

## La Conservation des Habitats Naturels en Droit Communautaire

### Resumo

En raison de la diversité de ses richesses naturelles, le Portugal est tenu tant au regard de dispositions contenues dans les conventions de Ramsar relative aux zones humides d'importance internationale et de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe qu'au regard des directives 79/409/CEE, concernant la conservation des oiseaux sauvages, et 92/43/CEE, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, de protéger un grand nombre d'habitats naturels. Le présent article systématise, pour les besoins des praticiens, l'ensemble des règles communautaires relatives à la protection des habitats en les mettant notamment en rapport avec les conventions internationales. En sus d'un examen attentif de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, l'auteur illustre son propos en commentant plusieurs décisions rendues par les juridictions administratives nationales, lesquelles, grâce aux techniques d'interprétation conforme et d'effet direct, collaborent utilement à l'oeuvre jurisprudentielle du juge communautaire.

### 1. Introduction

Dans le prolongement des obligations prévues par les conventions de Ramsar relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau et de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, le droit communautaire dérivé attache une importance particulière à la conservation des habitats naturels. Pour des raisons historiques, des zones de protection spéciale destinées à protéger les habitats des oiseaux sauvages ont d'abord vu le jour au titre de la directive 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages (ci-après directive "oiseaux"). Suite à l'entrée en vigueur de la directive 92/43/CEE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (ci-après directive "habitats"), des zones spéciales de conservation destinées à protéger, hormis les sites ornithologiques, certains habitats naturels d'intérêt communautaire doivent également être désignées. A terme, les zones de protection spéciale couvrant les sites ornithologiques et les zones spéciales de conservation destinées à conserver d'autres types d'habitats sont appelées à se côtoyer à terme au sein d'un même réseau, dénommé Natura 2000, qui s'étendra du Tage à l'Oder, de la Sicile à la Fennoscandie.

Si les principes qui doivent guider les États membres dans l'élaboration de ce réseau international paraissent, à première vue, relativement simples, leur mise en oeuvre s'avère cependant délicate en raison de la coexistence de deux régimes de classement distincts. De plus, la portée des différentes obligations ne peut être correctement appréhendée sans faire un détour par la jurisprudence de la Cour de justice, laquelle est parvenue, dans plusieurs affaires, à baliser le pouvoir d'appréciation réservé aux États membres. Enfin, la

pratique de la Commission européenne et la jurisprudence administrative des autres États membres donne un relief nouveau à certains problèmes d'interprétation.

Il n'est pas toujours aisé d'exposer les règles afférentes à la conservation des habitats selon un découpage systématique dans la mesure où l'articulation entre les deux directives n'a pas été nécessairement bien pensée. L'on distinguera les obligations qui pèsent sur les États membres en ce qui concerne la désignation, la délimitation et le déclassement des deux types de zones (section 1) de celles afférentes à leur protection (section 2). En raison de leur spécificité, les obligations de protection des habitats et plus spécifiquement de désignation et de délimitation des zones de protection spéciale (directive "oiseaux") et des zones de conservation spéciale (directive "habitats") seront abordées séparément au sein d'une première section; la question du déclassement des zones désignées y sera également envisagée. En revanche, les régimes de protection découlant de l'obligation de désigner des zones de protection spéciale (directive — "oiseaux") et des zones spéciales de conservation (directive "habitats") pouvant faire l'objet d'une analyse transversale dans une seconde section. Bien que la mise en place du réseau communautaire soit étroitement liée à l'existence de mécanismes de cofinancement, et qu'il s'agit là d'une condition essentielle à la réussite de ce genre d'entreprise, notre contribution se limitera à expliciter la portée des obligations qui revêtent un caractère contraignant pour les autorités publiques. Enfin, dans une troisième section, on abordera les mécanismes de protection "automatique" des sites de reproduction et de repos de certaines espèces.

## Section 1

### Désignation, Délimitation et Déclassement des Zones Protégées

#### 1. La conservation des habitats des oiseaux sauvages

##### A. L'obligation générale de conserver les habitats naturels des oiseaux sauvages

#### 2. État de la question

L'article 3 de la directive "oiseaux" impose aux États membres dans des termes très généraux de "préserver, de maintenir ou de rétablir une diversité et une superficie suffisantes d'habitats pour toutes les espèces d'oiseaux" protégées par la directive notamment par "la création de zones de protection, la création de biotopes...". Une différence fondamentale oppose cette obligation générale de protéger tous les habitats à celle inscrite à l'article 4 dont l'objet a trait aux zones de protection spéciale. En raison de la référence qui est faite dans l'article 3 à l'article 2, les États peuvent pondérer, lors de la mise en place de leurs régimes de protection des habitats des oiseaux sauvages, les intérêts écologiques avec d'autres types d'intérêts. Ainsi, les exigences économiques et récréationnelles peuvent-elles être confrontées aux exigences écologiques de la conservation d'une espèce d'oiseau sauvage lors de la création d'une réserve naturelle où l'on ne retrouve ni des espèces migratrices ni des espèces inscrites à l'annexe I en nombre suffisant pour que le site doive être classé en zone de protection spéciale. La possibilité de pondérer les différents intérêts à ce stade se justifie pleinement puisque l'article 3 recouvre des ensembles géographiques nettement plus vastes que les zones de protection spéciale visées à l'article 4.

En raison de son libellé, cette disposition est dépourvue d'effet direct. Cela dit, la violation de cette disposition peut néanmoins être sanctionnée par la Cour de justice. Dans une affaire *Commission c. Irlande*, la Cour a constaté la violation de l'article 3 de la directive "oiseaux", du fait du surpâturage des tourbières hautes et des landes d'une ZPS.

## B. L'obligation spécifique de classer des zones de protection spéciale

### 3. État de la question

Alors que l'article 3 de la directive concerne la sauvegarde des habitats de toutes les espèces d'oiseaux sauvages de la Communauté européenne, son article 4 oblige les États à adopter, de manière générale, des *"mesures de conservation spéciales concernant leur habitat"* et, en particulier, à classer différentes parties des territoires nationaux en zones de protection spéciale. Cette disposition est encore d'application dans la mesure où la directive "habitats" n'a pas introduit de modifications en ce qui concerne le stade initial du classement en zone de protection spéciale <sup>1</sup>. On verra par la suite, en revanche, que le régime de protection afférent aux zones désignées relève désormais de la directive "habitats".

*Ratione loci*, le classement concerne la *"zone géographique terrestre et maritime d'application de la directive"* (art. 4.1), la directive étant d'application *"sur le territoire européen des États membres auquel le traité est d'application"* (art. 1.1). Le régime de conservation des habitats prévu par la directive "oiseaux" ne se limite pas aux seules mers territoriales; il s'étend aux zones économiques exclusives des États ainsi qu'à leur plateau continental <sup>2</sup>.

Le classement doit porter sur les *"territoires les plus appropriés en nombre et en superficie à leur conservation"* dans le but *"d'assurer la survie et la reproduction dans leur aire de reproduction"* des espèces de l'annexe I. Cette annexe énumère les espèces menacées de disparition, celles qui sont vulnérables aux modifications de leur habitat et enfin celles qui, sans être menacées, nécessitent une attention particulière en raison de la spécificité de leur habitat <sup>3</sup>. Des *"mesures similaires"* doivent enfin être prises à l'égard des espèces migratrices <sup>4</sup>, les États devant notamment attacher *"une importance particulière à la protection des zones humides et tout particulièrement de celles d'importance internationale"*, lesquelles sont des sites de prédilection pour la migration de la sauvagine (art. 4, 2) <sup>5</sup>. En raison des menaces qui pèsent sur les espèces énumérées à l'annexe I et du fait que les espèces migratrices forment un patrimoine commun de la Communauté, le régime de classement revêt un caractère *"spécifiquement ciblé et renforcé"* <sup>6</sup>.

Aucune méthodologie commune n'a toutefois été proposée par la Commission européenne. En l'absence de critères communs, les États membres ont dû désigner leurs zones de protection spéciale sur la base de critères qui leur étaient propres, ce qui explique le caractère hétéroclite des zones désignées à ce jour. Qui plus est, le statut juridique des ZPS désignées est loin d'être homogène puisque l'on y retrouve des réserves naturelles domaniales et conventionnelles, des réserves de chasse, des parcs nationaux et naturels de même que des terrains militaires et des terrains ne faisant l'objet d'aucun régime de protection. Soucieuse de garantir une application uniforme de la directive "oiseaux", la Cour de justice a néanmoins précisé, dans les nombreuses affaires qu'elle a été appelée à trancher jusqu'à ce jour, la portée de l'obligation de désignation des zones de protection spéciale inscrite à l'article 4, paragraphes 1 et 2 de la directive "oiseaux" <sup>7</sup>.

### 4. L'obligation de classer les sites les plus appropriés

A la différence de la directive "habitats" où la Commission et, le cas échéant, le Conseil jouent un rôle décisif dans la sélection des sites d'intérêt communautaire, la désignation des zones de protection spéciale relève pour une large partie de la compétence des États membres. Pour brouiller les pistes, la directive "oiseaux" n'établit aucun critère de sélection alors que l'annexe III de la directive "habitats" pêche par l'excès inverse. Quelle est, dès lors, l'étendue du pouvoir d'appréciation des États membres lors de la désignation de

leurs zones de protection spéciale? Doivent-ils désigner tous les sites les plus appropriés ou peuvent-ils se contenter de classer une fraction de ceux-ci?

Si, du point de vue du principe d'une application uniforme du droit communautaire, la question de l'étendue du pouvoir d'appréciation est essentielle, la réponse que l'on peut y apporter s'avère pour le moins délicate. Au fil de sa jurisprudence, la Cour de justice est parvenue à cerner avec plus de précision l'étendue du pouvoir d'appréciation dans le chef des États<sup>8</sup>. Elle a confirmé que *"le classement de ces zones obéit à certains critères ornithologiques, déterminés par la directive, tels que la présence d'oiseaux énumérés à l'annexe I, d'une part, et la qualification d'un habitat comme zone humide, d'autre part"*<sup>9</sup>. Dans d'autres arrêts, elle a jugé que les sites correspondant à ces critères devaient être protégés alors même si les zones de protection n'avaient pas été établies<sup>10</sup>. Pour devoir être classé, le site ne doit pas nécessairement revêtir *"une importance unique ou au moins particulière"* pour une espèce désignée pour devoir être désigné<sup>11</sup>; il suffit qu'il présente un intérêt suffisant, tant pour les espèces inscrites à l'annexe I que pour les espèces migratrices. Il s'ensuit que tous les sites qui apparaissent *"les plus appropriés"* doivent être classés<sup>12</sup>. Cette solution a été retenue par des juridictions allemandes et néerlandaises<sup>13</sup>.

Le pouvoir d'appréciation des États est limité tant en ce qui concerne le nombre<sup>14</sup> que la superficie<sup>15</sup> des zones, lesquelles doivent être suffisamment importantes pour garantir la conservation des espèces menacées ainsi que des espèces migratrices. Aussi, l'exclusion d'une partie du territoire le plus approprié viole-t-elle l'obligation de classement des territoires les plus appropriés<sup>16</sup>.

##### 5. L'équilibre requis entre les intérêts écologiques et économiques

L'équilibre requis entre les facteurs économiques et écologiques est défini par la directive "oiseaux". Du point de vue de son économie générale, la conservation des oiseaux sauvages constitue la règle<sup>17</sup>. A ce titre, l'article 2 ne constitue pas, selon une jurisprudence constante, une dérogation autonome au régime général de protection<sup>18</sup>. Sauf s'ils ont été expressément autorisés, les États membres ne peuvent donc se fonder sur d'autres considérations que des exigences écologiques pour atténuer la portée de la règle de conservation de l'avifaune. Aussi un conflit social à propos de l'exploitation de carrières de marbres ne peut-il justifier un quelconque retard dans le classement en ZPS d'un site où nidifie l'aigle de Bonelli<sup>19</sup>.

A la différence de l'article 3 qui, en faisant référence à l'article 2, permet de pondérer les intérêts écologiques avec les intérêts économiques, l'article 4 de la directive ne prévoit pas la possibilité de mettre en balance les intérêts écologiques avec les *"exigences économiques et récréationnelles"*. Par conséquent, ces dernières exigences ne peuvent influencer le choix et la délimitation des zones de protection spéciale<sup>20</sup>. Cette interprétation stricte se justifie d'autant plus que la marge d'appréciation des États doit se réduire en fonction de la vulnérabilité des espèces d'oiseaux menacées et migratrices aux modifications de leurs habitats naturels qui ont particulièrement souffert ces dernières décennies des répercussions des activités économiques et récréationnelles<sup>21</sup>.

Si le choix et l'établissement d'une zone de protection spéciale doivent reposer uniquement sur des critères scientifiques, les exigences économiques peuvent néanmoins entrer en ligne de compte lorsque les autorités nationales décident *a posteriori* de réduire la superficie d'une zone de protection spéciale (cf. *Infra*, n.º 35). Aussi un État membre peut-il se trouver obligé de désigner un site en tant que zone de protection spéciale alors même qu'il sait qu'il devra par la suite respecter des conditions de fond et de forme pour pouvoir l'aménager (cf. *infra* n.ºs 28 à 37)<sup>22</sup>. L'intervention des intérêts économiques à ce stade ultérieur n'a

rien de paradoxal dans la mesure où les paragraphes 3 et 4 de l'article 6 fixent des conditions dans le but d'éviter que les intérêts écologiques soient galvaudés par la délivrance d'une autorisation d'un projet qui porterait atteinte à l'intégralité du site.

## 6. L'appréciation des critères scientifiques

La marge d'appréciation des États membres étant limitée en raison des objectifs écologiques, il convient de s'interroger sur la portée des critères scientifiques qui doivent être pris en considération lors du classement des zones de protection spéciale. Il ressort de l'arrêt *Commission c. Pays-Bas*, que *"la marge d'appréciation dont jouissent les États membres lors du choix des territoires les plus appropriés pour le classement en ZPS ne concerne pas l'opportunité de classer en ZPS les territoires qui apparaissent comme étant les plus appropriés selon des critères ornithologiques, mais seulement la mise en oeuvre de ces critères en vue de l'identification des territoires les plus appropriés à la conservation des espèces énumérées à l'annexe I de la directive"*<sup>23</sup>. Cet attendu devrait être interprété de la manière suivante. Les termes *"opportunité de classement"* signifient que la marge d'appréciation réservée aux États membres n'est pas d'ordre politique. Lorsque le site apparaît comme constituant un territoire approprié à la conservation des espèces menacées ou migratrices, il doit être classé. Ceci dit, la nature du pouvoir d'appréciation en question est plutôt d'ordre biologique puisque les autorités nationales sont mieux placées que la Commission pour *"apprécier les critères ornithologiques"* notamment en identifiant les espèces d'oiseaux migrateurs et menacés qui se trouvent sur leur territoire<sup>24</sup>.

Si on comprend la volonté de la Cour d'encadrer le pouvoir discrétionnaire des États, il n'en reste pas moins difficile de cerner la notion de *"critères ornithologiques"*<sup>25</sup>. Les enseignements jurisprudentiels suivants devraient à tout le moins être pris en compte.

Tout d'abord, c'est aux autorités nationales qu'il incombe de vérifier quelles espèces doivent faire l'objet de mesures particulières de conservation car celles-ci sont mieux placées que la Commission pour accomplir cette tâche<sup>26</sup>. Ainsi la délimitation d'une zone de protection spéciale requiert-elle de la part des administrations un travail d'appréciation sur le plan scientifique où des critères liés à l'écologie des espèces menacées interviennent. A ce stade, elles doivent veiller à ce que leur réseau réponde aux besoins de toutes les espèces d'oiseaux inscrites à l'annexe I et de toutes les espèces migratrices. Ensuite, les mesures de conservation requises en vertu de la directive "oiseaux" doivent être conçues en fonction des besoins de survie et de reproduction des espèces menacées ou migratrices concernées *"dans leur aire de distribution"*, c'est-à-dire dans *"la zone géographique maritime et terrestre d'application de la directive"* (article 4, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup> alinéa). Par conséquent, l'appréciation des critères ornithologiques par les autorités étatiques ne doit pas se faire d'un point de vue local, régional ou national, mais bien au niveau de l'ensemble de la Communauté européenne<sup>27</sup>. Enfin, la Commission doit veiller à ce que l'ensemble des zones de protection spéciale désignées par les États membres forme, au niveau de la Communauté, un *"réseau cohérent répondant aux besoins de protection des espèces"* (article 4, § 3).

La directive "oiseaux" n'établit pas une liste des territoires les plus appropriés qui devraient être classés en zones de protection spéciale et ne donne aucun critère pour les désigner. Pour remédier à cette carence et pour exercer efficacement son rôle de gardienne du droit communautaire, la Commission européenne s'est dotée d'un inventaire répertoriant, sur la base de critères scientifiques communs, les zones d'intérêt communautaires pour les oiseaux (ZICO), dont les plus fortes concentrations se trouvent dans les États méridionaux (Grèce, Italie, Espagne, Portugal) et scandinaves<sup>28</sup>.

