

L'Union européenne à la rescousse de son patrimoine naturel

Nicolas DE SADELEER*

Consacrée et débattue dans certains États membres, la notion de patrimoine est jusqu'à présent ignorée du droit de l'Union européenne. L'Union européenne est en effet dépourvue d'un territoire propre et, partant, d'un patrimoine naturel qui relèverait de sa compétence territoriale. Eu égard au rôle significatif joué par l'Union européenne dans la défense du patrimoine naturel de ses États membres, on examine ici si cette organisation internationale atypique n'assumerait pas pour autant un rôle de gardien à l'égard d'un patrimoine naturel commun au travers de deux directives, l'une sur la protection des oiseaux, l'autre concernant la conservation des habitats. La notion de patrimoine apparaît en tout cas dans la jurisprudence relative à la transposition de la directive Oiseaux et aiguillonne implicitement la conservation des habitats sauvages.

1. La nature de l'Union en tant qu'organisation internationale atypique	38
2. Sources du droit de l'Union	41
3. Les directives Oiseaux et Habitats	44
3.1 La directive Oiseaux	44
3.1.1 Historique	44
3.1.2 Objectifs et structure de la directive Oiseaux	45

* Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis à Bruxelles (FUSL), titulaire d'une Chaire Jean Monnet en droit européen, professeur invité à l'Université catholique de Louvain et à l'Université de Lund.

3.1.3	Champs d'application <i>ratione materiæ</i> et <i>loci</i>	45
3.1.4	Une obligation de résultat	47
3.2	La directive Habitats	47
3.2.1	Objectifs et structure de la directive	47
3.2.2	Champ d'application du régime de protection . . .	48
4.	La rigueur de la transposition de la directive Oiseaux requis en raison de la délégation aux États membres de la gestion d'un patrimoine commun.	49
5.	Les limites apportées au pouvoir discrétionnaire quant à la sélection des sites ornithologiques du réseau Natura 2000	51
	Conclusion	55

Le patrimoine naturel de l'Europe est tout sauf négligeable, la biodiversité étant répartie en onze régions biogéographiques, comprenant les zones arctique, boréale, continentale, atlantique, méditerranéenne, macaronésienne (Madère, Açores et Canaries), anatolienne (Turquie continentale), pannonienne (Caucase), steppique et alpine. Bien que moins importante que dans différentes régions subtropicales et tropicales, elle présente des traits remarquables¹. Divers grands groupes d'écosystèmes terrestres et d'eau douce, eux-mêmes répartis en différents types d'habitats naturels caractérisés par une végétation particulière, se partagent le continent au gré des conditions physiques le caractérisant (sol, climat, hydrologie, exposition, etc.) et de l'activité humaine. La diversité des paysages européens (toundra, taïga, bocage, *openfields*, paysages de collines et de montagne, paysages arides ou steppiques, régionaux ou artificiels) témoigne de l'interaction séculaire entre l'homme et son environnement naturel. Sur le plan de la richesse spécifique, l'on dénombre en Europe occidentale et centrale, selon diverses estimations, 514 espèces d'oiseaux, 62 espèces d'amphibiens, 127 espèces de reptiles, 358 espèces de poissons, 576 espèces de papillons de jour, 187 espèces de mammifères et environ 12 500 espèces de plantes supérieures.

Or, à l'instar des autres continents, ce patrimoine ne cesse de se lézarder. Dominés, avant l'apparition de l'homme, par les forêts, les paysages ont été profondément modifiés par les activités humaines, pour être transformés en paysages semi-naturels ou artificiels. Les écosystèmes économiquement rentables sont modifiés pour être exploités de façon intensive à des fins agricoles, piscicoles ou sylvicoles, tandis que les écosystèmes plus marginaux sont soit détruits et remplacés par des écosystèmes plus productifs, soit abandonnés à la recolonisation forestière. Les forêts méditerranéennes ont depuis longtemps été remplacées par le matorral ou la garrigue, eux-mêmes convertis en cultures, les dunes urbanisées ou boisées, les zones d'inondations des grands fleuves endiguées, les zones steppiques converties en cultures irriguées, les zones humides asséchées, les tourbières surexploitées, les vallées de montagne équipées de remon-

1. Nicolas DE SADELEER et Charles-Hubert BORN, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Paris, Dalloz, 2004, p. 9-17.

tées mécaniques pour les nécessités du tourisme. Les lacs nordiques s'acidifient, tandis que les fleuves et les zones côtières s'eutrophisent. La plupart des écosystèmes naturels ou semi-naturels, continentaux et côtiers, subissent aujourd'hui des modifications à la suite des activités humaines. À une échelle plus globale, le réchauffement climatique et la dégradation de la couche d'ozone risquent de modifier de façon encore plus profonde la répartition, la structure et les fonctions des écosystèmes européens.

En vue de conjurer cette dégradation, des législateurs de différents États européens, dont la France et la Belgique, ont affirmé que les écosystèmes, voire certaines de leurs composantes font partie « du patrimoine commun de la nation² ». Eu égard au rôle significatif joué par l'Union européenne (ci-après « UE ») dans la défense du patrimoine naturel de ses États membres, on peut se demander si cette organisation internationale n'assume pas un rôle de gardien à l'égard de ce patrimoine commun.

Après avoir rappelé dans les deux premiers chapitres la nature juridique de l'UE et ses sources normatives, on commentera brièvement dans un troisième chapitre deux directives ayant contribué à une gestion communautaire de l'espace naturel et de certaines espèces de la faune et de la flore sauvages. Ensuite, on examinera dans les deux derniers chapitres les apports jurisprudentiels qui ont permis de façonner ce régime juridique.

