cas analogues, que le **délai de cinq ans prévu pour la délimitation du VEN** était un **délai de rigueur et non pas un délai d'ordre**, et que le Gouvernement flamand avait perdu sa compétence de délimiter le VEN au moment de l'adoption des 37 arrêtés d'exécution. Cet arrêt remettant en cause la délimitation totale du VEN, le législateur est intervenu⁶⁶ au moyen d'un décret interprétatif et rétroactif, qui établit que le délai de cinq ans est un délai d'ordre, qui, une fois outrepassé, n'a pas de conséquence sur la compétence.

2.4.2. Les zones spéciales de conservation (Natura 2000)

13. Le réseau Natura 2000 trouve son origine, on le sait, dans les directives Oiseaux et Habitats. Ces directives sont axées sur l'obligation pour les Etats membres de désigner et de maintenir, d'une part, des zones de protection spéciale (ZPS) pour les espèces d'oiseaux de l'annexe I de la directive Oiseaux et pour les espèces migratrices vulnérables et, d'autre part, des zones spéciales de conservation (ZSC) pour d'autres espèces animales et végétales ainsi que pour différents types d'habitats naturels d'intérêt communautaire. Ces zones composent le réseau Natura 2000, un réseau écologique européen. Depuis 2002, les dispositions concernant les zones de protection spéciale et les spéciales de conservation des directives Oiseaux et Habitats ont été transposées dans le *Natuurdecreet*⁶⁷. Le fameux arrêt 'Deurganckdok' date de cette période. Dans cette affaire relative à l'extension des infrastructures du port d'Anvers, le Conseil d'État⁶⁸ a suspendu un arrêté du Gouvernement flamand portant modification d'un plan de secteur, sur la base de l'application directe de l'article 6.3 et 6.4 de la directive Habitats. La Région flamande, qui **a perdu** 33 millions d'euros suite à l'arrêt des travaux⁶⁹, a néanmoins autorisé l'achèvement du Deurganckdok au moyen d'un décret de validation, à la condition de prendre les mesures de compensation écologique nécessaires. Ce cas eut pour conséquence que les directives Oiseaux et Habitats ont fait l'objet de beaucoup plus d'attention de la part du monde politique et juridique.

⁶⁴ Voy. e.g. C.E., 15 mai 2008, *Malou*, n° 182.924, *RABG*, 2008, n° 16, p. 1016, note G. VAN HOORICK.

⁶⁵ C.E., 16 octobre 2008, *Martens*, n° 187.115.

⁶⁶ Décret du 3 avril 2009 portant interprétation de l'article 17 et portant modification de l'article 48 du décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, *M.B.*, 20 avril 2009.

⁶⁷ Par le décret de la Communauté flamande du 19 juillet 2002 modifiant le décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, le décret forestier du 13 juin 1990, le décret du 16 avril 1996 portant la protection des sites ruraux, le décret du 21 décembre 1988 portant création d'une « *Vlaamse Landmaatschappij* » (Société flamande terrienne), la loi du 22 juillet 1970 relative au remembrement légal de biens ruraux en vertu de la loi telle que complétée par la loi du 11 août 1978 portant dispositions particulières pour la Région flamande, le décret du 23 janvier 1991 relatif à la protection de l'environnement contre la pollution due aux engrais et la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée par arrêté royal du 16 mars 1968, *M.B.*, 31 août 2002.

⁶⁸ C.E., 30 juillet 2002, *Apers et co.*, n° 109.563. Voy. G. VAN HOORICK, « *Natuurbehoudsrecht. Recente wetgeving en rechtspraak ingevolge de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn* », *NJW*, 2003, pp. 1320-1321.

⁶⁹ Cour des comptes, *Aanleg van het Deurganckdok* Construction du Deurganckdok, *Verslag van het Rekenhof aan het Vlaams Parlement* Rapport de la Cour des comptes au Parlement flamand, Bruxelles, juin 2005, p. 14.