Un faisceau de critères ornithologiques permet de juger qu'un site est digne de classement. Dans son arrêt *Marismas de Santona*, dans lequel elle condamnait l'Espagne pour ne pas avoir classé en ZPS la zone humide de Santona, la Cour n'avait pas fondé son raisonnement sur la seule présence de la Spatule blanche (espèce inscrite à l'annexe I) sur le site litigieux, mais sur le fait que "*les Marismas de Santona constituent un des écosystèmes les plus importants de la péninsule ibérique pour de nombreux "oiseaux aquatiques"*"<sup>29</sup>. Dans son arrêt *Estuaire de la Seine*, la Cour a jugé que "*l'estuaire de la Seine constitue un écosystème particulièrement important en tant qu'étape migratoire, zone d'hivernage et lieu de reproduction de nombreuses espèces d'oiseaux visées à l'article 4, §§ 1 et 2, de la directive "oiseaux"*"<sup>30</sup>. Cela dit, l'"*intérêt ornithologique particulier*" d'une falaise en raison de la présence d'une seule espèce, l'Aigle de Bonelli est en soit suffisant pour qu'un site soit classé<sup>31</sup>.

## 7. Pertinence de l'interprétation retenue par la Cour de justice

L'obligation de classer tous les sites ornithologiques présentant un intérêt suffisant, tant pour les espèces inscrites à l'annexe I que pour les espèces migratrices, paraît conforme à la *ratio legis* de la directive "oiseaux" dont l'objet est de garantir la protection de pans entiers de l'avifaune européenne et non pas d'une espèce prise isolément. En effet, les besoins écologiques des espèces migratrices et menacées ne sauraient être satisfaits par le classement des zones présentant un intérêt spécifique pour certaines d'entre elles. Ayant pour but d'éviter une trop grande fragmentation des milieux menacés, la notion de réseau prend la mesure des multiples interdépendances de la nature dont l'écologie met en relief la complexité à ce titre; elle doit être entendue non pas comme une représentation géographique d'un ensemble discontinu, mais bien comme la coordination de différents sites choisis en fonction d'une politique cohérente de conservation de la nature. Pour cette raison, le réseau doit correspondre au cycle biologique des espèces d'oiseaux menacées et plus particulièrement des espèces migratrices et, partant, leurs principales aires de repos et de nourrissage disséminées sur leur voie de migration doivent y être incluses.

La limitation du pouvoir discrétionnaire des autorités publiques par le recours à des critères objectifs reposant sur une analyse scientifique rigoureuse doit également être approuvée dans la mesure où elle est garante d'une plus grande uniformité d'application<sup>32</sup>, synonyme à la fois d'une protection plus efficace de l'avifaune et de moindres distorsions de concurrence entre les États membres<sup>33</sup>.

Il faut enfin signaler qu'il serait trop facile pour les États membres d'échapper au contenu concret des obligations de protection en omettant de désigner des zones pour lesquelles une protection est requise au regard des critères posés par la directive<sup>34</sup>. La thèse opposée permettrait en effet à des autorités peu scrupuleuses d'accélérer des processus de destruction de sites ornithologiques afin d'empêcher leur désignation ultérieure et les obligations de protection qui s'ensuivent<sup>35</sup>.

## 8. Caractère autonome de la procédure de classement

La désignation des zones de protection spéciale est soumise aux critères formulés par la jurisprudence à propos de la mise en oeuvre des paragraphes 1 et 2 de l'article 4 de la directive "oiseaux" et non pas à la procédure de classement des zones de conservation spéciale instituée par la directive "habitats"<sup>36</sup>. Inscrite à l'article 6, § 3, de la directive "habitats", la notion de "*raisons impératives d'intérêt public majeur*" qui autorise, moyennant le respect de certaines conditions, que l'on aménage une zone désignée ne saurait donc être invoquée pour s'opposer au classement d'un habitat naturel en zone de protection spéciale.

Exigée à l'article 3 de la directive "oiseaux" de même qu'en vertu d'autres conventions internationales, l'adoption d'autres mesures particulières de conservation, consistant par exemple dans l'établissement de parcs nationaux ou de réserves naturelles, ne dispense pas l'État membre de l'obligation de classer les territoires les plus appropriés en zones de protection spéciale, même si ce dernier estime que de telles mesures suffisent déjà à garantir la survie et la reproduction des espèces menacées<sup>37</sup>. Dans le même ordre d'idées, le fait qu'un État membre ait classé un nombre important de zones de protection spéciale ne le dispense pas de l'obligation de désigner un site qui, au regard de critères ornithologiques objectifs, se révèle approprié à la conservation de certaines espèces d'oiseaux<sup>38</sup>. En effet, l'obligation imposée par les paragraphes 1 et 2 de l'article 4 de la directive sur les oiseaux ne consiste pas uniquement à atteindre un résultat général, mais bien à "préserver, (...) maintenir et (...) rétablir les habitats en tant que tels, en raison de leur valeur écologique"<sup>39</sup>. La solution contraire contreviendrait d'ailleurs à l'objectif de la constitution d'un réseau cohérent de zones de protection spéciale, tel que requis par l'article 4, § 3, de la directive "oiseaux". Qui plus est, en se contentant d'adopter des mesures de conservation n'impliquant pas le classement du site, les États membres échapperaient aux obligations qui leur incombent de prendre les mesures appropriées pour éviter la détérioration des habitats et les perturbations affectant les oiseaux dans les zones de protection, lesquelles ne se retrouvent pas à l'article 3<sup>40</sup>.

De manière inverse, l'obligation de classement constitue une obligation minimale qui doit faire l'objet d'une interprétation stricte en raison de son objet délimité et de son objectif essentiel ayant trait à la conservation de l'avifaune européenne<sup>41</sup>.

## 9. Charge de la preuve en cas de contestation

Selon une jurisprudence constante, il incombe à la Commission européenne, dans le cas d'une procédure en manquement intentée en vertu de l'article 226 du traité C.E., d'établir l'existence du manquement allégué et d'apporter à la Cour les éléments nécessaires à la vérification par celle-ci de l'existence de ce manquement<sup>42</sup>. En ce qui concerne la violation de l'article 4 de la directive "oiseaux", la Cour de justice a jugé que lorsqu'un État membre se trouvait confronté à des éléments de preuve, scientifiquement établis, qui démontreraient de manière convaincante le caractère approprié d'un habitat pour la conservation d'une espèce d'oiseau qui est reprise à l'annexe I de la directive 79/409/CEE ou pour les oiseaux migrateurs dont la venue est régulière, ce dernier se voyait obligé de classer cet habitat en tant que zone de protection spéciale, sous peine de manquer à ses obligations internationales<sup>43</sup>. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que la Commission apporte la preuve que le site litigieux présente un intérêt "unique ou très particulier" pour la conservation d'une espèce d'oiseau migratrice ou menacée; il suffit que la Commission démontre que le site devrait être classé au regard de critères ornithologiques objectifs<sup>44</sup>. Lorsque le nombre et la superficie totale de territoires classés comme zones de protection spéciale sont manifestement inférieurs à ce qui aurait dû être désigné en fonction de critères ornithologiques objectifs, la Commission n'est pas tenue "d'établir, territoire par territoire, des manquements spécifiques à cette disposition"<sup>45</sup>.

Malgré son caractère non contraignant, l'inventaire communautaire répertoriant les sites ornithologiques devant être désignés comme zones de protection spéciale peut être invoqué devant la juridiction communautaire, voire une juridiction nationale, pour démontrer que l'État membre ne respecte pas ses obligations, tant de manière générale qu'à l'égard de sites particuliers<sup>46</sup>. La Cour se montre pourtant fort exigeante quant aux preuves à apporter à propos de la valeur ornithologique des terrains situés au sein de zones de

grande superficie répertoriés dans cet inventaire: le fait qu'environ 28 700 hectares de prairies humides du Marais poitevin aient été mis en culture de 1973 à 1990 ne constitue pas, à ses yeux, une preuve déterminante que ces terrains auraient dû être classés en ZPS dans la mesure où rien n'indique que ces prairies humides recourent tous les sites de cette zone humide qui auraient dû être classés en ZPS <sup>47</sup>.

Il est toujours possible pour l'État membre d'apporter la preuve scientifique que le site litigieux ne fait pas partie des territoires les "plus appropriés" à la conservation des espèces de l'annexe I ou des espèces migratrices. Ceci pose alors la question de la valeur juridique des inventaires nationaux qui tantôt sont plus complets, tantôt plus lacunaires que l'inventaire communautaire. Dans l'arrêt *Commission c. Pays-Bas*, la Cour n'a pas admis que la liste nationale néerlandaise, qui se fondait sur d'autres critères ornithologiques que ceux retenus pour l'inventaire communautaire, était plus fiable que l'inventaire communautaire <sup>48</sup>. En revanche, la Commission européenne ne peut faire valoir qu'une partie d'un site tombe sous le coup de l'article 4 au seul motif qu'il aurait été inclus dans un inventaire national, qui ne constitue qu'un premier repérage des richesses ornithologiques et comprend des zones qui, de surcroît, n'ont pas toutes suffisamment de valeur sur le plan ornithologique pour être reprises parmi les territoires les plus appropriés pour la conservation des espèces d'oiseaux <sup>49</sup>. Dans ce cas, il lui revient de prouver, à suffisance de droit, que le site litigieux relève bien des territoires les plus appropriés à la conservation des espèces protégées en vertu de l'article 4 de la directive. Pour prouver l'insuffisance du régime de protection découlant des arrêtés de biotope, la Commission avait invoqué, dans l'affaire *Basse-Corbières*, la récente disparition du couple d'Aigles de Bonelli sur le site. La Cour n'a toutefois pas rencontré cet argument <sup>50</sup>.

Enfin, rien n'empêche la Cour de se fonder sur des éléments de preuve apportés par des associations ornithologiques pour constater l'ampleur des perturbations affectant des oiseaux se trouvant dans une ZPS <sup>51</sup>.

### C. Le déclassement des zones de protection spéciale

#### 10. Procédure de déclassement

A l'origine, la désignation des territoires les plus appropriés par les États membres avait pour effet de rendre leurs limites intangibles <sup>52</sup>. La Cour a toutefois relativisé la portée de ce principe d'intangibilité en admettant, dans un arrêt *Leybucht*, que les limites d'une zone de protection spéciale puissent être revues à la baisse. Avant d'admettre cette dérogation, elle a néanmoins vérifié la nature des justifications qui sous-tendaient la réduction de la superficie de la zone, la présence de mesures compensatoires <sup>53</sup> ainsi que le caractère suffisamment proportionné de la dérogation par rapport à son objectif <sup>54</sup>.

De nature exceptionnelle, la faculté de réviser les limites de la zone doit être interprétée de manière particulièrement stricte; seules "des raisons impératives répondant à un intérêt général supérieur" aux intérêts écologiques poursuivis par la directive "oiseaux" autorisent que des modifications soient apportées à son régime de protection <sup>55</sup>. C'était le cas en l'espèce car "le danger d'inondations et la protection des côtes constituent des raisons suffisamment sérieuses pour justifier les travaux d'endiguement et de renforcement de structures côtières" <sup>56</sup>.

Même si les enseignements de cet arrêt ne sont applicables qu'aux seuls sites ornithologiques appropriés qui n'ont pas encore été désignés par les États membres (cf. *infra*, n.° 22), ils n'en sont pas moins essentiels pour résoudre la question de la délimitation des zones de



protection. En effet, les arrêts *Marismas de Santona* et *Lappel Bank* ont étendu les enseignements de la jurisprudence relatifs à l' "intérêt général supérieur" aux paragraphes 1 et 2 de l'article 4 (obligation de classement des zones de protection)<sup>57</sup>.

L'article 9 de la directive "habitats" prévoit de manière expresse la possibilité de déclasser des zones spéciales de conservation mais ne l'étend pas aux zones de protection spéciale destinées à protéger les habitats d'oiseaux (cf. *infra*, n.º 18). Dans la mesure où la Cour de justice a envisagé, dans l'arrêt *Leybucht*, la question de la réduction de la superficie des zones de protection spéciale sous le seul angle du paragraphe 4 de l'article 4 de la directive "oiseaux" et non pas des paragraphes 1 et 2 de cette disposition, il n'est plus possible de recourir aux enseignements de cette jurisprudence. En effet, les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 6 de la directive "habitats" remplacent dorénavant, pour les zones de protection spéciales désignées, le paragraphe 4 de l'article 4 de la directive "oiseaux" sur lequel se fondait précisément le raisonnement de la Cour.

Par conséquent, un déclassement total ou partiel d'une zone de protection spéciale ne peut être mené à bien que moyennant le respect de la procédure prévue aux paragraphes 3 et 4 de l'article 6 de la directive "habitats", lesquels ne visent que des projets ponctuels. A défaut de se conformer à cette procédure de dérogation, l'État membre se heurtera au principe d'intangibilité mis en avant par la Cour dans l'arrêt *Leybucht*<sup>58</sup>.

Sur le plan de la charge de la preuve, l'on notera que l'avocat général N. Fennelly a reconnu dans les conclusions qu'il a rendues dans l'affaire du Marais poitevin<sup>59</sup> que lorsqu'une partie des terrains d'une zone de protection a été classée, puis déclassée, un allègement de la charge de la preuve pouvait se justifier pour des motifs analogues à ceux qui ont amené la Cour à juger, dans les affaires relatives à l'apurement des comptes du FEOGA, qu'il revenait aux États de démontrer l'inexactitude des données de la Commission européenne<sup>60</sup>. La Cour ne l'a pas suivi sur ce point<sup>61</sup>.

## II. La conservation des autres habitats naturels de la faune et de la flore sauvages

### A. L'obligation générale de conserver les habitats naturels

#### 11. État de la question

Dans la mesure où son champ d'application se limite à un nombre limité d'habitats présentant un intérêt spécifique sur le plan communautaire, la directive "habitats" ne comprend pas l'équivalent de l'article 3 de la directive "oiseaux" qui impose aux États membres de "préserver, de maintenir ou de rétablir une diversité et une superficie suffisantes d'habitats pour toutes les espèces d'oiseaux". Pour éviter la fragmentation des habitats naturels et le risque de provoquer à terme l'extinction des espèces les plus isolées en raison de l'éloignement consécutif des différents sites protégés, la directive "habitats" encourage néanmoins les États membres à gérer les éléments du paysage qui revêtent une importance majeure pour la faune et la flore sauvages dans le but d'améliorer la cohérence du réseau Natura 2000 (article 3, § 3).

### B. L'obligation spécifique de classer des zones spéciales de conservation

#### 12. Objectif du classement

La conservation des habitats naturels est principalement envisagée dans le cadre de la désignation de zones spéciales de conservation et de leur intégration ultérieure dans un

réseau écologique européen, dénommé Natura 2000 (article 3, § 1<sup>er</sup>). *Ratione loci*, la directive “habitats” couvre tous les habitats naturels du “territoire européen des États membres où le traité s’applique” (art. 2.1), y compris la zone économique exclusive et le plateau continental lorsqu’il s’agit de conserver des habitats marins<sup>62</sup>. En maintenant ou en rétablissant, dans un état de conservation favorable, différents types d’habitats naturels, ce réseau doit contribuer à préserver la diversité biologique en Europe (articles 2.2 et 3.1).

Alors que les instruments juridiques en matière de conservation de la vie sauvage se contentaient jusqu’alors à protéger les habitats des seules espèces menacées ou migratrices<sup>63</sup>, le législateur communautaire a innové en prévoyant que le réseau soit élaboré en fonction de la répartition sur chacun des territoires nationaux de deux catégories d’espaces naturels inscrites aux annexes I et II de la directive<sup>64</sup>.

Tout d’abord, les États membres doivent classer différents types d’habitats naturels d’intérêt communautaire énumérés à l’annexe I de la directive. Présentant un intérêt particulier, ces écosystèmes ont été sélectionnés en fonction des menaces dont ils font l’objet, de la nature particulièrement réduite de leur aire de répartition naturelle et des caractéristiques remarquables qu’ils présentent. Ces caractéristiques doivent être propres aux différentes régions biogéographiques de la Communauté (alpine, atlantique, continentale, macaronésienne et méditerranéenne). Ensuite, les États sont tenus d’assurer la conservation des habitats de certaines espèces animales et végétales d’intérêt communautaire énumérées à l’annexe II de la directive. Ces espèces dont l’habitat, à savoir “le milieu défini par des facteurs abiotiques et biotiques”, doit être protégé ont été sélectionnées en fonction de l’intérêt qu’elles présentent au niveau de la Communauté européenne eu égard aux dangers pesant sur leur survie, à leur vulnérabilité et à leur rareté ou enfin à leur caractère endémique. L’on retrouve parmi les 193 espèces d’animaux la plupart des espèces de grands carnivores, tels que le loup (*Canis lupus*), le lynx (*Lynx lynx*), le lynx pardelle (*Lynx pardina*), l’ours (*Ursus arctos*), la loutre (*Lutra lutra*), le phoque moine (*Monachus monachus*), le phoque veau marin (*Phoca vitulina*), (*Halichoerus grypus*) devenues, bien malgré elles, des “vedettes” en raison des menaces qui pèsent sur la survie de leurs populations.

### 13. La procédure de classement

Compte tenu du fait que la directive définit la désignation des zones de conservation spéciale en question eu égard à des critères scientifiques clairement déterminés, les États membres sont tenus par une obligation de résultat à laquelle s’attachent des procédures bien précises. Ces dernières se distinguent, sous plusieurs angles, de la procédure propre de désignation des zones de protection spéciale prévue par la directive “oiseaux”.

