

RAPPORT EXPLICATIF

accompagnant l'avant-projet de loi sur la protection de la nature et du paysage du 1^{er} décembre 2009

En bref

1. Le droit fédéral en matière de protection de la nature et du paysage étant en grande partie directement applicable, l'absence d'une loi cantonale n'a guère pénalisé sa mise en œuvre jusqu'à ce jour. Toutefois, au vu des changements intervenus récemment aussi bien au niveau national que cantonal (complètement des inventaires fédéraux, législation sur les parcs, introduction de la RPT, nouvelle Constitution cantonale, loi cantonale sur les subventions), l'adoption d'une telle loi est devenue *nécessaire*.

2. L'avant-projet *formalise en grande partie la pratique actuelle*, qui a fait ses preuves, tout en intégrant les changements précités et en apportant quelques compléments et changements, notamment pour tenir compte de la jurisprudence en la matière.

3. Les *dispositions générales* (chap. 1) définissent les buts et objets de la loi, fixent la répartition des tâches entre les différents acteurs et précisent les principes généraux sur lesquels est fondée son application : définition de la politique cantonale en la matière et établissement d'un programme pluriannuel de mise en œuvre, coordination des activités étatiques, collaboration horizontale et verticale, délégation des tâches d'exécution.

4. La *protection des biotopes* (chap. 2) constitue le domaine fondamental et prioritaire de la protection de la nature. Si l'avant-projet ne bouleverse pas vraiment la pratique actuelle, il institue néanmoins une procédure de désignation de biotopes d'importance cantonale et locale ; cette désignation constitue une obligation légale qui n'est pas remplie actuellement, lacune que le Tribunal fédéral a eu l'occasion de relever. La mise sous protection se fera, comme par le passé, principalement par le biais des instruments de l'aménagement du territoire et par des contrats avec les propriétaires et exploitants ou exploitantes. Avec quand même l'une ou l'autre adaptation du système existant, notamment la généralisation de l'usage du plan d'affectation cantonal pour les objets d'importance nationale et cantonale.

5. Dans les *autres domaines de protection* (chap. 3), l'avant-projet :

- confirme les tâches assumées par les organes de protection de la nature en matière de compensation écologique, y compris sur les surfaces agricoles ;
- transcrit les exigences du droit fédéral relatives à la protection des espèces, qui sont fondées sur l'administration de restrictions, en y apportant quelques précisions et en posant en outre dans une perspective transversale une base légale pour la lutte contre les espèces exotiques envahissantes ;
- reprend, pour ce qui concerne la protection des paysages, géotopes (blocs erratiques, grottes, dolines, etc.) et autres sites naturels, la politique prévue dans le plan directeur cantonal (gestion du paysage par la gestion de ses différentes composantes et, pour le reste, priorité aux instruments de l'aménagement du territoire à appliquer au niveau communal ou intercommunal) ;
- intègre directement, tout en les adaptant légèrement, les dispositions d'application du code civil relatives aux curiosités naturelles mobilières (fossiles, roches et minéraux).

6. Sont regroupées dans le chapitre 4 les dispositions relatives aux *parcs naturels* et celles consacrées à la *connaissance de la nature*. La législation fédérale concernant les parcs naturels étant relativement exhaustive, l'avant-projet se limite à préciser l'action de l'Etat (encouragement et

assistance des initiatives régionales, relais entre les régions et la Confédération, contributions financières) et à définir les règles relatives à la participation des communes et de la population. Quant à l'obligation constitutionnelle de « favoriser la connaissance de la nature », elle est concrétisée par des règles qui, pour l'essentiel, formalisent la pratique actuelle, celle-ci s'étant révélée tout à fait satisfaisante.

7. Les *dispositions financières* (chap. 5) occupent une part importante de l'avant-projet, avec pour objectifs la refonte du système actuel nécessitée par l'introduction de la RPT et des conventions-programmes, ainsi que l'adaptation aux dispositions contraignantes de la loi cantonale sur les subventions. Afin de garantir la continuité des activités de protection de la nature, il est proposé de consolider par des crédits d'engagements pluriannuels la contribution cantonale qui leur est destinée (et qui comprend les montants reçus de la Confédération par le biais des conventions-programmes ainsi que les prestations cantonales propres). Enfin, l'idée de créer un Fonds pour la nature a été abandonnée au profit d'une solution moins lourde et plus adaptée à la situation, avec une garantie du fait que les compensations pécuniaires obtenues pour des atteintes à la protection de la nature seront affectées directement à des fins liées à cette protection.

8. L'avant-projet comporte également, dans un chap. 6, des dispositions relatives notamment à la *surveillance* (les activités de police de la protection de la nature sont globalement attribuées aux gardes-faune), aux *dispositions pénales* (l'idée d'introduire un système d'amendes d'ordre est abandonnée car elle est incompatible avec le droit fédéral), à la *remise en état* (avec la possibilité d'ordonner une compensation appropriée, au besoin en argent, lorsque le rétablissement de l'état conforme au droit n'est plus possible) et aux *voies de droit*. Il finit par quelques adaptations de la législation spéciale.

9. Les *conséquences* financières et en personnel de l'avant-projet tiennent essentiellement à la nouvelle législation fédérale sur les parcs, avec notamment la participation cantonale au financement des parcs naturels régionaux, nécessaire si l'on veut profiter des montants alloués à ces parcs par la Confédération. En revanche, l'augmentation de la part cantonale aux subventions attribuées en matière de protection de la nature et du paysage découle directement de la RPT et ne peut donc pas être imputée à l'avant-projet.

10. Le *plan du présent rapport* est le suivant :

1	Généralités	4
1.1	<i>Contexte et origine de l'avant-projet</i>	4
1.2	<i>Grandes lignes de l'avant-projet</i>	5
1.2.1	Caractéristiques principales	5
1.2.2	Protection des biotopes	7
1.2.3	Autres domaines de protection	9
1.2.4	Parcs et connaissance de la nature	11
1.2.5	Subventionnement et financement	12
1.2.6	Contrôle de la mise en œuvre et protection juridique	13
1.3	<i>Conséquences de l'avant-projet</i>	15
2	Commentaire des dispositions	17
2.1	<i>Chapitre 1 – Dispositions générales (art. 1 – 7)</i>	17
2.2	<i>Chapitre 2 – Protection des biotopes</i>	19
	Art. 8 à 11 – Désignation	19
	Art. 12 à 15 – Détermination des mesures de protection	21
	Art. 16 à 20 – Adoption des mesures de protection	22
	Art. 21 – Dérogations aux mesures de protection	25
2.3	<i>Chapitre 3 – Autres domaines de protection</i>	25
	Art. 22 et 23 – Biotopes particuliers	25
	Art. 24 à 26 – Compensation écologique	26
	Art. 27 à 32 – Espèces	27
	Art. 33 à 36 – Paysages, géotopes et sites naturels	29
	Art. 37 et 38 – Curiosités naturelles mobilières	30
2.4	<i>Chapitre 4 – Parcs naturels et connaissance de la nature</i>	31
	Art. 39 et 40 – Parcs d'importance nationale	31
2.5	<i>Chapitre 5 – Subventionnement et financement</i>	32
	Art. 43 à 45 – Prestations subventionnables	32
	Art. 46 et 47 – Autres aspects relatifs aux subventions	33
	Art. 49 – Crédits d'engagement	33
	Art. 50 – Affectation des montants compensatoires	33
2.6	<i>Chapitre 6 – Contrôle de la mise en œuvre et protection juridique</i>	34
	Art. 51 et 52 – Surveillance	34
	Art. 53 – Rétablissement de l'état conforme au droit	34
	Art. 54 à 57 – Voies de droit	35
	Art. 58 et 59 – Dispositions pénales	36
	Art. 60 – Expropriation	37
2.7	<i>Adaptation de la législation spéciale (art. 62 + annexe)</i>	37

1 GÉNÉRALITÉS

1.1 Contexte et origine de l'avant-projet

1.1.1. *L'importance que revêt la protection de la nature dans le canton de Fribourg* n'est plus à démontrer. Il suffit pour s'en rendre compte de se référer à la liste des sites fribourgeois figurant dans les inventaires de biotopes d'importance nationale établis par la Confédération. Cette liste montre la responsabilité particulière que notre canton assume en Suisse en matière de protection des zones alluviales et des milieux humides.

Sur le plan quantitatif tout d'abord : une vingtaine de zones alluviales, une trentaine de hauts-marais, presque une quarantaine de bas-marais, quatre sites marécageux et à nouveau plus d'une quarantaine de sites de reproduction de batraciens, sans compter la centaine de prairies et pâturages secs inscrits dans le dernier inventaire projeté par la Confédération.

Mais aussi sur le plan qualitatif : la Rive Sud du lac de Neuchâtel, que Fribourg partage avec le canton de Vaud, est le plus grand biotope de Suisse après le Parc National des Grisons et fait l'objet d'une protection aux échelons international, national et intercantonal ; la Confédération alloue chaque année environ 1 200 000 francs de subventions pour son entretien.

1.1.2. La protection de la nature est une tâche qui, sur le plan constitutionnel, ressort prioritairement des cantons (art. 78 al. 1 Cst. féd.). Néanmoins, ses aspects essentiels, à savoir la protection des espèces et la protection de leurs milieux vitaux, sont attribués directement à la Confédération (art. 78 al. 4 Cst. féd.) ; en outre, la Constitution fédérale accorde une protection directe et quasi-absolue aux marais et sites marécageux d'importance nationale (art. 78 al. 5 Cst. féd.). Si bien que ***la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN) et ses nombreuses ordonnances d'exécution occupent une place prépondérante*** dans l'arsenal législatif lié à ce domaine.

1.1.3. Cela explique en partie pourquoi ***le canton de Fribourg s'est contenté jusqu'à ce jour de réglementer ce domaine à l'échelon du Conseil d'Etat*** (cf. surtout l'arrêté de 1973 concernant la protection de la faune et de la flore fribourgeoise, RSF 721.1.11 ; et l'arrêté de 1994 d'exécution de la législation fédérale sur la protection de la nature et du paysage, RSF 721.0.11), sans que cela ait eu trop de conséquences sur la mise en œuvre de la protection de la nature. Ce d'autant que les instruments de l'aménagement du territoire ont été largement utilisés pour assurer cette protection.

1.1.4. Néanmoins, Fribourg est un des rares cantons à ne pas disposer d'une loi consacrée à la protection de la nature et ***le besoin de légiférer se fait de plus en plus sentir depuis un certain nombre d'années.***

Déjà au début des années 1990, le député Richard Ballaman regrettait l'absence d'une loi d'application sur la protection de la nature lors de l'examen de la législation sur les améliorations foncières (cf. BGC 1990 p. 1001). Par la suite, un premier avant-projet a été mis en consultation en 1995, pour être abandonné rapidement.

La question a été remise à l'ordre du jour dans le courant des années 2000, plusieurs éléments rendant l'adoption d'une loi inévitable. Il y a tout d'abord le fait que la protection de la nature passe en grande partie par des subventions, lesquelles doivent être instituées par une loi depuis l'entrée en vigueur en 2001 de la loi cantonale sur les subventions (LSub). Il y a également l'adoption de la modification de la LPN relative aux parcs, dont la concrétisation à l'échelon cantonal a été demandée par voie de motion (motion Galley/Thürler du 3.11.06, BGC 2006 p. 2749, 2008 p. 442 et 519). Il y a encore l'introduction de la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), qui bouleverse les relations entre la Confédération et le canton en matière de protection de la nature, comme c'est le cas dans d'autres

domaines. Il y a enfin la mise en œuvre de la nouvelle Constitution fribourgeoise, dont un projet est consacré à la connaissance de la nature (projet n° 55 de mise en œuvre). Il est dès lors logique que l'élaboration d'une loi sur la protection de la nature soit inscrite dans le Programme gouvernemental 2007–2011.

1.1.5. Par rapport au milieu des années 1990, époque de la mise en consultation du premier avant-projet, la *situation a beaucoup changé* :

- *Sur le plan fédéral, la législation a passablement évolué.* Plusieurs modifications de la LPN sont entrées en vigueur : outre les modifications relatives aux parcs d'importance nationale et celles relatives à la RPT, déjà mentionnées, il y a également la révision du droit de recours des organisations, ainsi que les dispositions sur les marais et sites marécageux. Les inventaires fédéraux ont également été complétés (inventaire des sites marécageux en 1996, inventaire des sites de reproduction des batraciens en 2001, inventaire des prairies sèches en voie de finalisation). En outre, la législation sur l'agriculture a été revue avec des changements fondamentaux dans le domaine des paiements directs généraux, désormais subordonnés dans tous les cas aux prestations écologiques requises.
- *Sur le plan cantonal, les changements sont tout aussi importants.* La Constitution cantonale de 2004 donne une base constitutionnelle à la protection de la nature dans le canton, attribue les tâches en la matière à l'Etat et aux communes et exige d'eux qu'ils favorisent la connaissance de la nature (art. 73 Cst. cant.), la mise en œuvre à l'échelon législatif de cette disposition étant requise au moins sur ce dernier point (projet n° 55 de mise en œuvre précité). Un nouveau plan directeur cantonal, qui accorde beaucoup de place à la protection de la nature et du paysage (cf. ci-dessous pt 2.1.c), a été adopté en 2002 et une nouvelle loi sur l'aménagement du territoire et les constructions va entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2010 (*les références à la LATeC figurant dans le présent rapport se réfèrent à cette nouvelle loi*). Par ailleurs, dans le domaine de la législation générale, l'adoption de la LSub déjà mentionnée pose des exigences strictes en matière de dispositions sur le subventionnement ; et la LOCEA accorde à l'exécutif une autonomie organisationnelle beaucoup plus grande qu'auparavant, ce qui a un impact sur les règles d'organisation.

1.1.6. En raison de ces changements, l'élaboration de l'avant-projet a été plus longue que prévu. Il n'a en effet pas été possible de prendre comme point de départ le texte de 1995, comme cela était initialement prévu. Les travaux ont été confiés au Bureau de protection de la nature et du paysage (BPNP), assisté par le Service de législation. Fin 2008, un premier texte a été mis en consultation interne auprès des services de l'administration principalement concernés (Service des constructions et de l'aménagement, Administration des finances, Service de l'agriculture, Service des forêts et de la faune). Le texte a ensuite été remanié par un petit groupe de travail sur la base des résultats de cette consultation interne ; il a été dans toute la mesure du possible tenu compte des remarques émises, soit dans l'avant-projet lui-même, soit par des explications complémentaires dans le présent rapport.

1.2 Grandes lignes de l'avant-projet

1.2.1 Caractéristiques principales

1.2.1.1. L'avant-projet porte sur la protection de la nature et du patrimoine naturel, mais ne s'occupe pas du *patrimoine culturel* (cf. art. 1 al. 3 *in fine*). Certes, l'article 78 Cst. féd. et la LPN, ainsi d'ailleurs que l'article 73 Cst. cant., lient la protection de la nature à celle du patrimoine culturel et des monuments historiques, et l'une ou l'autre lois cantonales traitent les deux matières à la fois. Néanmoins, ces dernières n'ont finalement que peu de rapports entre elles et le canton de

Fribourg dispose déjà depuis le début des années 1990 d'une législation complète sur la protection des biens culturels.

1.2.1.2. S'il traite uniquement de protection de la nature, l'avant-projet ne règle pas à lui seul la question, loin s'en faut. ***De très nombreuses lois interfèrent dans ce domaine***, aussi bien à l'échelon fédéral que cantonal, et superposent leurs règles spécifiques ou sectorielles de protection de la nature aux dispositions générales. C'est le cas notamment des législations relatives à l'aménagement du territoire, à l'agriculture et aux améliorations foncières, aux forêts, à la chasse et à la protection des mammifères et des oiseaux sauvages, à la pêche ou à la protection des eaux. Ces interférences rendent la situation parfois opaque. Ce d'autant plus que la législation consacrée directement à la protection de la nature ne joue pas le rôle principal dans tous les domaines : dans certains cas elle remplit un rôle subsidiaire, dans d'autres situations un rôle complémentaire. Elle nécessite donc dans toutes les situations des efforts de coordination particulièrement importants (art. 3 let. c ; cf. ég. art. 9 al. 2, 12 al. 2 et 13 al. 3, 24 al. 2, 26 al. 2, 27 al. 2, etc.).

1.2.1.3. Pour se conformer à la terminologie utilisée dans la loi fédérale, l'avant-projet parle de « protection » des biotopes et des espèces. Toutefois, ses objectifs vont au-delà d'une simple protection, et la notion de « ***gestion*** » des biotopes et des espèces serait en soi plus appropriée. De nos jours en effet, les mesures réalisées en la matière ne se limitent plus à une protection passive (« mise sous cloche »), mais comportent également des éléments de protection active tels que l'entretien, la régénération et la recréation de milieux naturels, la réintroduction d'espèces, ainsi que la lutte contre des espèces envahissantes non désirées.

1.2.1.4. Le chapitre premier de l'avant-projet, consacré aux ***dispositions générales***, définit les buts et objets de la loi (art. 1) ainsi que les ***principes généraux*** sur lesquels est fondée la protection de la nature et du paysage : collaboration entre toutes les instances concernées, qu'elles relèvent du secteur public ou du secteur privé (art. 2 al. 1 à 3) ; exhortation à la délégation, notamment pour toutes les tâches d'exécution (art. 2 al. 4, mais aussi art. 14 al. 2) ; coordination entre les domaines concernés et entre les différents échelons (art. 3) ; adoption par le Conseil d'Etat des axes de la politique du canton en matière de protection de la nature dans le cadre du plan directeur cantonal et concrétisation de ce dernier dans un programme pluriannuel (art. 4).

Il définit en outre les ***principaux organes concernés par la mise en œuvre de la loi***. Il s'agit bien entendu en premier lieu du Conseil d'Etat et de l'administration (art. 5) ; le détail est à régler par voie d'ordonnance dans le cadre de l'autonomie organisationnelle du gouvernement, en tenant compte des résultats de l'évaluation effectuée suite au postulat Peiry-Kolly/Brouchoud-Bapst sur la rationalisation de l'administration cantonale (BGC 2006 p. 1804, 2008 p. 49 et 286, 2009 p. 1231 s. et 1308 ss). Mais il s'agit aussi des communes qui sont concernées au premier chef par ces questions touchant directement à leur territoire (art. 7). Enfin, la Commission pour la protection de l'environnement, de la nature et du paysage, qui existe déjà actuellement, est confirmée en tant qu'organe consultatif (art. 6).