1. La nature de l'Union en tant qu'organisation internationale atypique

L'existence d'un patrimoine dont l'UE assumerait la responsabilité soulève d'emblée la question de la nature de cette organisation qui est désormais dotée d'une personnalité juridique³.

Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'UE a connu des bouleversements institutionnels importants. Il n'est désormais plus question de « Communauté », mais d'« Union », dans la mesure où

2. Code de l'environnement, art. L. 210-1; *Charte de l'environnement*, 3^e considérant.

3. En insérant un nouvel article 47 au *Traité sur l'Union européenne*, 7 février 1992, J.O. C 191 du 29.07.1992, p. 1 (version consolidée, J.O. C 83 du 30.03.2010, p. 13) (ci-après « TUE »), le *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, J.O. C 306 du 17.12.2007, p. 1 (entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009; ci-après « Traité de Lisbonne »), a reconnu une personnalité juridique à l'Union et non plus à la seule Communauté européenne.

« [l']Union [européenne] se substitue et succède à la Communauté européenne » (art. 1 TUE). Bien que toutes les références directes à un ordre constitutionnel aient disparu des nouveaux traités, le *Traité sur l'Union européenne* a subi de larges modifications, tandis que le *Traité instituant la Communauté européenne*⁴ est devenu le *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*⁵. Ainsi, alors que le défunt traité établissant une constitution pour l'Europe envisageait la fusion de la Communauté européenne et de l'Union dans le cadre d'un traité unique, le Traité de Lisbonne maintient l'approche dichotomique, à laquelle s'ajoute le Traité EURATOM⁶.

Le caractère alambiqué de la structure institutionnelle, de même que l'originalité du processus décisionnel ne permettent pas de classer l'UE dans une catégorie bien précise d'organisation internationale. En combinant à la fois des méthodes de coopération intergouvernementale propres à la politique extérieure de sécurité commune, d'une part, et en exerçant de manière inédite des compétences qualifiées d'exclusives, de partagées et d'appui, d'autre part, l'UE ne constitue ni une organisation internationale classique ni un État fédéral.

Tout d'abord, force est de rappeler que l'UE n'est pas dotée de la qualité étatique. Aucune des conditions propres à un État, à savoir un territoire, une population, la souveraineté, un pouvoir de contrainte..., n'est remplie⁷.

À l'instar des autres organisations internationales, l'UE n'exerce pas de compétence territoriale à proprement parler. L'UE est donc dépourvue d'un territoire propre et, partant, d'un patrimoine naturel qui relèverait de sa compétence territoriale. En effet, le champ d'application territorial de l'Union est lié à celui du territoire des États membres (art. 52 TUE), sans pour autant être limité à l'Europe géographique. De même, l'Union ne regroupe pas de manière permanente un ensemble de personnes qui vivent sur un ter-

4. *Traité instituant la Communauté européenne*, version consolidée, J.O. C 325 du 24.12.2002, p. 33.

5. *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, version consolidée, J.O. C 83 du 30.03.2010, p. 47 (ci-après « TFUE »).

6. *Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique*, version consolidée, J.O. C 84 du 30.03.2010, p. 1 (ci-après « Traité EURATOM »).

7. L'État peut être défini du point de vue du droit international comme « un groupe humain établi de manière permanente sur un territoire, ayant une organisation politique propre, dont l'existence politique dépend juridiquement de lui-même et relevant directement du droit international » : Jules BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 264 et 265.

ritoire national, unies par un lien de nationalité, même si les articles 18 et suivants du TFUE ont trait à la citoyenneté de l'Union⁸. S'ajoutant à la citoyenneté nationale, cette citoyenneté européenne ne la remplace pas. Qui plus est, l'Union ne dispose pas de souveraineté dans la mesure où les États membres ont consenti à lui transférer un certain nombre de compétences dans plusieurs domaines. Il en résulte que les 27 États membres restent les maîtres des traités constitutionnels. Enfin, les États membres ont conservé le monopole de l'exercice de la force publique. Jusqu'à ce jour, l'Union européenne n'a à sa disposition ni police ni parquet; elle ne peut recourir à la contrainte physique qu'en passant par l'intermédiaire de ses États membres.

Cela dit, il faut reconnaître que la souveraineté des États membres s'est effacée au fur et à mesure que les processus d'harmonisation ont progressé, notamment dans le domaine de la protection de l'environnement. Ainsi l'essor de la construction européenne entraîne-t-il une perte progressive de la souveraineté nationale. Lorsque l'intégration est très poussée, la souveraineté étatique se réduit comme une peau de chagrin.

À défaut de revêtir les traits propres aux États, l'Union constitue bien une organisation internationale : elle est formée d'États, elle jouit d'un fondement conventionnel, elle dispose d'un cadre institutionnel indépendant des États parties (autorité budgétaire, pouvoir décisionnel, fonction publique, adoption de normes...), elle jouit d'une personnalité juridique propre et poursuit des buts communs par des moyens propres notamment normatifs. Ainsi, des institutions ont été mises en place, des pouvoirs leur ont été confiés, des principes directeurs sont proclamés, une dimension citoyenne est érigée, des valeurs et des objectifs sont énoncés, des droits fondamentaux sont consacrés et, enfin, les compétences attribuées à l'Union sont délimitées. Si l'UE est bien une organisation internationale gouvernementale, il faut insister sur le fait qu'elle se distingue de la majorité des autres institutions internationales. Assurément, elle n'a pas d'équivalent dans le monde. On en veut pour preuve les traits suivants.

