

Siège: MM. Timmermans (prés.) et Gulmann (rapp.), MM. Cunha Rodrigues et Puissechot, et Mme Colneric
Av. gén.: M. Léger

En cause de: Commission c/République d'Autriche

DIRECTIVE 92/43/CEE HABITATS – ZONE DE PROTECTION SPÉCIALE – RÔLE DES GENÊTS – GOLF – ÉVALUATION APPROPRIÉE DES INCIDENCES – CONCLUSIONS NÉGATIVES – CONSÉQUENCE SUR LA DÉCISION DE L'AUTORITÉ – VIOLATION DE L'ARTICLE 6, § 3

Il résulte de l'article 6, § 3, de la directive Habitats que les autorités nationales compétentes pour autoriser un projet soumis à évaluation appropriée des incidences « Natura 2000 » ne peuvent marquer leur accord sur ce projet, au regard des conclusions de cette évaluation, que si elles se sont assurées qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné et après avoir pris, le cas échéant, l'avis du public. A défaut, les conditions de dérogation prévues à l'article 6, § 4 doivent être rencontrées. L'article 7 de la même directive rend applicable ce régime aux zones de protection spéciale (ZPS). En considérant que le projet d'extension d'un golf dans la ZPS du Wörschacher Moos (Autriche) ne portait pas atteinte à l'intégrité du site, et en délivrant l'autorisation d'extension, alors qu'une expertise, validée par une seconde expertise, estimait que le projet, en dépit des mesures d'atténuation imposées, risquait de mettre en danger la pérennité de la population de Râles des genêts présente dans ladite ZPS, les autorités du Land de Styrie n'ont pas respecté les exigences des articles 6, §§ 3 et 4, et 7, de la directive Habitats. La circonstance selon laquelle l'auteur de la première expertise aurait nuancé ses propos ultérieurement, et que des râles des genêts ont été observés après la réalisation des travaux, ne remet pas en cause ce constat.

(...)

1. Par requête déposée au greffe de la Cour le 4 juin 2002, la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 226 CE, un recours visant à faire constater que, en autorisant le projet d'extension du terrain de golf de la commune de Wörschach dans le Land de Styrie, en dépit des conclusions négatives d'une évaluation des incidences sur l'habitat du râle des genêts (*crex crex*) dans la zone de protection spéciale au sens de l'article 4 de la directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages (JO L 103, p. 1, ci-après la «directive oiseaux»), située dans ladite commune, la république d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions combinées des articles 6, paragraphes 3 et 4, et 7 de la 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 (JO L 206, p. 7, ci-après la «directive habitats»).

Le cadre juridique

La directive oiseaux

2. L'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive oiseaux impose aux Etats membres de classer en zones de protection spéciale (ci-après «ZPS») les territoires répondant aux critères ornithologiques déterminés par ces dispositions.

3. L'article 4, paragraphe 4, de la directive oiseaux prévoit:

«Les Etats membres prennent les mesures appro-

priées pour éviter dans les zones de protection visées aux paragraphes 1 et 2 la pollution ou la détérioration des habitats ainsi que les perturbations touchant les oiseaux, pour autant qu'elles aient un effet significatif eu égard aux objectifs du présent article. En dehors de ces zones de protection, les Etats membres s'efforcent également d'éviter la pollution ou la détérioration des habitats.»

La directive habitats

4. L'article 6, paragraphes 2, 3 et 4, de la directive habitats dispose:

«2. Les Etats membres prennent les mesures appropriées pour éviter, dans les zones spéciales de conservation, la détérioration des habitats naturels et 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 présente directive.

3. 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, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site. 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 et après avoir pris, le cas échéant,



l'avis du public.

4. Si, en dépit de conclusions négatives de l'évaluation des incidences sur le site et en l'absence de solutions alternatives, un plan ou projet doit néanmoins être réalisé pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, l'Etat membre prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Natura 2000 est protégée. L'Etat membre informe la Commission des mesures compensatoires adoptées.

Lorsque le site concerné est un site abritant un type d'habitat naturel et/ou une espèce prioritaires, 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.»

5. Conformément à l'article 7 de la directive habitats, «[l]es obligations découlant de l'article 6 paragraphes 2, 3 et 4 de la présente directive se substituent aux obligations découlant de l'article 4 paragraphe 4 première phrase de la directive [oiseaux] en ce qui concerne les zones classées en vertu de l'article 4 paragraphe 1 ou reconnues d'une manière similaire en vertu de l'article 4 paragraphe 2 de ladite directive à partir de la date de mise en application de la présente directive ou de la date de la classification ou de la reconnaissance par un Etat membre en vertu de la directive [oiseaux] si cette dernière date est postérieure».

6. Le rôle des genêts est une espèce figurant à l'annexe I de la directive oiseaux, telle que résultant de la directive 85/411/CEE de la Commission, du 25 juillet 1985 (JO L 233, p. 33).