1.2.1.5. Le reste de la matière traitée dans l'avant-projet découle en grande partie de la LPN et de ses ordonnances d'exécution.

Pour les aspects les plus importants, on est en effet en présence d'une loi d'application du droit fédéral. La protection des biotopes y occupe une place centrale, avec les six inventaires fédéraux d'objets d'importance nationale qu'il s'agit de mettre en œuvre et les biotopes d'importance cantonale et locale pour lesquels les cantons ont plus de marge de manoeuvre (art. 8 – 21 et art. 22 et 23 ; voir ci-après pt 1.2.2). Viennent ensuite la compensation écologique – qui constitue une extension de la protection des biotopes (art. 24 à 26 ; voir ci-après pt 1.2.3.1) – et les mesures

spéciales de protection des espèces (art. 27 à 32 ; voir ci-après pt 1.2.3.2), ainsi que des dispositions d'exécution sur les parcs (art. 39 et 40 ; voir ci-après pt 1.2.4).

Les autres domaines sont moins tributaires de la LPN : celle-ci ne contient pas de dispositions directement contraignantes pour les cantons en matière de protection des paysages, géotopes et sites naturels (art. 33 à 36 ; voir ci-après pt 1.2.3.3), et le sort des curiosités naturelles mobilières (art. 37 et 38 ; voir ci-après pt 1.2.3.4) découle du droit civil.

1.2.1.6. L'avant-projet met en outre en œuvre l'article 73 al. 3 Cst. cant. relatif à la connaissance de la nature (cf. notamment art. 41 et ci-après pt 1.2.4.2), une meilleure connaissance de celle-ci constituant d'ailleurs l'un des buts de la loi (cf. art. 1 al. 2 let. e). Il consacre également un chapitre spécifique aux questions de subventionnement et de financement (chap. 5, art. 42 à 50 ; ci-après pt 1.2.5) et un autre au contrôle de la mise en œuvre et à la protection juridique (chap. 6, art. 51 – 60 ; ci-après pt 1.2.6). Il procède enfin à une petite adaptation de la législation spéciale, en modifiant six lois sur des points souvent secondaires (art. 62).

1.2.2 Protection des biotopes

1.2.2.1. Le chapitre 3 de la LPN est intitulé « protection de la faune et de la flore » et semble donner la priorité à la protection des espèces (art. 18 LPN, protection d'espèces animales et végétales). Mais cette protection des espèces passe en premier lieu « par le maintien d'un espace vital suffisamment étendu » (art. 18 al. 1 LPN), donc par la protection des biotopes. Au point que celle-ci constitue en réalité le *domaine fondamental et prioritaire* de la protection de la nature.

1.2.2.2. La protection des biotopes est à la base une *tâche fédérale que la LPN*, après avoir établi une distinction entre biotopes d'importance nationale, régionale et locale, *rétrocède en partie aux cantons* (cf. art. 18a et 18b al. 1 LPN).

Les *biotopes d'importance nationale* – auxquels il convient d'assimiler les sites marécageux d'importance nationale, la protection de ces sites étant régie par des règles presque identiques à celles relatives aux biotopes – sont logiquement désignés par la Confédération (art. 18a al. 1 et 23b al. 3 LPN), dans des ordonnances particulières définissant les buts généraux de protection et faisant office d'inventaires (cf. art. 16 et 22 al. 1 OPN). Les cantons sont chargés globalement de la mise en œuvre et de l'exécution de ces inventaires (art. 18a al. 2 et 23c al. 2 LPN).

Pour les *biotopes d'importance régionale et locale*, c'est l'ensemble de la protection qui est confiée aux cantons (art. 18b al. 1 LPN), y compris leur désignation. Cette désignation n'est pas laissée à leur libre disposition : il s'agit d'une obligation découlant directement et impérativement du droit fédéral (ATF 116 Ib 203, cons. 5e).

1.2.2.3. Si *l'avant-projet* consacre tout un chapitre à la protection des biotopes, il ne bouleverse pas vraiment la situation. En effet, l'essentiel des dispositions du chapitre 2 *formalise la pratique actuelle*, avec cependant quelques compléments et changements.

1.2.2.4. L'avant-projet institue une *procédure de désignation des biotopes d'importance cantonale et locale* (art. 8 à 11). Cette procédure devrait permettre au canton de respecter l'obligation de désignation qui lui incombe, dont le Tribunal fédéral a eu l'occasion de constater qu'elle n'était pas remplie (RDAF 1999 I 321, cons. 2b). En effet, à ce jour, soit vingt ans après l'entrée en vigueur des dispositions fédérales concernées, les désignations formelles de tels biotopes sont quasi-inexistantes dans le canton. A noter que la catégorie des biotopes d'importance « régionale » prévue par le droit fédéral se transforme dans l'avant-projet en « biotopes d'importance cantonale », afin de clarifier la situation par rapport à la terminologie de la LATeC (celle-ci distingue trois niveaux

d'aménagement – cantonal, régional et local – ; pour les biotopes, cette distinction tripartite paraît exagérée, et l'avant-projet ne retient dès lors que les échelons cantonal et local).

1.2.2.5. L'avant-projet clarifie en outre le *partage des responsabilités matérielles et financières* (art. 14 s.). Si, dans le domaine des biens culturels, la responsabilité première de la protection d'un bien incombe à son propriétaire (cf. art. 5 LPBC), il n'en va pas de même en matière de protection de la nature et du paysage, où les biens concernés ne sont généralement pas destinés à l'usage quasi-exclusif de leur possesseur.

Dès lors, l'avant-projet confie globalement à l'Etat la responsabilité de la protection des biotopes d'importance nationale, comme c'est déjà le cas actuellement en pratique et y ajoute la responsabilité des biotopes d'importance cantonale (art. 14 al. 1 ; cf. ég. art. 10 al. 1 et 17 al. 1). Les tâches d'exécution (notamment celles d'entretien des biotopes) sont dans la mesure du possible déléguées de manière générale aux tiers les plus directement concernés (propriétaires, exploitants ou organisations de protection de la nature), en échange de subventions (art. 14 al. 2 et 43 al. 1) ; à défaut, elles peuvent être confiées à d'autres tiers sur la base de mandats ponctuels (art. 14 al. 3).

En revanche, il incombe logiquement aux communes de s'occuper de la désignation (art. 10 al. 2) et de la protection (art. 15 al. 2 ; cf. ég. art. 17 al. 1) des biotopes d'importance locale, le soutien financier de l'Etat restant réservé (art. 15 al. 2, 2^e phr. et 43 al. 3 let. b). Sous réserve d'un point important : les propriétaires se voient confier l'entretien des haies, bosquets et arbres isolés sis sur leurs biens-fonds (art. 23 al. 1 let. a), solution qui correspond à la pratique actuelle et rejoint en quelque sorte le système de la protection des biens culturels.

1.2.2.6. Les *instruments* utilisés pour l'adoption des mesures de protection sont définis aux articles 16 ss. Il s'agit principalement de ceux prévus par la législation sur l'aménagement du territoire (cf. art. 17 LAT) ; vient s'y ajouter l'accord avec les propriétaires et exploitants des biens-fonds concernés, auquel l'article 18c al. 1 LPN fait expressément référence.

C'est essentiellement le plan d'affectation qui servira à mettre les objets sous protection et à définir les autres mesures nécessaires (art. 16 al. 2, 1^{re} phr.), comme c'est déjà le cas actuellement. Avec toutefois une différence par rapport à la pratique actuelle : pour les objets d'importance nationale et cantonale, c'est l'instrument du *plan d'affectation cantonal* (PAC) qui sera utilisé (art. 17 et 61 al. 2), en lieu et place du plan d'affectation local. Cette différence est cependant plus théorique que pratique : actuellement, pour ces objets, les communes se contentent de reporter dans leurs plans d'affectation locaux les indications fournies par l'Etat. La situation n'est donc pas modifiée fondamentalement ; il s'agit tout au plus de faire concorder la responsabilité et l'outil utilisé pour l'exercer.

Si la protection des biotopes passe d'ordinaire par un plan d'affectation et/ou un accord, la voie de la décision est parfois nécessaire pour résoudre des problèmes particuliers, tels l'impossibilité de s'entendre avec un propriétaire ou la mise en évidence de la nécessité d'une protection à l'occasion d'une demande de permis. C'est alors à nouveau par le biais d'un instrument issu de la législation sur l'aménagement du territoire (adoption d'une mesure indépendante au sens de l'art. 75 LATeC) que cette décision sera prise (art. 19).

Enfin, il est possible que la nécessité de mesures de protection se révèle dans le contexte d'un projet de construction lié à une entreprise d'améliorations foncières (cas du biotope de vipères de l'Ombriau). Dans ce cas, l'autorité chargée de délivrer les autorisations ou approbations (soit la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts, cf. art. 18b LAF) effectuera la pondération des intérêts en présence et, si nécessaire, refusera d'approuver le projet ; les mesures de protection resteront, quant à elles, de la compétence des organes ordinaires (TA FR in RDAF 2003 I 688, cons. 4b).

1.2.2.7. Dans son bilan de la législature 2002–2006, le Conseil d'Etat constate que *le canton a comblé une partie de son retard dans la mise en œuvre des inventaires fédéraux de biotopes* : trois quarts des sites marécageux, des haut- et bas-marais ainsi que des zones alluviales du canton bénéficient d'une protection légale et disposent d'un plan d'entretien et de gestion. Cela ne signifie pas pour autant qu'il est possible de diminuer les efforts dans ce domaine. Sans même parler du problème des biotopes d'importance cantonale et locale qui n'a toujours pas été traité correctement dans le canton, il faut rappeler les premiers résultats du suivi de la protection des marais communiqués par la Confédération à la fin de l'année 2007 : depuis l'approbation de l'initiative de Rothenthurm il y a vingt ans, les mesures prises ont certes permis de limiter le recul de la surface couverte par les marais d'importance nationale, mais en revanche la baisse de qualité des marais s'est accentuée.

1.2.3 Autres domaines de protection

1.2.3.1. Selon l'article 18b al. 2 LPN, les cantons doivent veiller à une *compensation écologique* dans les régions où l'exploitation du sol est intensive à l'intérieur et à l'extérieur des localités. Il s'agit à nouveau d'une obligation imposée par le droit fédéral, et non d'une simple latitude.

Cette forme de compensation écologique joue essentiellement un *rôle complémentaire*, d'une part vis-à-vis des dispositions sur la protection des biotopes, en proposant l'adoption de mesures destinées à relier des biotopes isolés entre eux ou à créer de nouveaux biotopes (cf. art. 15 OPN) ; et d'autre part vis-à-vis des dispositions de la législation sur l'agriculture, en permettant de rétribuer aux agriculteurs des prestations supplémentaires par rapport à celles qu'ils fournissent déjà en échange des paiements directs et des contributions à la qualité écologique prévus par cette législation (cf. art. 76 ss LAgr et les dispositions de l'OPD et de l'OQE ; sur le plan cantonal, art. 7 LAgr et art. 13 ss RAgr).

L'avant-projet prévoit dès lors essentiellement un *soutien de l'Etat pour les mesures qui concernent la surface agricole* (art. 25 et 43 al. 2). Ce soutien concerne en premier lieu des mesures supplémentaires adoptées sur cette surface (art. 25 al. 1 let. a). Est prévue en outre la possibilité de subventionner l'élaboration et le suivi de projets de mise en réseau (art. 25 al. 1 let. b) ; en effet, si les projets eux-mêmes sont subventionnés sur la base de l'OQE, il n'en va pas de même des phases préparatoires et de suivi, dont l'importance est pourtant reconnue.

La *compensation écologique en dehors des surfaces agricoles est, quant à elle, laissée à la responsabilité des communes*, car elle dépend largement des conditions locales ; un soutien de l'Etat est toutefois possible (art. 26 al. 1 et 43 al. 3 let. c).

1.2.3.2. La *protection des espèces* animales et végétales est, en vertu de l'article 78 al. 4 Cst. féd., une tâche de la Confédération ; elle constitue en outre un but essentiel de la LPN (cf. art. 1 let. d LPN). Mais la protection des espèces passe en priorité par la protection des biotopes (art. 18 al. 1 LPN et art. 13 OPN ; cf. aussi ci-dessus pt 1.2.2.1), et les dispositions qui lui sont spécifiquement consacrées passent de ce fait un peu à l'arrière-plan.

Ces dispositions se rattachent avant tout à l'*administration de restriction* (régime d'interdictions et d'autorisations), et le droit fédéral est assez complet sur le sujet. Ce dernier ne relève d'ailleurs que très partiellement de la LPN : la protection des mammifères, des oiseaux sauvages et des poissons est régie essentiellement par les législations sur la chasse et la pêche, et le Code civil interfère aussi dans le domaine (art. 699 CC relatif aux baies et champignons). Les cantons sont chargés de la mise en œuvre du droit fédéral, avec la possibilité de prévoir certains compléments.

Les articles 27 à 32 de l'avant-projet assurent cette mise en œuvre et ce complètement pour les questions régies par la LPN (cf. art. 19, 20, 22 et 23 LPN) et ses dispositions d'exécution (cf. art. 20 s. et annexes 2 à 4 OPN), ainsi que par l'article 699 CC :

- il répartit entre l'Etat et les communes la compétence d'édicter des *interdictions complémentaires à celles du droit fédéral* (art. 28 al. 1 et 3) et d'octroyer des *dérogations aux interdictions* (art. 29 al. 1), prenant ainsi en considération l'article 73 al. 1 Cst. cant. qui mentionne expressément les communes ;
- il donne expressément au Conseil d'Etat la compétence de *limiter la récolte ou la capture d'espèces non protégées* (art. 28 al. 2), compétence susceptible d'être utilisée dans une perspective globale de protection de la nature comme c'est le cas en ce qui concerne la cueillette des champignons ;
- il permet de subordonner l'octroi de dérogations à l'adoption de *mesures de reconstitution ou de remplacement* (art. 29 al. 3), complétant ainsi le droit fédéral qui ne prévoit cette solution que pour les dérogations aux mesures de protection des biotopes (cf. art. 18 al. 1^{er} LPN) ;
- il prévoit des subventions de l'Etat pour des actions de sauvegarde et éventuellement de réintroduction (art. 30 al. 1, 31 al. 1 et 45 al. 1 let. a) ;
- il charge le Conseil d'Etat de régler la *gestion des espèces exotiques envahissantes* dans une perspective transversale, en tenant compte non seulement des problèmes de biodiversité, mais aussi des questions liées à la santé publique et à l'agriculture (art. 32 al. 2).

1.2.3.3. La protection des *paysages, géotopes et autres sites naturels* relève de la compétence originaire des cantons (art. 78 al. 1 Cst. féd.), la Confédération n'ayant à leur égard qu'un devoir de ménagement et de conservation subsidiaire ainsi qu'un devoir de soutien (art. 78 al. 2 et 3 Cst. féd.). Certes, la Confédération a désigné des sites d'importance nationale dans *l'IFP* (Inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels d'importance nationale), Fribourg étant concerné par 6 des 162 objets qui y figurent (Rive Sud du lac de Neuchâtel, Mont Vully, gorges de la Singine, Vanil Noir, Breccaschlund et Dent de Corjon). Mais cet inventaire n'est pas directement contraignant pour les cantons, qui agissent dans ce domaine en principe comme ils l'entendent ; tout au plus le droit fédéral les charge-t-il de régler la question par les instruments de l'aménagement du territoire (art. 6 al. 2 let. b et 17 LAT).

Le *plan directeur cantonal* ne développe pas le thème du paysage, en raison de la difficulté qu'il y a à définir des critères objectifs pour la gestion du paysage ; celle-ci est donc renvoyée aux différentes composantes du paysage (agriculture, forêt, biotopes, etc.) et, pour le reste, à l'échelon communal ou intercommunal. A noter en outre que, pour les géotopes et autres objets isolés (blocs erratiques, drumlines, lapiés, etc.), les menaces sont moindres que pour les biotopes et ne nécessitent pas des mesures aussi importantes.

L'avant-projet reprend la politique en matière de paysage telle qu'elle est définie dans le plan directeur. Tout en reconnaissant l'importance fondamentale du paysage (art. 1 al. 2 let. c et 33 al. 1), il *renonce à la mise en place d'un système particulier* de désignation et de mise sous protection :

- la *priorité est accordée aux instruments de l'aménagement du territoire* (art. 33 al. 2), les règles relatives à la protection des biotopes pouvant tout au plus servir de roue de secours en cas de besoin (art. 33 al. 3) ;
- la *responsabilité principale des communes* dans ce domaine est confirmée avec un accent mis sur la nécessité d'une collaboration intercommunale (art. 34) ;

- l'intervention de *l'Etat* ne revêt qu'un *rôle subsidiaire* et de soutien (art. 35), sous réserve de la possibilité de créer des réserves naturelles dans une perspective plus globale (art. 36).

1.2.3.4. La protection des *curiosités naturelles mobilières* (fossiles, roches et minéraux rares) découvertes sur le territoire cantonal soulève des questions très différentes des autres domaines de protection régis par la LPN, car il s'agit d'objets dont l'appropriation et l'aliénation sont aisées. A l'échelon fédéral, ces questions sont d'ailleurs réglées principalement par l'article 724 du code civil, qui prévoit notamment que les objets offrant un intérêt scientifique sont la propriété du canton sur le territoire duquel elles ont été trouvées ; actuellement, l'article 724 CC est mis en œuvre à l'échelon cantonal par l'article 313 LACC.