Les difficultés rencontrées lors de la désignation des zones de protection spéciale sous l’empire de la directive “oiseaux” et les enseignements de l’arrêt *Leybucht* du 28 février 1992 ont conduit les auteurs de la directive sur les habitats à perfectionner le régime de classement des zones spéciales de conservation en privilégiant la concertation entre la Commission européenne et les États membres, notamment par l’entremise d’un comité de réglementation intervenant à plusieurs reprises aux côtés de la Commission dans le processus de classement. Alors que la procédure applicable à la désignation des zones de protection spéciale est des plus sommaire, la nouvelle procédure verse dans l’autre extrême en prévoyant, au regard d’un calendrier rigoureux, trois étapes dans le classement des sites qui formeront le réseau Natura 2000. La première de ces étapes porte sur l’élaboration par les autorités compétentes d’une liste de sites au niveau national (*infra* n.º 14), tandis que la seconde a trait à l’adoption par la Commission européenne d’une liste communautaire

des sites sélectionnés au niveau national (*infra* n.º 15). Cette procédure sera suivie d'une troisième phase consistant dans la désignation par les États membres des sites retenus pour former le réseau Natura 2000 (cf. *infra*, n.º 16). Ainsi, la directive sur les habitats instaure-t-elle une procédure de sélection des sites spécifiquement communautaires en réduisant encore davantage la marge d'appréciation réservée aux États membres.

#### 14. Première étape: l'élaboration des listes nationales

Les États membres sont tout d'abord tenus de sélectionner à la fois sur la base d'informations scientifiquement pertinentes et conformément aux critères établis à l'annexe III les sites abritant les types d'habitats naturels et espèces, susceptibles d'être intégrés au réseau Natura 2000<sup>65</sup>. L'objectif est de fournir à la Commission un inventaire exhaustif des sites revêtant au niveau national un intérêt écologique pertinent du point de vue de la constitution du réseau<sup>66</sup>. La liste doit notamment faire apparaître les habitats et les espèces dites "prioritaires". Compte tenu de la jurisprudence de la Cour, la sélection des sites est un exercice purement scientifique qui exclut la prise en compte des considérations socio-économiques ainsi que des particularités régionales et locales<sup>67</sup>. Aussi un site affecté à un aménagement industriel en vertu d'un plan d'aménagement doit-il figurer sur la liste.

Les listes reprenant les sites auraient dû être transmises à la Commission avant le 10 juin 1996. Or, dans plusieurs États, cette première étape d'identification s'est heurtée à de fortes résistances. En France, par exemple, des écueils politiques et juridiques retardèrent considérablement la transmission des premières listes<sup>68</sup>. Dans le souci de respecter le calendrier fixé par la directive, la Commission a dû engager des procédures en infraction contre les États qui n'avaient pas transmis leur liste<sup>69</sup> et a décidé de faire preuve de fermeté en matière d'octroi des financements communautaires.

Les contentieux portant sur l'absence de soumission par les États membres de sites abritant des types d'habitats ou des habitats d'espèces dont la conservation est jugée prioritaire doivent être réglés dans le cadre d'une procédure de concertation entre la Commission et l'État membre défaillant (article 5, d)<sup>70</sup>. Dans le cas où cette procédure n'aboutirait à aucun accord, la Commission devra proposer au Conseil de désigner le site litigieux en tant que zone spéciale de conservation.

#### 15. Seconde étape: l'adoption d'une liste des sites d'importance communautaire

Les rapports nationaux doivent permettre à la Commission d'établir, en accord avec chacun des États membres, un projet de liste commune reprenant tous les sites d'importance communautaire. Pour figurer sur cette liste, les sites doivent être sélectionnés en fonction de certains critères, tels leur contribution au maintien de la population d'une espèce, la cohérence du réseau et le degré de diversité biologique (article 1, k). La liste communautaire doit en tout cas reprendre tous les sites identifiés par les États membres comme abritant des habitats ou des espèces dont la protection est jugée comme prioritaire.

La liste aurait dû être établie dans les six ans de la notification de la directive, soit pour le 10 juin 1998 (article 4, § 3). À l'exception de l'adoption récente d'une liste des sites d'importance communautaire pour la région biogéographique macaronésienne, la Commission n'a pas respecté le délai de six ans en raison du retard pris par certains États membres dans la conception de leurs listes nationales<sup>71</sup>.

Créé en vertu de l'article 20 de la directive, un comité réunissant les représentants des États membres devra émettre un avis à la majorité qualifiée sur le projet de liste qui lui

sera soumis par la Commission qui arrêtera la liste communautaire si celle-ci est conforme à l'avis du comité. Dans le cas contraire, elle devra soumettre son projet au Conseil qui disposera d'un délai de trois mois pour statuer à la majorité qualifiée; faute de décision du Conseil dans ce délai, la Commission arrêtera la liste.

#### 16. Troisième étape: la désignation des sites repris sur la liste des sites d'importance communautaire

Tenus de désigner comme zones spéciales de conservation les sites présents sur leur territoire le plus rapidement possible à la suite de leur reconnaissance d'intérêt communautaire et au plus tard, au terme d'un délai de six ans suivant cette reconnaissance<sup>72</sup>, les États membres doivent se doter préalablement des instruments juridiques et des procédures appropriés en vue de remplir à temps leurs obligations. Rendue obligatoire par l'article 4, § 4 de la directive "habitats" et devant se concrétiser dans un court laps de temps, la décision concernant la désignation du site ne peut en tout cas être subordonnée à l'accord préalable de personnes privées<sup>73</sup>. Enfin, la qualité de "zone spéciale de conservation" ne s'acquiert, à proprement parler, que si les mesures de conservation requises y sont appliquées.

A l'instar de l'interprétation qui a été développée à propos de la désignation des zones de protection spéciale, les États membres ne peuvent pas invoquer les *"exigences économiques, sociales et culturelles, ainsi que des particularités régionales et locales"* inscrites au paragraphe 3 de l'article 2 de la directive pour s'opposer au classement d'un site d'intérêt communautaire.

Deux arguments fondent cette thèse. Tout d'abord, la sélection des zones de protection spéciale doit se faire au regard; d'une part, des *"informations scientifiques pertinentes"* et, d'autre part, des critères énumérés à l'annexe III<sup>74</sup>. Ensuite, le paragraphe 3 de l'article 2 en vertu duquel — *"les mesures prises en vertu de la présente directive tiennent compte des exigences économiques, sociales et culturelles, ainsi que des particularités régionales et locales"* ne saurait être interprété comme une dérogation autonome aux obligations imposées aux États membres par l'article 4 de la directive sur les habitats et, partant, ne subordonne en rien l'obligation de classer des sites en tant que zones spéciales de conservation à des priorités économiques, sociales ou culturelles<sup>75</sup>. Au demeurant, l'article 6 de cette directive aménage déjà un régime spécifique de dérogations pour les activités qui porteraient atteinte à la conservation de la zone classée<sup>76</sup>.

Au regard de la définition donnée à la zone spéciale de conservation, leur désignation doit requérir l'adoption d'*"un acte réglementaire, administratif et/ou contractuel"* (article 1, § 1<sup>er</sup>). L'État membre ne peut donc plus se contenter, comme il l'a fait dans le passé<sup>77</sup>, de notifier à la Commission européenne les sites désignés sans leur garantir de manière formelle un statut de protection. Même s'il ne s'agit ici que d'une simple définition, celle-ci soulève plusieurs difficultés d'interprétation.

La référence faite dans cette disposition à l'acte administratif pose une difficulté majeure qui tient à son caractère plus facilement révoquant que l'acte réglementaire alors que la directive institue un régime de protection qui ne peut être tributaire de décisions intempestives de la part de l'autorité l'ayant accordées. En outre, un acte administratif peut entrer en conflit avec un acte réglementaire qui lui serait supérieur, tel un plan d'aménagement prévoyant une zone industrielle sur le site notifié à la Commission européenne; un régime de nature réglementaire garantit en revanche une meilleure sécurité juridique. Enfin, la caractéristique de l'acte réglementaire est d'être opposable aux tiers en raison de la publication dont il fait

l'objet. Or, pour pouvoir être opposables aux tiers, il paraît indispensable que les zones notifiées à la Commission soient publiées dans le journal officiel national<sup>78</sup> et que les cartes les délimitant revêtent "une force contraignante incontestable"<sup>79</sup>. Si tel n'était pas le cas, leur délimitation pourrait être remise en cause à tout moment.

Bien que les mécanismes contractuels s'attirent les faveurs des pouvoirs publics en raison de leur souplesse (contrats de rivière, mesures agri-environnementales), la référence à la figure juridique du contrat appelle certaines réserves. Il est vrai que le procédé n'est pas incompatible avec l'article 249 du traité qui n'exige pas nécessairement que la mise en oeuvre des directives passe par des procédés unilatéraux et que la directive "habitats" prévoit à l'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup> de manière expresse le recours au contrat<sup>80</sup>. Mais cela ne peut se faire à n'importe quelles conditions. Le seul recours à des contrats ne suffit pas à garantir le respect de la directive, dès lors que le régime de protection serait subordonné à la bonne volonté des parties. La Cour a en effet jugé que des mesures revêtant un caractère volontaire et purement incitatif ne conféraient aucun statut juridique particulier à une zone désignée<sup>81</sup>. Qui plus est, le contrat offre également moins de garanties juridiques que l'acte réglementaire dans la mesure où il ne vaut pas à l'égard des tiers dont les activités peuvent présenter une menace pour la conservation de la zone. Enfin, les conventions qui seraient conclues entre le ministère de l'environnement et les propriétaires publics et privés devraient à tout le moins épouser parfaitement le champ d'application du régime de protection et se révéler suffisamment contraignantes pour mettre en oeuvre la directive<sup>82</sup>.

### 17. Caractère autonome de la procédure de classement

En raison de l'absence de coordination entre les deux procédures de classement, les zones de protection spéciale pour les oiseaux sauvages doivent, d'une part, être classées conformément aux critères ornithologiques objectifs et les zones spéciales de conservation pour les habitats naturels doivent, d'autre part, être désignées conformément à la procédure décrite ci-dessus. Dans la mesure où l'on retrouve des habitats ou des espèces d'intérêt communautaire sur un site qui réunit, au regard de critères ornithologiques objectifs, toutes les conditions pour devoir être classé en tant que zone de protection spéciale, il devrait également être désigné comme zone de conservation spéciale. Par conséquent, le fait qu'un État membre ait classé de larges parties de son territoire en zones de protection spéciale en vue de répondre à ses obligations découlant de la directive "oiseaux" ne le dispense pas de désigner des territoires supplémentaires en tant que zones spéciales de conservation si ceux-ci répondent aux critères établis par la directive "habitats", dans la mesure où il est tenu de contribuer à la constitution du réseau Natura 2000 "en fonction de la représentation, sur son territoire, des types d'habitats naturels et des habitats d'espèces visés au § 1<sup>er</sup>" (article 3, § 2).

De manière inverse, la désignation de nombreuses zones spéciales de conservation au titre de la directive "habitats" ne le dispensera pas de classer en tant que zones de protection spéciale tous les sites ornithologiques qui répondent aux critères objectifs découlant de l'article 4, § 1 et 2, de la directive "oiseaux".

Pour éviter la constitution de deux réseaux écologiques distincts et les problèmes juridiques et administratifs que cela aurait entraînés, le législateur communautaire a prévu d'intégrer les zones de protection spéciale pour les oiseaux sauvages classées en vertu de la directive "oiseaux" dans le réseau Natura 2000, sans pour autant harmoniser les procédures de classement respectives<sup>83</sup>.

### C. Le déclassement des zones spéciales de conservation

#### 18. Procédure de déclassement

Alors que la procédure de désignation se caractérise par une collaboration minutieusement réglée entre les autorités communautaires et nationales, la procédure de déclassement des zones spéciales de conservation est libellée dans des termes particulièrement sibyllins. Elle ne peut intervenir que dans le contexte de l'évaluation périodique à la contribution des objectifs poursuivis par la directive dans l'hypothèse où "*l'évolution naturelle relevée au titre de la surveillance exercée par les États membres le justifie*" (art. 9). Tel serait le cas, par exemple, d'un estuaire dont les fonctions écologiques les plus essentielles seraient victimes d'un phénomène naturel d'ensablement. *A contrario*, l'évolution démographique ou économique des environs de la zone spéciale de conservation ne peut justifier son déclassement étant donné que la directive ne se réfère qu'à "*l'évolution naturelle*". Il revient donc à l'État sollicitant le déclassement d'apporter la preuve, dans le cadre des missions de surveillance qui lui sont imparties (art. 11), que le site a perdu son intérêt à cause d'un phénomène naturel.

Au terme de l'évaluation périodique, le Conseil, sur la base d'une proposition de la Commission, doit statuer sur la demande d'un déclassement. Dans la mesure où la zone de conservation spéciale est déjà inscrite sur une liste qui a été adoptée par un organe de la Communauté, il paraît logique du point de vue de l'équivalence des formes de confier cette décision au Conseil. Néanmoins, le texte ne prévoit pas si le Conseil doit statuer à la majorité qualifiée ou à l'unanimité, l'article 9 se contentant de se référer à la procédure de l'article 19 sans pour autant préciser les modalités du vote. L'imprécision de cette disposition risque donc de soulever dans la pratique d'importantes difficultés d'interprétation.

#### Section 2

#### Le régime de protection des zones

#### 19. Enjeux

La question de la désignation d'une zone écologique ne peut être détachée de celle de la mise en place d'un statut juridique approprié permettant de respecter les objectifs de qualité requis, s'articulant à la fois sur des mesures incitatives et contraignantes.

Les zones spéciales de conservation (directive "habitats") nécessitent, en vertu du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 6, l'adoption de mesures programmatoires de nature non contraignantes (§ 1). Alors que le régime de protection était défini auparavant au paragraphe 4 de l'article 4 de la directive "oiseaux", il est désormais remplacé par le paragraphe 2 de l'article 6 de la directive "habitats". Par conséquent, ce nouveau régime s'applique tant aux zones de protection spéciale (directive "oiseaux") qu'aux zones spéciales de conservation (directive "habitats"), lesquelles nécessitent l'adoption de mesures particulières de conservation revêtant un caractère contraignant (§ 2). Par ailleurs, l'obligation de désigner les zones de protection spéciale comporte intrinsèquement celle d'adopter, conformément aux exigences énoncées par la Cour de justice, un statut juridique spécifique pour les sites ornithologiques. Cette obligation qui découle des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 4, n'a pas été remise en cause par la directive "habitats" sera traitée préalablement.

## *I - Mesures spécifiques de conservation pour les zones spéciales de conservation*

### **20. Nature et effets des mesures positives**

En sus des normes contraignantes de nature plutôt statique destinées à protéger l'habitat classé (arrêté de classement,...), l'article 6 de la directive "habitats" impose, à son paragraphe 1<sup>er</sup>, l'adoption de mesures de conservation des habitats qui peuvent consister dans l'élaboration de "*plans de gestion appropriés spécifiques aux sites ou intégrés dans d'autres plans d'aménagement*" ainsi que dans l'adoption de "*mesures réglementaires, administratives ou contractuelles appropriées aux exigences écologiques des types d'habitats naturels de l'annexe I et des espèces de l'annexe II présents sur les sites*".

Les mesures de conservation sont notamment requises "*pour maintenir ou rétablir les habitats naturels et les populations d'espèces de faune et de flore sauvage dans un état favorable*" [art. 1<sup>er</sup>, a)].

L'état de conservation favorable d'un habitat naturel (stabilité ou extension de l'aire de répartition naturelle) ou d'une espèce (absence de risque de diminution de son aire de répartition ...) doit être pris en compte dans toute leur aire de répartition naturelle [art. 1<sup>er</sup>, a) et i)], c'est-à-dire sur le plan biogéographique. Les mesures de conservation doivent, en outre, répondre à des exigences écologiques qui peuvent varier d'une espèce à l'autre, mais aussi selon les sites pour une même espèce <sup>84</sup>.

Les mesures requises par le premier paragraphe de l'article 6 peuvent soit être positives (plans d'épandage, primes au pâturage, subventionnement, fauchage tardif, entretien du bocage ...), soit négatives (interdiction de modifier le relief du sol, de déboiser, de prélèvement dans la nature, ...).

Applicables uniquement à l'intérieur des zones spéciales de conservation et seulement pour ces dernières, ces mesures ne concernent pas les zones de protection spéciale. A la différence du régime général de conservation (art. 6.2) qui rentre en vigueur dès l'adoption de la liste des sites communautaires, les mesures spécifiques de conservation (art. 6.1) ne s'appliquent qu'à la suite de la désignation formelle du site par l'État membre. Enfin, en s'inscrivant dans un processus dynamique, ces mesures devraient être régulièrement adaptées en fonction de l'évolution des besoins de conservation du site.

Les autorités administratives chargées de définir les mesures de conservation au sein des zones spéciales de conservation, en ce compris les plans de gestion, doivent être clairement assujetties à l'obligation de tenir compte, à cette occasion, des "*exigences écologiques*". Même si la directive "habitats" ne contient pas de définition expresse de cette notion, il ressort de sa structure générale et de ses dispositions qu'il s'agit là de l'ensemble des besoins écologiques nécessaires à assurer la conservation favorable des types d'habitats et des espèces et de leur relation avec le milieu (eau, air, sol, végétation ...). Reposant sur des connaissances scientifiques, les "*exigences écologiques*" ne peuvent être définies qu'au cas par cas en fonction des spécificités des différents types d'habitats naturels. La subordination du programme de conservation aux "*exigences écologiques*" du site implique la mise en place d'un cadre juridique suffisamment précis qui renvoie aux concepts d'"*état de conservation d'un habitat naturel*" et d'"*état de conservation d'une espèce*" précisés aux points e) et i) de l'article 1<sup>er</sup> de la directive.