Tout d'abord, son autonomie institutionnelle est particulièrement développée. Alors que les institutions des organisations inter-

8. Un certain nombre de droits découlent de cette citoyenneté, lesquels peuvent être invoqués devant les juridictions nationales (droit de participer aux élections du Parlement européen...).

nationales sont relativement sommaires, les institutions créées par les traités fondateurs (art. 13 TFUE) sont particulièrement développées et autonomes des autorités nationales. Ensuite, alors que le droit international public ne prime généralement pas sur le droit des États parties, en revanche, dans l'ordre juridique de l'UE, il est de jurisprudence constante que le droit de l'UE prime sur le droit des États membres⁹. Par ailleurs, à la différence de nombreuses autres organisations internationales où les décisions sont adoptées à l'unanimité, le droit dérivé de l'UE est de plus en plus adopté selon un processus majoritaire. Enfin, à la différence des autres organisations internationales où les conflits quant à la répartition des compétences de différents États parties et des organisations sont généralement tranchés selon un mode de règlement interétatique, dans l'ordre juridique de l'UE, les litiges relatifs à la répartition des compétences sont tranchés par la Cour de justice, laquelle « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités » (art. 19 (1) TUE). L'Union se distingue ainsi des organisations internationales classiques par la spécificité de son régime de contrôle juridictionnel : exclusivité de juridiction, droit d'ester en justice ouvert aux personnes physiques et morales, régime de sanctions financières et d'astreinte...

2. Sources du droit de l'Union

Dans la mesure où l'UE est fondée sur l'État de droit (art. 2 TUE), il convient de présenter succinctement les sources du droit engendrées par cette organisation internationale dans la mesure où elles pourraient servir à la reconnaissance implicite d'un patrimoine naturel propre à l'UE ou commun aux États membres. L'ordre juridique de l'Union est constitué d'un ensemble de sources de droit, ordonné par un principe de hiérarchie des normes aussi précis que dans un ordre juridique étatique¹⁰. Bien qu'autonome par rapport aux ordres juridiques des États membres, cet ordre juridique bénéficie de la primauté par rapport à ces derniers. Les obligations liées à la conservation d'un patrimoine naturel commun aux 27 États membres sont susceptibles de découler de trois sources normatives distinctes que nous commenterons brièvement :

- d'une part, des dispositions des traités fondateurs, notamment celles ayant trait au développement durable et à l'environnement, lesquelles se trouvent au sommet de la pyramide normative;

9. Voir : *Flaminio Costa c. E.n.e.l.*, Affaire 6/64, 15 juillet 1964, [1964] Rec. C.E. 1141 (CJCE).

10. Philippe MANIN, *Les communautés européennes. L'Union européenne. Droit institutionnel*, 5^e éd., Paris, Pedone, 1999, p. 290.

- d'autre part, des actes de droit dérivé adoptés sur le fondement des différentes bases juridiques assignant aux institutions communautaires l'accomplissement de politiques spécifiques aux domaines de l'agriculture ou de l'environnement;
- et, enfin, différents accords internationaux conclus par l'UE.

Les trois traités fondateurs (TUE, TFUE et traité EURATOM) forment la catégorie juridique la plus élevée de l'ordre juridique communautaire. Il s'agit du droit « primaire » ou « général ». À ce titre, toutes les autres sources doivent leur être conformes. On observera que si le TUE consacre l'objectif de développement durable auquel se rattache l'obligation d'un haut niveau de protection de l'environnement (art. 3 (3) TUE) et que le TFUE jette les bases d'une politique environnementale autonome (art. 191-193 TFUE), aucune disposition des traités fondateurs n'évoque la notion de patrimoine¹¹. Les autres titres sur l'agriculture ou le développement régional n'évoquent pas non plus cette notion.

Se distinguant du droit « primaire », le droit « secondaire » ou « dérivé » est composé d'une kyrielle d'actes unilatéraux à portée obligatoire, dont l'adoption est subordonnée au respect des règles de droit primaire (procédures afférentes au choix des bases juridiques, objectifs assignés à chaque politique, respect des droits économiques). Tout acte de droit dérivé non conforme aux dispositions des traités fondateurs est susceptible d'être annulé ou déclaré invalide. Le législateur de l'UE a recouru à deux types d'instruments contraignants en vue de protéger certains éléments naturels.

Il y a tout d'abord, le règlement qui est obligatoire dans tous ses éléments et est directement applicable dans les États membres (art. 288, al. 2 TFUE). Ne devant faire l'objet d'aucune mesure particulière de réception dans l'ordre juridique interne, il constitue une source directe de droit communautaire. À ce titre, il s'impose dès son entrée en vigueur aux rapports que le citoyen entretient avec l'État et les autres particuliers. Par exemple, les dispositions du *Règlement (CE) n° 865/2006 de la Commission du 4 mai 2006 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 338/97 du Conseil relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur*

11. Pour un commentaire exhaustif des dispositions de droit primaire relatives à l'environnement *sensu lato*, voir : Nicolas DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, 3^e éd., coll. « Commentaire J. Mégret », Bruxelles, Presses de l'Université de Bruxelles, 2010, p. 15-114.

commerce¹², dit « Règlement CITES », peuvent être invoquées par les particuliers, tant à l'égard de leurs autorités étatiques qu'à l'égard d'autres individus. Aucune disposition des règlements concernant de près ou de loin la protection de la nature ou la conservation de la biodiversité ne fait jusqu'à ce jour mention d'un patrimoine naturel à conserver.