En soi, le besoin de protection pour ce type d'objets est relativement peu élevé dans le canton et l'article 313 LACC a été suffisant jusqu'à ce jour, même si sa formulation n'est plus tout à fait conforme à la nouvelle teneur de l'article 724 CC et qu'il ne résout pas tous les problèmes. Néanmoins, il paraît préférable de *profiter de l'avant-projet pour revoir la question* (art. 37 et 38), en tenant compte de la parenté entre ce domaine et la protection des biens culturels. Il incombera d'ailleurs au Conseil d'Etat de trancher dans la réglementation d'exécution la question de savoir si la protection des curiosités naturelles mobilières relève plutôt de la DAEC en raison de l'aspect « protection de la nature », ou de la DICS en raison du rôle joué dans ce domaine par le Musée d'histoire naturelle.

1.2.4 Parcs et connaissance de la nature

1.2.4.1. La récente législation fédérale sur les parcs est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2007. L'objectif général est d'inciter, par l'octroi d'un label particulier (label « Parc ») mais aussi de subventions fédérales, la population et les entreprises des régions qui s'y prêtent à créer et gérer des parcs afin d'harmoniser au mieux la conservation de milieux naturels et de paysages remarquables avec le développement régional. La *politique des parcs* est donc à la frontière entre une multitude de domaines – parmi lesquels ressortent la protection de la nature et du paysage, l'agriculture et la sylviculture, l'aménagement du territoire, le développement économique, la politique régionale et le tourisme, cf. art. 39 al. 1 let. c – et participe de manière générale au principe du développement durable.

Le canton de Fribourg est pour l'instant concerné par *deux projets intercantonaux* de parcs naturels régionaux : il s'agit du projet Gruyère Pays-d'Enhaut, ainsi que de l'adhésion de deux communes singinoises au projet Gantrisch. Et une motion Galley/Thürler prise en considération par le Grand Conseil en avril 2008 (BGC 2006 p. 2749, 2008 p. 442 et 519) demande une loi d'application de la législation fédérale sur les parcs.

La législation fédérale règle, par le biais des articles 23e à 23m LPN et d'une ordonnance d'une trentaine d'articles (OParcs), une grande partie des questions soulevées par les parcs. L'avant-projet traite donc la question de manière assez succincte aux articles 39, 40 et 44 en formalisant notamment les éléments suivants :

- *action de l'Etat* limitée essentiellement à l'encouragement et à l'assistance des initiatives régionales (art. 39 al. 1 let. a–c et al. 3) ainsi qu'au rôle de relais entre les régions et les exigences de la Confédération (art. 39 al. 2) ;
- octroi d'un *soutien financier cantonal propre* venant s'ajouter aux montants qui seront versés par la Confédération sur la base de conventions-programmes (art. 39 al. 1 let. d et 44), l'OParcs liant d'ailleurs expressément les subventions fédérales à l'existence de subventions cantonales (art. 2 al. 2 OParcs) ;

- énoncé de règles relatives à la *participation des communes et de la population* aux projets de parcs (art. 40), cette participation constituant un élément essentiel des projets selon le droit fédéral (cf. art. 23i al. 2 LPN).

1.2.4.2. Selon l'article 73 al. 3 Cst. cant., l'Etat et les communes « favorisent la **connaissance de la nature** et du patrimoine culturel, notamment par la formation, la recherche et l'information ». Cette disposition constitutionnelle part de l'idée qu'une meilleure connaissance de la nature favorise sa protection et assure un appui accru du public aux décisions prises dans ce domaine. Elle correspond à l'un des objectifs essentiels de la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (RS 0.455), dont l'article 3 al. 3 prévoit que « chaque Partie contractante encourage l'éducation et la diffusion d'informations générales concernant la nécessité de conserver des espèces de la flore et de la faune sauvages ainsi que de leurs habitats ». En outre, la Suisse envisage depuis un certain temps de ratifier la Convention des Nations Unies sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus), laquelle prévoit non seulement un droit d'accès des particuliers aux informations environnementales mais aussi un devoir des autorités de diffuser des informations dans ce domaine. Sur le plan interne, l'article 25a LPN (introduit en 1995 dans le but de renforcer la mission d'information et de conseil des pouvoirs publics en matière d'environnement et de s'aligner ainsi sur les exigences internationales en la matière) charge déjà les cantons de « veiller à informer et à conseiller les autorités et le public sur l'état et l'importance de la nature et du paysage » ; et l'article 14a LPN prévoit des subventions fédérales à cet effet.

Dans le domaine du patrimoine culturel, les dispositions existantes de la LPBC ont été jugées suffisantes comme dispositions d'application de l'article 73 al. 3 Cst. cant. ; quant au domaine de la connaissance de la nature, il a été renvoyé au présent projet (projet n° 55 de mise en œuvre de la Cst.).

En pratique, la disposition constitutionnelle est déjà largement mise en œuvre par les activités du BPNP, du Musée d'histoire naturelle, du Jardin botanique et de l'IAG ou dans le contexte de l'enseignement des sciences naturelles (cf. p. ex. centre Naturécole des Gurles inauguré en septembre 2007, différents sentiers-nature, site internet du BPNP, insertion du thème « Nature et paysage » dans le guichet cartographique du canton de Fribourg, projet de plantation de haies par les écoliers fribourgeois, etc.).

L'avant-projet formalise cette pratique (art. 41 al. 1 et 2) et prévoit en outre la possibilité d'octroyer des subventions dans ce domaine (art. 41 al. 3 et 45 al. 1 let. c). La mise en valeur des paysages, sites naturels et géotopes (art. 34 al. 1 let. c et 35 al. 1) va également dans le même sens, ainsi d'ailleurs que la politique des parcs (art. 39 et 40), qui recouvre l'encouragement de mesures visant à promouvoir l'éducation à l'environnement.

1.2.5 Subventionnement et financement

1.2.5.1. Dans le *contexte de la RPT*, la protection de la nature est restée une tâche commune de la Confédération et des cantons. Pour ces tâches communes, la RPT a introduit un nouvel instrument de collaboration, la convention-programme, dont la nature et les implications ont déjà été largement explicitées dans le Message n° 18 du 7 mai 2007 accompagnant le projet de loi adaptant certaines dispositions de la législation cantonale à la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (BGC 2007 p. 823 ss, pt V). Tout au plus peut-on rappeler ici qu'avec une convention-programme, la Confédération ne finance plus les tâches communes en fonction des objets et des coûts engendrés, mais sur la base de programmes pluriannuels et à l'aide de subventions globales et forfaitaires.

La loi d'adaptation à la RPT, adoptée en juin 2007 (ROF 2007_066), a réglé par des modifications de la LOCEA et de la LFE les questions générales relatives aux conventions-programmes, soit la compétence de les conclure et l'implication des communes. Les dispositions concernées (art. 6a LOCEA et art. 44 LFE) règlent désormais le problème ; elles n'appellent pas de complément dans le domaine de la protection de la nature et du paysage, et l'avant-projet se contente dès lors d'y renvoyer (art. 48).

Le changement induit par la RPT n'est pas aussi radical dans le domaine de la protection de la nature et du paysage qu'il l'est dans d'autres domaines, puisqu'un système de subventions fédérales globales avait déjà été mis en place depuis un certain nombre d'années. Mais sous l'angle des montants obtenus, le subventionnement fédéral de ces tâches communes diminue automatiquement pour Fribourg en raison de la suppression des suppléments péréquatifs fondés sur la capacité financière des cantons.

1.2.5.2. Lorsque le canton transfère à des tiers des fonds obtenus sur la base des conventions-programmes, on est désormais en principe dans un rapport de subventionnement cantonal, régi par le droit cantonal. Au besoin de donner une base légale aux subventions cantonales propres en matière de protection de la nature et du paysage vient donc s'ajouter la nécessité de donner également une base légale à l'utilisation des fonds reçus de la Confédération. Les dispositions du chapitre 5 visent dès lors à répondre aux *exigences de l'article 13 LSub*. Elles le font essentiellement en transposant la pratique actuelle en termes législatifs : l'avant-projet n'introduit en effet aucune subvention véritablement nouvelle par rapport à cette pratique.

1.2.5.3. Sous l'angle du financement, l'avant-projet prévoit de procéder par *crédits d'engagement*, en liant logiquement ces derniers à la durée de vie des conventions-programmes avec la Confédération ainsi qu'avec les programmes pluriannuels de mise en œuvre (art. 49) ; cette solution permet de mieux prendre conscience du fait que, en matière de protection de la nature, les investissements se font sur le long terme (cf. à ce sujet pt 2.1.e).

Par ailleurs, il faut que les montants compensatoires perçus en cas d'atteinte à la protection de la nature (compensations pour octroi de dérogations, art. 21 al. 2 ; et compensations pour atteintes illicites, art. 53 al. 2) soient effectivement utilisés pour compenser ces atteintes. L'idée de créer à cet effet un Fonds pour la nature a été examinée dans un premier temps. Elle se révèle en fin de compte disproportionnée par rapport aux montants en jeu, trop lourde sur le plan administratif et pas vraiment justifiée sous l'angle des buts poursuivis. Ceux-ci peuvent en effet être réalisés plus simplement, puisqu'il suffit que la loi garantisse l'affectation des montants en question (art. 50).

1.2.6 Contrôle de la mise en œuvre et protection juridique

1.2.6.1. Le chapitre 6 sur le contrôle de la mise en œuvre et la protection juridique couvre cinq thèmes distincts : la surveillance de la protection de la nature et du paysage, la remise en état suite à une atteinte illégale, les voies de droit, les dispositions pénales et (mais il s'agit dans ce cas de simples rappels) l'expropriation.

1.2.6.2. La *surveillance* de la protection de la nature et du paysage couvre divers aspects. Il y a le contrôle du respect des mesures actives de protection, qui relève plutôt du suivi de ces mesures et est en principe réglé par le plan de gestion. Et il y a aussi la surveillance du type « police de la protection de la nature », portant à la fois sur le respect des mesures passives (interdictions) et sur l'observation générale de la situation en matière de protection de la nature.

L'avant-projet confie pour l'essentiel à l'Etat la responsabilité de cette surveillance, à charge pour le gouvernement de l'organiser de manière rationnelle et efficace (art. 51 al. 1), ce qui implique

notamment une coordination des activités des divers services susceptibles d'être impliqués de près ou de loin dans cette surveillance (BPNP, Service des forêts et de la faune, Service de l'agriculture, Service de l'environnement, Police cantonale, ...). Avec une précision visant à confirmer et à renforcer la situation actuelle en matière de police de la protection de la nature (art. 51 al. 2) : ces tâches de police sont attribuées en priorité aux gardes-faune. C'est déjà en grande partie le cas : suite aux problèmes de relations entre chasseurs et gardes-faune portés devant le Grand Conseil en 2001, le Conseil d'Etat a édicté une ordonnance sur la surveillance de la faune, de la flore, de la chasse et de la pêche (OSurv), et cette ordonnance inclut déjà clairement dans son champ d'application la protection de la nature en général (cf. art. 4 al. 3, 5 al. 2, 27 let. a et 30 OSurv). Le système ainsi mis en place a certes été contesté récemment par une motion populaire, mais son bien-fondé a été confirmé aussi bien par le Conseil d'Etat que par le Grand Conseil (motion populaire Riedo et consorts, BGC 2008 p. 349, 517 et 522).

L'avant-projet charge en outre les communes d'exercer une surveillance générale complémentaire sur leur territoire (art. 52 let. a) et d'assumer à titre principal la surveillance de leurs objets d'importance locale (art. 52 let. b) ; ces tâches de proximité se situent dans la logique du partage des responsabilités entre Etat et communes qui gouverne l'ensemble de la loi.

1.2.6.3. L'article 53 traite de la *remise en état* lorsqu'il y a *atteinte illicite* à un objet protégé. Il complète ainsi la remise en état déjà prévue par l'article 24e LPN ou, lorsque l'atteinte résulte de travaux de construction non-conformes, par l'article 167 al. 3 et 4 LATeC. L'insertion d'une disposition cantonale spécifique en matière de protection de la nature favorise le prononcé de décisions aboutissant soit au rétablissement de l'état antérieur, soit au prononcé de mesures de compensation (en nature ou en argent).

1.2.6.4. Sous l'angle des *voies de droit*, l'avant-projet ne s'éloigne pas des règles ordinaires (règles de la LATeC pour les plans d'aménagement, règles du CPJA dans les autres cas, cf. art. 54).

Se pose néanmoins la question des qualités pour agir particulières propres au domaine de la protection de la nature, déjà réglée en grande partie par le droit fédéral (lequel a d'ailleurs été révisé récemment, cf. art. 12 à 12g LPN, entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2007) ainsi que, sur le plan cantonal, par les législations sur l'aménagement du territoire et les constructions et sur les améliorations foncières (art. 9 al. 1, 84 al. 2 à 4, 140 al. 3 et 141 al. 4 LATeC ; art. 198 et 206 LAF). Les règles existantes étant tout à fait satisfaisantes (l'extension de la qualité pour agir à des organisations purement cantonales vient notamment d'être insérée à l'article 84 al. 4 LATeC), l'avant-projet y renvoie pour l'essentiel (art. 55 al. 1), en se contentant d'harmoniser les situations dans lesquelles le droit de recours peut s'exercer (art. 55 al. 2 et 56).

1.2.6.5. Le chapitre 4 de la loi fédérale (LPN) est consacré aux *dispositions pénales*, lesquelles répriment un certain nombre de comportements comme délits (art. 24 LPN) ou comme contraventions (art. 24a LPN). Ces dispositions, et notamment les contraventions de l'article 24a let. b LPN, sont formulées de telle manière qu'elle régissent l'ensemble des violations possibles en matière de protection des biotopes et des espèces et qu'il n'y a donc pratiquement plus de place pour des infractions de droit cantonal. L'avant-projet se contente dès lors de prendre acte de cette situation (art. 58 al. 1 et 3), en rappelant expressément l'exigence posée par l'article 24a let. b LPN : pour que cette disposition soit applicable, il faut que les autorités d'exécution aient formulé une *déclaration de punissabilité* (cf. art. 58 al. 2).

Sous l'angle de la *procédure*, le prononcé des sanctions aux infractions en matière de protection de la nature est confié globalement au juge pénal ordinaire. Cela signifie que les quelques compétences du préfet dans ce domaine sont logiquement supprimées, et que l'avant-projet renonce en outre à introduire un système d'amendes d'ordre pour des raisons de compatibilité avec le droit fédéral.

1.3 Conséquences de l'avant-projet

1.3.1. Conséquences générales

L'avant-projet comble une lacune du droit cantonal et permet de répondre à diverses nécessités ponctuelles (base légale pour les subventions et les parcs, notamment). Mais dans la pratique, il ne va pas bouleverser le domaine de la protection de la nature et du paysage, dont le fonctionnement relève largement du droit fédéral et, depuis cette année, des conventions-programmes avec la Confédération. Il donnera en revanche une assise plus solide et une légitimité plus grande aux activités relevant de ce domaine.

1.3.2. Conséquences financières et en personnel

1.3.2.1. Par rapport à la situation telle qu'elle a prévalu jusqu'à tout dernièrement, deux éléments extérieurs influent sur les charges financières et en personnel liées à la protection de la nature et du paysage : la RPT et les parcs naturels.

1.3.2.2. Suite à *l'introduction de la RPT*, le canton a signé pour les années 2008–2011 avec l'OFEV, d'une part, une convention-programme « Nature et paysage » qui prévoit une contribution de la Confédération de 2 061 695 francs et, d'autre part, un contrat pour les mesures selon l'article 14a LPN (recherche, formation et relations publiques) qui prévoit une contribution de la Confédération de 114 840 francs. Cela représente en tout un montant de 2 176 535 francs sur quatre ans, soit 544 133 francs par année. Par rapport aux 2 943 488 francs de subventions globales reçues de la Confédération durant les quatre années précédentes (2004 : 872 367 fr. ; 2005 : 606 139 fr. ; 2006 : 697 051 fr. ; 2007 : 767 931 fr.), il s'ensuit une diminution de revenus d'environ 200 000 francs par année. Cette diminution s'explique en grand partie par la suppression des suppléments péréquatifs découlant de la RPT ; logiquement, elle ne devrait pas entraîner une diminution des montants alloués à la protection de la nature dans le budget cantonal, les tâches demeurant pour l'essentiel inchangées. De ce fait, la dépense cantonale nette pour la protection de la nature, située naguère autour des 500 000 francs par année, a subi dernièrement une augmentation de l'ordre de 40 %.

1.3.2.3. Quant au *soutien aux parcs naturels*, il constitue une nouvelle tâche que le canton doit remplir depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 2007, de la révision de la LPN relative aux parcs.

Les deux parcs naturels intercantonaux auxquels le canton de Fribourg est partie (Gruyère Pays-d'Enhaut et Gantersch) ont obtenu l'aval de l'OFEV pour entrer en phase de création et ont dès lors droit à des subventions fédérales. Mais les aides financières globales de la Confédération sont octroyées uniquement lorsque le canton participe de manière équitable au financement ; et, au vu des engagements pris avec les cantons partenaires (Vaud et Berne), le montant versé par Fribourg pour les deux parcs devrait être situé entre 200 000 et 250 000 francs par an.

En outre, les tâches nouvelles liées à l'accompagnement des parcs ne peuvent plus être gérées par le BPNP avec les moyens actuels, ce d'autant plus que ces tâches ne concernent que partiellement la protection de la nature proprement dite. Les aspects de politique régionale, de promotion des produits régionaux, de tourisme, etc. sont en effet très importants pour les parcs, si bien qu'une nouvelle rubrique budgétaire devrait leur être consacrée à l'avenir (dans le projet de budget 2010, le subventionnement des parcs figure encore sous la rubrique « subventions cantonales pour la protection de la nature »). Quoi qu'il en soit, ces tâches nouvelles nécessitent impérativement l'engagement d'un poste de collaborateur scientifique à 50 %.

1.3.2.4. Dès lors, la prise en considération de ces deux éléments devrait induire, par rapport à la situation actuelle, une **augmentation des dépenses purement cantonales** de l'ordre de 500 000 francs par année (200 000 fr. de subventions cantonales pour la compensation des suppléments péréquatifs, 250 000 fr. de subventions cantonales pour les parcs et 50 000 fr. pour le personnel supplémentaire chargé du suivi des parcs). L'augmentation des subventions cantonales destinée à compenser la suppression des suppléments péréquatifs découle cependant directement de la RPT et ne constitue donc pas une conséquence de l'avant-projet.