## **II — Le régime general de nature preventive applicable aux zones de protection spéciale et aux zones spéciales de conservation**

### **A. Le régime de protection des zones de protection spéciale pour la conservation des oiseaux**

#### **21. Maintien temporaire du régime de protection le plus strict pour les zones de protection spéciale non classées**

Selon une jurisprudence constante de la Cour, l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la directive "oiseaux" s'impose même lorsque les zones concernées n'ont pas été classées, dès lors qu'elles devaient l'être<sup>85</sup>. En d'autres mots, ce n'est pas parce qu'un État refuse de désigner un site approprié que ce dernier ne fait pas l'objet d'une protection en vertu du droit communautaire. Or, la directive "habitats" a introduit une modification importante au régime de protection prévu par la directive "oiseaux": l'article 7 de cette directive prévoit en effet que les obligations découlant de son article 6, §§ 2 à 4, "se substituent aux obligations découlant de l'article 4, § 4, 1<sup>ère</sup> phrase de la directive 79/409/CEE en ce qui concerne les zones classées en vertu de l'article 4, § 1, ou reconnues d'une manière similaire en vertu de l'article 4, § 2, de ladite directive à partir de la date de mise en application de la [directive "habitats"] ou de la date de la classification ou de la reconnaissance par un État membre en vertu de la directive 79/409/CEE si cette dernière date est postérieure".

Cela signifie-t-il que l'ancien régime de protection (art. 4.4), de la directive "oiseaux" est abrogé? D'après la Cour, l'article 7 ne prévoit pas la substitution du régime de protection prévu à l'article 6, §§ 2 à 4, de la directive "habitats" à celui de la directive "oiseaux", que dans les "zones classées en vertu de l'article 4, § 1 ou 2, de [la directive "oiseaux"]"<sup>86</sup>. Selon le libellé du même article 7, cette substitution s'opère "à partir de la date de mise en application de la directive "habitats", ou de la date du classement" si cette dernière postérieure<sup>87</sup>. Il en résulte donc que "les zones qui n'ont pas été classées en ZPS alors qu'elles auraient dû l'être continuent de relever du régime propre à l'article 4, § 4, 1<sup>ère</sup> phrase, de la directive "oiseaux"<sup>88</sup>. Tous les sites nécessitant encore un classement formel en ZPS relèvent donc du régime de protection initial et ne peuvent donc faire l'objet du régime dérogatoire prévu à l'article 6, §§ 2 à 4, de la directive "habitats"<sup>89</sup>.

Dès lors, deux régimes de protection distincts coexistent: le régime le plus strict (celui prévu par la directive "oiseaux" dans sa version initiale) est applicable aux ZPS qui n'ont pas encore été désignés, le un régime plus souple prévu par la directive "habitats", prévoyant expressément un mécanisme de dérogation, s'applique aux ZPS désignées et aux futures ZCS<sup>90</sup>. Compte tenu du faible pourcentage de sites classés en ZPS dans certains pays (en France, notamment), l'application du régime le plus sévère devrait inciter les autorités nationales défaillantes à désigner formellement les territoires les plus appropriés. Ceci se justifie par le fait qu'un État ne saurait tirer avantage du non-respect de ses obligations communautaires.

#### **22. Entrée en vigueur du régime général de nature préventive pour les zones de protection spéciale**

Des activités qui perturbent de manière significative les oiseaux se trouvant dans une zone de protection spéciale, ou qui détruisent leurs habitats ne sont condamnables que suite à



l'entrée en vigueur de la directive "oiseaux", soit le 16 avril 1981 en ce qui concerne les neuf premiers États membres, soit à partir de la date d'adhésion pour les autres États qui ont rejoint la Communauté <sup>91</sup>.

## **B. Portée du nouveau régime général de nature préventive (art. 6.2 de la directive "habitats")**

### **23. La conservation des habitats: une obligation de résultat**

Conformément au principe de prévention (art. 174.2 du traité), l'adoption d'un régime d'interdictions s'impose aux États membres dans la mesure où ces derniers sont tenus de prendre "les mesures appropriées pour éviter la détérioration des habitats d'espèces ainsi que les perturbations touchant les espèces pour lesquelles les zones ont été désignées, pour autant que ces perturbations soient susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la directive" (art. 6, § 2).

Les termes "éviter" et "soient susceptibles de" soulignent la nature anticipative de ce régime. Il convient davantage de se prémunir d'un éventuel dommage que de le réparer.

A la différence de la jurisprudence relativement bien établie en ce qui concerne la transposition de l'article 4 de la directive "oiseaux", la Cour de justice a eu jusqu'à présent peu d'occasions de se prononcer sur la problématique de la transposition de l'article 6 de la directive "habitats" <sup>92</sup>. Dans un arrêt *Commission c/ France* du 6 avril 2000, elle a toutefois apporté un certain nombre de précisions sur les modalités de la transposition <sup>93</sup>. A cet égard, l'avocat général Fenelly a rappelé dans cette affaire que, si les États ne sont pas tenus d'adopter une disposition générale imposant un régime de protection spécifique dans les ZSC <sup>94</sup>, ils doivent en tout état de cause adopter des mesures à même de remplir les objectifs de la directive, à savoir "assurer le rétablissement ou le maintien des habitats naturels et des espèces d'intérêt communautaire dans un état de conservation favorable" (6<sup>ème</sup> considérant du préambule de la directive "habitats") et "réaliser un réseau écologique européen cohérent suivant un calendrier défini". Il s'agit rien moins qu'une obligation de résultat dans le chef des États membres.

Conformément à la jurisprudence de la Cour rendue sur l'application de la directive "oiseaux", des mesures présentant un caractère volontaire et purement incitatif ne suffisent pas à établir le régime de protection requis pour ces zones. Il en va de même d'un régime qui serait tributaire de la bonne volonté des propriétaires et des occupants concernés <sup>95</sup>.

### **24. Entrée en vigueur du régime général pour les zones spéciales de conservation**

L'obligation inscrite à l'article 10 du traité CE, en vertu de laquelle les États doivent s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des objectifs du traité, impose aux États une obligation d'abstention pendant la période d'élaboration de la liste communautaire qui reprendra les zones spéciales de conservation <sup>96</sup>. Il ressort de plusieurs arrêts rendus par des juridictions nationales qu'une autorité nationale ne peut autoriser un projet qui aurait pour effet de détruire un site tombant *a priori* sous le coup des critères de l'annexe III de la directive "habitats", ce qui aurait pour effet d'empêcher la bonne exécution des obligations de droit communautaire par cet État. L'obligation de s'abstenir, pour les sites susceptibles de relever du réseau Natura 2000, de toute atteinte qui compromettrait leur inclusion dans ce réseau vaut jusqu'à la prise de décision de la Commission quant à la liste des sites d'intérêt communautaire <sup>97</sup>.

Des personnes mal intentionnées pourraient cependant profiter du délai inhérent à la mise en place d'un régime de protection définitif, par les autorités nationales, ou de l'absence

de désignation subséquente à l'adoption de la liste communautaire pour supprimer les caractéristiques biotiques, abiotiques ou géographiques d'un habitat qui a été sélectionné par la Commission pour faire partie du réseau. Dans le but de déjouer l'effet d'annonce que devrait engendrer l'ouverture d'une procédure de classement définitif dans le cadre des législations nationales pertinentes et pour éviter de la sorte que des sites en attente de classement ne soient saccagés, le législateur communautaire a prévu, dans deux hypothèses, d'accorder un régime de protection provisoire aux futures zones spéciales de conservation. D'une part, les sites repris sur le projet de liste communautaire, établie à partir des listes nationales, sont soumis à tous les effets du régime de protection qui s'attache à la désignation définitive d'un habitat au terme de la procédure de classement (article 4, § 5). D'autre part, un régime de protection provisoire est institué pendant la phase de concertation bilatérale entre la Commission et l'État membre pour les sites abritant un type d'habitat naturel ou une espèce prioritaire que les États membres n'auraient pas proposé pour le réseau Natura 2000 (article 5, § 4). Dans ces deux cas, les États ne pourront pas invoquer l'absence de désignation pour échapper aux contraintes inhérentes à la protection de leurs sites.

Conformément à l'article 10 du traité, les États membres doivent transposer le régime de protection avant même que la liste des sites d'intérêt communautaire ne soit arrêtée par la Commission dans la mesure où, au jour même de l'entrée en vigueur de la décision de la Commission sur ce point, la protection provisoire prévue par la directive doit être opposable aux tiers.

## 25. L'application des mesures du régime général au-delà du périmètre des zones désignées

Alors que la directive "oiseaux" prévoit que les mesures de protection des habitats de l'avifaune s'étendent au-delà du périmètre des zones de protection spéciale<sup>98</sup>, cette obligation n'est pas expressément prévue au paragraphe 2 de l'article 6 de la directive "habitats". Or, les États doivent soumettre à un régime d'évaluation et d'autorisation les plans ou les projets qui, bien qu'envisagés à l'extérieur des zones spéciales de conservation, pourraient endommager la zone (art. 6.3). Il s'ensuit que des activités situées à l'extérieur de la zone mais menaçant cette dernière sont prohibées<sup>99</sup>.

## 26. Nature des activités prohibées à l'intérieur du périmètre des zones désignées

A l'instar de ce que prévoyait l'ancien paragraphe 4 de l'article 4 de la directive "oiseaux"<sup>100</sup>, le paragraphe 2 de l'article 6 de la directive "habitats" oblige les États membres à éviter les détériorations et les perturbations. Ce terme s'inscrit dans une démarche préventive qui devrait conduire les autorités nationales à adopter un cadre réglementaire contraignant destiné à garantir, voire à améliorer, la conservation des habitats.

La conservation des habitats classés impliquera généralement l'adoption de mesures de prohibition de certaines activités destructrices ce qui pourrait dans certaines hypothèses limiter sensiblement le droit de propriété. A cet égard, la section législation du Conseil d'État a jugé qu'un système d'interdiction radical qui viendrait à interdire un grand nombre d'activités de manière générale et inconditionnelle sur le territoire de la zone désignée, s'exposerait à être critiqué au regard du respect qui est dû à divers droits fondamentaux, tel le droit de propriété consacré notamment par l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de même que la liberté des commerces et d'industries<sup>101</sup>. Au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la suppression du droit de propriété requiert l'indemnisation des titulaires de ce droit<sup>102</sup>.

A partir de quand les “détériorations” ou les “perturbations” tombent-elles sous le coup du régime d’interdictions prévu à l’article 6, § 2 de la directive sur les habitats, qui remplace désormais les obligations découlant de l’ancien article 4, § 4 de la directive “oiseaux”? Toute atteinte à une zone doit-elle être sanctionnée? Toute perturbation d’une espèce protégée est-elle condamnable même si elle est significative? La Cour n’a pas encore apporté une réponse claire à ces questions <sup>103</sup>. Une interprétation littérale du nouvel article 6, § 2, applicable tant aux zones de protection spéciale qu’aux zones spéciales de conservation conduit toutefois à distinguer, d’une part, l’obligation d’éviter la “détérioration des habitats naturels et des habitats d’espèces”, quelle qu’en soit la nature et, d’autre part, l’obligation d’éviter les “perturbations touchant les espèces” qui doivent être significatives <sup>104</sup>.

A ce titre, la Cour de justice et les juridictions nationales devraient sanctionner toute forme de détérioration des habitats se trouvant dans les zones désignées ou dans les sites qui devraient faire l’objet d’une telle désignation, sans pour autant que la Commission ou que les requérants ne doivent démontrer que ces détériorations aient un effet significatif<sup>105</sup>. En revanche, seules les perturbations significatives sont condamnables; un certain niveau de perturbations est donc toléré.

Ce raisonnement paraît logique. Au cas où un site a été considéré, d’un point de vue scientifique, comme particulièrement approprié à la survie d’une espèce animale ou du maintien d’un habitat, toute détérioration de la zone présente un risque substantiel pour la survie des espèces qui s’y trouvent. L’habitat se définissant comme le “milieu défini par des facteurs abiotiques et biotiques spécifiques où vit l’espèce à l’un des stades de son cycle biologique” (art. 1, f), sa détérioration correspond à l’altération durable d’un de ces facteurs en raison d’une action physique, chimique ou biologique.

Les formes de détérioration sont d’ailleurs légion, même si la Cour de justice a principalement censuré jusqu’à ce jour l’assèchement de zones humides. La détérioration la plus significative consiste indiscutablement dans la destruction pure et simple de l’habitat protégé.

Est-ce à dire que toutes les activités se trouvent prohibées au sein des zones de conservation spéciales? Assurément, cela ne saurait être le cas puisque les notions de “perturbations” et de “détériorations” doivent être évaluées à la lumière de l’objectif de conservation favorable. Comme la nature a été façonnée par la présence d’activités agro-pastorales traditionnelles, il convient de maintenir, voire de rétablir ces dernières dans la plupart des zones. Par conséquent, seules les activités qui présentent une menace pour la conservation des habitats naturels sont prohibées. En outre, des activités pouvant être admises sur certains sites peuvent fort bien être interdites dans d’autres types d’habitats. Ainsi, le déboisement systématique de certaines forêts peut considérablement détériorer l’habitat d’espèces telles que la Gelinotte des bois (*Tetrastes bonassia*), alors qu’il est indispensable de déboiser les prairies calcaires et les zones humides afin de conserver la particularité de ces milieux ouverts. Il en résulte que, lorsqu’elles ne portent pas atteinte à l’objectif de conservation, des activités traditionnelles comme la chasse, la cueillette ou la récolte d’oeufs d’oiseaux peuvent fort bien être pratiquées au sein de la zone désignée. C’est donc à tort que dans certains pays les milieux cynégétiques s’opposent à la mise en place des zones spéciales de conservation en prétextant que la chasse y sera interdite. Une activité cynégétique dûment réglementée par un plan de gestion de la zone est tout à fait compatible avec la conservation des milieux naturels. Enfin, la directive “habitats” exclut expressément du régime d’évaluation des incidences les plans ou les projets liés à la gestion du site (art. 6.3).

## 27. Effet direct du paragraphe 2 de l'article 6

Si le juge national dispose de différents moyens pour sanctionner l'absence de prise en considération des obligations de droit communautaire relatives à la protection des habitats <sup>106</sup>, l'effet direct constitue l'arme la plus efficace pour sanctionner les retards pris dans les processus de transposition de ces obligations. A cet égard, il ressort tant des arrêts *Leybucht* que *Marismas de Santona* que l'article 4, § 4, 1<sup>ère</sup> phrase de la directive 79/409/CEE était suffisamment clair et inconditionnel pour produire des effets directs en droit interne <sup>107</sup>. Ce raisonnement s'applique *mutatis mutandis* au paragraphe 2 de l'article 6 de la directive "habitats" dont le libellé est quasiment identique <sup>108</sup>. Depuis plusieurs années, les juridictions nationales ont admis l'effet direct de l'article 4, § 4, de la directive "oiseaux" <sup>109</sup> et, plus récemment, de l'article 6, § 2, de la directive "habitats" <sup>110</sup>. En raison de son effet direct, le régime de protection pourrait être invoqué par les administrés devant leurs juges nationaux alors même qu'un site ornithologique devant être classé en zone de protection spéciale n'a pas été notifié à la Commission. Cette solution s'impose également à l'égard des sites qui n'ont pas fait l'objet d'un régime de protection opposable aux tiers <sup>111</sup>.

### C. Les dérogations au régime general

## 28. Une procédure dérogatoire expressément prévue

Sous l'empire de l'article 4, § 4, de la directive "oiseaux", la Cour avait jugé, de manière prétorienne, que le régime de protection pouvait faire l'objet de dérogations si elles étaient justifiées par des intérêts fondamentaux, lesquels n'englobaient pas les exigences économiques et récréatives <sup>112</sup>. S'inspirant de cette jurisprudence, le législateur communautaire a prévu de manière expresse la possibilité pour les États membres de déroger au régime de protection découlant du second paragraphe de l'article 6 de la directive "habitats" qui est venu remplacer l'article 4, § 4, de la directive "oiseaux".

### 1.º La procédure d'évaluation des incidences

En vue de préserver les habitats classés des aménagements qui risquent d'en altérer l'équilibre écologique, le paragraphe 3 de l'article 6 de la directive "habitats" prévoit une procédure *sui generis* d'évaluation préalable des incidences sur l'environnement de "tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets (...)".

## 29. Champ d'application *ratione materiae* de la procédure d'évaluation des incidences

Si les plans et les projets qui sont directement liés ou nécessaires à la gestion du site ne sont pas soumis au régime d'évaluation (par exemple, l'exploitation forestière prévue par le plan de gestion d'un habitat forestier), l'ensemble des autres plans ou projets qui sont susceptibles d'affecter la zone de manière significative doivent tomber sous le coup du dispositif d'évaluation à mettre en place par les États membres<sup>113</sup>.