14. En Région flamande dans les années '80 la plupart des zones de protection spéciale pour la conservation des oiseaux sauvages était désignée par l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 octobre 1988⁷⁰, quelques-unes intégralement, d'autres partiellement (par exemple seulement les marais, les bruyères, les zones vertes, etc. dans le périmètre). Il s'agit de moins de 100.000 ha (7,3 % de la surface de la Flandre). Les cartes de ces zones ne sont pas publiées au *Moniteur Belge*, ce que le Conseil d'État⁷¹ n'a pas considéré pas comme problématique, au contraire, par la suite, de la Cour de Justice⁷². Les zones spéciales de conservation pour les habitats sont délimitées dans l'arrêté du Gouvernement flamand du 24 mai 2002⁷³. Il s'agit de presque 105.000 ha (7,8 % de la surface de la Flandre), mais 35 % des sites se chevauchent : le réseau Natura 2000 couvre en réalité 12,3 % de la surface de la Flandre. Cet arrêté a été publié au *Moniteur Belge* avec les cartes concernées et, en raison des mauvaises expériences lors de la désignation du VEN, les arrêtés ont été pris sans organiser d'enquête publique. Une procédure pour la désignation des nouveaux sites, avec enquête publique cette fois, a été insérée dans le *Natuurdecreet*. Pour ces sites, la désignation doit être accompagnée des objectifs de conservation du site⁷⁴. Selon le Conseil d'État⁷⁵, ce type d'arrêtés qui désignent uniquement des sites protégés n'ont pas de valeur réglementaire, en sorte qu'ils ne doivent pas être soumis à l'avis de la Section de législation du Conseil d'État.

Les conséquences de la désignation comme site Natura 2000 se situent dans le domaine de la protection, de la gestion et de l'aménagement. Un arrêté d'exécution⁷⁶ détermine la procédure pour fixer les objectifs et les priorités de conservation régionaux et spécifiques ; actuellement, les objectifs de conservation régionaux ont été fixés⁷⁷. Les autorités publiques doivent prendre des mesures de conservation qui répondent aux exigences écologiques des espèces et habitats concernés, quelle que soit la destination du sol fixée dans les plans d'aménagement du territoire. Le Gouvernement flamand peut établir un plan directeur nature pour un site Natura 2000⁷⁸, mais en pratique, seuls quelques-uns ont été adoptés et cet instrument est progressivement abandonné. Les types de végétation et les petits éléments du paysage sont protégés par le *Natuurbesluit*. Dans l'article 36^{ter}, §§ 3-7 du *Natuurdecreet*, le régime de dérogation de l'article 6.3 et 6.4 de la directive Habitats est transposé. Une lacune, déjà condamnée par la Cour de justice en Région

⁷⁰ *M.B.*, 29 octobre 1988, modifié en dernier lieu par l'arrêté du Gouvernement flamand du 7 mars 2008, *M.B.*, 21 mai 2008. Une nouvelle zone a été désignée par l'arrêté du Gouvernement flamand du 22 juillet 2005, *M.B.*, 12 septembre 2005.

⁷¹ C.E., 30 juillet 2002, *Apers et co*, n° 109.563.

⁷² C.J.C.E. (6e ch.), 27 février 2003 (*Commission c. Belgique*), C-415/01, *Rec. C.J.C.E.* p. I-02081 ; *NJW*, 2003, p. 1328.

⁷³ *M.B.*, 17 août 2002. Ont suivi encore deux arrêtés suite aux modifications demandées par la Commission européenne ; voy. les deux arrêtés du Gouvernement flamand du 15 février 2008, *M.B.*, 31 mars 2008.

⁷⁴ Arrêté du Gouvernement flamand du 3 avril 2009 désignant des zones de protection spéciales et fixant des objectifs de conservation, *M.B.*, 28 mai 2009.

⁷⁵ C.E., 14 juillet 2009, *Bouckaert*, n° 195.234.

⁷⁶ Arrêté du Gouvernement flamand du 3 avril 2009 désignant des zones de protection spéciales et fixant des objectifs de conservation, *M.B.*, 28 mai 2009.

⁷⁷ Arrêté du Gouvernement flamand du 23 juillet 2010 fixant des objectifs de conservation régionaux pour des habitats et espèces à protéger au niveau européen, *M.B.*, 5 novembre 2010.

⁷⁸ Pour cela l'obligation est abolie par le décret du 12 décembre 2008, *M.B.*, 4 février 2009.

Wallonne⁷⁹, réside dans le fait que le législateur n'a pas inséré de disposition obligeant l'initiateur d'une modification nuisible dans un site Natura 2000 d'obtenir un permis à cet effet. Il s'ensuit que les activités qui ne sont pas déjà soumises à un permis existant, comme le permis urbanistique, échappent *de facto* à l'article 6.3 et 6.4 de la directive. Mais selon la Cour de Justice⁸⁰, l'État membre doit éviter que des activités existantes portent préjudice à Natura 2000, même si l'initiateur a reçu un permis, en ordonnant l'arrêt des activités ou en prenant des mesures compensatoires.