1.3.3. Influence sur la répartition des tâches Etat-communes

L'article 73 Cst. cant. charge non seulement l'Etat, mais aussi expressément les communes, de remplir les tâches liées à la protection de la nature et du paysage. L'avant-projet effectue donc une **répartition des tâches qui correspond dans les grandes lignes à la situation actuelle** et qui paraît justifiée si l'on tient compte notamment de la capacité de gestion de la tâche, du rapport entre l'investissement à consentir pour acquérir les connaissances nécessaires à l'accomplissement de la tâche et l'étendue de celle-ci, et enfin de la proximité avec les objets à protéger.

Pour les biotopes d'importance nationale et cantonale ainsi que pour la protection des espèces, il s'agit pour l'essentiel de mettre en œuvre des décisions de la Confédération dans un domaine exigeant des connaissances spécifiques pour un montant de l'ordre du million de francs ; les critères de la capacité de gestion de la tâche et du rapport « investissements/étendue de la tâche » prèchent alors clairement en faveur d'une **compétence cantonale**. Il en va de même en ce qui concerne la surveillance de la protection de la nature, en raison notamment des synergies possibles avec des activités proches ou similaires déjà exercées par les services de l'Etat (art. 51).

Dans les autres domaines, moins pointus, le critère de la proximité et le principe de subsidiarité prévalent logiquement. Sont ainsi **confiés aux communes** l'établissement d'un inventaire préalable des biotopes (art. 9), la désignation des biotopes d'importance locale (art. 10 al. 2) ainsi que la responsabilité des mesures de protection y relatives et leur exécution (art. 15 et 23 al. 1), la compensation écologique hors zone agricole (art. 26), la protection des paysages, sites naturels et géotopes (art. 33 al. 2 et 34), la possibilité de compléter si elles le désirent les mesures de protection des espèces (art. 28 al. 3, 29 al. 1, 2^e phr. et 30 al. 2) ainsi que des tâches résiduelles en matière de surveillance (art. 52), leur rôle en matière de parcs naturels étant en outre réservé (cf. art. 40).

1.3.4. Conformité au droit supérieur

La conformité de l'avant-projet au droit supérieur ne pose pas de problème particulier :

- Outre le fait qu'il traite directement l'un des projets de mise en œuvre de la nouvelle Constitution (projet n° 55, connaissance de la nature), l'avant-projet constitue globalement une **législation d'exécution de l'article 73 Cst. cant.** pour tout ce qui concerne la protection de la nature et du paysage.
- Il constitue également pour une très grande part une **législation d'application du droit fédéral** pertinent (art. 78 Cst. féd., LPN, OPN et ordonnances relatives aux inventaires fédéraux), cf. ci-dessus pt 1.2.1.5. En tant qu'acte normatif concernant la protection de la nature et du paysage, la future loi devra d'ailleurs être communiquée à l'OFEV (art. 27 al. 1 OPN).
- Sous l'angle du **droit européen**, les sources sont nombreuses, mais dans l'ensemble on peut dire qu'il y a globalement un parallélisme entre le droit européen et le droit suisse en matière environnementale. Ainsi, dans le domaine qui nous occupe, le Conseil de l'Europe a p. ex. adopté dès 1979 la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (Série des Traités européens – STE – n° 104, ratifiée aussi bien par la Suisse que par l'Union européenne), et les buts énoncés à l'article 3 de cette Convention concordent

assez directement avec ceux prévus par les différents alinéas de l'article 73 Cst. cant. L'Union européenne et la Suisse sont en outre simultanément parties à plusieurs conventions internationales identiques (p. ex., Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices, Convention alpine, Convention sur la biodiversité, ...), ce qui tend à une uniformisation des solutions entre les législations helvétique et européenne ; et comme l'avant-projet met largement en œuvre la législation fédérale, on peut partir de l'idée que les principes généraux qui y sont posés sont conformes au droit européen. A noter en outre que, avec la prochaine introduction du droit d'accès aux documents, la législation cantonale se rapprochera des exigences européennes et internationales dans le domaine de l'accès à l'information en matière environnementale (Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement et Directive 2003/4/CEE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement).

1.3.5. *Soumission au referendum*

La loi est naturellement sujette au *referendum législatif*.

En revanche, les montants déclenchant le *referendum financier* obligatoire (31 749 208 fr. 94) et facultatif (7 937 302 fr. 24) ne sont largement pas atteints. Pour les cinq premières années d'application de la loi, on peut considérer que les conséquences financières s'élèveront au maximum à 1,5 millions de francs (cf. ci-dessus pt 1.3.2.4).

2 COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS

2.1 Chapitre 1 – Dispositions générales (art. 1 – 7)

En complément des développements figurant sous pt 1.2.1.4, on peut relever les éléments suivants :

- a) Le principe du *développement durable* mentionné à l'article 1 al. 1 est, selon l'article 3 al. 1 let. h Cst. cant., l'un des buts de l'Etat. Dans le domaine de l'avant-projet, c'est essentiellement sa composante environnementale qui est concernée ; la préservation des espaces naturels et de la diversité des espèces constitue d'ailleurs l'un des quinze critères de durabilité de la Stratégie du Conseil fédéral pour le développement durable.
- b) La *collaboration avec les cantons limitrophes* dont il est question à l'article 2 al. 3 (cf. ég. art. 5 al. 1 let. e) vise des projets tels que la protection de la Grande Cariçaie (cf. la Convention entre Vaud, Fribourg et Pro Natura relative à la gestion des réserves naturelles de la rive sud du lac de Neuchâtel, RSF 721.2.82) ou la constitution de parcs naturels intercantonaux (cf. ég. commentaire des art. 39 et 40, pt d).
- c) L'usage du *plan directeur* pour définir les grands axes de la politique du canton en matière de protection de la nature et du paysage correspond à la pratique utilisée lors de la dernière révision générale du plan, en 2002. Il a alors été décidé de renoncer à l'élaboration d'un « concept nature » pour le canton de Fribourg, mais de développer en échange fortement les aspects liés à la protection de la nature et du paysage dans le plan directeur, où ils occupent effectivement une large place (10 des 21 thèmes relatifs au chapitre « espace rural et naturel » leur sont directement consacrés). Certes, cette solution n'est pas idéale dans tous les cas. La protection des espèces, p. ex., fait un peu figure de corps étranger dans un plan directeur ; en outre, sur le plan de la mise en œuvre, une amélioration de la prise en compte par les communes des principes posés dans le plan doit impérativement avoir lieu (cf. Rapport du Conseil d'Etat sur l'aménagement du territoire 2008, p. 81). Cela étant, comme le plan doit de toute manière traiter du thème « protection de la nature » au vu de l'impact que revêt celui-ci sur l'organisation du territoire (cf. p. ex. art. 3 al. 2 et 6 al. 2 let. b LAT), l'établissement d'un concept nature séparé

ferait en grande partie double emploi avec lui. La solution retenue en 2002 est dès lors expressément confirmée dans l'avant-projet (art. 4 al. 1). A noter qu'une modification du plan est actuellement en préparation afin d'y intégrer la problématique des parcs (cf. art. 39 al. 2 et le commentaire y relatif, ci-dessous pt 2.4).

d) La **définition d'entités paysagères et de priorités d'action** à l'intérieur de ces entités (art. 4 al. 2) permet de différencier les actions à entreprendre à l'échelle du canton en fonction des besoins propres à chaque catégorie de biotope. Le plan actuel a ainsi défini neuf entités (rives des lacs subjurassiens et Vully ; plaine de la Broye et Grand Marais ; bassin hydrographique de la Haute-Broye ; Plateau fribourgeois ; Gibloux et collines de la Glâne ; collines de la Sarine et de la Singine ; plaine entre Bulle et Châtel-St-Denis ; Préalpes de flysch ; Préalpes calcaires) et trois types d'action (préserver l'existant en évitant les atteintes, maintenir et revitaliser les milieux existants, recréer des milieux de vie) qui sont attribués aux différentes catégories de biotopes existant dans chaque entité.

e) Outre le fait qu'il sert de fondement aux crédits d'engagement prévus par l'article 49, l'établissement d'un **programme pluriannuel** (art. 4 al. 3) concrétisant sur une certaine durée les objectifs du plan s'inscrit dans la nécessaire continuité des engagements en faveur de la protection de la nature. Le maintien de la valeur écologique des biotopes protégés nécessite, en effet, une attention constante, sans quoi les investissements effectués dans le passé risquent d'être anéantis. L'exemple des prairies maigres l'illustre bien : si, pour des raisons d'économie, le canton devait ne plus être en mesure d'honorer les contrats passés avec les agriculteurs pour l'exploitation appropriée de ces prairies, les agriculteurs en question risquent d'engraisser des surfaces qu'ils ont exploitées, souvent pendant des années, sans fertilisants. Or il suffit d'un seul traitement de ce type pour modifier la flore de manière durable et pour réduire à néant les efforts consentis pendant des années en vue de maintenir les caractéristiques d'une prairie maigre. Ce principe de l'« investissement perpétuel » est applicable pour bon nombre de biotopes.

Pour une bonne part, ce programme pluriannuel consistera en une reprise, en plus détaillé, des conventions-programmes, à laquelle viendront s'ajouter les mesures cantonales propres.

f) Les **organes cantonaux en charge de la protection de la nature** et du paysage sont actuellement, outre le Conseil d'Etat, la Direction de l'aménagement et des constructions (DAEC) ainsi que le Bureau de protection de la nature et du paysage (BPNP). L'avant-projet ne donne pas le détail de cette organisation et laisse au Conseil d'Etat le soin de la fixer (art. 5 al. 1 let. b), conformément aux principes posés dans la loi d'organisation (cf. not. art. 44, 65 al. 1 et 71 al. 1 let. a LOCEA). La délégation au Conseil d'Etat de la compétence d'approuver l'adhésion aux conventions intercantionales (art. 5 al. 1 let. e) remplit les exigences de l'article 100 al. 2 Cst. cant. et de la LConv.

g) L'avant-projet maintient l'actuelle **Commission pour la protection de l'environnement, de la nature et du paysage** en tant qu'organe consultatif (art. 6), comme il en existe également dans d'autres domaines ; les commissions de ce type constituent des instruments de la démocratie participative et facilitent la recherche de solutions à la fois praticables et politiquement défendables.

La Commission fribourgeoise pour la protection de la nature a été instituée à l'origine par la Société fribourgeoise des sciences naturelles, puis a été transformée en commission de l'Etat après l'adoption de la loi de 1962 sur les constructions. La LATeC de 1983 a repris sur ce point l'ancienne législation, avant d'être modifiée en 1994 (suppression d'une partie des compétences de la commission au profit du responsable de la protection de la nature et de la Direction des travaux publics). Enfin, en 2000, la Commission pour la protection de la nature et du paysage

est devenue la Commission pour la protection de l'environnement, de la nature et du paysage, après fusion avec la Commission pour la protection de l'environnement. Ce regroupement des matières est conservé par l'avant-projet, qui adapte en outre le nom de la commission dans la loi sur la pêche et supprime ses compétences de préavis dans la loi sur les réclames (cf. art. 62 ch. 6 et 7).

- h) En ce qui concerne les **communes**, l'avant-projet leur attribue un certain nombre de tâches (art. 7 al. 1 ainsi que les explications fournies ci-dessus pt 1.3.3).

La notion de conception d'évolution du paysage (CEP) mentionnée à l'article 7 al. 2 correspond, selon l'OFEV, à une nouvelle approche de la planification découlant de la transformation évidente des paysages : une CEP esquisse les perspectives d'évolution d'un paysage précis du point de vue de son utilisation durable et de sa mise en valeur écologique et esthétique ; elle est élaborée pour une commune ou pour une région, selon un processus participatif visant à impliquer l'ensemble des citoyens ; les résultats – présentés sous forme de croquis, de plans et de rapports – ont un caractère de recommandation et constitue, du point de vue juridique, une base pour la planification. Il s'agit d'un outil qui s'est développé essentiellement en Suisse alémanique, mais le plan directeur le cite quand même dans les moyens de mise en œuvre du thème « Structures paysagères » et sa mention dans l'avant-projet peut avoir un caractère incitatif bienvenu.

A noter enfin que l'importance d'une collaboration intercommunale (art. 7 al. 3) dans le domaine de la protection de la nature saute aux yeux ; l'avant-projet insiste à diverses autres reprises sur cet aspect (art. 9 al. 1, 2^e phr. et al. 2, 1^{re} phr. ; art. 14 al. 2 ; art. 34 al. 2).

2.2 Chapitre 2 – Protection des biotopes

Le chapitre sur la protection des biotopes comprend environ le quart des dispositions de l'avant-projet, consacrées à ce domaine fondamental et prioritaire de la protection de la nature (cf. pt 1.2.2). Il est scindé en quatre sections : désignation (art. 8–11), détermination des mesures de protection (art. 12–15), adoption des mesures de protection (art. 16–20) et dérogations aux mesures de protection (art. 21).

La **notion de « mesure de protection »** n'est pas utilisée de la même manière dans l'avant-projet qu'elle l'est dans la LATeC. Lorsqu'elle parle de « mesure », la LATeC désigne en principe des instruments de mise sous protection (cf. p. ex. l'art. 72 LATeC sur les types de mesures, qui parle des périmètres de protection ; ou l'art. 75 LATeC qui parle de « mesures indépendantes » pour désigner une décision prise hors plans). L'avant-projet, lui, reprend la même notion de « mesure » que la LPN, une notion purement matérielle, qui se réfère à une « manière d'agir » et non aux instruments d'action ; c'est dans ce sens qu'il faut comprendre la distinction entre la section consacrée à la définition des mesures (art. 12–15) et celle consacrée à l'adoption des mesures (art. 16–20, choix des instruments – plans d'affectation, accords, décisions – permettant de définir la manière d'agir).

Art. 8 à 11 – Désignation

- a) La notion de « biotope » est une **notion juridique indéterminée**. L'article 18 al. 1 LPN, sans en donner une véritable définition, l'assimile à un « *espace vital suffisamment étendu* » permettant de prévenir la disparition d'espèces animales et végétales indigènes. La jurisprudence a donc constaté que, par biotope au sens de la LPN, il ne fallait pas envisager n'importe quel milieu biotique, mais uniquement un espace vital suffisamment étendu exerçant une certaine fonction

(ATF 121 II 161, cons. 2b/bb ; TA FR *in* RDAF 2004 I p. 134 ss, cons. 3). La notion est complétée par l'article 18 al. 1^{bis} LPN, qui parle des « milieux qui jouent un rôle dans l'équilibre naturel ou présentent des conditions particulièrement favorables pour les biocénoses » et donne une liste de milieux qu'il convient de protéger tout particulièrement.

- b) Contrairement à ce qui prévaut pour la forêt, le droit fédéral ne **protège pas directement** les biotopes (ni les biotopes en général, ni les catégories de biotopes de l'art. 18 al. 1^{bis} LPN). Cela signifie que les autorités doivent d'abord désigner les biotopes dignes de protection puis ordonner les mesures appropriées afin que la protection soit effective. Seuls échappent à cette obligation deux catégories de biotopes : d'une part, les marais et sites marécageux d'une beauté particulière et présentant un intérêt national (suite à l'initiative de Rothenthurm acceptée en 1987, ils font l'objet d'une protection directe et quasi-absolue fondée sur la Constitution et la loi, cf. art. 78 al. 5 Cst. féd. et art. 23a à 23d LPN) ; et, d'autre part, la végétation riveraine, protégée par l'interdiction d'essarter de l'article 21 al. 1 LPN (cf. art. 22 et le commentaire y relatif ci-dessous pt 2.3).
- c) La Confédération a établi à ce jour par voie d'ordonnance cinq inventaires de **biotopes d'importance nationale** : zones alluviales (OZA), hauts-marais (OHM), bas-marais (OBM), sites marécageux (OSM) et sites de reproduction de batraciens (OBat), ainsi qu'un projet pour les prairies et pâturages secs (projet OPPS). Le canton est appelé à donner son avis sur les projets d'inventaires fédéraux (art. 18a al. 1 LPN), tâche qui incombe au Conseil d'Etat (cf. art. 5 al. 1 let. c), comme c'est le cas pour les consultations ordinaires (cf. art. 114 al. 3 Cst. cant. et art. 5 al. 3 LOCEA).
- d) Le respect du droit fédéral exige l'instauration à l'échelon cantonal d'une procédure de **désignation des objets d'importance régionale** (« cantonale » dans l'avant-projet) **et locale**. Les instruments existants n'ont en effet guère permis de procéder à cette désignation jusqu'à ce jour (cf. pt 1.2.2.4).

Les critères de désignation mentionnés à l'article 8 al. 2 sont fixés aux articles 18 al. 1^{bis} LPN et 14 al. 3 OPN, le droit fédéral laissant en outre la possibilité au canton de les adapter aux spécificités régionales (art. 14 al. 4 OPN). Le Tribunal fédéral a relevé à cet égard que la désignation devait être faite après pesée de tous les intérêts en jeu, en tenant compte notamment de la rareté des espèces menacées et de la fonction de compensation reconnue aux biotopes dans une nature mise à forte contribution par la civilisation et la technique modernes (ATF 118 Ib 485 / JdT 1994 I 503, cons. 3b).

Comme il s'agit d'une tâche liée étroitement à l'aménagement local du territoire, la procédure instituée dans l'avant-projet prévoit l'établissement d'inventaires préalables par les communes (art. 9).

La procédure peut ainsi paraître un peu lourde au premier abord, mais l'impression est trompeuse. L'essentiel de la tâche a déjà été fait (ou va être fait, cf. art. 61 al. 1) lors de l'élaboration ou de la révision des plans d'aménagement local ou dans des contextes tels que la préparation des inventaires fédéraux, les études d'impact ou les études effectuées pour les améliorations foncières, et il suffira généralement de compiler les informations contenues dans ces différents documents pour aboutir au résultat désiré.