Ensuite, la directive a été abondamment utilisée en vue notamment de protéger différentes composantes de l'environnement, dont l'eau, l'air et la nature¹³. En liant tout État membre quant aux résultats à atteindre, la directive présente davantage d'intérêt pour notre propos. Relevant d'un procédé de législation à deux étages, cet instrument laisse aux instances nationales la compétence du choix, de la forme et des moyens pour transposer ses obligations dans l'ordre juridique national (art. 288, al. 2 TFUE). On commentera par la suite la portée de deux directives en matière de conservation de la nature.

Enfin, les conventions internationales auxquelles l'UE est partie se situent à une place inférieure aux traités fondateurs et aux principes généraux, mais supérieure aux actes de droit dérivé. L'UE est partie à plusieurs accords internationaux régionaux dont l'objet est de conserver la nature dans une perspective patrimoniale. Or, seule la *Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe*¹⁴, dite « Convention de Berne », reconnaît, dans son préambule, que la « flore et la faune sauvages constituent un patrimoine naturel d'une valeur esthétique, scientifique, culturelle, récréative, économique et intrinsèque, qu'il importe de préserver et de transmettre aux générations futures ». Quant à l'article 1 du Protocole de Genève, du 3 avril 1982, relatif aux aires spécialement protégées de la Méditerranée¹⁵, il ne fait référence qu'à « la sauvegarde

12. CE, *Règlement (CE) n° 865/2006 de la Commission du 4 mai 2006 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 338/97 du Conseil relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce*, J.O. L 166 du 19.06.2006, p. 1.

13. N. DE SADELEER, préc., note 11, p. 141 et 142.

14. *Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe*, 19 septembre 1979, S.T.E. n° 104 (entrée en vigueur le 1^{er} juin 1982); CEE, *Décision 82/72/CEE du Conseil, du 3 décembre 1981, concernant la conclusion de la convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe*, J.O. L 38 du 10.02.1982, p. 1; CE, *Décision 98/746/CE du Conseil du 21 décembre 1998 concernant l'approbation, au nom de la Communauté, de la modification des annexes II et III de la convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe arrêtée lors de la dix-septième réunion du comité permanent de la convention*, J.O. L 358 du 31.12.1998, p. 114.

15. *Protocole relatif aux aires spécialement protégées de la Méditerranée*, 3 avril 1982, J.O. L 68 du 10.03.1984, p. 38; CE, *Décision 84/132/CEE du Conseil du 1^{er} mars*

de leur patrimoine culturel dans la région ». D'autres accords sur la protection du milieu naturel, à savoir la Convention de Salzbourg, du 7 novembre 1991, sur la protection des Alpes¹⁶ et le Protocole de Barcelone, du 10 juin 1995, relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée¹⁷ ne font aucune mention d'un patrimoine naturel. Enfin, l'UE n'est partie ni à la *Convention européenne du paysage* du 20 octobre 2000¹⁸ ni à la *Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats de la sauvagine*, conclue à Ramsar (Iran) le 2 février 1971¹⁹.

3. Les directives Oiseaux et Habitats

La conservation du patrimoine naturel des États membres est susceptible d'être renforcée d'une part, en vertu des traités mixtes conclus par ces derniers et l'UE et, d'autre part, par des directives imposant des obligations spécifiques en ce qui a trait à la conservation de la nature. Nous examinerons ici certaines obligations découlant des deux directives qui constituent le fer de lance de la politique de conservation de l'UE en les mettant en rapport avec la notion de patrimoine²⁰.

3.1 La directive Oiseaux

3.1.1 Historique

Les premiers efforts en matière de conservation de la nature de l'ancienne Communauté économique européenne ont porté sur la

1984 concernant la conclusion du protocole relatif aux aires spécialement protégées de la Méditerranée, J.O. L 68 du 10.03.1984, p. 36.

16. *Convention sur la protection des Alpes (convention alpine)*, 7 novembre 1991, J.O. L 61 du 12.03.1996, p. 32; CE, *Décision 96/191/CE du Conseil du 26 février 1996 concernant la conclusion de la convention sur la protection des Alpes (convention alpine)*, J.O. L 61 du 12.03.1996, p. 31.

17. *Protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée*, 10 juin 1995, J.O. L 322 du 14.12.1999, p. 3; CE, *Décision 1999/800/CE du Conseil du 22 octobre 1999 relative à la conclusion du protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée ainsi qu'à l'acceptation des annexes dudit protocole (convention de Barcelone)*, J.O. L 322 du 14.12.1999, p. 1.

18. *Convention européenne du paysage*, 20 octobre 2000, S.T.C.E. n° 176 (entrée en vigueur le 1^{er} mars 2004).

19. *Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats de la sauvagine*, 2 février 1971, (1976) 996 R.T.N.U. 251 (n° 14583) (entrée en vigueur le 21 décembre 1975).

20. Pour un aperçu exhaustif des obligations relatives à la conservation du patrimoine naturel en Europe, voir : N. DE SADELEER et C.-H. BORN, préc., note 1.

protection de l'avifaune avec l'adoption par le Conseil le 2 avril 1979 de la *Directive 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages*²¹. Cette directive fut récemment remplacée par la *Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages*²². Le choix opéré par le Conseil en 1979 a pu aisément s'expliquer tant par l'intérêt du grand public pour la protection de l'avifaune qu'en raison de la nature transfrontalière des migrations des oiseaux qui appelait l'adoption de règles communes pour la gestion de leurs populations.