15. L'évaluation appropriée des incidences 'Natura 2000' doit permettre à l'autorité publique de conseiller voire décider de faire appel à l'expertise⁸¹. En cas de risque d'effets significatifs, l'autorité publique ne peut autoriser le plan ou le projet, après avoir soumis l'évaluation appropriée à une enquête publique⁸². En appréciant le caractère significatif de l'effet nuisible, l'autorité publique doit respecter les objectifs de conservation⁸³ et s'il n'y en a pas, tenir compte des données sur la base desquelles le site Natura 2000 est désigné, complétées avec les données scientifiques disponibles⁸⁴. La question est de savoir si le demandeur doit compléter les lacunes dans les données scientifiques, et si l'autorité publique autorisant le plan ou projet en cas de lacunes scientifiques **prend une décision irrégulière**⁸⁵. L'examen des alternatives peut se limiter aux alternatives réalistes⁸⁶. Selon le Conseil d'État⁸⁷, une alternative qui entraîne l'expropriation de plus de 30 maisons n'est pas réaliste, mais il nous semble que ce jugement ne doit pas être considéré comme règle générale ; ce qui est réaliste doit être examiné à la lumière de la profondeur des préjudices au site Natura 2000. En ce qui concerne les raisons impératives d'intérêt public majeur, les travaux préparatoires⁸⁸ excluent des intérêts économiques à court terme. De même, des activités qui ne sont pas liées au lieu (comme des bâtiments administratifs d'une entreprise), **ne peuvent pas être** situées de manière à détériorer des sites Natura 2000 ; ainsi la Cour de Justice⁸⁹ a jugé que « *la réalisation d'une infrastructure destinée à héberger le centre administratif d'une société privée ne peut pas être considérée comme une raison impérative d'intérêt public majeur, au sens de cette disposition, de nature à justifier la réalisation d'un plan*

⁷⁹ Ce qui a abouti à une condamnation de la Belgique par la Cour de Justice, voy. C.J.C.E (1e ch.), 26 mai 2011 (*Commission c. Belgique*), C-538/09, §§ 43-61.

⁸⁰ C.J.C.E. (grande chambre), 7 septembre 2004 (*Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*), n° C-127/02, *Rec. C.J.C.E.* p. I-07405, § 37.

⁸¹ C.E., 13 août 2010, *commune Borsbeek*, n° 206.911 ; C.E., 24 février 2011, *vzw Milieufrent Omer Wattez*, n° 211.533.

⁸² C.E., 27 juillet 2006, *asbl Association pour la Sauvegarde et le Respect de l'Environnement au Pays de Herve*, n° 161.470.

⁸³ Art. 11 de l'Arrêté du Gouvernement flamand du 3 avril 2009 désignant des zones de protection spéciales et fixant des objectifs de conservation, *M.B.*, 28 mai 2009.

⁸⁴ C.E., 13 août 2010, *commune Borsbeek*, n° 206.911.

⁸⁵ Voy. en ce sens p. ex. C.E., 24 février 2011, *vzw Milieufrent Omer Wattez*, n°s 211.533 et 211.535; Pour la discussion de plus de jurisprudence, voy. H. SCHOUKENS, K. DE ROO et P. DE SMEDT, *Handboek natuurbelofsrecht*, note 15, pp. 205-206.

⁸⁶ C.E., 11 mars 2009, *vzw Natuurpunt Wase Linkerscheldeover*, n° 191.265.

⁸⁷ C.E., 16 mars 2010, *Schramme*, n° 201.909.

⁸⁸ *Doc. Parl.*, Parl. fl., 2001-02, n° 967/1, p. 38.