- e) Les inventaires ne peuvent, en raison de la diversité des situations et de leur évolution, être toujours exhaustifs. Il arrive dès lors que l'existence d'un biotope soit mise en évidence dans des circonstances particulières (p. ex., entreprise d'amélioration foncière ou projet de construction, comme ce fut le cas pour le biotope de vipères péliades de l'Ombriau, cf. TA FR *in* RDAF 2003 I 688) et nécessite éventuellement l'adoption de mesures de protection

immédiates ; l'article 11 al. 1 prend acte de ces situations. Enfin, l'article 11 al. 2 permet notamment à un propriétaire ou à un exploitant d'être au clair sur les situations transitoires, ainsi que cela est d'ailleurs exigé par les ordonnances relatives aux divers inventaires fédéraux (cf. art. 3 al. 3 OSM, art. 3 al. 2 OHM, art. 3 al. 3 OBM, art. 3 al. 2 OZA, art. 5 al. 3 OBat).

Art. 12 à 15 – Détermination des mesures de protection

- a) Le droit fédéral charge les cantons de régler la protection et l'entretien des biotopes d'importance nationale, régionale et locale (art. 18a al. 2, 23a et 23c al. 2 LPN ; art. 18b al. 1 LPN ; art. 14 al. 2, 17 et 22 al. 1 OPN). L'avant-projet *distingue* à cet égard de manière schématique la *mise sous protection* (protection purement passive et déclarative) des *autres mesures de protection* (art. 12).

La *mise sous protection* formelle s'étend à deux aspects particuliers (art. 12 al. 1 let. a) :

- La définition précise des limites du biotope, imposée par le droit fédéral pour les biotopes d'importance nationale (cf. art. 3 OHM, art. 3 OBM, etc.) et qui découle du fait que, lors de leur désignation, le lieu de situation est déterminé de manière grossière (cf. art. 18a al. 1, 2^e phr. LPN) ; cela rend d'ailleurs parfois nécessaire une décision de constatation (cf. art. 11 al. 2).
- La fixation des objectifs particuliers de la protection, qui vise à préciser les buts généraux définis lors de la désignation (cf. art. 18a al. 1 LPN et art. 10 al. 1).

La mise sous protection présente un aspect formel qui doit être complété par des mesures effectives de protection (art. 12 al. 1 let. b). L'article 14 al. 2 OPN donne une liste non-exhaustive des mesures qui peuvent être prévues, et les ordonnances relatives aux différents inventaires complètent cette liste (cf. les art. 5 OBM, OHM, OZA, OSM et l'art. 8 projet OPPS) en fonction des biotopes concernés. Ces mesures peuvent être de différents ordres, recouvrant notamment des interdictions (mesures de sauvegarde, délimitation de zones tampon) mais aussi des activités positives (entretien, soins et surveillance, mesures d'aménagement, etc.). Elles ne peuvent être définies qu'en fonction des circonstances et au cas par cas, en tout cas de manière différenciée pour les différents types de biotopes suivant les buts de protection (cf. art. 13). Cela étant, le droit fédéral (art. 6 OBat, art. 4 OHM, art. 4 OBM, art. 6 projet OPPS) prescrit que les objets d'importance nationale doivent être conservés intacts (sauf les sites marécageux) ; pour ces objets, la marge de manœuvre des cantons est donc réduite aux mesures permettant d'atteindre cet objectif.

- b) Les *interdictions de chasse ou de pêche* font partie des mesures susceptibles d'être utilisées pour assurer la protection des biotopes. Néanmoins, la chasse et la pêche constituent un domaine particulier soumis à sa propre législation et à ses propres exigences, avec des zones protégées spéciales (districts francs, réserves de faune, réserves de pêche, etc.). Il est donc préférable de laisser la législation y relative régler entièrement la question des interdictions de chasse et de pêche (art. 12 al. 2) ; mais l'avant-projet insiste sur la nécessité impérative de coordonner ces interdictions avec la protection des biotopes (cf. art. 13 al. 3 ainsi que les mod. des art. 12 LCha et 9 LPêche).
- c) Les *choix des mesures* de protection (art. 13) se fait selon des critères propres aux objets eux-mêmes, définis à l'alinéa 1 sur la base de la jurisprudence (cf. TF in RDAF 1999 I 321, cons. 2a), mais aussi sur la base de critères plus généraux (al. 2). Parmi les intérêts publics et privés qu'il convient de prendre en considération figurent notamment les intérêts de la sylviculture et de l'agriculture (cf. art. 18 al. 1, 2^e phr. LPN), ainsi que les droits découlant de la propriété

foncière. La possibilité de restreindre ces derniers est toutefois nécessaire (al. 1, 2^e phr.) et découle en soi déjà du mandat de protection octroyé aux cantons par la LPN ; le cas échéant, on est alors en présence de restrictions de droit public de la propriété foncière au sens de l'article 702 CC.

- d) Sur la **responsabilité des mesures de protection** (art. 14–15), cf. ci-dessus pt 1.2.2.5. En outre :
- Les activités d'exécution subventionnées (art. 14 al. 2 et 43 al. 1) sont celles qui font l'objet d'un contrat de droit administratif réglant la délégation de la tâche ainsi que le subventionnement. En revanche, les travaux d'exécution et d'entretien qui sont confiés à des organismes comme le VAM (Association pour des mesures actives sur le marché du travail) sortent de la catégorie des activités subventionnées ; il s'agit d'activités financées à la tâche sur la base d'un contrat de fourniture de prestations.
 - Les biotopes d'importance locale sont placés sous la responsabilité des communes (art. 15 al. 2) ; celles-ci peuvent également, si elles le désirent, confier à des tiers l'exécution des mesures (cf. art. 2 al. 4). L'Etat peut subventionner la désignation des biotopes ainsi que l'exécution des mesures de protection (art. 15 al. 2, 2^e phr. et 43 al. 3 let. a et b), mais pas la mise sous protection elle-même ni la définition des autres mesures concrètes de sauvegarde.
 - L'obligation pour les communes de tenir compte dans leurs plans des mesures de protection des biotopes découle des exigences posées par l'article 26 al. 2 OPN et, pour les biotopes d'importance nationale, par les ordonnances relatives aux inventaires.

Art. 16 à 20 – Adoption des mesures de protection

- a) C'est essentiellement à l'aide des instruments relevant du droit de **l'aménagement du territoire** que la protection efficace des biotopes doit être assurée (cf. ég. pt 1.2.2.6). Selon la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, les biotopes des animaux et des plantes dignes d'être protégés sont à intégrer dans les zones à protéger qui doivent être délimitées dans les plans d'affectation ou, si tel n'est pas le cas, doivent faire l'objet d'autres mesures adéquates (art. 14 al. 1 et 17 LAT), ce qui montre bien que le législateur fédéral a clairement voulu intégrer la protection de la nature et du paysage dans le processus d'aménagement. En outre, à l'échelon cantonal, l'article 73 al. 2 Cst. cant. part également de l'idée que la sauvegarde des sites naturels passe par l'aménagement du territoire.

Le *plan d'affectation* (avec sa réglementation) constitue l'outil prédestiné dans la plupart des cas. Le renvoi à ces plans (art. 16 al. 2 et 17) concerne aussi bien la délimitation de zones de protection (art. 59 LATeC) que la définition de mesures particulières de protection à l'aide de ces mêmes plans (art. 72–74 LATeC). Et lorsque le besoin se fait sentir de procéder par la voie de la décision (cf. art. 16 al. 2, 2^e phr. *in fine*), celle-ci prendra également la forme d'un instrument relevant de la LATeC, à savoir la *mesure indépendante* de l'article 75 LATeC (cf. art. 19).

Mais les « *accords* avec les propriétaires fonciers et les exploitants » sont cités à l'article 18c LPN comme moyen privilégié d'assurer la protection des biotopes et leur entretien, et en pratique ils prennent une importance considérable, soit en complément, soit à la place des instruments de l'aménagement du territoire. L'avant-projet confirme ce rôle privilégié (art. 16 al. 2, 2^e phr. et 18).

Enfin, d'autres moyens peuvent être utilisés dans des *cas particuliers* (art. 20), sans compter la possibilité de préciser et compléter les mesures dans un *plan de gestion* (art. 16 al. 3). Le **plan de gestion**, qui transcrit les objectifs de protection en mesures concrètes d'entretien et de

revitalisation des milieux naturels, n'est pas un instrument de mise sous protection et il n'a pas directement des effets contraignants ; il constitue cependant l'outil pratique de référence pour la gestion et la conservation des milieux naturels, souple et adaptable en fonction des circonstances.

- b) Les **plans d'affectation** sont régis par la LATeC et il y est renvoyé pour l'essentiel (art. 17 al. 2, 1^{re} phr.). Néanmoins, dans la logique du partage des responsabilités entre Etat et communes voulu par l'avant-projet, celui-ci pose une exception au caractère subsidiaire des plans d'affectation cantonaux prévu par la LATeC : les objets d'importance nationale et cantonale feront l'objet d'un plan d'affectation cantonal (art. 17 al. 1, ainsi que la modification proposée de l'art. 21 LATeC). L'exception est justifiée, car elle vise simplement à faire concorder les pouvoirs matériel et formel de décision (cf. ég. pt 1.2.2.6) : l'Etat étant responsable de la protection de ces biotopes (art. 14 al. 1), la règle de l'article 17 al. 1 répond à un besoin avéré d'agir sur l'affectation de terrains déterminés et n'a donc pas pour but de se substituer aux communes dans leurs tâches d'affectation.

Les conditions posées par l'article 21 LATeC pour l'établissement d'un plan cantonal sont d'ailleurs remplies : la protection des biotopes d'importance nationale correspond clairement à « un intérêt national reconnu dans un instrument fédéral » ; et les inventaires préalables des communes peuvent être assimilés, pour les objets d'importance cantonale, à une étude de base (cf. art. 17 al. 2 let. a). L'usage de ces plans cantonaux est simplement généralisé et rendu obligatoire en matière de protection des biotopes, ce qui fait que l'accord du Conseil d'Etat requis par l'article 20 phr. intr. LATeC n'a plus de sens (cf. art. 17 al. 2 let. b).

L'article 17 al. 2 let. c rappelle qu'il n'est pas possible, pour les biotopes protégés directement par la Constitution fédérale, de se contenter d'un accord ou d'un autre instrument moins contraignant : selon la jurisprudence (ATF 124 II 19, cons. 3b), les limites de ces biotopes ne peuvent être fixées que de manière unilatérale par l'Etat, sans qu'il y ait la moindre place pour une négociation.

A noter que, dans la pratique, le changement par rapport à la situation actuelle ne sera pas si important que cela. Plutôt que de reporter dans leurs plans les indications fournies par l'Etat, comme elles l'ont fait jusqu'à ce jour, les communes tiendront simplement compte des plans cantonaux (art. 15 al. 1), et la règle transitoire de l'article 59 devrait permettre de passer sans grandes difficultés d'un système à l'autre.

- c) Les **accords** de l'article 18c LPN s'ajoutent en principe aux mesures adoptées dans un plan d'affectation. La durée de six ans prévue pour ce type de contrat (art. 18 al. 2), qui correspond à celle ayant cours pour les contrats relevant des paiements directs dans l'agriculture, assure alors une stabilité suffisante à la protection.

Cela étant, les accords peuvent se révéler suffisants comme mise sous protection formelle pour certains objets, comme les prairies et pâturages secs : pour ces objets, les mesures de protection sont limitées à de l'entretien courant ou à l'adaptation des modes d'exploitation agricole et sylvicole et ne concernent pas vraiment des menaces provenant de tiers (art. 18 al. 3). Mais même dans ces cas-là, il est important que les plans soient conformes à la réalité, et ceux-ci devront au moins tenir compte de la mise sous protection par voie d'accord lors de leur prochaine mise à jour (art. 18 al. 3, 2^e phr.). En outre, comme on est en présence de restrictions de droit public à la propriété foncière, l'inscription de l'accord au registre foncier (art. 18 al. 3, 1^{re} phr. *in fine*) se justifie (comme c'est d'ailleurs le cas pour les mesures particulières de protection de l'art. 74 al. 4 LATeC) ; au besoin, la pertinence de cette solution pourra être revue

lors de la mise en place du futur cadastre des restrictions de droit public de la propriété foncière, prévu par les articles 16ss LGéo.

- d) Le besoin de procéder par la *voie de la décision* (art. 16 al. 2, 2^e phr. *in fine* et ci-dessus pt 1.2.2.6) peut se faire sentir essentiellement à titre transitoire et dans quelques circonstances particulières : lorsque la situation devrait ou pourrait être réglée par voie d'accord, mais qu'il n'est pas possible de s'entendre avec le propriétaire ou l'exploitant ; lorsque la protection d'un biotope n'a pas été effectuée ou se révèle incomplète et qu'un complètement du plan d'affectation n'est pas envisageable à court terme ; ou encore lorsque c'est un projet de construction qui met en évidence le besoin de mesures particulières.

L'article 75 LATeC prévoit déjà une procédure de décision de mise sous protection, indépendante des plans d'affectation. Il y est donc simplement renvoyé (art. 19), étant entendu qu'une telle décision peut être prise au besoin dans le contexte d'une autorisation de construire, y compris le cas échéant en zone à bâtir (en matière de biotopes, cela devrait toutefois être extrêmement rare).

Sous l'angle des compétences, il n'a pas paru souhaitable de déroger à la règle de l'article 75 al. 2 LATeC, qui désigne la DAEC. Certes, la question s'est posée de savoir s'il ne fallait pas étendre cette compétence aux communes pour les biotopes d'importance locale, puisque ce sont elles qui assument les responsabilités en la matière. Néanmoins, la nécessité de devoir prendre une mesure indépendante se présentera essentiellement hors zone à bâtir, donc dans des cas où une autorisation spéciale de la DAEC prenant en compte l'ensemble des intérêts en présence est nécessaire (cf. art. 136 LATeC). En outre l'article 75 al. 2, 2^e phr., LATeC prévoit expressément que la commune doit être entendue. Il a dès lors paru disproportionné d'introduire spécialement une compétence communale en la matière.

- e) Les instruments mentionnés à l'article 20 al. 1 et 2 (*acquisition* d'un biotope par la collectivité publique et *ordre d'exploitation par un tiers*) sont des moyens de protection cités par le droit fédéral.

La règle de l'alinéa 1 est le pendant, à l'échelon cantonal, de celle posée à l'article 15 LPN. Le droit fédéral autorise expressément les cantons à recourir à l'expropriation (art. 18c al. 4 LPN ; cf. ég. ci-dessous commentaire de l'art. 60, pt b), mais celle-ci revêt un caractère vraiment subsidiaire et exceptionnel : la voie de l'accord doit être privilégiée chaque fois qu'elle est possible (art. 18c al. 1 LPN).

Avec l'ordre d'exploitation par un tiers (al. 2), également prévu par la loi fédérale (art. 18c al. 3 LPN), on se rapproche des mesures d'exécution des décisions au sens large ; l'adoption de telles mesures nécessite une décision sujette à recours.

Dans l'intervalle qui sépare leur désignation de leur mise sous protection effective, les biotopes dignes de protection doivent pouvoir être sauvegardés *à titre provisoire* (art. 20 al. 3, 1^{re} phr.). Pour les biotopes d'importance nationale, le droit fédéral pose d'ailleurs expressément une telle exigence (art. 29 al. 1 let. a et c OPN). Si une véritable mesure de protection doit être ordonnée *d'urgence*, l'avant-projet renvoie à nouveau à l'utilisation des instruments prévus par la législation sur l'aménagement du territoire (mesures de protection provisoires de l'art. 76 LATeC ; zones réservées des art. 27 LAT et 90 LATeC) ; à noter que la protection provisoire peut parfois aller plus loin que la protection qui sera accordée en fin de compte (TA FR *in* RDAF 2003 I 688).

Art. 21 – Drogations aux mesures de protection

- a) L'article 18 al. 1^{er} LPN admet expressément la possibilité d'atteintes d'ordre technique aux biotopes dignes de protection, tout en précisant que leur auteur doit alors les compenser. Cette disposition, complétée par l'article 14 al. 6 et 7 OPN, a pour effet de soumettre au régime d'une autorisation préalable tous travaux touchant un biotope digne de protection. L'article 21 al. 1 introduit dès lors la possibilité de **drogations aux mesures de protection** ; ces drogations ne peuvent être accordées que si l'atteinte s'impose à l'endroit prévu et correspond à un intérêt prépondérant (art. 14 al. 6 OPN).
- b) Lorsqu'une atteinte est inévitable, son auteur doit prendre dans tous les cas des mesures compensatoires optimales, qui doivent être fixées dans la drogation (art. 14 al. 7 OPN). Ces mesures sont de trois ordres, et peuvent être combinées : il faut assurer l'atteinte la moins grave possible, la reconstitution ou le remplacement. Le remplacement se distingue de la reconstitution en ce sens que la reconstitution vise à réparer des atteintes provisoires et permet un véritable rétablissement de l'état antérieur, alors que le remplacement a pour fonction de rétablir le bilan écologique par des interventions à un autre endroit que celui où l'atteinte a eu lieu.

L'avant-projet, reprenant la solution d'autres lois cantonales (BE, NE), cite en outre expressément la compensation en argent ; celle-ci constitue en fait une forme de remplacement, admissible à titre subsidiaire lorsqu'un remplacement en nature ne peut raisonnablement pas être envisagé et pour autant que les montants en question soient réutilisés pour des buts similaires (cf. art. 50).

A noter que l'obligation d'assurer une reconstitution ou un remplacement (y compris une compensation en argent) existe uniquement dans les cas où une mesure de protection ordinaire est ou serait nécessaire, et qu'il a fallu y déroger (ATF 116 Ib 203, cons. 5h).