3.1.2 Objectifs et structure de la directive Oiseaux

La protection des oiseaux a été considérée par les auteurs de la directive comme un « problème d'environnement typiquement trans-frontalier qui implique des responsabilités communes », particulièrement en ce qui concerne les espèces migratrices, lesquelles « constituent un *patrimoine commun*²³ ». L'objet de la conservation est défini comme étant « la protection à long terme et la gestion des ressources naturelles en tant que partie intégrante du patrimoine des peuples européens » et le « maintien et [...] l'adaptation des équilibres naturels des espèces dans les limites de ce qui est raisonnablement possible²⁴ ».

La directive Oiseaux distingue la protection des habitats des espèces d'oiseaux (art. 3 et 4), d'une part, et la protection des espèces d'oiseaux en tant que telles par la réglementation de leurs prélèvements (art. 5-9), d'autre part.

3.1.3 Champs d'application *ratione materiæ et loci*

Ratione loci, la directive s'applique « sur le territoire européen des États membres auquel le traité est applicable » (art. 1 (1)).

21. CEE, *Directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages*, J.O. L 103 du 25.04.1979, p. 1.

22. CE, *Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages*, J.O. L 20 du 26.01.2010, p. 7 (ci-après « directive Oiseaux »). On retiendra que dans une large mesure la nouvelle directive 2009/147/CE se contente de codifier la directive 79/409/CEE sans y apporter de changements significatifs. Étant donné que les affaires commentées ci-dessous ont été jugées sous l'empire de la directive 79/409/CEE, nous renverrons aux dispositions de cette directive.

23. Directive 79/409/CEE du 2 avril 1979, préc., note 21, préambule, 3^e considérant (l'italique est de nous).

24. *Id.*, préambule, 8^e considérant.

Ratione materiæ, la directive garantit la protection de toutes « les espèces d'oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage » (art. 1 (1)) ainsi que leurs nids, leurs œufs et leurs habitats. Le champ d'application de la directive s'articule donc autour de la notion d'espèce, utilisée au sens taxonomique²⁵. Eu égard à l'objectif de conservation de la gent ailée poursuivi par les auteurs de la directive, la Cour a interprété largement la notion d'espèce. On en veut pour preuve les exemples suivants.

Alors même que la directive est muette sur le point de savoir si, oui ou non, le terme « espèce » repris à l'article 1 inclut nécessairement toutes les sous-espèces des espèces protégées, y compris les oiseaux d'une sous-espèce qui ne vivent pas naturellement à l'état sauvage en Europe (par exemple, la sous-espèce du Chardonneret élégant d'Asie orientale, le *Cardulis cardulis caniceps*), la Cour de justice a jugé, dans l'arrêt *Godefridus van der Feesten*, que la directive s'appliquait à toutes les sous-espèces qui vivent naturellement à l'état sauvage sur le territoire européen des États membres auquel le traité est d'application²⁶. Selon la Cour, cette interprétation extensive de la notion d'espèce est fondée sur deux considérations. En premier lieu, étant donné la difficulté de distinguer des sous-espèces qui vivent à l'état sauvage en Europe d'autres sous-espèces qui vivent à l'état sauvage sur d'autres continents, il est difficile de protéger une espèce, si les règles de protection ne sont pas étendues à toutes les autres sous-espèces. Un régime qui autoriserait les États membres à protéger certaines sous-espèces et pas d'autres conduirait « à une application non uniforme dans la Communauté [européenne de la directive, ce qui] irait à l'encontre de l'objectif de protection efficace de l'avifaune [et ce qui] pourrait conduire à des distorsions de concurrence à l'intérieur de la Communauté²⁷ ». En second lieu, la Cour a reconnu le risque d'hybridation, voire de « pollution génétique », qui pèse sur les sous-espèces indigènes que l'on retrouve en Europe au cas où des sous-espèces exotiques viendraient à être relâchées dans la nature.

25. « La caractéristique principale d'une espèce est que ses membres ont acquis une série de caractères stables, qui font partie du patrimoine génétique des individus et sont transmis de génération à génération. » En outre, « les individus issus d'accouplements entre individus d'espèces différentes sont généralement stériles, alors que les individus issus d'accouplements entre individus appartenant à des sous-espèces de la même espèce sont féconds » : *Procédure pénale contre Godefridus van der Feesten*, Affaire C-202/94, 8 février 1996, [1996] Rec. C.E. I-355, § 10 et 14 (CJCE); ainsi que les conclusions de l'avocat général Fennelly présentées le 26 octobre 1995, Affaire C-202/94, *id.*, § 15 (CJCE).

26. *Procédure pénale contre Godefridus van der Feesten*, préc., note 25, § 12.

27. *Id.*, § 16 et 17.

En revanche, dans la mesure où seules « les espèces d'oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage » étant visées par l'article 1, les spécimens d'espèces sauvages nés et élevés en captivité échappent au régime de conservation prévu par la directive. Une extension du régime de protection à de tels spécimens ne servirait, en effet, en rien l'objectif de conservation des oiseaux dans leur milieu naturel²⁸.

3.1.4 Une obligation de résultat

Conformément à son préambule et à son article 1^{er}, la directive Oiseaux a pour objet d'assurer la conservation de toutes les espèces d'oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage en Europe. Cet objectif de conservation se traduit par une obligation de résultat mise à la charge des États membres, lesquels doivent « [prendre] toutes les mesures nécessaires pour maintenir ou adapter la population de toutes les espèces d'oiseaux [...] à un niveau qui corresponde notamment aux exigences écologiques, scientifiques et culturelles, compte tenu des exigences économiques et récréationnelles » (art. 2). Il n'y a pas de balance d'intérêts entre ces différentes exigences, la Cour ayant jugé que « les exigences écologiques, scientifiques et culturelles » prennent le pas sur « les exigences économiques et récréationnelles », ces dernières n'entrant en compte que de manière accessoire. L'on peut en déduire que l'avifaune mérite d'être protégée en tant que telle, en raison de l'intérêt qu'elle représente qui est avant tout d'ordre écologique, scientifique et culturel²⁹.