Le concept de "plan" doit faire l'objet d'une interprétation extensive en raison, d'une part, du libellé de l'article 6, § 3, qui vise "tout plan ou projet", et, d'autre part, des objectifs de conservation visés par la désignation des ZSC <sup>114</sup>. Mais, seuls les plans et projets qui affectent de manière significative l'intégrité de la zone doivent être soumis à cette procédure d'évaluation <sup>115</sup>.

Le caractère “significatif” de l’impact du plan et du projet doit être interprété objectivement à la lumière des caractéristiques et des conditions environnementales spécifiques au site protégé. Ainsi, la perte de 100 m<sup>2</sup> de prairies calcaires peut avoir des effets significatifs pour la conservation d’un site de petite superficie abritant une orchidée rare, alors qu’une perte comparable dans un grand site (steppe) n’a pas nécessairement des effets significatifs <sup>116</sup>.

La Cour de justice doit se prononcer sur la question de savoir si une succession de décisions de faible ampleur peuvent, en raison de leur effet cumulatif tomber sous le coup de projet ayant des effets significatifs <sup>117</sup>.

L’évaluation doit couvrir, en vertu du principe de précaution, des dommages encore incertains de même que l’effet cumulatif ou conjugué d’impacts de faible ampleur (si la construction d’un immeuble ne pose pas de difficultés, il en va autrement d’un lotissement).

Les plans et les projets visés à l’article 6, § 3, doivent, enfin, faire l’objet d’un acte express devant respecter un certain nombre de conditions, lesquelles déterminent les droits et les obligations des particuliers. A cet égard, un mécanisme de notification ne saurait être compatible avec les exigences de la directive <sup>118</sup>. En effet, les autorités sont obligées de marquer leur accord sur le projet ou sur le plan. Dans le même ordre d’idées, les régimes d’autorisation implicite qui rendraient caduque l’évaluation des incidences sont incompatibles avec le prescrit du paragraphe 3 de l’article 6.

### 30. Champ d’application *ratione loci* de la procédure d’évaluation des incidences et objet de l’évaluation des incidences

Le champ d’application *ratione loci* du régime d’évaluation n’est pas limité aux seules zones désignées mais doit également couvrir tous les territoires à partir desquels un plan ou un projet pourrait affecter de manière significative l’état de conservation de la zone désignée <sup>119</sup>.

Il n’est pas nécessaire de prendre en considération tous les impacts environnementaux du projet dans la mesure où celui-ci doit uniquement faire “l’objet d’une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site”. L’objet de l’évaluation est dès lors nettement plus restreint que celui prévu par la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l’évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l’environnement. Dans l’arrêt *Commission c. France*, la Cour de justice a jugé que l’objet du régime français de l’étude d’impact n’était pas suffisamment “appropriée” eu égard aux objectifs de conservation des sites <sup>120</sup>. Cela dit, rien n’empêche de compléter le régime général d’une évaluation plus ciblée lorsque l’activité ou l’infrastructure affecte un site classé.

### 31. Les rapports entre la procédure d’évaluation des incidences prescrite par la directive “habitats” et celle prescrite par la directive 85/337/CEE

De nombreux projets — principalement ceux liés aux infrastructures de transport — sont susceptibles de tomber à la fois sous le coup de la directive habitat et de la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l’évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l’environnement. Un souci de sécurité juridique aurait dû conduire le législateur communautaire à insérer le régime d’évaluation des incidences dans la directive 85/337/CEE. A l’exception de la mention qui est faite à annexe III de la directive 85/337/CEE énumérant les critères qui doivent guider les États membres dans la sélection des projets de l’annexe II qui doivent être soumis à une procédure d’évaluation des incidences de la prise en compte des zones classées en vertu des directives oiseaux et habitats, aucune intégration n’a été prévue entre les deux régimes d’évaluation des incidences.

A la différence de la directive 85/337/CEE, il n'est en tout cas pas possible pour l'État membre d'arrêter une liste limitative de plans ou de projets devant être soumis au régime de l'article 6. Par conséquent, la législation nationale transposant la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ne peut être considérée comme constituant une mise en œuvre correcte du paragraphe 3 de l'article 6 dans la mesure où, d'une part, la directive 85/337/CEE ne connaît qu'un nombre limité de projets alors que la directive "habitats" est susceptible de s'appliquer à un nombre illimité de projets et, d'autre part, les plans ne sont pas soumis au régime d'évaluation des incidences prévue par la directive 85/337/CEE.

La directive "habitats" n'écarte en effet aucun domaine d'activité et n'établit aucun seuil quantitatif<sup>121</sup>. Dans cette veine, la Cour de justice a dénié à la France le droit de soustraire à l'obligation d'évaluation prévue par ce régime des projets en raison de leur faible coût ou de leur objet<sup>122</sup>. Selon la Cour de justice, l'article 6.3 *"ne saurait autoriser un État membre à édicter des règles nationales qui feraient échapper, de manière générale, à l'obligation d'évaluation des incidences sur le site des projets d'aménagement en raison soit du faible montant des dépenses envisagées, soit des domaines d'activité spécifiques concernés"*<sup>123</sup>. Le choix adopté par un État membre de transposer l'annexe II de la directive au moyen de seuils l'oblige donc à adopter un régime complémentaire pour les habitats faisant partie du réseau Natura 2000.

Les États doivent également veiller à ce que l'évaluation des impacts du projet ou du plan réponde aux exigences des deux directives. Les obligations procédurales les plus strictes seront donc d'application: tel serait le cas, par exemple, de la consultation du public concerné, rendue obligatoire par la directive 85/337/CEE mais qui ne constitue qu'une faculté dans la directive "habitats"<sup>124</sup>.

La meilleure solution, pour les États membres, consisterait sans doute à rendre applicable les exigences que prescrit l'article 6, § 3 et 4, de la directive "habitats", à tous les régimes de décision relevant de leur compétence et par lesquels une autorité donne, selon les termes de la directive, son "accord" à la réalisation d'un plan ou d'un projet, à l'exception des plans et des projets "directement liés ou nécessaires à la gestion du site". Il conviendrait pour exclure les plans directement liés ou nécessaires à la gestion du site, de charger une autorité et de préciser pour chaque site les règles permettant de déterminer quels plans et projets possèdent ou ne possèdent pas cette caractéristique<sup>125</sup>.

### **32. Les rapports entre la procédure d'évaluation des incidences prescrites par la directive "habitats" et la directive 2001/42/CE**

Les règles nationales qui transposeraient les dispositions de la directive 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement sont également insuffisantes pour mettre en œuvre le régime spécifique d'évaluation prévue par la directive "habitats". Des projets affectant des habitats naturels sont ou peuvent être exclus du champ d'application de la directive 2001/42/CE (programmes militaires, de protection civile, financiers, budgétaires). En outre, l'évaluation prévue par cette directive n'est pas suffisamment ciblée.

#### *2.º Les conditions posées à l'octroi de la dérogation*

### **33. Portée de l'art. 6.3 de la directive "habitats"**

L'article 6, § 3, prévoit que *"compte tenu des conclusions de l'évaluation des incidences sur le site et sous réserve des dispositions du paragraphe 4, les autorités nationales*

compétentes ne marquent leur accord sur ce plan ou projet qu'après s'être assurées qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné (...)"'. Le libellé de ce paragraphe implique, selon nous, que ledit plan ou projet, s'il est susceptible d'avoir des effets significatifs sur le site, doit faire l'objet d'une autorisation ou d'une approbation expresse par l'autorité compétente, ce, même si la législation en vigueur en matière d'autorisation d'exploiter ne le prévoit pas. La transposition correcte de l'article 6, § 3, de la directive "habitats" impose donc aux États membres de prévoir, pour ces plans et projets, un système d'autorisation ou d'approbation expresse (spécifique ou non: une modification de la législation en matière d'autorisation d'exploiter peut suffire) en plus du système d'évaluation des incidences.

Qui plus est, pour que le projet puisse être autorisé, l'autorité compétente doit s'assurer, en vertu du paragraphe 3 de l'article 6, "qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné et après avoir pris, le cas échéant, l'avis du public". L'évaluation des incidences doit donc être en mesure de montrer l'absence de risques pour l'intégrité du site<sup>126</sup>. En cas d'incertitude sur la survenance d'éventuelles menaces, le principe de précaution devrait conduire l'autorité à s'abstenir de délivrer l'autorisation<sup>127</sup>.

Il se peut toutefois que l'étude d'incidences fasse apparaître clairement que le projet affectera l'intégrité du site. Pour sauvegarder au mieux la zone, des garanties tant de fond que de forme sont prévues par le quatrième paragraphe de l'article 6 de la directive. Le projet affectant l'intégrité du site ne peut donc être mis en oeuvre qu'en cas d'absence de mesures alternatives (*infra* n.º 34) et que si son exécution est justifiée par des intérêts bien définis (*infra* n.º 35). Enfin, si le projet critiqué peut être admis, encore faut-il que l'État membre atténue son impact (*infra* n.º 36) et prenne des mesures compensatoires (*infra* n.º 37). Malgré la présence de ces garanties, la pratique de la Commission dans ce domaine appelle, lorsqu'elle est lue à la lumière de la jurisprudence *Leybucht*, de sérieuses réserves<sup>128</sup>.

#### 34. Absence de solutions alternatives

Dans sa jurisprudence relative à l'application du paragraphe 4 de l'article 4 de la directive "oiseaux", la Cour de justice s'était déjà montrée sensible à l'existence d'alternatives<sup>129</sup>. Pour sa part, la nouvelle directive subordonne l'octroi de l'autorisation à l'absence de solutions alternatives<sup>130</sup>. L'État membre doit par conséquent démontrer, le cas échéant à l'aide des conclusions de l'étude d'incidences, qu'aucune alternative ne s'offrait à lui. L'on ne peut qu'insister sur l'importance que revêt cette exigence. Dès que la possibilité s'offre à l'État membre d'atteindre le même objectif de façon moins dommageable pour la conservation des habitats protégés, le projet initial doit être abandonné au profit du projet alternatif.

Cette obligation soulève toutefois plusieurs questions. L'autorité nationale qui projette la construction d'une autoroute à travers une zone protégée doit-elle comparer les mérites de son projet avec le tracé éventuel d'une ligne de chemin de fer? En d'autres mots, le tracé ferroviaire constitue-t-il une alternative viable au trafic automobile? Ou pourrait-elle se contenter de comparer les mérites du tracé autoroutier envisagé avec ceux d'une voie de contournement? Au où cette dernière option ne pourrait être envisagée pour des raisons techniques (le site étant coincé entre deux massifs montagneux), l'autorité ne devrait-elle pas envisager l'alternative "zéro", c'est-à-dire l'abandon du tracé autoroutier?

Si la directive n'apporte pas une réponse claire à ces questions, il convient néanmoins de donner, au regard de l'effet utile de la norme communautaire, une interprétation large à l'obligation de rechercher l'alternative la moins préjudiciable pour la conservation du site<sup>131</sup>; le surcoût du projet alternatif ne devrait pouvoir être invoquée pour exclure l'option la moins dommageable, sauf si ce surcoût paraît tout à fait disproportionné<sup>132</sup>.

Dans son avis sur la traversée de la vallée de la "Peene" par l'autoroute A 20, la Commission a retenu parmi les quatre solutions possibles le tracé le moins néfaste pour la conservation de l'avifaune et des habitats <sup>133</sup>. En revanche, dans l'arrêt rendu le 19 mai 1998 sur un autre tracé de l'autoroute A20, la Cour fédérale administrative allemande a jugé que le tracé nord constituait un autre projet de communication routière et non pas une alternative, au sens de l'article 6, § 4, de la directive "habitats", par rapport à celui du tracé sud qui présentait des avantages incontestables du point de vue de l'aménagement du territoire. Cette interprétation n'est guère convaincante dans la mesure où elle privilégie un critère subjectif par rapport à un critère objectif <sup>134</sup>.

### 35. Balance des intérêts

En sus de l'obligation d'adopter l'alternative la moins préjudiciable possible, les avantages du projet doivent être soigneusement mis en balance avec ses effets préjudiciables pour la conservation des milieux naturels. Dans le cadre de cette balance des intérêts, le principe de proportionnalité joue un rôle majeur: un projet justifié par un intérêt fondamental et dont l'impact négatif est relatif sera plus facilement accepté qu'un projet particulièrement destructeur dont l'intérêt public demeure marginal. Une distinction capitale doit toutefois être établie entre les habitats dont la protection est jugée comme prioritaire et ceux qui ne le sont pas.

Pour les habitats dont la protection n'est pas jugée prioritaire, les "raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique" doivent justifier l'exécution du projet. En rajoutant les "raisons de nature sociale ou économique", le Conseil des Ministres a voulu éviter que la notion "*d'intérêt général supérieur*" se limite uniquement aux considérations liées à la santé et à la sécurité publique, à l'instar de ce qu'avait jugé la Cour de justice dans l'affaire Leybucht <sup>135</sup>.

Cela dit, il ne nous semble pas possible de donner une interprétation extensive aux "raisons de nature sociale ou économique" au risque de vider le régime de protection de sa substance. Si, dans l'arrêt *Lappel Bank*, la Cour a pris soin de ne pas se prononcer ouvertement sur la portée des "*raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique*", toujours est-il que la formulation du point 41 de l'arrêt ("*les exigences économiques, en tant que raisons impératives d'intérêt public majeur*") constitue un indice qu'une interprétation restrictive du concept d'"*exigences économiques*" doit prévaloir. Il en résulte que les exigences économiques ne peuvent intervenir, dans le cadre du § 4 de l'article 6 que si elles relèvent de "*raisons impératives d'intérêt public majeur*", et non en tant que tel <sup>136</sup>. Ce point est extrêmement important puisque toute exigence économique ne peut être assimilée d'emblée à une "*raison impérative d'intérêt public majeur*". Ainsi, l'agrandissement d'un port ou la construction d'une voirie ne peut être autorisé pour la seule raison qu'il répond à des exigences économiques particulières (par exemple, la création d'emplois, le développement économique local ...) mais bien parce qu'il entend satisfaire un impératif d'intérêt public majeur (par exemple, le désenclavement d'une région particulièrement isolée, la nécessité de relever substantiellement le niveau de vie des populations locales ...) <sup>137</sup>.

En revanche, la marge d'appréciation de l'État membre est plus réduite lorsque la zone comprend des habitats ou des espèces dits prioritaires dans la mesure où "*seules peuvent être évoquées des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ou, après avis de la Commission, à d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur*". Il convient d'abord de rappeler au regard de quels critères un site devient prioritaire et ensuite d'explicitier la portée des justifications prévues à cette disposition.



Les types d'habitats naturels prioritaires sont ceux pour lesquels la Communauté européenne assume une "responsabilité particulière" compte tenu de leur aire de répartition (article 1, d) de la directive 92/43/CEE). La directive n'indique toutefois pas si les zones de protection spéciale pour la conservation des oiseaux sauvages doivent être considérées comme des sites prioritaires<sup>138</sup>.

Conformément à la jurisprudence *Leybucht*, les aménagements peuvent être autorisés pour garantir la santé de l'homme, la sécurité publique ou lorsque la réalisation du projet aura des conséquences primordiales pour l'environnement<sup>139</sup>.

Les aménagements portant atteinte à l'intégrité de la zone peuvent également être admis pour d'"autres raisons impératives d'intérêt public majeur". Il faut comprendre ces termes comme correspondant à l'intérêt général supérieur à celui auquel répond l'objectif écologique de la directive. Le fait que les raisons de nature sociale ou économique ne soient pas expressément citées dans le cadre de cette seconde hypothèse indique que le recours à ces dernières doivent être interprété de manière extrêmement stricte. Ainsi, l'État membre ne pourra plus autoriser le passage d'une autoroute au milieu d'une réserve naturelle classée comme zone spéciale de conservation où l'on retrouve des espèces prioritaires lorsque l'étude d'impact démontrera que le projet va porter atteinte à l'intégrité du site<sup>140</sup>.

Un avis positif de la part de la Commission est en tout cas requis pour les projets justifiés par d'"autres raisons impératives d'intérêt public majeur". On notera que cette exigence est libellée de la même façon que l'article 37 du traité Euratom<sup>141</sup>. A l'instar des avis rendus par la Commission dans le cadre du traité Euratom, l'avis requis pour les aménagements affectant des sites prioritaires ne devrait pas revêtir un caractère contraignant<sup>142</sup>. Cependant, le fait de ne pas solliciter l'avis de la Commission ou de passer outre un avis négatif constitue un manquement caractérisé aux obligations découlant de la directive, lequel pourrait être sanctionné tant par les organes juridictionnels de la Communauté que par les juridictions nationales.

### 36. Mesures d'atténuation des impacts

La conservation de la zone est érigée en principe; les dérogations que l'on peut y apporter doivent être interprétées strictement. Parce qu'ils sont tenus, en vertu de l'article 6, § 2, de prendre les mesures appropriées pour éviter dans les zones la détérioration des habitats naturels, les États doivent dès lors atténuer dans toute la mesure du possible les impacts négatifs du projet autorisé au terme de la procédure d'évaluation<sup>143</sup>.