- c) En matière de constructions, la compétence pour octroyer des drogations appartient à l'autorité compétente pour délivrer le permis (cf. art. 147 LATeC), soit généralement le préfet. Ce dernier n'est cependant pas le mieux placé pour évaluer la situation sous l'angle de la protection de la nature ; l'avant-projet retient dès lors globalement la compétence de l'autorité cantonale compétente en matière de protection de la nature et du paysage, soit la DAEC (art. 21 al. 3). Comme c'est elle qui prononce la plupart des mesures de protection relatives aux biotopes, la solution est logique et se situe dans la ligne de celle qui prévaut pour l'adoption de mesures indépendantes (cf. art. 19 et le commentaire y relatif). Un régime spécial est toutefois prévu pour certains biotopes d'importance locale : l'article 23 al. 2 attribue en effet aux communes la compétence de délivrer des drogations pour les principaux biotopes d'importance locale, soit les haies, bosquets et arbres isolés.

2.3 Chapitre 3 – Autres domaines de protection

Art. 22 et 23 – Biotopes particuliers

- a) La protection de la **végétation des rives** est un cas particulier de protection des biotopes traité de manière spéciale par le droit fédéral. La LPN contient une clause protectrice à effet direct (art. 21 al. 1 LPN, interdiction d'essarter) dont la violation est sanctionnée expressément sur le plan pénal (art. 24 let. b LPN), mais qui est relativisée par la possibilité pour l'autorité cantonale d'octroyer des drogations à des conditions strictes (art. 22 al. 2 LPN ; cf. à ce sujet ATF 130 II 313 / JdT 2005 I 706, cons. 3.4 et 3.5) et en appliquant les règles de l'article 18 al. 1^{er} LPN sur les mesures compensatoires (TA FR in RDAF 2000 I 359). Cette clause protectrice est en outre

complétée par un mandat aux cantons de veiller à une végétation suffisante sur les rives (art. 21 al. 2 LPN), mandat qui a pour objectif une revitalisation des rives.

La notion de végétation des rives est une notion de droit fédéral. Le Tribunal fédéral se fonde, pour définir le périmètre dans lequel se trouve la végétation riveraine, sur le critère de la zone de fluctuation du niveau des eaux, mais sans tenir compte des crues inhabituelles (ATF 110 Ib 117).

L'article 22 se contente de rappeler l'existence du droit fédéral et de le mettre en œuvre : l'autorisation d'essarter sera dans tous les cas délivrée par l'autorité cantonale (renvoi de l'al. 2, 2^e phr. à l'article 21 al. 3) ; quant aux mesures de revitalisation, à définir par le Conseil d'Etat (al. 3), elles vont de l'extension de la végétation sur les biens-fonds de l'Etat à l'obligation de ménager la végétation au maximum lors des travaux d'entretien des rives ou même de prendre des mesures positives lors d'interventions particulières.

b) Les *haies, bosquets et arbres isolés* constituent des milieux naturels importants pour nombre d'espèces animales et végétales (ils sont cités aussi bien à l'art. 18 al. 1^{bis} qu'à l'art. 18b al. 2 LPN) ainsi que des éléments caractéristiques et structurants du paysage. En tant que biotopes, ils ne sont pas protégés directement par le droit fédéral (sous réserve de la norme pénale relative aux haies posée à l'art. 18 LChP) et il incombe si nécessaire aux cantons d'organiser leur désignation pour assurer leur protection à l'échelon local. S'agissant d'objets d'importance en principe locale, une telle désignation doit se faire logiquement à l'échelon communal (art. 23 al. 1, phr. intr.). Néanmoins, l'avant-projet pose deux règles spéciales pour ces objets particuliers :

- Il prévoit une dérogation au principe selon lequel l'entretien des biotopes protégés incombe aux collectivités publiques, en chargeant les propriétaires de cet entretien (art. 23 al. 1 let. a ; voir ég. pt 1.2.2.5).
- Il part de l'idée qu'une protection plus générale, sous la forme d'une interdiction d'abattage directement applicable, est nécessaire pour éviter les destructions intempestives. Une telle interdiction constitue du droit cantonal indépendant et va, de manière admissible selon le Tribunal fédéral (ATF 133 II 220, cons. 2.3 et 2.7), plus loin que le droit fédéral. L'article 23 al. 1 let. b limite toutefois la portée de cette interdiction aux objets remplissant les conditions cumulatives fixées (adaptation aux conditions locales + intérêt écologique ou paysager) et ne concerne donc pas n'importe quelle haie de jardin. Quant aux autorisations d'abattage, elles sont soumises aux règles ordinaires en la matière (avec notamment des mesures de reconstitution-remplacement ou une compensation pécuniaire), sous réserve d'un point : la compétence en la matière appartient à la commune et non à l'autorité cantonale (art. 23 al. 2).

Art. 24 à 26 – Compensation écologique

En complément des développements figurant sous pt 1.2.3.1, on peut relever les éléments suivants :

a) La notion de « compensation écologique » a *diverses significations*.

Dans le langage courant, elle désigne parfois les mesures compensatoires (reconstitution ou remplacement) de l'article 18 al. 1^{er} LPN, mais cette acception est clairement abusive.

Elle désigne aussi des mesures prises en application de la législation sur l'agriculture, que ce soit dans le domaine des paiements directs généraux (l'une des prestations écologiques requises pour le versement de ces paiements est l'existence d'une part équitable de surfaces de

compensation écologique, de l'ordre de 7 % de la surface agricole utile), dans celui des paiements directs écologiques (contributions pour les compensations écologiques supplémentaires) ou dans les contributions à la qualité écologique fondées sur l'OQE (surfaces de compensation d'une qualité biologique particulière et mise en réseau de surfaces de compensation).

Elle désigne enfin les mesures relevant de l'article 18b al. 2 LPN, qui ont notamment pour but de relier des biotopes isolés entre eux, de favoriser la diversité des espèces, de parvenir à une utilisation du sol aussi naturelle et modérée que possible, d'intégrer des éléments naturels dans les zones urbanisées et d'animer le paysage (cf. art. 1 al. 2 let. b et 24 al. 1, lequel reprend le contenu de l'art. 15 OPN).

- b) L'avant-projet ne traite que de la **compensation écologique fondée sur la LPN**. Historiquement, c'est celle qui est apparue en premier lieu. Mais la compensation écologique prévue par la législation sur l'agriculture, dont la mise en œuvre relève de la législation cantonale sur l'agriculture, a depuis clairement pris le pas sur la compensation écologique selon la LPN, et cette dernière revêt actuellement un caractère plutôt subsidiaire et complémentaire.
- c) Ce caractère complémentaire est évident dès lors que les mesures de compensation concernent la **surface agricole** (art. 25). Sur cette surface, il incombe logiquement à l'Etat d'intervenir, en principe sur la base de contrats (cf. art. 25 al. 3), comme c'est déjà le cas dans le domaine des paiements directs et des contributions écologiques prévus par la législation sur l'agriculture. Comme les prestations déjà subventionnées par la Confédération dans le cadre de la législation sur l'agriculture ne devraient pas être subventionnées une deuxième fois sur la base de la législation sur la protection de la nature, ce sont bien des prestations nouvelles (let. a) ou non subventionnées par la Confédération (let. b) qui sont concernées par le soutien prévu à l'article 25 al. 1.
- d) Les mesures de compensation **hors zone agricole** relèvent des communes (art. 26 al. 1). A noter que le plan directeur ne fait pas de la « nature en ville » une priorité d'action, et que la promotion des milieux de vie dans les localités est laissée à l'initiative des communes ou des privés.

Art. 27 à 32 – Espèces

En complément des développements figurant sous pt 1.2.3.2, on peut relever les éléments suivants :

- a) La protection des espèces relevant de la LPN concerne en principe les espèces végétales et, pour les animaux, les **espèces non couvertes par les législations sur la chasse et la pêche** (invertébrés, amphibiens, reptiles et, parmi les mammifères, les chiroptères, les insectivores et la plupart des rongeurs). Mais la LPN a dans ce domaine une fonction transversale et supplétive ; la pratique devrait dès lors tendre à une application conjointe et coordonnée plutôt que concurrente des diverses lois existantes chaque fois que cela est possible (cf. art. 27 al. 2 *in fine*).
- b) Le droit fédéral désigne un certain nombre d'**espèces protégées** pour lesquelles il prévoit des **mesures d'interdiction** (art. 20 al. 1 LPN ; art. 20 al. 1 et 2 OPN). Ces mesures d'interdictions (interdictions de cueillette, de destructions, etc.) sont directement applicables et ne nécessitent guère de précisions complémentaires dans l'avant-projet (cf. art. 27 al. 1). Néanmoins, le droit fédéral charge aussi les cantons de régler à leur échelon la protection d'autres espèces déterminées (art. 20 al. 4 OPN) et leur laisse la possibilité d'édicter en outre des interdictions complémentaires pour d'autres espèces (art. 20 al. 2 LPN). L'avant-projet charge le Conseil

d'Etat de désigner les espèces concernées et l'étendue des interdictions qui les concernent (art. 28 al. 1 ; cf. actuellement l'arrêté de 1973 concernant la protection de la faune et de la flore fribourgeoise, qui devra être entièrement révisé), mais laisse aussi aux communes la possibilité d'instituer des protections particulières à l'échelon local (art. 28 al. 3). Les critères justifiant une protection cantonale ou locale ne doivent pas nécessairement correspondre à ceux de l'article 20 al. 1 LPN ; il est ainsi possible de protéger des espèces non seulement pour leur rareté, mais aussi pour leur beauté ou d'autres caractéristiques.

- c) Les interdictions posées par le droit fédéral ne sont pas absolues, et l'article 22 al. 1 LPN laisse aux cantons le soin de délivrer les **dérogations** possibles (cf. ég. art. 20 al. 3 OPN). L'avant-projet règle cette question à l'article 29 al. 1 et 2, y compris pour les dérogations aux interdictions posées par le droit cantonal ou communal. Il complète en outre le droit fédéral en étendant la possibilité de subordonner l'octroi d'une dérogation à des mesures de remplacement (art. 29 al. 3), reprenant ainsi pour les espèces la règle de l'article 18 al. 1^{er} LPN qui s'applique aux biotopes.
- d) Le fait qu'il y ait des espèces protégées ne signifie pas que les **espèces non protégées** sont dénuées de toute protection.

L'article 19 LPN impose une autorisation cantonale pour la récolte ou la capture à des fins lucratives d'espèces sauvages, et l'avant-projet charge le Conseil d'Etat de désigner les organes compétents (art. 29 al. 4).

Mais il y a également l'article 699 CC : celui-ci permet à chacun d'accéder aux forêts et pâturages pour la cueillette de baies et champignons, tout en réservant les défenses spéciales prévues par le droit public cantonal. La jurisprudence a précisé que ces défenses spéciales devaient répondre à un intérêt public prépondérant, être proportionnées et ne pas affecter la substance du droit d'accès prévu par l'article 699 CC (ATF 122 I 70 / JdT 1997 I 392, cons. 5) ; elle cite comme exemple de telles mesures les limitations de quantité, l'interdiction de cueillettes organisées ou de l'utilisation de certains instruments, la désignation de zones interdites ou la fixation de temps interdits (ATF 109 Ia 76 / JdT 1985 I 48, cons. 3c), toutes mesures que l'on retrouve p. ex. à l'article 14 de la Directive 92/43/CEE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages. C'est dans cet esprit que, p. ex., les limitations de cueillette des champignons ont été édictées par le Conseil d'Etat (cf. l'arrêté de 1998 y relatif et, pour les motifs qui justifient de telles limites, la réponse donnée à la question Aubry/Rime relative à la suppression de la limitation en poids des cueillettes de champignons, BGC 2000 p. 189 s.). L'article 28 al. 2 de l'avant-projet donne une base légale expresse à ce type de mesures, qui peuvent être prises non seulement pour que le prélèvement de spécimens de ces espèces soit compatible avec leur maintien dans un état de conservation favorable, mais aussi pour des motifs de protection allant au-delà de l'espèce concernée (p. ex., pour éviter le piétinement du sol lié à un ramassage intensif).

- e) Si le droit fédéral prévoit plutôt pour la protection des espèces un régime d'interdictions et d'autorisations, la pratique cantonale utilise aussi largement les **actions positives de sauvegarde** (sauvetage annuel des batraciens, aménagement d'installations pour des colonies de chauves-souris, déplacements de fourmilières, etc.). L'avant-projet donne une base légale à de telles actions et surtout à leur soutien (art. 30 al. 1 et 2). Par ailleurs, l'expérience montre qu'il est parfois nécessaire d'imposer des actions ponctuelles de sauvegarde, comme le retardement de travaux agricoles ou forestiers ; l'avant-projet ne prévoit cependant de telles mesures qu'à titre subsidiaire et privilégie la solution d'un accord avec les personnes concernées (art. 30 al. 3).

- f) En complément des articles 18 al. 3 LPN et 21 OPN, l'article 31 prévoit un soutien possible de l'Etat pour la **réintroduction dans le canton d'espèces disparues ou menacées** (art. 31 al. 2 et 45 al. 1 let. a). Il prévoit également un régime d'autorisation pour la réintroduction d'espèces ne se trouvant plus sur le territoire cantonal (mais que l'on trouve encore ailleurs en Suisse) ; les critères posés à l'article 31 al. 2 sont repris et adaptés de l'article 21 OPN (lequel traite de la réintroduction d'espèces ne se trouvant plus à l'état sauvage en Suisse). A noter que ces dispositions de droit fédéral et cantonal s'appliquent aux seules espèces relevant de la LPN et non à celles qui sont soumises aux législations sur la chasse et la pêche, pour lesquelles il existe des dispositions particulières.
- g) Les questions liées aux **espèces étrangères** sont traitées à l'article 32. On n'est plus dans le domaine de la reconstitution de la faune et de la flore indigènes, mais dans celui de l'introduction d'espèces n'ayant jamais vécu sur le territoire suisse ou dans une région particulière de celui-ci.

L'introduction volontaire de telles espèces est régie par l'article 23 LPN. Cet article ne prévoit pas une interdiction absolue, mais un régime d'autorisation du Conseil fédéral qui ne laisse aucune place à des dispositions cantonales complémentaires (cf. art. 32 al. 1).

La question de la **lutte contre les espèces envahissantes** n'est pas traitée dans la LPN. Les bases légales fédérales y relatives sont éparées dans les législations sur la protection de l'environnement, sur l'agriculture ou sur la chasse et la pêche, et les problèmes engendrés sont transversaux : pertes économiques dans l'agriculture, dangers pour la santé publique (allergies causées par l'ambrosie ou la berce du caucase, p. ex.), érosion des berges, etc. On est donc clairement en présence d'une tâche multisectorielle impliquant plusieurs Directions, qui est gérée actuellement par une collaboration entre le BPNP, le Service du médecin cantonal ou encore le Service phytosanitaire de l'IAG (cf. la réponse donnée par le Conseil d'Etat à la question Marie-Thérèse Weber-Gobet sur les plantes exotiques à problème dans le canton de Fribourg, BGC 2005 p. 1667).

Cela étant, l'édiction de bases légales sur le sujet permettra au Conseil d'Etat de réagir plus facilement en fonction des problèmes à venir. Et comme, parmi ceux-ci, l'atteinte à la biodiversité occupe une place importante (les espèces exotiques envahissantes sont considérées comme la deuxième cause d'appauvrissement de la diversité biologique, juste après la destruction des habitats naturels), il se justifie d'en traiter dans l'avant-projet (art. 32 al. 2).

- h) A noter enfin que la question de la mise en danger d'espèces dans le contexte de la lutte contre les ravageurs, qui est mentionnée à l'article 18 al. 2 LPN, relève actuellement de la législation fédérale sur la protection de l'environnement (art. 28 ss LPE et ORRChim).

Art. 33 à 36 – Paysages, géotopes et sites naturels

En complément des développements figurant sous pt 1.2.3.3, on peut relever les éléments suivants :

- a) Les objets de protection visés par ces articles recouvrent des **réalités pas toujours très bien déterminées**. Les notions de « paysages » et de « sites naturels » sont en effet assez floues. Les « monuments naturels » ou « curiosités naturelles » mentionnés dans la législation fédérale recouvrent également des réalités sujettes à interprétation. La notion de « géotope », plus technique, leur est préférée dans le contexte de l'avant-projet. Elle correspond, selon la définition qu'en donne le projet jurassien de loi sur la protection de la nature, à une « portion de la géosphère délimitée dans l'espace et d'une importance géologique, géomorphologique et géoécologique particulière » ; sont concernés les formations karstiques, lapiés, blocs erratiques,

gouffres, grottes, abris sous roche et cavernes, moraines, polis et marmites glaciaires, dolines, falaises, sites fossilifères, etc.

- b) Certains *inventaires* ont été établis à l'échelon cantonal, sans valeur contraignante. Ainsi, l'Inventaire des sites naturels du canton de Fribourg de 1977 recensait 152 sites et objets, mais le canton a décidé de l'abandonner lors de l'adoption du dernier plan directeur cantonal. Il existe également des travaux scientifiques, tels que l'Inventaire des géotopes géomorphologiques du canton de Fribourg (V. Grangirard, 1999) ou encore l'Inventaire des blocs erratiques du canton de Fribourg (R. Bollin, 1998).

L'avant-projet prévoit la possibilité d'un soutien financier à l'établissement de tels inventaires (art. 35 al. 1) et reconnaît dès lors leur importance, mais part de l'idée que, contrairement à ce qui prévaut dans le domaine des biotopes, les besoins de protection ne justifient pas impérativement le recensement systématique des objets concernés (cf. art. 33 al. 3).