3.2 La directive Habitats

3.2.1 Objectifs et structure de la directive

La directive Oiseaux ne constituait qu'une approche fragmentaire dans la mise en place d'une politique de conservation de la diversité biologique, car les autres composantes de la vie sauvage méritaient tout autant que les oiseaux de faire l'objet d'un régime de protection communautaire. Aussi, le besoin de mener une politique cohérente en matière de conservation de la nature, notamment en raison de la gravité des menaces affectant l'ensemble de la faune et de la flore sauvages et de leurs milieux, appelait-il une intervention globale de la part de la Communauté européenne. Cette lacune fut

28. *Procédure pénale contre Didier Vergy*, Affaire C-149/94, 8 février 1996, [1996] Rec. C.E. I-299, § 12 et 13 (CJCE).

29. Jean UNTERMAIER, « Des petits oiseaux aux grands principes », R.J.E. 1988.4.460, 471.

comblée par l'adoption par le Conseil le 21 mai 1992 de la directive Habitats concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages³⁰.

À l'instar de la directive Oiseaux que nous venons de commenter, la directive Habitats vise à assurer, hormis la gent ailée, le maintien de la diversité biologique en assurant la conservation de certains habitats naturels ainsi que de certaines espèces de la faune et de la flore sauvages. Les mesures à prendre s'articulent donc autour de deux axes. D'une part, les États membres doivent assurer la conservation des habitats naturels et des habitats d'espèces; d'autre part, ils sont tenus de protéger des espèces en tant que telles en réglementant leurs prélèvements. Les exigences économiques, sociales et culturelles ainsi que des particularités régionales et locales doivent toutefois être prises en compte par les États membres dans l'exécution de leurs obligations (art. 2).

3.2.2 Champ d'application du régime de protection

Même s'il est fort inspiré de la même disposition de la directive Oiseaux, l'article 2 de la directive Habitats qui énonce l'objectif poursuivi ne mentionne pas la notion de patrimoine. Selon cette disposition, la directive a « pour objet de contribuer à assurer la biodiversité par la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages sur le territoire européen des États membres où le traité s'applique » (art. 2 (1)). En vertu du paragraphe 2 de l'article 2, les mesures de conservation « visent à assurer le maintien ou le rétablissement, dans un état de conservation favorable, des habitats naturels et des espèces de faune et de flore sauvages d'intérêt communautaire ».

Les habitats naturels « d'intérêt communautaire » rassemblent les « zones terrestres ou aquatiques se distinguant par leurs caractéristiques géographiques, abiotiques et biotiques, qu'elles soient entièrement naturelles ou semi-naturelles », qui soit « sont en danger », soit « ont une aire de répartition naturelle réduite », soit « constituent des exemples remarquables de caractéristiques propres à l'une ou à plusieurs des cinq régions biogéographiques » (art. 1 (b) et (c)). Quant aux espèces dites « d'intérêt communautaire », il s'agit des

30. CEE, *Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages*, J.O. L 206 du 22.07.1992, p. 7 (ci-après « directive Habitats »).

espèces qui, sur le territoire européen des États membres, sont en danger, vulnérables, rares ou endémiques (art. 1 (g)).

La notion d'« intérêt communautaire » s'est substituée à celle de patrimoine. L'« intérêt communautaire » paraît en tout cas plus large que l'intérêt national. Les habitats ou les espèces qui présentent un tel intérêt ont une valeur écologique qui est telle sur un plan continental, qu'ils doivent être conservés par tous les États membres. Ainsi même si les populations de l'espèce d'« intérêt communautaire » sont encore abondantes dans un État membre, elles doivent être conservées par ce dernier. Il en résulte une différence significative avec la directive Oiseaux. L'obligation de maintenir des espèces ou des habitats d'« intérêt communautaire » dans un état de conservation favorable ne s'applique pas à l'ensemble de la biodiversité, la tâche étant probablement trop ardue. En ne couvrant pas toutes les espèces de la faune et de la flore, la directive Habitats a un champ d'application nettement moins ambitieux que celui de la directive Oiseaux, laquelle protège toutes les espèces de la gent ailée.

Une seconde différence avec la directive Oiseaux mérite d'être soulignée. Alors que les États membres doivent maintenir leurs populations d'oiseaux à un « niveau satisfaisant à différentes exigences », ils doivent maintenir ou rétablir des habitats naturels et des espèces de faune et de flore sauvages d'intérêt communautaire dans un « état de conservation favorable ». L'état de conservation d'une espèce est considéré comme favorable lorsque plusieurs conditions scientifiques sont remplies. Ainsi le concept d'« état de conservation » a le mérite d'être nettement plus précis que celui de « niveau qui correspond notamment aux exigences écologiques, scientifiques et culturelles » inscrit à l'article 2 de la directive Oiseaux. Il permet, en effet, de déterminer avec exactitude au regard de critères scientifiques les objectifs que les États membres sont tenus d'atteindre en matière de conservation de la nature.