L'adoption de mesures d'atténuation permet en tous cas de limiter l'importance des mesures compensatoires (cf. *infra*, n.° 37). Lors de la traversée de la zone de protection de la "Pee-ne" par l'autoroute A 20, la Commission a mis l'accent sur l'adoption des mesures d'atténuation de l'impact autoroutier sur la faune présente sur le site (murs antibruit, écrans contre la lumière des phares)<sup>144</sup>. Pour sa part, dans un arrêt du 19 mai 1998 relatif à la destruction d'une zone humide du Land du Schleswig-Holstein qui tombait *de facto* sous le coup de l'article 4 de la directive "oiseaux", la Cour fédérale administrative allemande a jugé que, conformément à l'arrêt *Marismas de Santana*, l'État ne pouvait justifier un projet portant atteinte à l'intégrité du site que pour des motifs d'intérêt général. Si la construction d'une autoroute ne relève pas d'un tel intérêt en raison de sa nature économique, l'adoption de mesures adéquates en vue d'éviter les impacts négatifs de l'autoroute sur le territoire du site permet de contourner, selon la juridiction fédérale allemande, cette interdiction<sup>145</sup>.

### 37. Mesures compensatoires

Si le projet est justifié parce qu'aucune alternative ne se présente et qu'il répond aux intérêts énumérés ci-dessus, il pourra être exécuté moyennant l'obligation de prendre

“(…) toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Nature 2000 est protégée. L’État membre informe la Commission des mesures compensatoires adoptées.” Ces mesures pourraient consister dans le renforcement du régime de protection du site altéré ou dans la désignation de nouvelles zones qui viendraient à contrebalancer les pertes subies. Dans le cas de la construction de l’autoroute A 20 dans la zone de protection de la “Peene”, la Commission a estimé que la création ou la restauration de sept habitats différents dans une zone de près de 100 hectares dans la vallée constituaient des mesures de compensation suffisantes pour accorder un avis positif <sup>146</sup>. Le Conseil d’État de Belgique a jugé que les mesures compensatoires ne pouvaient porter sur des sites déjà proposé à la Commission européenne et en cours d’examen <sup>147</sup>. Celles-ci devraient plutôt porter sur des sites dégradés. De même, un reboisement destiné à atténuer les effets sur le paysage ne compense pas la destruction d’un habitat forestier présentant des caractéristiques spécifiques <sup>148</sup>.

Cette dernière exigence appelle toutefois certaines réserves. Impliquant l’équivalence et non pas l’identité, le principe de compensation présente, malgré ses mérites théoriques, toujours le risque que la perte du milieu sacrifié ne soit pas suivi par la création ou la protection d’un milieu semblable<sup>149</sup>. Au demeurant, n’est-ce pas notre raison réductrice et simplificatrice qui assimile une forêt à une autre forêt, une zone humide à une autre zone humide alors que chaque milieu a une structure propre et un rôle irremplaçable dans l’équilibre naturel? Le recours à ce principe se justifie encore moins pour un écosystème unique ou une espèce endémique qui par nature sont irremplaçables.

### 38. Charge de la preuve en cas de contestation

La preuve d’une diminution effective des oiseaux en raison de la modification des habitats est difficile à apporter en raison du laps de temps nécessaire pour étudier correctement la dynamique d’une population d’oiseaux. Dans l’arrêt *Leybucht*, la Cour n’avait pas retenu le grief de la Commission selon lequel la construction des digues avait entraîné une perturbation des populations dans la mesure où celles-ci ne s’étaient pas effondrées <sup>150</sup>. Elle pourtant admis plus tard dans l’arrêt *Marismas de Santona* que les activités affectant de manière essentielle la survie et la reproduction des oiseaux ne se traduisaient pas toujours par une diminution immédiate de leurs effectifs <sup>151</sup>; par conséquent, la Commission ne devait pas apporter la preuve que le nombre d’oiseaux protégés avait effectivement diminué du fait des aménagements <sup>152</sup>. Au demeurant, dans la mesure où les questions liées aux dynamiques de populations animales sont empreintes de controverses scientifiques, il est pertinent que l’adage *actori incumbit probatio* soit éclairé à la lumière du principe de précaution inscrit à l’article 174 du traité.

Enfin, le fait que les déversements d’eau ne violent pas les règles communautaires relatives à la qualité de l’eau ne constitue pas une preuve suffisante en vertu de laquelle les déversements d’eaux usées résiduelles non épurées ne devraient pas être qualifiées de pollutions au sens de l’ancien paragraphe 4 de l’article 4 de la directive “oiseaux” et que ces déversements n’affectent pas les conditions de vie des oiseaux sauvages <sup>153</sup>.

*Nicolas de Sadeleer*

Professeur aux Facultés Universitaires Saint-Louis  
et à l’Institut d’Études Européennes de l’Université Catholique de Louvain  
Directeur du Centre d’Étude du Droit de l’Environnement

<sup>1</sup> Arrêt Lappel Bank, points 39-41.

<sup>2</sup> Voy. tout particulièrement l'art. 56.1, UNCLOS qui traite notamment des droits souverains des États de conserver et de gérer leurs ressources naturelles dans leurs zones économiques exclusives et l'art. 56.1, b (iii), leur accordant pour la ZEE la juridiction en ce qui concerne la protection et la préservation de l'environnement marin. Cf. D. OWEN, "The Application of the Wild Bird Directive beyond the Territorial Sea of European Community Member States", J.E.L., 2001, vol. 13, n.º 1, pp. 38-78.

<sup>3</sup> Actuellement, 181 taxons (espèces et sous-espèces) sont repris sur cette liste qui a été adaptée et complétée à plusieurs reprises au regard de nouvelles connaissances scientifiques et de l'entrée de nouveaux États membres.

<sup>4</sup> A la différence des espèces menacées, qui sont identifiées au regard d'un inventaire, la directive ne définit pas ce qu'il faut entendre par "espèces migratrices" alors que ce terme est défini dans la convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage.

<sup>5</sup> Cette disposition renvoie à la Convention de Ramsar sur les zones humides d'importance internationale, à laquelle la Communauté européenne n'a pas adhéré.

<sup>6</sup> Arrêt Lappel Bank, point 23.

<sup>7</sup> Les arrêts rendus à propos de l'application du régime de conservation des habitats des oiseaux en vertu de la directive "oiseaux" sont:

- C.J.C.E., 17 janvier 1991, Commission c/ Italie, aff. C-334/89, Rec., I, p. 3073; Amén., février 1991/2, pp. 90 et s., obs. N. de SADELEER;
- C.J.C.E., Ordonn. Présid., 16 août 1989, Commission c/ RFA, aff. 57/89-R, Rec., pp. I-2.849;
- C.J.C.E., 28 février 1991, Commission c/ RFA, aff. C-57/89 ("Leybucht"), Rec., pp. I-883. Pour un commentaire de l'arrêt rendu au fond, voyez les contributions suivantes: D. BALDOCK, "The Status of Special Protection Areas for the Protection of Wild Birds", J.E.L., 1992/4, p. 139; J. BOUCKAERT, obs. sous l'arrêt précité, Amén.-Env., 1992/2, p. 78; N. de SADELEER, "Les conflits d'intérêt portant sur la protection des milieux naturels en droit communautaire", R.J.E., 1992/3, p. 351; J.H. JANS, obs. sous l'arrêt précité, M. & R., 1992, p. 109;
- C.J.C.E., 2 août 1993, aff. C-355/90, Commission c/ Espagne ("Marismas de Santona"), Amén., 1993/4, p. 227, obs. N. de SADELEER; R.J.E., 1995/1, p. 67, obs. J. BOUCKAERT;
- C.J.C.E., 11 juillet 1996, Regina et Secretary of State for the Environment, ex parte Royal Society for Protection of Birds ("Lappel Bank"), aff. C-44/95, Rec., 1996, I, p. 3805; J.E.L., vol. 9/2, p. 139, obs. J.D.C. HARTE;
- C.J.C.E., 19 mai 1998, Commission c/ Pays-Bas, aff. C-3/96, Rec., I, p. 3031; E.L.R., juillet-août 1998, p. 241, obs. H. SOMSEN;
- C.J.C.E., 18 mars 1999, Commission c/ République française ("Estuaire de la Seine"), aff. C-166/97, Amén.-Env., 1999/3, p. 192, obs. A. GOSSERIES, "La Cour de justice et les zones de protection spéciale";
- C.J.C.E., 25 novembre 1999, Commission c/ France ("Marais poitevin"), aff. C-96/98, Rec., I, p.....;
- C.J.C.E., 7 décembre 2000, Commission c/ France ("Basses Corbières"), aff. C-374/98, R.E.D.E., 2001/5, obs. Ch.-H. BORN, pp. 449-472;
- C.J.C.E., 13 juin 2002, Commission c/ Irlande, aff. C- 117/00, Rec., I, p.....;
- C.J.C.E., 26 novembre 2002, Commission c/France ("Plaine des Maures"), aff. C-202/01.

<sup>8</sup> Alors que dans l'arrêt Commission. c. Italie, la Cour avait rappelé que "c'est aux États membres qu'il incombe d'identifier les espèces qui doivent faire l'objet des mesures particulières de protection et de conservation exigées par l'article 4, paragraphe 1 de la directive" (point 9), elle précisa dans son arrêt Leybucht de 1991 "que les États membres jouissent d'une certaine marge d'appréciation lors qu'ils doivent choisir les territoires les plus appropriés pour un classement en zones de protection spéciale" (point 20).

<sup>9</sup> Arrêts Marismas de Santona, point 22; Estuaire de la Seine, point 38; Marais poitevin, point 41; Lappel Bank, point 26.

<sup>10</sup> Arrêts Marismas de Santona, point 22; "Estuaire de la Seine, point 38; Marais poitevin, point 41 Lappel Bank, point 26; Basses-Corbières, point 26.

<sup>11</sup> Dans son arrêt Marismas de Santona la Cour n'a pas suivi l'interprétation restrictive proposée par son avocat général (conclusions de l'avocat général m. w. van gerven du 9 juin 1993, point 8).

<sup>12</sup> Arrêt Commission c/Pays-Bas, point 62.

<sup>13</sup> Dans un arrêt du 19 mai 1998, la Cour fédérale administrative allemande a reconnu qu'une zone humide du Land

du Schleswig-Holstein tombait de facto, en raison de son intérêt ornithologique, sous le coup de l'article 4 de la directive "oiseaux" quand bien même elle n'avait pas été notifiée à la Commission (BVerwG, 19 mai 1998, NvwZ, h.7, p. 717; NvwZ, 1998 h.6, pp. 616-623; Zeitschrift für Umweltrecht, 1998/4, pp. 203-210; R.E.D.E., 1999/2, p. 187, obs. G. WINTER). Un tribunal néerlandais a estimé que l'île d'Ameland et la côte de la mer du Nord tombaient sous le coup de l'article 6 de la directive "oiseaux" en raison de leur richesse ornithologique alors même que ces sites n'avaient pas été désignés par les autorités nationales (Rechtbank Leeuwarden, 17 juillet 1998, Koninklijke Vermande, 1998, afl. 9, p. 565, obs. Lambers).

<sup>14</sup> Dans l'arrêt Commission c. Pays-Bas, la Cour a fait droit au grief de la Commission qui reprochait aux Pays-Bas de n'avoir classé que 23 sites pour une superficie totale de 327.602 hectares alors qu'ils auraient dû, sur la base des critères ornithologiques qu'elle avait retenus pour l'ensemble des États de la Communauté, classer 70 sites pour une superficie totale de 797.920 hectares (arrêt Commission c. Pays-Bas, point 32).

<sup>15</sup> L'État est en infraction "dès lors qu'une partie considérable de la zone ne bénéficie pas d'un régime de conservation spéciale, les mesures de conservation spéciale prises par les autorités françaises sont insuffisantes quant à leur étendue géographique" (arrêt Basses-Corbières, points 27 et 29). Dans l'arrêt Plaine des Maures, la superficie de la zone classée (879 ha) est jugée insuffisante en raison du très grand intérêt ornithologique du site (plus de 4.000 ha). Le fait d'avoir agrandi ultérieurement la zone confirme le caractère insuffisant de la désignation initiale (point 28).

<sup>16</sup> Dans l'arrêt Marismas de Santona, la Cour a rejeté l'argument selon lequel un classement partiel du site en réserve naturelle suffisait à acquitter l'État membre de ses obligations au titre de l'article 4, § 1<sup>er</sup> (point 29). Dans le même ordre d'idées, le fait que les 22 hectares du Lappel Bank concerné par l'extension d'un port maritime faisaient partie d'un ensemble de 3000 hectares n'autorisait pas les autorités britanniques de se dispenser de le désigner. En abritant plus de 19% de la population totale des limicoles fréquentant la zone, cette partie de l'estuaire figurait parmi les territoires les plus appropriés et devait dès lors être intégralement classée (arrêt Lappel Bank, point 26). En omettant de classer en zone de protection spéciale une superficie suffisante de l'estuaire de la Seine et d'adopter un statut juridique correspondant aux besoins de conservation de la zone, la France a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 4, §§ 1 et 2 de la directive "oiseaux". En l'espèce, une superficie de 2750 hectares de l'estuaire avait été classée alors que 7800 hectares étaient répertoriés dans l'inventaire de la Commission européenne comme correspondant aux "territoires les plus appropriés à la conservation des espèces en cause" (arrêt Estuaire de la Seine, points 11 à 15). De même, la taille relativement modeste d'une installation industrielle sur ce site ne permettait pas de conclure à l'absence de toute obligation pour l'État membre de l'inclure dans la zone de protection spéciale (conclusions de l'avocat général N. Fennelly du 10 décembre 1998 dans l'affaire Estuaire de la Seine, point 18).

<sup>17</sup> Conclusions de l'avocat général N. Fennelly du 21 mars 1996 dans l'affaire Lappel Bank, point 53.

<sup>18</sup> C.J.C.E., 8 juillet 1987, Commission c. Belgique, aff. C-247/85, Rec., p. I - 3029, point 8; 19 janvier 1994, Association pour la protection des animaux sauvages et Préfet de Maine-et-Loire et Préfet de la Loire-Atlantique, aff. C-435/92, Rec., p. I-67, point 20.

<sup>19</sup> Arrêt Basses-Corbières, point 13.

<sup>20</sup> Arrêts Marismas de Santona, points 17 et 18; Commission c. Pays-Bas, point 57; Lappel Bank, point 25.

<sup>21</sup> Conclusions de l'avocat général N. Fennelly du 21 mars 1996, points 65 et 66.

<sup>22</sup> Arrêt Lappel Bank, point 41.

<sup>23</sup> Arrêt Commission c. Pays-Bas, point 61.

<sup>24</sup> Conclusions de l'avocat général N. Fennelly précédant l'arrêt Commission c. Pays-Bas, point 79. Celui-ci renvoie à l'argumentation de l'arrêt Commission c. Italie du 17 janvier 1991, point 9.

<sup>25</sup> En sus des conclusions de l'avocat général M. W. Van Gerven dans l'arrêt Marismas de Santona, voyez l'arrêt Commission c. Pays-Bas, points 65 à 71 ainsi que les points 46 à 57 des conclusions de l'avocat général N. Fennelly précédant cet arrêt.

<sup>26</sup> Arrêt Commission c. Italie, point 9.

<sup>27</sup> Il va d'ailleurs de soi que les considérations d'importance nationale soient écartées pour les espèces migratrices

dans la mesure où celles-ci "constituent un patrimoine commun" et que la "protection efficace des oiseaux est un problème d'environnement typiquement transfrontalier qui implique des responsabilités communes" (3e considérant de la directive 79/409/CEE).

<sup>28</sup> R.F.A. GRIMETT et T.A. JONES, *Important bird areas in Europe*, ICBP Technical Publication, n.º 9, 887 p. Cet ouvrage a été complété par de nouvelles données en 1993.

<sup>29</sup> Arrêt *Marismas de Santona*, point 27.

<sup>30</sup> Point 14 de l'arrêt *Estuaire de la Seine*, précité. Dans son arrêt *Marais poitevin*, la Cour a estimé que "*le Marais poitevin constitue une zone naturelle de très haute valeur ornithologique pour de nombreuses espèces d'oiseaux visées à l'article 4, §§ 1<sup>er</sup> et 2, de la directive "oiseaux" (...) (point 15 de l'arrêt Marais poitevin, précité).*

<sup>31</sup> Arrêt *Basses-Corbières*, point ...

<sup>32</sup> Cette jurisprudence s'inscrit d'ailleurs dans le prolongement d'autres arrêts rendus en matière d'environnement. Ainsi la Cour de justice a-t-elle adopté un point de vue relativement semblable quant au pouvoir d'appréciation dévolu aux États membres en vertu de l'article 4, § 2 de la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (C.J.C.E., 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, aff. C-72/95, Rec., p. I-5403). Au demeurant, il ressort de l'arrêt du 14 juillet 1993, *Commission c. Royaume-Uni*, que l'imprécision des termes d'une directive ne donne pas un large pouvoir discrétionnaire aux autorités nationales. La Cour a jugé en l'espèce que la directive 76/160/CEE concernant la qualité des eaux de baignade définissait, de manière suffisamment précise, la notion d'"eaux de baignade" pour obliger le Royaume-Uni à garantir un certain niveau de qualité des eaux de baignade de deux plages publiques (C.J.C.E., 14 juillet 1993, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-56/90, Rec., p. I-4109). La Cour a enfin jugé que le pouvoir d'appréciation des États membres était limité par les objectifs de réduction de pollution lorsque les autorités nationales désignent des zones vulnérables en vertu de la directive 91/676/CEE concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles (C.J.C.E., 27 juin 2002, *Commission c/France*, aff. C-258/00, Rec., p. I- ...).