⁸⁹ C.J.C.E. (4^e ch.), 16 février 2012 (*Solvay e.a.*), C-182/10, non encore publié.

ou d'un projet portant atteinte à l'intégrité du site concerné ». Les mesures compensatoires doivent correspondre aux dommages causés aux habitats ou espèces⁹⁰; ensuite, il est exigé que les mesures compensatoires soient prises en même temps que les activités nuisibles, mais cela ne veut pas dire que dans le cas d'un plan (donc pas d'un projet) un développement actif de la nature soit requis au moment de l'approbation du plan⁹¹. Les travaux préparatoires⁹² n'excluent pas des mesures d'amélioration dans des sites Natura 2000 déjà désignés, tandis que cela n'est certainement pas évident dans les cas où une partie d'un site Natura 2000 est détruite par un nouvel usage du sol⁹³. Le Conseil d'État⁹⁴ a, dans l'affaire du Deurganckdok, jugé que des mesures compensatoires de développement de la nature pour la destruction d'une zone de protection spéciale pour la conservation des oiseaux sauvages ne peuvent pas être localisée en grande partie dans une zone spéciale pour la conservation des habitats, parce que dans cette dernière le développement de la nature est déjà une obligation de l'État membre selon la directive Habitats. Aussi, dans le Guidance de la Commission européenne, l'importance de l'additionalité des mesures compensatoires est-elle soulignée⁹⁵.

2.5. L'indemnisation dans le *Duinendecreet* et le principe de l'égalité devant les charges publiques

16. En ce qui concerne l'interdiction de bâtir dans le *Duinendecreet*, la Cour constitutionnelle⁹⁶ a jugé que l'interdiction s'applique « même si un permis d'urbanisme a déjà été délivré pour les parcelles désignées comme zones de dunes protégées et même si les travaux ont déjà été entamés ». Mais si le *Duinendecreet* occupe le devant de la scène juridique actuellement, c'est plutôt en rapport avec les dispositions en matière d'indemnisation. Outre des dispositions pour l'obligation d'achat, le *Duinendecreet* contient des dispositions pour une indemnisation⁹⁷, qui ressemble au régime de l'indemnisation des dommages résultant de la planification spatiale en matière d'aménagement du territoire, avec une différence très importante, à savoir que les demandes peuvent être introduites auprès de l'administration compétente pour la conservation de la nature et non pas auprès des tribunaux. Dans le même arrêt (par rapport à ces dispositions), la Cour constitutionnelle a pour la première fois appliqué le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques sur des actes licites du gouvernement en général, comme le fait d'imposer une servitude d'utilité publique, ce qui rend l'arrêt important pour la politique de l'environnement et de l'aménagement du territoire. La

⁹⁰ C.E., 16 mars 2010, *Schramme*, n° 201.909.

⁹¹ *Idem*.

⁹² *Doc. Parl.*, Parl. fl., 2001-02, n° 967/1, pp. 31 et 33.

⁹³ G. VAN HOORICK, « Compensatory measures in European nature conservation law », International Conference *Water and Ocean Law in Times of Climate Change*, Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law, Utrecht University, Utrecht, Pays-Bas, 31 Octobre and 1 Novembre 2013, 13 pp. avec références aux opinions de la Commission.

⁹⁴ C.E., 30 juillet 2002, *Apers et co*, n° 109.563. Voy. G. VAN HOORICK, « Natuurbehoudsrecht. Recente wetgeving en rechtspraak ingevolge de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn », *NJW*, 2003, pp. 1320-1321.

⁹⁵ Voy. note 93.

⁹⁶ C.C., 19 avril 2012 n° 55/2012, *M.E.R.*, 2012, n° 4, p. 246, note G. VAN HOORICK.

⁹⁷ Art. 54 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature ; arrêté du Gouvernement flamand du 8 octobre 1996 portant exécution de l'article 54 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, *M.B.*, 15 novembre 1996, modifié en dernière lieu par l'arrêté du Gouvernement flamand du 29 mai 2009, *M.B.*, 3 septembre 2009.

référence de la Cour au risque social ou professionnel extraordinaire **donne de la marge au législateur** pour imposer une restriction au droit de propriété dans l'intérêt général sans l'imposition d'une indemnisation. Tout porte à croire que le site et ses caractéristiques sont très importants pour juger de ces risques : par exemple le propriétaire a tout lieu de s'attendre à ce qu'un site dans les dunes, dans une lande ou dans une zone inondable soit soumis à l'interdiction de construire tôt ou tard. C'est ce qu'on appelle en Allemagne le *Situationsgebundenheit* de la propriété, ce qui justifie que les charges soient divisées inégalement entre les propriétés⁹⁸.