4. La rigueur de la transposition de la directive Oiseaux requise en raison de la délégation aux États membres de la gestion d'un patrimoine commun

En raison de réactions souvent passionnelles de la part de certains milieux cynégétiques, la transposition de la directive Oiseaux en droit interne a secoué le microcosme judiciaire européen. La Commission a dû poursuivre plusieurs États membres défaillants en intentant des actions en manquement. À cet égard, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes – devenue, avec

l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Cour de justice de l'Union européenne – revêt un aspect particulièrement novateur quant à la portée de la directive Oiseaux.

Si la Cour admet que « la transposition [d'une directive] en droit interne [...] n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle de ses dispositions dans une disposition [légale] expresse et spécifique et [peut, de ce fait,] se satisfaire d'un contexte juridique général³¹ », elle considère néanmoins que « l'exactitude de la transposition revêt une importance particulière dans un cas comme celui de [la directive Oiseaux,] où la gestion du *patrimoine commun* est confiée, pour leur territoire respectif, aux États membres³² ». Dans ce cas, la directive doit être transposée avec une force contraignante incontestable. Ainsi, la Cour a-t-elle jugé que « de simples pratiques administratives par nature modifiables au gré de l'administration et dépourvues d'une publicité adéquate » réglant la capture et la chasse constituaient une transposition insuffisante des dispositions de la directive dans le droit national quand bien même ces pratiques satisfaisaient pleinement aux exigences du droit communautaire³³.

La Cour a aussi souligné l'importance de l'exactitude d'une reprise formelle et textuelle de certaines dispositions de la directive. Toujours selon une jurisprudence constante, elle considère que plus le résultat est précis, moindre est la marge discrétionnaire réservée à l'État membre destinataire : « [L]'exactitude de la transposition revêt une importance particulière dans un cas comme celui de l'espèce où la gestion du *patrimoine commun* est confiée, pour leur territoire respectif, aux États membres³⁴ ». L'objectif de conservation des oiseaux sauvages se trouvant sur le territoire de l'UE ne saurait être atteint au cas où les États destinataires disposeraient d'une marge de manœuvre trop importante. Afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique, la directive doit être transposée avec clarté et précision. Ainsi, la Cour a-t-elle condamné à plusieurs reprises des situations ambiguës; elle a notamment rejeté l'argument selon lequel l'inexis-

31. *Commission c. République française*, Affaire C-252/85, 27 avril 1988, [1988] Rec. C.E. 2243, § 5 (CJCE).

32. *Id.* (l'italique est de nous); voir aussi *Commission c. Royaume de Belgique*, Affaire C-247/85, 8 juillet 1987, [1987] Rec. C.E. 3029, § 9 (CJCE).

33. *Commission c. République italienne*, Affaire C-168/85, 15 octobre 1986, [1986] Rec. C.E. 2945, § 13 (CJCE); *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, Affaire C-236/85, 13 octobre 1987, [1987] Rec. C.E. 3989, § 18 (CJCE); *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, Affaire C-339/87, 15 mars 1990, [1990] Rec. C.E. I -851, § 36 (CJCE).

34. *Commission c. République française*, Affaire C-252/85, 27 avril 1988, [1988] Rec. C.E. 2243, § 5 (CJCE) (l'italique est de nous).

tence d'une pratique interdite par la directive pouvait suffire pour assurer sa transposition.

Dans cette veine, la Cour de justice a aussi condamné l'État français dont la législation limitait la protection des oiseaux à ceux appartenant au « *patrimoine biologique national* ». S'appuyant sur le troisième considérant de la directive selon lequel « la protection des espèces migratrices revêt le caractère d'un problème d'environnement typiquement transfrontalier qui implique des responsabilités communes des États membres », la Cour a jugé que « l'importance d'une protection complète et efficace des oiseaux sauvages à l'intérieur de toute la Communauté, quel que soit leur lieu de séjour ou espace de passage, rend incompatible avec la directive toute législation nationale qui détermine la protection des oiseaux sauvages en fonction de la notion de patrimoine national³⁵ ».

5. Les limites apportées au pouvoir discrétionnaire quant à la sélection des sites ornithologiques du réseau Natura 2000

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 de l'UE 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 Oiseaux. À la suite de l'entrée en vigueur de la directive Habitats, des zones spéciales de conservation destinées à protéger, hormis les sites ornithologiques, certains habitats naturels d'intérêt communautaire doivent également être désignés. Les zones de protection spéciale couvrant les sites ornithologiques et les zones spéciales de conservation destinées à conserver d'autres types d'habitats se côtoient au sein d'un même réseau, dénommé Natura 2000, qui s'étend du Tage à l'Oder, de la Sicile à la Fennoscandie.

Si la notion de patrimoine n'a pas été évoquée comme telle dans les nombreux arrêts rendus par la Cour de justice quant à la portée des obligations afférentes à la mise en place de ce réseau d'habitats protégés, il n'en demeure pas moins que la marge de manœuvre

35. *Id.*, § 15. Pour une critique du raisonnement de la Cour de justice, voir : J. UNTERMAIER, préc., note 29, 466.

réservée aux États membres a tendance à s'estomper précisément sous l'effet d'une communautarisation des habitats jugés d'intérêt communautaire. On en veut pour preuve les exemples suivants.

S'agissant des habitats des oiseaux sauvages, l'article 4 de la directive Oiseaux oblige les États à adopter, en faveur des seules espèces d'oiseaux visées à l'annexe I de la directive, des « mesures de conservation spéciale concernant leur habitat » et, en particulier, à classer différentes parties des territoires nationaux en « zones de protection spéciale » (ZPS). 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 distribution » des espèces de l'annexe I. Des « mesures similaires » doivent enfin être prises à l'égard des espèces migratrices, 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)).