- c) Le *rôle prioritaire des communes* (art. 33 al. 2, 2^e phr. et 34) dans le domaine de la protection des paysages et sites naturels a déjà été clairement admis lors de l'adoption du plan directeur cantonal, l'idée étant que l'échelle intercommunale ou communale est la mieux adaptée pour traiter ce domaine et que les plans d'aménagement locaux, conformément à ce qui est déjà prévu dans la législation sur l'aménagement du territoire (cf. art. 41 al. 1, 59 al. 2 let. b et 72 al. 1 et 2 LATeC), constituent l'outil adéquat pour cela (art. 33 al. 2, 1^{er} phr. et 34 al. 1 let. a et al. 2).
- d) De ce fait, le *pouvoir d'intervention de l'Etat* est clairement *subsidaire* et n'intervient qu'à titre exceptionnel, soit pour protéger des catégories de géotopes (p. ex., blocs erratiques ou dolines), soit pour reconnaître un caractère d'importance cantonale à des objets individualisés (cf. art. 35 al. 2). L'usage généralisé du plan d'affectation cantonal pour les objets d'importance nationale ou cantonale tel qu'il est prévu en matière de biotopes n'est donc pas de mise (cf. art. 33 al. 3) et la mise sous protection effective reste en principe de la compétence de la commune (art. 34 al. 1 let. a). Mais l'Etat conserve quand même des possibilités d'interventions, qu'il s'agisse de mesures indépendantes relatives à des objets d'importance nationale ou cantonale (art. 35 al. 3) ou de la possibilité de constituer des réserves naturelles dans une perspective d'ensemble (art. 36) ; cette dernière possibilité fournit une base légale expresse à la pratique actuelle (cf. le règlement concernant la réserve naturelle du lac de Pérolles ou le règlement concernant la protection de la réserve du Vanil-Noir, RSF 721.2.31 et 721.2.51).

Art. 37 et 38 – Curiosités naturelles mobilières

En complément des développements figurant sous pt 1.2.3.4, on peut signaler les changements apportés par les articles 37 et 38 par rapport à l'article 313 LACC qu'ils remplacent :

- a) la *récolte à des fins commerciales* de curiosités naturelles est soumise à autorisation, comme c'est p. ex. le cas dans le canton du Valais (art. 37 al. 1) ;
- b) la *découverte de curiosités présentant un intérêt scientifique* est soumise à un régime analogue à celui qui existe en matière de biens culturels (annonce obligatoire pour le découvreur et possibilité de prendre des mesures provisoires pour l'autorité, art. 37 al. 2 et 3) ;
- c) les règles relatives au *sort des objets offrant un intérêt scientifique* (art. 38) sont adaptées à la dernière modification de l'article 724 CC (l'intérêt scientifique n'a plus besoin d'être « considérable ») et développées. En particulier, la question de l'abandon de ces objets lorsque l'intégration dans les collections du Musée d'histoire naturelle ne paraît pas adaptée est réglée directement ; à noter que, lorsque cet abandon est fait en faveur du découvreur, la doctrine admet qu'il remplace l'indemnité à laquelle le découvreur a en principe droit.

2.4 Chapitre 4 – Parcs naturels et connaissance de la nature

Le chapitre 4 regroupe la mise en œuvre de la récente modification de la LPN relative aux parcs et les dispositions d'exécution de l'article 73 al. 3 Cst. cant. sur la connaissance de la nature. Ces dernières n'appellent pas de commentaire supplémentaire par rapport aux développements figurant sous pt 1.2.4.2.

Art. 39 et 40 – Parcs d'importance nationale

En complément des développements figurant sous pt 1.2.4.1 (cf. ég. ci-dessous pt 2.5, commentaire de l'art. 44), on peut relever les éléments suivants :

- a) Il appartiendra au Conseil d'Etat de désigner, dans le cadre de son autonomie organisationnelle, les **autorités cantonales en charge des parcs** (Direction et unité administrative ; cf. art. 5 al. 1 let. b), ce qui nécessitera notamment une adaptation de l'OADir. Même si les aspects liés à la promotion économique, au tourisme et à la politique régionale peuvent revêtir une importance considérable, il est probable que la DAEC et le BPNP seront désignés en raison de la priorité des aspects liés à la protection de la nature et du paysage.
- b) Dans sa réponse à la motion Galley/Thürler (BGC 2008 p. 519), le Conseil d'Etat a relevé que toutes les régions du canton ne sont pas en mesure de répondre aux critères naturels nécessaires et que le nombre de parcs potentiels dans le canton est limité. Il est donc vraisemblable que, en dehors des deux parcs en voie de constitution (Gruyère Pays-d'Enhaut et Gantrisch), il n'y aura **pas d'autres projets** ces prochaines années.
- c) Les tâches attribuées au canton par le droit fédéral comprennent en première ligne le soutien, y compris financier, des initiatives régionales (art. 39 al. 1), ainsi que des tâches de contrôle et de relais par rapport aux exigences de la Confédération (art. 39 al. 2). Parmi ces dernières, **l'adaptation du plan directeur cantonal** (art. 39 al. 2, 1^{re} phr.) doit permettre de garantir l'existence territoriale du parc à long terme (art. 23j al. 1 let. a LPN et art. 27 al. 1 OPArCs). Cette adaptation est actuellement à l'étude et la mise en consultation publique est prévue pour le premier semestre 2010 ; elle devra être soumise pour approbation à la Confédération au plus tard au moment du dépôt de la charte du parc. Quant au contrôle du respect des conditions pour **l'octroi du label « Parc »**, il implique l'examen du dossier et la transmission des propositions du canton auprès de l'OFEV (cf. art. 23j al. 1, phr. intr. LPN et art. 8 al. 4 OPArCs). Cette transmission se fera en principe en même temps que la **demande d'aide financière globale**, laquelle émane directement du canton et fait l'objet d'une convention-programme (art. 23k al. 1 LPN et art. 3 ss OPArCs).
- d) La législation fédérale n'est pas très bavarde sur la possibilité de **parcs intercantonaux** (cf. cependant art. 3 al. 2 et 8 al. 3 OPArCs). Cela étant, les deux projets fribourgeois sont intercantonaux, et la coordination avec les autres cantons concernés est alors indispensable (art. 39 al. 3). Ainsi, comme l'a relevé le député Thürler lors de la prise en considération de la motion, « les deux projets fribourgeois vont permettre ... de constituer des exemples de politique régionale novatrice par leurs aspects intercantonaux et interrégionaux » (BGC 2008 p. 443 s.).
- e) La politique des parcs repose notamment sur la libre adhésion des acteurs locaux et sur un processus démocratique bénéficiant d'une large assise régionale. De ce fait, le droit fédéral souligne l'importance d'une **participation adéquate des communes concernées et de leur population** au processus et charge les cantons de veiller à l'effectivité de cette participation (art. 23i al. 2 LPN), laquelle constitue d'ailleurs un critère pour l'octroi de l'aide fédérale si l'on

en croit le commentaire de l'OParcs. L'article 40 fixe dès lors, en s'inspirant des solutions vaudoise et bernoise, les conditions de cette participation qui passe en grande partie par le rôle que les communes, en particulier leur organe législatif, jouent dans le domaine (al. 1 et 2) ; d'autres formes de participation populaire sont cependant envisageables (al. 3), la possibilité d'une participation des entreprises, milieux et organisations intéressés de la région étant d'ailleurs requise par l'article 25 al. 3 let. b OParcs.

2.5 Chapitre 5 – Subventionnement et financement

En complément des développements figurant sous pt 1.2.5 (cf. ég. pt 1.3.2), on peut relever les éléments suivants :

Art. 43 à 45 – Prestations subventionnables

- a) Les articles 43 à 45 donnent la **liste des tâches et prestations subventionnables** – soit à titre constitutif, soit à titre de rappel des règles fixées ailleurs dans le projet –, ainsi que leurs bénéficiaires potentiels.
- b) Ils distinguent par une formulation catégorique (l'Etat « soutient ») ou potestative (l'Etat « peut soutenir ») les situations dans lesquelles ces bénéficiaires ont un **droit à l'obtention des subventions** (indemnités pour délégation de tâches en matière de protection des biotopes d'importance nationale et cantonale, art. 14 al. 2 et 43 al. 1 ; aides financières pour la compensation écologique complémentaire sur la surface agricole utile, art. 25 al. 1 let. a de par le renvoi de l'art. 43 al. 2) et les situations dans lesquelles le subventionnement est facultatif (tous les autres cas).
- c) La disposition consacrée au **subventionnement des parcs** (art. 44 ; cf. ég. pt 1.2.4.1 et 1.3.2.3) est un peu particulière :
 - Elle prévoit un simple transfert des aides reçues de la Confédération (al. 1 *in initio*). Avec le système des conventions-programmes, c'est en théorie le canton qui devrait être subventionné par la Confédération, avec toute latitude pour redistribuer les montants obtenus sur la base de ses propres règles de subventionnement. Toutefois, en pratique, pour les parcs, les conventions-programmes ne pourront être conclues que projet par projet, et les montants reçus ne pourront être que redistribués par le canton à l'organe responsable du parc (al. 3, 1^{re} phr.).
 - Les conditions fixées pour le subventionnement cantonal propre (al. 2) ne devraient pas préteriter les projets existants. En effet, les phases préparatoires antérieures à la création proprement dite, qui ne sont pas non plus subventionnées par la Confédération, sont pratiquement achevées pour eux. En outre, la participation financière des communes est déjà requise par le droit fédéral (cf. art. 2 al. 2 OParcs).
 - Le compte rendu de l'utilisation des aides fédérales est exigé par les articles 6 OParcs et 11 OPN ; il semble logique que ce compte rendu soit établi par l'organe responsable du parc et complété par des exigences similaires relatives à l'aide cantonale (al. 3, 2^e phr.).
- d) L'article 45 al. 1 let. d contient une **clause générale de subventionnement** permettant de faire face à des situations qui ne seraient pas couvertes par les autres dispositions. Il ne s'agit pas à proprement parler d'un nouveau type de subvention, mais d'une catégorie souple tenant compte de la diversité des situations existant dans le domaine de la protection de la nature. Pour compenser cette souplesse et les risques qui y sont liés, la réglementation d'exécution prévoira

que la décision de subventionnement sera prise à l'échelon de la Direction et non du service, quel que soit le montant concerné.

Art. 46 et 47 – Autres aspects relatifs aux subventions

- a) Conformément à ce qu'autorise l'article 13 al. 2 LSub, les autres aspects relatifs aux subventions sont renvoyés à une **ordonnance du Conseil d'Etat**, afin de garantir une certaine flexibilité (art. 46 al. 1 et 47 al. 1).
- b) L'avant-projet donne toutefois des précisions générales sur les bases et modalités de calcul des subventions (art. 46 al. 2 et 3). Il prévoit notamment la possibilité d'une **indemnisation à 100 %** des dépenses subventionnables ou des pertes de rendement résultant de l'exécution des mesures de protection des biotopes d'importance nationale. Il déroge ainsi au principe général posé à l'article 23 al. 1 LSub, qui limite d'ordinaire le subventionnement d'un objet à 80 % des dépenses subventionnables. Mais l'article 18c al. 2 LPN prévoit expressément, pour les propriétaires et exploitants qui limitent leur exploitation ou assurent une prestation sans avantage lucratif correspondant, l'octroi d'une « juste indemnité », et non d'une subvention couvrant partiellement les frais. En outre, comme la responsabilité des mesures subventionnées appartient clairement à l'Etat, on est parfois dans ce domaine à la frontière entre le subventionnement et la rétribution de prestations. Une indemnisation complète paraît dès lors logique dans certains cas.
- c) En ce qui concerne la procédure, l'article 28 al. 1 let. b LSub subordonne l'octroi de toute subvention à une demande écrite du requérant ; la précision donnée à l'article 47 al. 1, 2^e phr. constitue dès lors une simplification pour ce dernier.

Art. 49 – Crédits d'engagement

Comme c'est également le cas dans le domaine de la protection des biens culturels, l'avant-projet consacre la solution du **crédit d'engagement pluriannuel** pour l'obtention des montants nécessaires aux activités de protection de la nature ; la durée de ce crédit correspond logiquement à celle des conventions-programmes signées avec la Confédération.

Cette solution simplifie les reports d'une année à l'autre des crédits reçus de la Confédération par le biais des conventions-programmes. Elle a en outre et surtout le mérite de régler le problème sur une certaine durée, ce qui est fondamental dans le domaine de la protection de la nature où les **engagements à moyen et à long terme sont essentiels** : l'abandon même momentané d'une mesure pour des raisons économiques peut anéantir les investissements consentis durant des années (cf. à ce sujet pt 2.1.e). La présentation simultanée au Grand Conseil du programme pluriannuel de mise en œuvre prévu par l'article 4 constituera l'appui nécessaire au projet de décret (al. 3).

Si la planification prévue est respectée, le premier crédit d'engagement pourrait être soumis au Grand Conseil en vue de la prochaine période des conventions-programmes (2012–2015).

Art. 50 – Affectation des montants compensatoires

La perception de montants compensatoires pour des atteintes aux biotopes ou à la nature en général n'est possible que si ces montants sont effectivement affectés à des mesures dans le même domaine. Ces montants ne sont donc pas utilisables à des fins étrangères à la protection de la nature, et doivent être utilisés pour financer des activités qui ne sont pas susceptibles de l'être avec les moyens ordinaires (l'art. 50 parle de projets de grande ampleur, revêtant un intérêt particulier). Le cas échéant, si les montants compensatoires ne sont pas suffisants pour financer le projet en

question, ils pourront, si les circonstances le justifient vraiment, être complétés par l'affectation de moyens additionnels. La réglementation d'exécution précisera le type de projets envisageables (p. ex., acquisition de droits réels sur des terrains en vue de leur affectation à des fins de protection de la nature).

2.6 Chapitre 6 – Contrôle de la mise en œuvre et protection juridique

Art. 51 et 52 – Surveillance

En complément des éléments figurant sous pt 1.2.6.2, on peut relever les éléments suivants :

- a) Si la LPN ne contient aucune disposition sur la surveillance de la protection de la nature, l'OPN exige, depuis la modification de 2000, que la protection des biotopes soit assurée notamment par une surveillance assurant à long terme l'objectif de la protection (art. 14 al. 2 let. b OPN).
- b) En ce qui concerne l'attribution aux *gardes-faune* des tâches de police de la protection de la nature (art. 51 al. 2), le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de relever, dans sa réponse à la motion populaire Riedo et consorts demandant une diminution des coûts dans la surveillance de la chasse (BGC 2008 p. 522), que ces coûts couvraient également des prestations en matière de protection de la nature (prévention de la destruction de biotopes, contrôle de la cueillette des champignons et des plantes, surveillance de l'interdiction de capturer reptiles et batraciens, de ramasser les escargots, etc.). L'OSurv devra être révisée pour mieux tenir compte de ces aspects. Quant au statut et aux pouvoirs des gardes-faune auxquels l'article 51 al. 2, 2^e phr., fait référence, ils sont régis par les articles 42 ss LCha : qualité de fonctionnaire de la police judiciaire, prestation de serment, obligation de dénoncer les infractions, habilitation à recourir à des mesures de contrainte, etc.
- c) L'octroi de tâches de surveillance à des tiers constitue également une solution (cf. art. 51 al. 3), avec notamment la désignation d'*auxiliaires bénévoles*. Les critiques émises à l'égard de ces auxiliaires dans le contexte de la chasse par la motion populaire précitée ne sont pas justifiées (cf. la réponse du Conseil d'Etat sur ce point, BGC 2008 p. 523). Ce système apporte aux gardes-faune une aide non rémunérée dans l'exercice de leurs nombreuses missions et, dans la mesure où il est clairement réglementé (cf. actuellement, pour la protection de la nature, le règlement concernant les surveillants volontaires de la réserve naturelle du Vanil Noir, RSF 721.2.512), ne soulève pas de problèmes particuliers.

Art. 53 – Rétablissement de l'état conforme au droit

En complément des éléments figurant sous pt 1.2.6.3, on peut relever les éléments suivants :

- a) Comme les mesures de reconstitution et de remplacement prévues à l'article 21 al. 2, la remise en état permet de compenser des atteintes à des objets protégés. Elle s'en différencie toutefois par le fait que ces atteintes sont contraires au droit et ne résultent pas d'une dérogation accordée par l'autorité. La remise en état est donc une forme d'exécution forcée des rapports de droit administratif. En soi, elle peut déjà être prononcée dans bien des cas sur la base des dispositions existantes (à l'échelon fédéral, cf. art. 24e LPN ; à l'échelon cantonal, cf. art. 167 al. 3 et 4 LATeC qui peuvent s'appliquer aux atteintes résultant de constructions). Mais *l'adoption d'une disposition spécifique* se justifie afin de couvrir clairement l'ensemble des situations envisageables, qu'elles soient couvertes par le droit fédéral ou le droit cantonal et qu'elles relèvent ou non du domaine des constructions.

- b) Le seul fait que l'on soit en présence d'une situation illégale ne signifie pas dans tous les cas que la remise en état doit être prononcée : il faut d'abord vérifier si la situation peut être régularisée (en matière de protection de la nature, cela passera généralement par l'octroi d'une dérogation à une mesure de protection) ; et il faut ensuite apprécier la question d'une remise en état en application des principes de droit constitutionnel et de droit administratif fédéraux, dont celui de la proportionnalité et celui de la protection de la bonne foi. Sur ce dernier point, la jurisprudence en matière de constructions illicites est constante : face à une telle construction, les autorités doivent certes accorder une importance prépondérante à l'égalité devant la loi et au respect de l'ordre juridique, sans se soucier outre mesure des inconvénients de la situation pour le propriétaire touché ; mais il se peut que dans certains cas particuliers une remise en état ne respecte pas le principe de proportionnalité – notamment au sens d'aptitude par rapport au but visé – et cette question doit donc être examinée (ATF 123 II 248 / JdT 1998 I 530, cons. 4 ; TA FR, arrêt 2A 2006–68, G. c. Préfecture de la Broye). L'article 53 tient compte de ces éléments en réglant de manière globale le rétablissement de l'état conforme au droit ; il prévoit :
- le *caractère subsidiaire* (par rapport à une régularisation) de l'ordre de remise en état, lequel peut au besoin être exécuté conformément aux articles 70 ss CPJA (al. 1) ;
 - la possibilité de prononcer une *mesure de compensation* lorsque ni la régularisation, ni la remise en état ne sont prononcées (al. 2) ; à noter que, si la situation peut être régularisée, la mesure de compensation découle alors de l'article 21 al. 2 et non de l'article 53.
- c) La *compétence* pour ordonner la remise en état revient logiquement à l'autorité qui a prononcé la mesure de protection violée. Comme dans certains cas il peut y avoir des compétences concurrentes fondées sur les autres dispositions existantes, une obligation de coordination est imposée aux autorités concernées (al. 3).