2.6. La protection des espèces et le Conseil d'État

17. Selon le *Soortenbesluit*⁹⁹, il est interdit de détruire, d'endommager ou d'enlever volontairement les nids, sites de reproduction ou aires de repos d'espèces d'oiseaux protégés ou d'espèces animales protégées autres que les oiseaux. Pour les espèces qui ne doivent pas être protégées en vertu des directives Oiseaux et Habitats, ces mesures d'exécution sont cependant soumises à la clause de l'article 9 du *Natuurdecreet* qui protège la liberté d'exploitation des agriculteurs et la réalisation de la destination du sol dans l'aménagement du territoire. Le *Soortenbesluit* contient par ailleurs des dispositions pour accorder des dérogations aux interdictions. La protection des espèces est actuellement médiatisée en raison d'affaires dans lesquelles de petits animaux semblent constituer un obstacle important à la réalisation de projets d'infrastructure¹⁰⁰. Un fameux arrêt du Conseil d'État¹⁰¹ concerne une fourmilière de fourmis rouges des bois, espèce protégée par le *Soortenbesluit*. Le requérant, propriétaire d'un jardin naturel abritant cette fourmilière a réussi la suspension d'un plan d'aménagement du territoire autorisant l'expropriation (entre autres) du requérant pour la construction d'un complexe sportif sur le terrain. De façon suprenante, la décision attaquée a gardé le silence sur la fourmilière, malgré le fait que le requérant avait attiré l'attention sur elle depuis six ans. L'arrêt, très intéressant, a une portée juridique large parce que le Conseil d'État a – comme aux Pays-Bas dans des cas similaires, mais avec des autres animaux¹⁰² – suspendu la décision pour violation du **devoir de sollicitude** (« *zorgvuldigheidsbeginsel* ») ~~principe de prévoyance~~ [ndlr : **non** *naturrzorgplicht* ? **non** principe de précaution ?]. Ainsi le Conseil d'État contribue-t-il à tirer des conséquences de la présence d'espèces protégées dès le stade de la planification, ce qui est **intéressant non seulement pour la conservation de la nature mais aussi sur le plan économique**.

2.7. Le blocage et la compensation des déforestations

⁹⁸ Voy. sur ce sujet G. VAN HOORICK, « Over eigendom, zijn omgeving en het omgevingsrecht (of zin en onzin van de gelijkheid voor de openbare lasten) », *TOO*, 2013, n° 2, pp. 182-190; G. VAN HOORICK, « Over het bouwverbod en de schadevergoedingsregeling in het kader van het Duinendecreet, en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten », *M.E.R.*, 2012, n° 4, pp. 249-254.

⁹⁹ Art. 14 § 1 du *Soortenbesluit*.

¹⁰⁰ « Beschermde mierenhoop dwarsboomt sportcentrum Retie », *De Morgen*, 3 avril 2013 ; « Je kan met elk beest een project kelderen », *Het Laatste Nieuws*, 4 avril 2013.

¹⁰¹ C.E., 18 février 2013, *Hermans e.a.*, n° 222.543 ; voy. P. DE SMEDT, « Rode bosmier blokkeert uitbreiding van recreatiezone », *Juristenkrant*, 27 février 2013.

¹⁰² Voy. e.g. ABRvS 20 avril 2005, *LJN* AT4210; ABRvS 30 juin 2004, *LJN* AP4655; ABRvS 22 décembre 2010, *LJN* BO8297.

18. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi organique du 29 mars 1962 de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, le déboisement est soumis à permis urbanistique¹⁰³. En Région flamande, cependant, le législateur a introduit en 1997 un moratoire sur les déboisements dans le décret forestier. Ce moratoire était nécessaire pour protéger la plupart des forêts car en Flandre deux tiers des forêts se trouvent dans des zones autres que des zones vertes dans les plans d'aménagement du territoire. Le moratoire ayant été critiqué comme trop strict, les dispositions actuelles, insérées dans l'art. 90bis du décret forestier et par un arrêté d'exécution¹⁰⁴, sont plus modérées. Elles impliquent en premier lieu que le permis urbanistique ou le permis de lotir pour des terrains (partiellement ou totalement) boisés ne peut être accordé que dans quatre cas spécifiques (travaux d'intérêt public ; dans des zones d'habitation ou industrielles; dans des terrains couverts par un permis de lotir si le titulaire du permis de lotir a compensé le déboisement ; dans des zones Natura 2000 en fonction des objectifs de conservation) ou, dans tous les autres cas, moyennant une exemption individuelle par le ministre compétent pour la protection de l'environnement (une exemption qui doit en outre respecter la destination du sol dans les plans d'aménagement du territoire, ce qui implique par exemple que le ministre ne peut donner une exemption dans des zones forestières). Ces dispositions déterminent, en second lieu, que, si le déboisement est autorisé, il doit être compensé par le titulaire du permis urbanistique ou du permis de lotir. La compensation peut être effectuée soit en nature, soit en versant une cotisation de conservation des bois (au Fonds pour le boisement compensatoire), soit par une combinaison des deux. Le ratio de la compensation peut monter jusqu'au double de la surface et la cotisation de conservation des bois est d'environ deux euros par m². En ce qui concerne la compensation, les dispositions exigent un avis conforme de l'administration compétente pour la conservation de la nature. Il y a quelques exceptions à la règle de la compensation (par exemple pour construire une maison sur un lot d'une surface de 500 m² au maximum ou dans des réserves naturelles si le déboisement est autorisé dans le plan de gestion). Malgré certaines critiques des associations environnementales¹⁰⁵, mentionnant qu'en Flandre la baisse annuelle de terrains boisés continue en dépit du moratoire et de l'obligation de compenser les déboisements, ces règles sont très importantes pour la protection des forêts en Flandre. Si la baisse continue (légèrement), c'est parce que l'administration préfère (logiquement) la création de complexes de forêts larges et impose à cet effet le paiement de cotisations de conservation des bois. Par conséquent, il y a des délais dans les boisements effectués avec les cotisations de conservation des bois. Certes, l'on peut bien comprendre la critique suivant laquelle un montant de deux euros par m² ne représente pas beaucoup pour des initiateurs de projets d'habitation ou industriels. Mais il nous semble surtout regrettable qu'il n'y ait pas de règles claires de ce genre pour d'autres habitats de grande valeur, comme des marais, des bruyères, des prairies permanentes historiques, etc. Il n'y a pas raison de traiter les forêts mieux que ces autres habitats¹⁰⁶.

¹⁰³ Art. 4.2.1, 2° du Code flamand de l'aménagement du territoire.

¹⁰⁴ Arrêté du Gouvernement flamand du 16 février 2001 relatif aux modalités de la compensation du déboisement et de la dispense de l'interdiction de déboisement, *M.B.*, 23 mars 2001, modifié en dernier lieu par l'arrêté du Gouvernement flamand du 10 juin 2011, *M.B.*, 15 juillet 2011.

¹⁰⁵ E.g. <http://www.vandaag.be/binnenland/85241_ontbossing-gaat-door.html>.

¹⁰⁶ Pour une réglementation globale de ce genre, voy. G. VAN HOORICK, A. CLIQUET, L. DE KIMPE et V. EERENS, *Voorontwerp van Vlaams Natuurwetboek*, Antwerpen, Intersentia, 2008, Chapitre 8.

Conclusion

19. Cet aperçu du droit de la conservation de la nature en Région flamande a clairement montré que la législation en la matière a beaucoup gagné en importance depuis le *Natuurdecreet* et le *Soortenbesluit*. Toutefois, l'essentiel du progrès découle de la législation européenne, notamment les directives Oiseaux et Habitats, comme on le constate en comparant la portée dans la pratique et dans la jurisprudence, des deux réseaux écologiques, le VEN et Natura 2000. Néanmoins, il existe en droit flamand des instruments remarquables qui présentent une valeur ajoutée pour la protection de la biodiversité en dehors des aires protégées. L'un des problèmes de la politique de la conservation de la nature est la grande influence des associations agricoles et des autres acteurs économiques, qui se traduit par les clauses de sauvegarde et autres règles donnant la priorité à la liberté de l'exploitation agricole et à la réalisation de la destination du sol dans les plans d'aménagement du territoire. Considérant la relation entre l'aménagement du territoire et la politique de la conservation de la nature, il faut renforcer l'idée que la destination du sol offre uniquement une possibilité d'établir des fonctions mais non un droit de pouvoir réaliser ces fonctions (sur toutes les parcelles)¹⁰⁷. L'intégration de la conservation de la nature dans l'aménagement du territoire est nécessaire, mais étant donné le dynamisme de la nature, le législateur ne peut pas intégrer tous les aspects de la conservation de la nature dans les plans de l'aménagement du territoire, qui sont eux des instantanés et ne peuvent être révisés à tout instant.

¹⁰⁷ Voy. G. VAN HOORICK, « Over eigendom, zijn omgeving en het omgevingsrecht (of zin en onzin van de gelijkheid voor de openbare lasten) », *TOO*, 2013, n° 2, pp. 182-190.