A priori, la directive offre une marge de manœuvre considérable aux États membres. Invoquant cette discrétion, la plupart des États membres désignèrent à l'origine soit des sites ornithologiques déjà protégés, soit des sites qui n'étaient pas convoités par des promoteurs. Or, on sait que les efforts de conservation ne portent leurs fruits que si les zones en question sont sélectionnées soigneusement en fonction des exigences écologiques des espèces, sur les plans de la superficie et de la qualité, mais aussi de la distribution dans l'espace. Cette discrétion mettait en péril l'achèvement du réseau ornithologique.

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, la portée de l'obligation de sélection et de désignation des zones de protection spéciale inscrite à l'article 4 (1) et (2), de la directive Oiseaux³⁶.

Au fil de sa jurisprudence, la Cour est parvenue à cerner l'étendue du pouvoir d'appréciation dans le chef des États. 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 de la directive, d'une part, et la qualification d'un

36. N. DE SADELEER et C.-H. BORN, préc., note 1, p. 492-501.

habitat comme zone humide, d'autre part³⁷ ». Dans d'autres arrêts, elle a jugé que les sites correspondant à ces critères devaient être protégés alors même que les zones de protection n'avaient pas été établies³⁸. Pour devoir être classé, le site ne doit pas nécessairement revêtir « une importance unique ou au moins particulière » pour une espèce désignée; 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 classés³⁹.

En outre, le pouvoir d'appréciation des États est limité tant en ce qui concerne le nombre⁴⁰ que la superficie⁴¹ 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.

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

37. *Commission c. Royaume d'Espagne*, Affaire C-355/90, 2 août 1993, [1993] Rec. C.E. I-4221, § 26 et 22 (CJCE) (ci-après « Marismas de Santoña »); *Commission c. République française*, Affaire C-166/97, 18 mars 1999, [1999] Rec. C.E. I-1719, § 38 (CJCE) (ci-après « Estuaire de la Seine »); *Commission c. République française*, Affaire C-96/98, 25 novembre 1999, [1999] Rec. C.E. I-8531, § 41 (CJCE) (ci-après « Marais poitevin »); *Regina c. Secretary of State for the Environment, ex parte : Royal Society for the Protection of Birds*, Affaire C-44/95, 11 juillet 1996, [1996] Rec. C.E. I-3805, § 26 (CJCE) (ci-après « Lappel Bank »).
38. *Marismas de Santoña*, préc., note 37, § 22; *Estuaire de la Seine*, préc., note 37, § 38; *Marais poitevin*, préc., note 37, § 41; *Lappel Bank*, préc., note 37, § 26. Voir aussi, *Commission c. République française*, Affaire C-374/98, 7 décembre 2000, [2000] Rec. C.E. I-10799, § 26 (CJCE) (ci-après « Basses Corbières »).
39. *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, Affaire C-3/96, 19 mai 1998, [1998] Rec. C.E. I-3031, § 62 (CJCE).
40. Dans l'arrêt *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, préc., note 39, § 32, 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.
41. 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 » : *Basses Corbières*, préc., note 38, § 27 et 29. Dans l'arrêt *Commission c. République française*, Affaire C-202/01, 26 novembre 2002, [2002] Rec. C.E. I-11019, § 28 (CJCE), 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.

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 un nombre limité d'entre elles. 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 des dispositions de la directive Oiseaux, synonyme à la fois d'une protection plus efficace de l'avifaune et de moindres distorsions de concurrence entre les États membres.

Il serait en effet 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. 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'ensuivent⁴².

La Cour de justice a de la sorte non seulement contribué à la mise en place du réseau de sites ornithologiques selon une méthodologie rigoureuse sur un plan scientifique, mais a aussi favorisé l'éclosion d'un véritable patrimoine transnational regroupant les habitats les plus menacés. Elle a ainsi souscrit à une logique patrimoniale dans la mesure où cette fraction du patrimoine naturel revêt davantage une dimension collective que purement nationale.

Enfin, on notera que le réseau Natura 2000 repose davantage sur une approche biogéographique que sur une approche étatique, en ce qui concerne la sélection des habitats autres que les sites ornithologiques visés par la directive Oiseaux. Les listes nationales des habitats ont permis à la Commission d'établir, en accord avec chacun des États membres, des listes communes reprenant tous les « sites d'importance communautaire » pour chacune des régions biogéographiques concernées sur le territoire européen : alpine, boréale, atlantique, continentale, méditerranéenne, steppique, pannonienne et macaronésienne. Les États membres sont tenus de désigner et de préserver les sites repris dans ces listes en ce qui concerne leur territoire respectif. La conservation de l'espace est donc envisagée dans une perspective purement géographique de nature transnationale.

42. Conclusions de l'avocat général Van Gerven présentées le 9 juin 1993, Affaire C-355/90, préc., note 37, § 22.

Conclusion

Malgré le fait que l'Union européenne ne dispose pas d'un patrimoine naturel, cette organisation internationale est parvenue au fil de ces trois dernières décennies, à imposer des obligations très précises dans le domaine de la conservation de la nature dans une perspective transnationale. Assurément, les espèces et espaces protégés le sont davantage en raison de leur intérêt patrimonial sur un plan tant continental que national. L'État membre devient de la sorte le gardien d'un patrimoine dont l'intérêt écologique dépasse largement ses frontières. Les développements législatifs et jurisprudentiels commentés ici sont d'autant plus remarquables que les traités fondateurs ne consacrent pas la notion de patrimoine naturel.