<sup>33</sup> Voy. les conclusions de l'avocat général Fennelly dans l'affaire du *Lappel Bank*, point 68.

<sup>34</sup> Dans l'affaire *Marismas de Santona*, les autorités espagnoles arguaient que la Commission européenne ne pouvait leur reprocher simultanément de violer l'article 4, § 1<sup>er</sup> (obligation de désigner des zones de protection spéciale désignée) et l'article 4, § 4 (obligation de préserver les milieux naturels des détériorations). Elles estimaient que les obligations de protection visées au paragraphe 4 de l'article 4 étaient tributaires de la décision de classement adoptée par l'État membre. L'État espagnol ne pouvait avoir violé les obligations découlant du paragraphe 4 de l'article 4 tant que le site n'avait pas été classé. Cette argumentation n'a été suivie ni par l'avocat général m. w. van Gervenni par la Cour de justice.

<sup>35</sup> Conclusions de l'avocat général m. w. van gerven dans l'affaire des *Marismas de Santona*, point 22.

<sup>36</sup> Arrêt *Lappel Bank*, point 39.

<sup>37</sup> Arrêt *Commission c. Pays-Bas*, point 58.

<sup>38</sup> Ainsi, l'effort fourni par l'Espagne qui, à l'époque, avait désigné 114 zones comportant une superficie plus étendue que dans aucun autre État membre ne pouvait justifier l'oubli des *Marismas de Santona* (conclusions de l'avocat général M.W. VAN GERVEN dans l'affaire des *Marismas de Santona*, point 14).

<sup>39</sup> Arrêt *Marismas de Santona*, point 15; conclusions de l'avocat général N. FENNELLY du 21 mars 1996 dans l'affaire *Lappel Bank*, point 88. Il résulte d'ailleurs du 9ème considérant de la directive "oiseaux" que la préservation et le maintien ou le rétablissement d'une diversité d'habitats d'une superficie suffisante sont indispensables à la conservation de toutes les espèces d'oiseaux.

<sup>40</sup> Conclusions de l'avocat général N. FENNELLY du 9 octobre 1997 dans l'affaire *Commission c. Pays-Bas*, point 33.

<sup>41</sup> Le mot "notamment" qui est repris au 4ème alinéa de l'article 4, § 1<sup>er</sup> doit être interprété comme signifiant que les États membres doivent à tout le moins classer en zones de protection spéciale les territoires les plus appropriés pour garantir la survie et la protection des espèces menacées. Afin de se conformer entièrement à l'obligation générale que comporte le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 4, § 1<sup>er</sup>, les États sont donc tenus, d'une part, de classer d'autres territoires, c'est-à-dire des territoires a priori moins appropriés et, d'autre part, d'arrêter d'autres mesures particulières de conservation.

<sup>42</sup> C.J.C.E., 25 mai 1982, Commission c. Pays-Bas, aff. 96/81, Rec., p. 1791, point 6; 23 octobre 1997, Commission c. Pays-Bas, aff. C-157/94, Rec., p. I-5699, point 59; 18 mars 1999, Commission c. France, aff. C-166/97, point 40.

<sup>43</sup> Arrêt Marismas de Santona, point 15.

<sup>44</sup> Ibidem, points 26 à 27.

<sup>45</sup> Arrêt Commission c. Pays-Bas, point 70.

<sup>46</sup> La valeur scientifique de cet inventaire a d'ailleurs été reconnue par la Cour de justice dans l'arrêt Commission c. Pays-Bas, ce document ayant servi de base de référence pour apprécier dans quelle mesure les autorités néerlandaises avaient respecté leur obligation de classement (point 70). L'inventaire a également été utilisé par la Cour dans l'arrêt Basses-Corbières (point 25). Dans l'arrêt Plaine des Maures, la Cour ne se prononce pas sur la question de savoir si tous les sites repris à l'inventaire communautaire doivent être désignés en ZPS (point 21), dans la mesure où les désignations sont reconnues comme insuffisantes.

<sup>47</sup> Arrêt Marais poitevin, point 44.

<sup>48</sup> Arrêt Commission c. Pays-Bas, point 69.

<sup>49</sup> Ibidem, point 42.

<sup>50</sup> Dans ses conclusions, l'avocat général S. ALBER, de son côté, n'avait pas considéré cette disparition comme pertinente, du fait du retour tout récent d'un "couple" d'Aigles de Bonelli sur le site, qui "suggère une relative préservation du site et/ou un environnement peu ou pas perturbé". Il avait également pris en considération le fait que les causes de disparition pourraient soit être "naturelles", soit ne pas être "liées à l'environnement".

<sup>51</sup> Dans l'arrêt Commission c. Irlande, la Cour a constaté les infractions sur la base d'un rapport d'une ONG (Irish Wildbird Conservancy) et de deux atlas des oiseaux nicheurs successifs (1968-1972 et 1988-1991), confirmant une chute dramatique des effectifs d'une espèce inscrite à l'annexe I de 50% en 20 ans.

<sup>52</sup> La faculté dans le chef des États membres de réduire la superficie d'une zone de protection spéciale n'était pas envisagée par la directive "oiseaux" "puisque'ils ont eux-mêmes reconnu, dans leur déclaration, que dans ces zones se trouvent réunies les conditions de vie les plus appropriées pour les espèces énumérées à l'annexe I de la directive. S'il n'en n'était pas ainsi, les États membres pourraient unilatéralement se soustraire aux obligations que l'article 4, § 4, de la directive leur impose pour ce qui concerne les zones de protection spéciale". S'ils avaient décidé de classer un site ornithologique, c'est qu'il s'agit là d'une "zone plus appropriée" que d'autres parties de son territoire pour la conservation des espèces migratrices ou des espèces reprises à l'annexe I (arrêt Leybucht, point 20).

<sup>53</sup> Arrêt Leybucht, point 26.

<sup>54</sup> Ibidem, point 27.

<sup>55</sup> Ibidem, point 22. Cette solution n'est d'ailleurs guère éloignée de ce que prévoit la convention de Ramsar, laquelle confère aux Parties contractantes le droit de rétrécir les limites des zones humides et de supprimer celles-ci uniquement pour une "raison urgente d'intérêt général".

<sup>56</sup> Ibidem, point 23.

<sup>57</sup> Voy. les points 18, 19, 35 et 45 de l'arrêt Marismas de Santona et les point 41 de l'arrêt Lappel Bank.

<sup>58</sup> Arrêt Leybucht, point 20.

<sup>59</sup> Conclusions de l'avocat général N. FENNELLY du 8 juillet 1999 dans l'affaire du Marais poitevin, point 32.

<sup>60</sup> Etant donné que "(...) c'est l'État qui est le mieux placé pour accueillir et vérifier les données nécessaires à l'apurement des comptes du FEOGA, [c'est à lui qu'il incombe] en conséquence de présenter la preuve la plus détaillée et complète de la réalité de ses chiffres et, le cas échéant, de l'inexactitude des calculs de la Commission" (arrêt Pays-Bas c. Commission, aff. C-48/91, Rec., 1993, p. I-5611, point 17).

<sup>61</sup> Arrêt Marais poitevin, point 56.

<sup>62</sup> En Grande-Bretagne, la High Court a adopté une interprétation téléologique pour étendre le champ d'application du régime des zones de conservation spéciale à la zone économique exclusive (cf. *R v. Secretary of State for Trade and Industry ex parte Greenpeace*, 5 novembre 1999. Voy. les observations J.H. JANS dans *J.E.L.*, 2000, vol. 12, n.° 3, pp. 385-390.

<sup>63</sup> Voy. notamment la Convention relative aux zones humides d'importance internationale conclue à Ramsar le 2 février 1971, la Convention relative à la conservation de la vie sauvage du milieu naturel de l'Europe conclue à Berne le 19 septembre 1979, la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage signée à Bonn le 23 juin 1979 et enfin la directive 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages.

<sup>64</sup> Les listes originales sont régulièrement adaptées par des directives portant adaptation au progrès technique et scientifique de la directive 92/43/CEE.

<sup>65</sup> Moyennant l'accord de la Commission, les États membres dont les sites abritent un ou plusieurs types d'habitats naturels prioritaires et une ou plusieurs espèces prioritaires dont l'aire de répartition couvre plus du 5% du territoire national peuvent, conformément à l'article 4, § 2, alinéa 2, de la directive 92/43/CEE appliquer de manière plus souple ces critères.

<sup>66</sup> Aff. C-371/98, point 22.

<sup>67</sup> Arrêt *Severn Estuary*, point 25. Dans cette veine, la Cour fédérale administrative allemande a jugé, dans son arrêt du 19 mai 1998, il n'est pas possible pour les États membres d'ajouter unilatéralement des critères restrictifs aux critères énumérés à l'annexe III de la directive car la marge d'appréciation réservée est de nature scientifique et non politique (BVerwG, 19 mai 1998, *NvWZ*, h.7, p. 717; *NvWZ*, 1998 h.6, pp. 616-623; *Zeitschrift für Umweltrecht*, 1998/4, pp. 203-210; R.E.D.E., 1999/2, p. 187, obs. G. WINTER).

<sup>68</sup> La notification des listes à la Commission a été considérée par le Conseil d'Etat de France comme un acte susceptible de recours et non pas un simple acte préparatoire (C.E., 27 septembre 1999, Association "coordination nationale Natura 2000", n.° 194.698).

<sup>69</sup> Dans deux arrêts rendus le 26 juin 1997 et du 11 décembre 1997, la Cour de justice a reconnu le manquement de la Grèce (aff. C-329/96) et de l'Allemagne (aff. C-83/97) du fait de l'absence de communication des mesures de transposition de la directive "habitats". Le 11 septembre 2001, elle a condamné respectivement la France, l'Allemagne et l'Irlande pour ne pas avoir transmis leur liste nationale de sites dans les délais impartis (aff. C-220/99, Commission c. France; aff. C-71/99, Commission c. Allemagne; aff. C-67/99, Commission c. Irlande).

<sup>70</sup> Depuis 1997, la Commission organise des séminaires par région biogéographique afin d'évaluer les listes nationales proposées.

<sup>71</sup> Décision de la Commission 2002/11/CE arrêtant la liste des sites d'importance communautaire pour la région biogéographique macaronésienne, en application de la directive 92/43.

<sup>72</sup> Si la liste communautaire avait été établie conformément au calendrier de la directive en date du 10 juin 1998, les États devraient classer leurs sites avant le 10 juin 2004. Comme les délais impartis à la Commission n'ont pas été respectés à cause du retard pris par les États membres, ces derniers disposent d'un délai supplémentaire pour classer définitivement les sites inscrits sur la liste communautaire.

<sup>73</sup> Aussi, certains instruments conventionnels actuellement utilisés par les administrations nationales posent-ils problème. Il en va ainsi du statut de la réserve naturelle agréée qui ne peut être reconnu par les pouvoirs publics que sur la demande du propriétaire des terrains et avec l'accord de leurs occupants. Celle-ci ne constitue pas un régime juridique approprié pour mettre en oeuvre complètement et intégralement la directive car la désignation du site est subordonnée à l'accord préalable de personnes privées alors que cette décision devrait être totalement indépendante de la bonne volonté des tiers. La Cour de justice sera sans doute appelée à se prononcer sur la validité de tels régimes au regard des obligations de droit communautaire.

<sup>74</sup> Dans son arrêt du 19 mai 1998, la Cour fédérale administrative allemande a jugé qu'il résulte de la combinaison de l'article 4 de la directive "habitats" avec ses annexes I à III que les États membres ne disposent pas d'une appréciation de nature politique quant au choix des sites devant intégrer le réseau communautaire (BVerwG, 19 mai 1998).

<sup>75</sup> Conclusions de l'avocat général N. FENNELLY du 21 mars 1996 dans l'affaire *Lappel Bank*, point 71.

<sup>76</sup> Le raisonnement tenu par la Cour dans l'affaire Lappel Bank pourrait d'ailleurs s'appliquer mutatis mutandis à cette hypothèse.

<sup>77</sup> Sous le régime de la directive 79/409/CEE, de nombreux États membres s'étaient contentés de désigner des zones de protection spéciale en les notifiant à la Commission, sans pour autant adopter les mesures réglementaires nécessaires à leur protection.

<sup>78</sup> Dans la mesure où une ZPS n'a fait l'objet d'aucune publication, son existence ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'un acte autorisant l'extension d'un port (C.E. fr., Sepronas, n.° 161.403 du 6 janvier 1999).

<sup>79</sup> Point 15 des conclusions de l'avocat général Ph. LEGER dans l'aff. C-415/01, Commission c/ Belgique.

<sup>80</sup> P. GILLIAUX, Les directives européennes et le droit belge, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 60.

<sup>81</sup> Arrêt Marais poitevin, points 25 et 26.

<sup>82</sup> C.J.C.E., 5 octobre 1994, Commission c. France, aff. C-255/93, Rec., p. 4949.

<sup>83</sup> Comme cela ressort clairement du préambule de la directive sur les habitats, en particulier de ses 7<sup>e</sup> et 15<sup>e</sup> considérants de même que de son article 3, § 1<sup>er</sup>, et de son article 7, un lien étroit unit les directives oiseaux et habitats.

<sup>84</sup> Commission européenne, Gérer les sites Natura 2000, op.cit., p. 19.

<sup>85</sup> Voir, en ce sens, les arrêts Marismas de Santona, point 22; Estuaire de la Seine, point 38; Marais poitevin, point 41. Qui plus est, l'article 4, § 4, est d'effet direct. Dans les droits nationaux, voy. pour la Belgique, C.E., Wellens, n.° 96.198 du 7 juin 2001, Amén-Env., 2002/1, pp. 74-77. Pour les Pays-Bas, Rech. Leeuwarden, 17 juillet 1998; pour l'Allemagne, BVerwG, 19 mai 1998.

<sup>86</sup> Arrêt Basses-Corbières, point 44.

<sup>87</sup> Ibidem, point 46.

<sup>88</sup> Ibidem, point 47.

<sup>89</sup> En ce sens, l'arrêt du Conseil d'Etat néerlandais du 20 juin 2001, Milieu & Recht, avril 2002, n.° 4, obs. J. VERSHUREN, pp. 134-139.

<sup>90</sup> Ibidem, point 50.

<sup>91</sup> Aussi les griefs de la Commission portant sur des dépôts de déchets solides et des travaux de remblayage et des activités minières dans les Marismas de Santona n'ont-ils pas été retenus dans la mesure où il n'était pas possible de déterminer si ces faits étaient postérieurs à l'adhésion de l'Espagne à la Communauté (points 49 et 56).

<sup>92</sup> La Cour de justice a condamné l'Allemagne pour défaut de transposition de la directive "habitats" (C.J.C.E., 11 décembre 1997, Commission c/Allemagne, aff. C-83/97).

<sup>93</sup> C.J.C.E., 6 avril 2000, Commission c/ France, aff. C-256/98, Rec., p. I-... Pour un commentaire français de l'arrêt, voy. L. LE CORRE, "Les modalités de transposition de la directive "habitats" devant la Cour de Justice des Communautés européennes", Droit de l'environnement, juin 2000, n.° 79, pp. 15-17.

<sup>94</sup> Point 14 des conclusions de l'avocat général Fennelly.

<sup>95</sup> Avis du Conseil d'Etat L. 30.541/4 sur un avant-projet de décret relatif à la désignation et à la conservation des sites Natura 2000 en Région wallonne, Doc. Parl. wl. (sess. 2000-2001), 250, n.° 1, p. 116.

<sup>96</sup> Commission européenne, Gérer les sites Natura 2000, avril 2000, pp. 12-13; N. de SADELEER, "L'étendue de la marge de manœuvre dans la transposition des règles communautaires", R.F.D.A., 2000, p. 627.

<sup>97</sup> Dans un arrêt du 19 mai 1998, la Cour fédérale allemande s'est appuyée sur l'arrêt Inter-Environnement Wallonie du 18 décembre 1997 pour juger que l'État membre était tenu, avant l'expiration du délai de transposition de la directive "habitats", de ne pas compromettre les objectifs de cette directive (BVerwG, 19 mai 1998). Le Conseil d'État de Belgique a statué dans le même sens à propos de l'extension d'une décharge sur un habitat naturel



relativement rare qui n'avait pas encore été notifié à la Commission (C.E. asbl "L'Erablière" et commune de Nassogne, n.º 94.527 du 4 avril 2001, Amén-Env., 2001/4, pp. 314-323; C.E., asbl "L'Erablière" et autres, n.º 96.097 du 1er juin 2001. La jurisprudence du Conseil d'État des Pays-Bas considère que même si l'article 6, § 2 est dépourvu d'effet direct tant que la liste communautaire n'a pas été définitivement, il n'en reste pas moins que les autorités nationales doivent s'abstenir de compromettre la mise en place du réseau (arrêts du 11 juillet 2001, n.º 200004042/1, du 29 janvier 1999 et 26 octobre 1999). Le Conseil d'État grec a suspendu l'autorisation relative à la construction d'un parc éolien sur l'île de Syros, dans la mesure où des habitats affectés avaient été proposés à la Commission européenne (n.º 225/2000). Cette tendance jurisprudentielle n'a toutefois pas été suivie par la Cour suprême d'Irlande *Murphy v. Wicklow County Council v. Minister for Arts, Heritage, Gaeltocht and the Islands* du 13 décembre 1999. Cf. Y. SCANNELL, "Chronique nationale = Irlande", R.E.D.E., 2002/3, pp. 285-287.