Art. 54 à 57 – Voies de droit

En complément des éléments figurant sous pt 1.2.6.4, on peut relever les éléments suivants :

- a) L'avant-projet utilise dans une très large mesure l'instrument du plan d'affectation pour régler les questions liées à la protection de la nature et du paysage ; les voies de droit prévues pour cet instrument répondent dès lors aux besoins, et l'avant-projet se contente d'y *renvoyer* (art. 54 al. 1). Quant aux autres décisions prises en application de l'avant-projet, elles seront logiquement sujettes à recours conformément au code de procédure et de juridiction administrative – et à la loi sur les communes s'il s'agit de décisions communales – (art. 54 al. 2).
- b) Comme le rappelle l'article 55 al. 1, la question des *qualités pour agir particulières* propres au domaine de la protection de la nature est largement réglée par le droit fédéral (art. 12 ss LPN, dans leur teneur selon la loi modificatrice du 20 décembre 2006, RO 2007 p. 2701 ss, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007), ainsi qu'à l'échelon cantonal principalement par la LATeC.
- c) Les articles 12 ss LPN mettent le *droit de recours des communes* pratiquement sur le même pied que le droit de recours des organisations. Selon la jurisprudence, ce droit de recours des communes, qui s'exerce contre les décisions des autorités cantonales ou fédérales, ne peut pas être utilisé pour la sauvegarde d'intérêts étrangers au contexte et au but de la législation sur la protection de la nature et du paysage (ATF 109 Ib 341 / JdT 1985 I 548).
- d) Le *droit de recours des organisations* complète le droit de recours associatif ordinaire et existe depuis le milieu des années 1960 à l'échelon fédéral. Il permet à des organisations nationales de protection de la nature et du paysage d'intervenir, le cas échéant par leurs structures cantonales,

dans les dossiers liés à leurs domaines d'activité. Plusieurs lois cantonales (art. 84 al. 2 et 3 LATeC ; art. 198 LAF ; renvoi de l'art. 37 LR ; cf. ég. dans le domaine des biens culturels art. 62 LPBC) ont étendu dans leurs champs d'application respectifs ce droit de recours des organisations : les organisations cantonales se voient dotées directement de la qualité pour agir (pour autant qu'elles soient affiliées à une organisation nationale au sens de la LPN), et ce indépendamment des restrictions posées par le droit fédéral (il n'y a pas besoin que l'on soit en présence de l'accomplissement d'une tâche fédérale). De plus, le Grand Conseil a décidé, lors de l'adoption de la nouvelle LATeC, d'étendre le droit de faire opposition à des organisations cantonales qui ne sont pas liées à une organisation nationale, telles le Deutschfreiburger Heimatkundeverein (art. 84 al. 4 LATeC ; cf. les discussions à ce sujet *in* BGC 2008 p. 2037 ss et p. 2334 ss). L'avant-projet renvoie globalement à ce système (art. 55 al. 1), et le complète de manière à harmoniser le champ d'application du droit de recours des organisations cantonales : ce droit doit pouvoir s'exercer non seulement lorsqu'une décision est prise sur la base de la LATeC, mais aussi directement sur la base de l'avant-projet, et il est doit être au moins identique à celui accordé aux organisations nationales par la LPN (art. 55 al. 2) ; sont ainsi visées les décisions prises en application des articles 21, 22 al. 2, 23 al. 2 et 29 al. 1 à 3 (dérogations), ainsi que les décisions de l'article 53 (rétablissement de l'état conforme au droit).

- e) Le **droit de recours de la DAEC** existe déjà actuellement (art. 9 al. 1 LATeC). Il est, dans un simple souci de cohérence, déplacé de la LATeC dans l'avant-projet, et son champ d'application est logiquement étendu aux décisions prises directement en application de ce dernier (art. 56).

Art. 58 et 59 – Dispositions pénales

En complément des développements figurant sous pt 1.2.6.5, on peut relever les éléments suivants :

- a) En raison de l'importance que revêt l'article 24a let. b LPN – qui réprime les infractions aux dispositions et mesures d'exécution prises dans les domaines de la protection des biotopes et des espèces, pour autant qu'elles aient été déclarées punissables –, la possibilité de prévoir des **infractions de droit cantonal** est réduite aux domaines où la protection est l'affaire primaire des cantons, à savoir essentiellement la protection des paysages, sites naturels et géotopes (cf. art. 58 al. 1 et 3).
- b) Les quelques dispositions réglementaires qui prévoient actuellement des infractions de droit cantonal en matière de protection des biotopes et des espèces devront donc laisser leur place à la « **déclaration de punissabilité** » prévue par l'article 24a let. b LPN (cf. art. 58 al. 2). Cette déclaration correspond à l'injonction comminatoire prévue par l'article 292 CP (insoumission à une décision de l'autorité) ; elle doit figurer dans l'acte (ordonnance, plan d'aménagement, décision, accord) qui définit la mesure d'exécution et doit être formulée clairement, en indiquant notamment avec précision la sanction encourue.
- c) La **compétence pour sanctionner** les infractions en matière de protection de la nature et du paysage est actuellement partagée entre le juge pénal ordinaire, qui traite les infractions de droit fédéral, et le préfet, que les dispositions pénales de plusieurs ordonnances chargent de prononcer les amendes de droit cantonal. L'avant-projet unifie le système en faveur du juge ordinaire (art. 59 al. 1), comme c'est le cas dans la plupart des domaines connexes (forêts, chasse, pêche) ; cette solution est d'autant plus justifiée que la plupart de ces infractions de droit cantonal devront être transformées en déclarations de punissabilité au sens de l'article 24a let. b LPN.
- d) L'**introduction d'amendes d'ordre** a été demandée à plusieurs reprises ces dernières années dans le canton. La demande concerne surtout le domaine de la chasse (cf. en dernier lieu la

motion populaire sur la diminution des coûts grâce à une nouvelle réglementation de la législation sur la chasse et réduction du nombre de gardes-faune/gardes auxiliaires, BGC 2008 p. 349, 517 et 522). Mais une telle solution est aussi souhaitée dans le domaine de la protection de la nature, notamment pour les infractions aux mesures de protection dans les réserves. Elle se heurte cependant au fait que l'essentiel des infractions de protection de la nature sont de droit fédéral. Or l'institution d'une procédure cantonale d'amendes d'ordre pour réprimer des infractions de droit fédéral ne paraît pas vraiment possible. L'avant-projet renonce dès lors à toute proposition dans ce domaine.

- e) L'information des organes chargés de la protection de la nature (art. 59 al. 2) constitue une communication au sens de l'article 69 al. 4 CPP (cf. ég. art. 75 al. 4 CPPS), dont on retrouve l'équivalent dans les domaines proches (forêts, chasse, pêche).

Art. 60 – Expropriation

- a) L'avant-projet ne s'étend guère sur les questions liées à l'expropriation. L'article 60 al. 1 ne fait que rappeler le principe de l'expropriation matérielle, qui découle directement du droit constitutionnel (art. 26 al. 2 Cst. féd. et art. 28 al. 2 Cst. cant.). Et l'alinéa 2 renvoie, dans les cas où une expropriation formelle doit être envisagée, aux instruments existants (LEx, ainsi que les articles 114 ss LATeC ; la 2^e phr. réserve les cas cités à l'art. 18c al. 4, 3^e phr. LPN).
- b) A noter que la faculté de recourir à l'expropriation pour des motifs liés à la protection de la nature découle directement du droit fédéral (art. 18c al. 4 LPN). En droit cantonal, l'article 116 LATeC cite expressément les objets naturels mis sous protection en tant que cas d'utilité publique au sens de l'article 2 LEx. L'avant-projet se limite à rappeler cette faculté à l'article 20 al. 1, qui souligne expressément son caractère subsidiaire. A ce jour, la voie de l'expropriation formelle n'a en effet jamais été utilisée pour des motifs liés à la protection de la nature.

2.7 Adaptation de la législation spéciale (art. 62 + annexe)

- a) **LACC** : deux dispositions de la loi d'application du code civil sont abrogées ; il s'agit, d'une part, de l'article 281 LACC (protection de plantes rares en tant que restriction à la propriété foncière), qui n'a plus de portée depuis l'adoption de la LPN et de ses dispositions sur la protection des espèces ; et, d'autre part, de l'article 313 LACC consacré aux curiosités naturelles mobilières, qui est remplacé par les articles 37 s. de l'avant-projet (cf. pt 2.3, commentaire des art. 37–38).
- b) **LATeC 2008** :
- Sur la modification de l'article 9 LATeC, cf. ci-dessus pt 2.6, commentaire des articles 54–57 pt e.
 - Le complètement de l'article 21 LATeC rappelle l'existence de l'article 17 al. 1 de l'avant-projet, qui généralise pour les objets d'importance cantonale et nationale la solution du plan d'affectation cantonal.
 - Modification de l'article 75 LATeC : lorsqu'une mesure de protection des biotopes doit être prise par voie de décision plutôt que par un plan d'affectation ou un accord, l'avant-projet renvoie à l'instrument de la mesure indépendante définie par la LATeC (cf. art. 19 de l'avant-projet). Le droit de recours des communes et des organisations prévu par la LPN est alors applicable. L'introduction d'un nouvel alinéa 3 à l'article 75 LATeC vise à faciliter l'exercice de ce droit de recours en imposant une publication officielle des décisions de

mesures indépendantes, et assure en outre la coordination avec le droit des organisations cantonales de faire opposition aux plans d'affectation tel qu'il est défini à l'article 84 LATeC.

- Modification de l'article 140 LATeC : l'article 140 al. 1 LATeC prévoit un délai général de mise à l'enquête de 14 jours pour les demandes de permis de construire. Pour la très grande majorité des permis, ce délai ne pose pas de problème. Néanmoins, dans tous les cas où les articles 12 ss LPN confèrent un droit de recours aux communes et aux organisations, le droit fédéral prévoit que « en règle générale, la durée de la mise à l'enquête publique est de 30 jours » (art. 12b al. 1 LPN). Or le Tribunal fédéral vient de rendre un arrêt à ce sujet dans une affaire valaisanne, dans lequel il constate que, pour des motifs de sécurité du droit, « il y a lieu de retenir que l'article 12b al. 1 LPN interdit les délais cantonaux, respectivement de mise à l'enquête publique et d'opposition, inférieurs à vingt jours » (ATF 135 II 78, cons. 2.3.2). L'adjonction d'une 2^e phr. à l'article 140 al. 1 LATeC tient compte de ces éléments. Elle relativise le délai de 14 jours et donne ainsi une base légale expresse aux dérogations à définir par voix réglementaire. Certaines dérogations sont d'ailleurs d'ores et déjà prévues dans le nouveau RELATeC, notamment dans les cas où une demande de permis nécessite simultanément la mise à l'enquête d'un défrichement ou la mise en consultation d'un rapport d'impact ; et la liste sera complétée ultérieurement par la réglementation d'exécution du présent avant-projet.

c) **LAF** : l'article 198 al. 2 et 3 LAF est consacré aux qualités particulières pour agir contre les décisions relatives à la protection de la nature et du patrimoine culturel prises en vertu de la législation sur les améliorations foncières. A l'origine, cette disposition n'a fait que reprendre les dispositions de l'ancienne LATeC dans un souci d'uniformité (cf. BGC 1990 p. 1827 s.). Mais elle n'a pas été adaptée aux modifications ultérieures de cette loi, si bien qu'il y a désormais plusieurs divergences entre la LAF et la LATeC : la LAF cite encore comme organes dotés d'un droit de recours la commission pour la protection de la nature et la commission des biens culturels, alors que les deux commissions en question ont été remplacées dans ce rôle respectivement par la Direction en charge de l'aménagement (en 1994) et par la Direction en charge de la culture (en 1991 déjà) ; en outre, la LAF ne prévoit pas le droit de recours des organisations purement cantonales tel qu'introduit à l'article 84 al. 4 de la nouvelle LATeC. L'avant-projet procède dès lors formellement à cette adaptation ; et, afin d'harmoniser les règles de la législation cantonale relatives au droit de recours des associations en matière de protection de la nature, il remplace la désignation concrète des organisations concernées par un renvoi à la LATeC, reprenant pour la LAF la solution de l'article 55 al. 1.

d) **LCha et LPêche** :

- L'avant-projet ne règle pas la question des restrictions du droit de chasser et de pêcher dans les biotopes protégés (cf. art. 12 al. 2 et le commentaire y relatif) et ces restrictions ne sont donc pas définies directement par les organes de protection de la nature. Elles le sont en effet sur la base des législations sur la chasse et la pêche, qui délimitent un certain nombre de zones protégées (districts francs fédéraux, réserves d'oiseaux et de migrateurs, réserves cantonales de faune, réserves de pêche, etc.). Néanmoins, une coordination optimale entre les restrictions du droit de chasser et de pêcher d'une part, et la protection des biotopes fondée sur la LPN d'autre part, est essentielle ; l'article 12 LCha et l'article 9 LPêche sont dès lors modifiés pour y inscrire expressément ce principe de coordination.
- L'article 6 LPêche est en outre modifié pour tenir compte du fait que la protection des espèces végétales, y compris aquatiques, relève en fait de la législation sur la protection de

la nature et non de la législation sur la pêche (la flore aquatique relève certes en partie des organes en charge de la pêche, mais c'est sous l'angle de la protection des biotopes de poissons, et non sous l'angle de la protection des espèces). Et l'article 8 LPêche subit une simple adaptation du nom de la Commission.

- e) **Loi sur les réclames** : selon cette loi, la Commission pour la protection de la nature et du paysage doit donner son préavis au préfet ou à la commune lorsqu'une demande d'autorisation de réclames concerne des zones ou sites mis sous protection ; dans la mesure où la Commission instituée à l'article 6 de l'avant-projet joue un rôle consultatif et de conseil, cette compétence particulière sort manifestement de son rôle général, et doit relever du BPNP qui traite toutes les questions concrètes de mise en œuvre de la protection de la nature et du paysage.

Annexe : Liste des principales abréviations

Actes législatifs :

- CC : code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
- CPJA : code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (RSF 150.1)
- Cst. : Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (RSF 10.1)
- Cst. féd. : Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
- LACC : loi du 22 novembre 1911 d'application du code civil suisse pour le canton de Fribourg (RSF 210.1)
- LAF : loi du 30 mai 1990 sur les améliorations foncières (RSF 917.1)
- LAgr : loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (Loi sur l'agriculture) (RS 910.1)
- LAgr1 : loi du 3 octobre 2006 sur l'agriculture (RSF 140.2)
- LAT : loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (Loi sur l'aménagement du territoire) (RS 700)
- LATeC : loi du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions (ROF 2008_154, entrée en vigueur prévue le 1.1.2010)
- LCha : loi du 14 novembre 1996 sur la chasse et la protection des mammifères, des oiseaux sauvages et de leurs biotopes (RSF 922.1)
- LChP : loi fédérale du 20 juin 1986 sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (loi sur la chasse) (RS 922.0)
- LConv : loi du 11 septembre 2009 concernant les conventions intercantionales (ROF 2009_099, pas encore en vigueur)
- LFo : loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts (Loi sur les forêts) (RS 921.0)
- LGéo : loi fédérale du 5 octobre 2007 sur la géoinformation (RS 510.62)
- LOCEA : loi du 16 octobre 2001 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (RSF 122.0.1)
- LPBC : loi du 7 novembre 1991 sur la protection des biens culturels (RSF 482.1)
- LPêche : loi du 15 mai 1979 sur la pêche (RSF 923.1)
- LPN : loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (RS 451)
- LR : loi du 15 décembre 1967 sur les routes (RSF 741.1)
- LSub : loi du 17 novembre 1999 sur les subventions (RSF 616.1)
- OADir : ordonnance du 12 mars 2002 fixant les attributions des Directions du Conseil d'Etat et de la Chancellerie d'Etat (RSF 122.0.12)
- OBat : ordonnance du 15 juin 2001 sur la protection des sites de reproduction de batraciens d'importance nationale (Ordonnance sur les batraciens) (RS 451.34)
- OBM : ordonnance du 7 septembre 1994 sur la protection des bas-marais d'importance nationale (Ordonnance sur les bas-marais) (RS 451.33)
- OHM : ordonnance du 21 janvier 1991 sur la protection des hauts-marais et des marais de transition d'importance nationale (Ordonnance sur les hauts-marais) (RS 451.32)
- OPars : ordonnance du 7 novembre 2007 sur les parcs d'importance nationale (Ordonnance sur les parcs) (RS 451.36)
- OPD : ordonnance du 7 décembre 1998 sur les paiements directs versés dans l'agriculture (Ordonnance sur les paiements directs) (RS 910.13)
- OPN : ordonnance du 16 janvier 1991 sur la protection de la nature et du paysage (RS 451.1)
- OPPS : ordonnance sur la protection des prairies et pâturages secs d'importance nationale (ordonnance sur les prairies sèches)
- OQE : ordonnance du 4 avril 2001 sur la promotion régionale de la qualité et de la mise en réseau des surfaces de compensation écologique dans l'agriculture (Ordonnance sur la qualité écologique) (RS 910.14)
- OSM : ordonnance du 1^{er} mai 1996 sur la protection des sites marécageux d'une beauté particulière et d'importance nationale (Ordonnance sur les sites marécageux) (RS 451.35)
- OSurv : ordonnance du 16 décembre 2003 sur la surveillance de la faune et de la flore, de la chasse et de la pêche (RSF 922.21)
- OZA : ordonnance du 28 octobre 1992 sur la protection des zones alluviales d'importance nationale (Ordonnance sur les zones alluviales) (RS 451.31)
- RAgr1 : règlement du 27 mars 2007 sur l'agriculture (RSF 910.11)

Autres abréviations :

- ATF : Arrêts du Tribunal fédéral
BGC : Bulletin officiel des séances du Grand Conseil
DAEC : Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions
IAG : Institut agricole de Grangeneuve
OFEV : Office fédéral de l'environnement
RO : Recueil officiel des lois fédérales
RDAF : Revue de droit administratif et de droit fiscal
RSF : Recueil systématique fribourgeois
RPT : Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons
TA FR : Tribunal administratif du canton de Fribourg (actuellement : section administrative du Tribunal cantonal)