<sup>98</sup> La dernière phrase du paragraphe 4 de la directive "oiseaux", qui a été maintenue, prévoit qu'"en dehors desdites zones, les États doivent s'efforcer d'éviter la pollution et la détérioration des habitats".

<sup>99</sup> Cette interprétation est pertinente si l'on raisonne par analogie. La Cour de justice a jugé en effet que les rejets d'eaux urbaines résiduaires se situant en amont des zones sensibles désignées par les États membres devaient respecter les prescriptions de traitement les plus rigoureuses alors même qu'ils se situent parfois à quelques centaines de kilomètres de la zone désignée (C.J.C.E., 25 avril 2002, Commission c/ Italie, aff. C-396/00).

<sup>100</sup> Le libellé du paragraphe 2 de l'article 6 de la directive "habitats" est quasiment identique à celui de l'ancien paragraphe 4 de l'article 4 de la directive "oiseaux" qu'elle a remplacé, sauf qu'il n'est plus fait mention de l'obligation d'éviter la "pollution".

<sup>101</sup> Avis de la section de législation du Conseil d'État n.º 30.541/4, op. cit., p. 120.

<sup>102</sup> Sur cette question, voy. M. Pâques, "Propriété, zonage écologique, compensations et indemnités", in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 241-293.

<sup>103</sup> Dans son arrêt *Marismas de Santona*, la Cour n'a pas clairement tranché la controverse de savoir si l'impact de l'activité devait être significatif pour tomber sous le coup du paragraphe 4 de l'article 4: tantôt, elle s'est référée à la "réduction de la superficie de la zone" ou aux "perturbations" (point 36); tantôt, elle a mis en exergue l'"*impact néfaste sur le milieu aquatique*" des digues colmatées (point 41), la "détérioration significative de l'habitat et de la qualité des conditions de vie des oiseaux" (point 46), les "dommages considérables" causés aux conditions écologiques des *Marismas* ainsi que l'"*altération significative*" de la qualité des eaux du site (point 53).

<sup>104</sup> Au demeurant, tant les versions anglaise, allemande et néerlandaise de l'article 6, § 2, de la directive "oiseaux" confirment que le terme "significatif" ne porte que sur les perturbations des espèces et non pas sur la détérioration des habitats. Il paraît d'ailleurs logique que le terme "significatif" ne se rattache qu'aux perturbations causées à la gent ailée, étant donné que l'article 5, d) de la directive "habitats" prévoit l'obligation pour les États membres de prendre les mesures nécessaires pour instaurer un régime général de protection comportant notamment l'interdiction de perturber intentionnellement toutes les espèces d'oiseaux, pour autant que cette perturbation ait un effet "significatif" eu égard aux objectifs de cette directive.

<sup>105</sup> J. Bouckaert, obs. sous l'arrêt *Marismas de Santona*, op. cit., p. 82. Une difficulté d'interprétation surgit toutefois dans la mesure où le paragraphe suivant de l'article 6 prévoit que l'impact doit être significatif pour devoir être soumis à la procédure d'évaluation des incidences. Dans l'arrêt du 13 juin 2002, *Commission c. Irlande*, la Cour de justice estime que le surpâturage de tourbières d'une ZPS a conduit à une détérioration des habitats de plusieurs espèces inscrites à l'annexe I de la directive "oiseaux". Elle ne s'interroge pas sur le caractère significatif de cette détérioration.

<sup>106</sup> Une étude d'incidences portant sur un aménagement mettant en péril une zone de protection qui ne fait pas référence à l'existence de cette zone est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. A ce titre, le tribunal administratif de Nantes a annulé un plan d'occupation des sols au motif que ce dernier était entaché d'une erreur manifeste d'appréciation quant à la valeur ornithologique du site en mentionnant la directive 79/409/CEE sans pour autant consacrer l'invocabilité directe de cette dernière: les États membres sont tenus de protéger de manière effective des zones présentant un intérêt ornithologique objectif au sens de la directive, tel l'estuaire de la Loire, lequel est classé dans un inventaire répertoriant les zones d'intérêt communautaire pour les oiseaux (T.A. de Nantes, 13 juillet 1994, *Association estuaire écologie*; confirmé par C.E., 13 juillet 1994).

<sup>107</sup> L. KRÄMER, "Effet national des directives communautaires en matière d'environnement", R.J.E., 1990, p. 335; W.P.J. WILS, op. cit., p. 420.

<sup>108</sup> Voy. cependant les conclusions de l'avocat général Fenelly dans l'aff. Commission c/France qui estime que les termes du paragraphe 2 ne semblent pas inconditionnels et suffisamment prévus pour répondre au critère de l'effet direct (point 16).

<sup>109</sup> Pour la Belgique, voy. C.E., Wellens, n.° 96.198 du 7 juin 2001.

<sup>110</sup> Pour la Grande-Bretagne, High Court, Queen's Bench Division, R v. Secretary of State for Trade and Industry exporte Greenpeace, 5 novembre 1999. Pour les Pays-Bas, voy. Pres. Rechtbank Leeuwarden, 21 octobre 1997 et 28 avril 1997, Rechtbank Leeuwarden 17 juillet 1998. En ce qui concerne l'Allemagne voy. BVerwG, 19 mai 1998.

<sup>112</sup> Arrêt Leybucht, points 23 et 24; conclusions de l'avocat général M. VAN GERVEN dans l'affaire Marimas de Santona, point 46; arrêt Marimas de Santona, points 19 et 50.

<sup>113</sup> Tel est l'hypothèse d'une modification apportée à un plan d'aménagement du territoire (C.E., Wellens, n.° 96.198 du 7 juin 2001).

<sup>114</sup> Point 33 des conclusions de l'avocat général Fenelly dans l'affaire Commission c/ France.

<sup>115</sup> A cet égard, le président du tribunal de Leeuwarden aux Pays-Bas a jugé, dans un arrêt du 28 avril 1997, que cette condition était remplie en raison de la possibilité d'effets cumulatifs de puits de forage à proximité d'un site ornithologique majeur (Pres. Rechtbank Leeuwarden, 28 avril 1997, M & R, 1997, n.° 10, p. 214, obs. BACKES).

<sup>116</sup> Commission européenne, Gérer Natura 2000, op. cit., p. 35.

<sup>117</sup> Voy. les questions préjudicielles posées par le Conseil d'État des Pays-Bas dans son arrêt du 27 mars 2002, 20000690/1 et 200101670/1, NJB, 19 avril 2002, pp. 803-806.

<sup>118</sup> C.J.C.E., 28 février 1991, Commission c. Italie, aff. C-360/87, Rec., p.1-791, points 30 et 31; 28 février 1991, Commission c. Allemagne, aff. C-131/88, Rec., p. 1-825, point 38.

<sup>119</sup> Dans un arrêt du 28 avril 1997, le président du tribunal de Leeuwarden aux Pays-Bas a jugé que le forage de quatre puits de gaz à proximité du parc de la mer des Waddens tombait sous le coup de la procédure d'évaluation (Pres. Rechtbank Leeuwarden, 28 avril 1997, M & R, 1997, n.° 10, p. 214, obs. BACKES).

<sup>120</sup> Arrêt Commission c/ France, point 40.

<sup>121</sup> Dans l'interprétation que donne la Commission européenne, le régime d'évaluation s'applique à tous les types de plans ou de projets susceptibles d'avoir un effet sur la conservation de la zone, sans se limiter à ceux d'entre eux qui sont envisagés à l'intérieur d'un site Natura 2000. Voy. Commission européenne, Gérer les sites Natura 2000, op. cit, p. 27; N. de SADELEER, " L'étendue de la marge de manœuvre ...", op. cit, p. 629.

<sup>122</sup> Arrêt Commission c. France, point 39.

<sup>123</sup> Ibidem, point 39.

<sup>124</sup> Les consultations publiques portant sur l'étude d'incidences sont obligatoires en vertu de la directive 85/337/CEE mais ne le sont pas en vertu de la directive "habitats".

<sup>125</sup> Avis de la section de législation du Conseil d'État L 30.541/4, op. cit, p. 120.

<sup>126</sup> Au motif que l'extension envisagée sur des terrains anciennement comblés par des dépôts de matériaux n'était pas de nature à compromettre les intérêts écologiques protégés par la directive communautaire, le Conseil d'État de France a écarté, dans son arrêt du 6 janvier 1999, le moyen tiré de l'incompatibilité d'un arrêté préfectoral autorisant l'extension d'un port avec le régime de protection découlant de la directive "oiseaux". Cette partie de l'arrêt nous paraît critiquable car seules les conclusions positives d'une étude d'incidences réalisée conformément aux exigences du paragraphe 3 de l'article 6 pouvaient autoriser le projet d'aménagement dans la zone concernée. Or, l'étude d'incidences qui fondait la décision préfectorale ignorait l'existence de la zone de protection spéciale et, partant, les exigences de la directive communautaire. En ce sens, L. LECORRE, obs. sous C.E., 6 janvier 1999, Sepronas, n.° 161.403, Droit de l'environnement, mai 1999, n.° 68, p. 8.

<sup>127</sup> Cette thèse fut consacrée par le président du tribunal de Leeuwarden aux Pays-Bas qui, dans un arrêt du 28 avril 1997, a appliqué le principe — déduit en l'occurrence de la directive communautaire sur les habitats qui

met en oeuvre l'article 174 du traité — pour suspendre l'autorisation de forer de nouveaux puits de gaz dans la mer du Nord au motif que l'auteur de l'étude d'impacts n'était pas parvenu à exclure de manière certaine tout risque de dégradation de la zone de protection spéciale (Pres. Rechtbank Leeuwarden, 28 avril 1997, *M & R*, 1997, n.º 10, p. 214, obs. Backes. Cf. CH. Backes, P. Gilhuis & J. Verschuuren (éd.), *Het voorzorgbeginsel in het natuurbeschermingsrecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 1997).

<sup>128</sup> Avis de la Commission 95/CE concernant le franchissement de la vallée de Trebel et de Recknitz (J.O.C.E., C 178, du 13 juillet 1995, p. 3); avis de la Commission 96/15/CE du 18 décembre 1995, concernant le franchissement de la vallée de la Peene par l'autoroute A 20 en projet au titre de l'article 6, § 4 de la directive 92/43/CEE du Conseil concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (J.O.C.E., L 6, du 9 janvier 1996, p. 14). Pour une analyse critique de ces deux avis, cf. A. Nollkaemper, "Habitat Protection in European Community Law: Evolving Conceptions of a Balance of Interests", *J.E.L.*, 1997, vol. 9, p. 271.

<sup>129</sup> Ainsi, les autorités espagnoles auraient-elles pu garantir la sécurité routière en adaptant la route existante ou en la déplaçant le long d'une zone moins sensible du point de vue écologique et non pas en construisant une nouvelle route particulièrement dommageable pour l'écosystème estuarien (Conclusions de l'avocat général M. W. Van Gerven dans l'affaire *Marismas de Santona*, point 46).

<sup>130</sup> A cet égard, l'annexe IV de la directive 85/337/CEE prévoit, de manière facultative, que le maître d'ouvrage examine "une esquisse des principales solutions de substitution".

<sup>131</sup> La Cour se montre relativement stricte dans le domaine de la conservation de la nature au respect de cette condition, notamment en ce qui concerne la portée de l'article 5, a) de la directive "oiseaux" qui subordonne l'octroi d'une dérogation au régime de protection des espèces à la preuve qu'il n'existe pas d'autres solutions satisfaisantes (C.J.C.E., 12 décembre 1996, *Ligue royale belge pour la protection des oiseaux*, aff. C-10/96, *Rec.*, p. I-6775, point 18).

<sup>132</sup> La Commission européenne considère que les critères économiques ne l'emportent pas sur les critères écologiques lors du choix des "solutions de remplacement". Cf. *Gérer Natura 2000*, op. cit., p. 43.

<sup>133</sup> Le trajet proposé parmi les quatre solutions possibles pour la traversée de la Peene à l'intérieur de la zone de protection est le moins néfaste dans la mesure où aucun habitat prioritaire et aucune espèce d'oiseaux particulièrement rare ne serait directement affectés (avis de la Commission 96/15/CE du 18 décembre 1995, précité, point 3).

<sup>134</sup> G. Winter, obs. sous *BVeZrWG* du 19 mai 1988, *R.E.D.E.*, 1999/2, p. 194.

<sup>135</sup> Arrêt *Leybucht*, points 22 à 24.

<sup>136</sup> La prééminence éventuelle des intérêts économiques sur les intérêts écologiques dans le cadre des modifications apportées aux zones de conservation spéciale devra en effet être tempérée par l'article 2 du traité C.E. qui met sur un pied d'égalité les objectifs économiques et le respect de l'environnement.

<sup>137</sup> J. Bouckaert "La Cour de justice et la protection de l'environnement", in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 92.

<sup>138</sup> Dans son avis 96/15/CE du 18 décembre 1995 sur l'autoroute A20, la Commission estime que le site est prioritaire notamment en raison de la présence d'espèces de l'annexe I de la directive "oiseaux".

<sup>139</sup> L'assimilation de la protection de l'environnement à un intérêt général semble avoir été insérée pour répondre à des préoccupations bien actuelles. Nous songeons au conflit qui a opposé pendant des années la Commission européenne à la Grande-Bretagne quant à l'aménagement du Severn Estuary. Des intérêts d'ordre écologique entraînent en conflit car le gouvernement britannique souhaitait construire des turbines turbo-électriques sur un estuaire, objectif qui semblait louable en soi mais dont l'exécution devait faire disparaître une zone humide particulièrement importante pour la migration des limicoles dans les îles britanniques.

<sup>140</sup> La pratique de la Commission semble plutôt laxiste. Elle a reconnu que la traversée d'un site prioritaire par l'autoroute A 20 était justifiée par une raison impérative d'intérêt public majeur, d'une part, parce que le Mecklembourg-Poméranie occidentale devait faire face à un chômage particulièrement élevé et que le produit intérieur brut de ce Land était nettement au-dessous de la moyenne nationale et, d'autre part, parce que l'autoroute A 20 était une composante du réseau transeuropéen de transport envisagé dans le cadre de la cohésion économique et sociale de la Communauté (avis de la Commission 96/15/CE du 18 décembre 1995, précité, point 1).

<sup>141</sup> A. Nollkaemper, "Habitat Protection in European Community Law, Evolving Conceptions of a Balance of Interests", *Journal of Environmental Law*, 1997, vol. 9, pp. 279 et 283.

<sup>142</sup> C.J.C.E., 22 septembre 1988, Saarland c. Ministère de l'Industrie, aff. 187/87, Rec., I-5013.

<sup>143</sup> L'on notera que la directive 85/337/CEE n'envisage l'adoption de mesures d'atténuation que dans un contexte strictement procédural. En vertu de l'annexe IV. 5 de cette directive, les informations procurées comprennent "une description des mesures envisagées pour éviter, réduire et, si possible, compenser les effets négatifs importants du projet sur l'environnement".

<sup>144</sup> Avis de la Commission 96/15/CE du 18 décembre 1995, précité, point 4.3.

<sup>145</sup> BVerwG, 19 mai 1998.

<sup>146</sup> Avis de la Commission 96/15/CE du 18 décembre 1995, précité, point 4.3.

<sup>147</sup> C.E., *Aspers et autres*, n.° 109.563 du 30 juillet 2002.

<sup>148</sup> Commission européenne, *Gérer Natura 2000*, op. cit., p. 45.

<sup>149</sup> Certains auteurs l'ont décrit comme pouvant constituer un moyen terriblement efficace pour détruire la nature. Cf. J. Untermaier, "De la compensation comme principe général du droit de l'implantation de télésièges en site classé", — *Revue juridique de l'environnement*, 4, 1986, p.; P. Raynaud, "La gestion des espaces naturels", *Revue française d'administration publique*, janvier-mars 1990, n.° 53, p. 33. Qui plus est, l'on observe que dans la pratique les mesures adoptées pour atténuer les effets négatifs d'un projet ne compensent pas nécessairement la totalité des dégradations causées (arrêt *Leybucht*, point 25).

<sup>150</sup> Au motif "qu'aucun changement significatif dans l'évolution de la population de cette espèce... n'est intervenu à cette époque. Au surplus, aucune autre indication relative à l'évolution des populations d'espèces protégées n'a été fournie par la Commission" (arrêt *Leybucht*, point 27).

<sup>151</sup> Conclusions de l'avocat général W. Van Gerven du 9 juin 1993 dans l'affaire des *Marismas de Santona*, point 24; arrêt *Marismas de Santona*, point 15.

<sup>152</sup> Le fait que la Commission ne doive pas démontrer une diminution des espèces d'oiseaux concernées sur le territoire de la zone désignée tient surtout à ce que le droit communautaire dérivé protège, tant en vertu de l'ancien article 4, § 4 de la directive "oiseaux" que du nouveau paragraphe 3 de l'article 6 de la directive sur les habitats, des habitats indépendamment des effets que ces activités ont sur les espèces d'oiseaux concernées (J. Bouckaert, op. cit., p. 83).

<sup>153</sup> Conclusions de l'avocat général M. Van Gerven dans l'affaire *Marismas de Santona*, point 54.