Les antécédents du litige

7. Le gouvernement du Land de Styrie a, par décision du 14 mai 1999 (ci-après la «décision du 14 mai 1999»), autorisé l'extension du terrain de golf de Weißenbach, situé sur le territoire de la commune de Wörschach, par l'aménagement de deux nouveaux parcours sur un site classé en ZPS connu sous le nom de ZPS du «Wörschacher Moos». A la suite d'une plainte, la Commission a, le 4 novembre 1999, envoyé à la république d'Autriche une lettre de mise en demeure. Dans cette lettre, elle expliquait que les éléments d'information fournis dans la plainte ainsi que les expertises ayant servi de fondement à la décision du 14 mai 1999 faisaient état d'une forte probabilité de répercussions négatives sur la population existante de râles des genêts, au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats, en cas de réalisation dudit projet d'extension. Celui-ci n'aurait pu, dès lors, être autorisé que dans la mesure où il remplissait les conditions du paragraphe 4 du même article. Aucune de ces conditions n'aurait cependant été respectée par les autorités compétentes. La république d'Autriche aurait donc manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions combinées de la directive oiseaux et des articles 6, paragraphes 3 et 4, et 7 de la directive habitats.

8. Dans la lettre de réponse de la république d'Autriche à la Commission du 12 janvier 2000, le gouvernement du Land de Styrie indiquait que, les incidences durables du projet sur la nature et le site ayant pu être prévenues d'emblée à l'aide des conditions figurant dans la décision du 14 mai 1999, il n'avait pas été estimé nécessaire d'examiner s'il existait des intérêts particuliers d'ordre économique primant les intérêts de protection de la nature. Grâce aux conditions dont était assortie la décision du 14 mai 1999, la prévention des conséquences néfastes prévisibles pour le rôle des genêts aurait été assurée.

9. Par lettre du 27 juillet 2000, la Commission a émis un avis motivé dans lequel elle faisait valoir que l'expertise confiée par les autorités du Land de Styrie à M. Gepp, de l'Institut de protection de la nature et d'écologie de Graz (Autriche), faisait ressortir un risque potentiel significatif, lié au projet d'extension du terrain de golf, pour la population de râles des genêts. Elle indiquait que, à cet égard, elle n'était pas convaincue de l'efficacité des conditions imposées par la décision du 14 mai 1999 afin d'éliminer le risque signalé. D'ailleurs, l'expert aurait déconseillé la prescription de conditions complexes ne réduisant qu'une partie des sources de risques et il aurait recommandé des sites de remplacement précis pour ladite extension, considérant l'aménagement des deux nouveaux parcours comme incompatible avec la conservation de la population de râles des genêts.

10. Dans son avis motivé, la Commission indiquait également qu'elle disposait d'une nouvelle étude intitulée «Répartition, biologie et écologie du rôle des genêts dans la vallée de l'Enns en Styrie», réalisée par M. Schäffer pour le compte de l'Institut de protection de la nature et d'écologie de Graz. Selon cette étude, en l'état actuel des connaissances sur le comportement du rôle des genêts, il y avait lieu de considérer que les surfaces envisagées par le projet d'extension du terrain de golf se trouvaient entièrement dans le secteur des prairies éventuellement fréquentées par les râles des genêts. La Commission en concluait que des structures d'habitat utilisées seraient détruites par cette extension. Dès lors, la réalisation dudit projet sur le territoire de la commune de Wörschach aurait été autorisée contrairement aux exigences visées à l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats, en dépit des conclusions négatives de l'évaluation des incidences de cette réalisation sur l'habitat concerné.

11. La république d'Autriche était invitée à prendre les mesures nécessaires pour se conformer à cet avis dans un délai de deux mois à compter de sa notification.

12. Par lettre du 6 décembre 2000, le gouvernement autrichien a répondu que le gouvernement régional compétent continuait de considérer qu'il n'y avait pas d'infraction à la législation communautaire, puisque la réalisation du projet en cause n'était pas, en l'espèce, susceptible d'affecter le site de manière significative au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats.

13. Le 31 mai 2002, la Commission a décidé d'introduire le présent recours.



Sur la recevabilité

Arguments des parties

14. Le gouvernement autrichien fait valoir, à titre principal, que, le 27 juin 2002, le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) (Autriche) a annulé la décision du 14 mai 1999 du fait de vices de procédure l'affectant. Le jugement rendu ayant un effet rétroactif, ladite décision n'aurait jamais existé. Le présent recours en manquement serait donc sans objet, puisqu'il vise spécifiquement cette décision. En outre, en exécution du jugement du Verwaltungsgerichtshof, il serait interdit de jouer sur les deux nouveaux parcours litigieux. Quant à la nouvelle décision devant être prise sur la demande introduite par l'exploitant du terrain de golf, le gouvernement autrichien indique qu'elle le sera conformément au droit communautaire et que la présente procédure ne saurait avoir un caractère préventif à l'encontre d'une décision qui n'est pas encore prise.

15. La Commission soutient que l'objection concernant la disparition de l'objet du recours doit être rejetée pour deux raisons. D'une part, nonobstant la circonstance que l'annulation de la décision du 14 mai 1999 entraînerait le retour de l'affaire à l'état dans lequel elle se trouvait avant l'adoption de cette décision, l'autorité responsable serait tenue de rendre une nouvelle décision sur la demande de l'intéressé, à savoir l'exploitant du terrain de golf. L'autorité compétente n'ayant pas encore rendu sa décision, il serait impossible de déterminer avec certitude si, à tout le moins, l'élément formel de l'infraction a disparu. D'autre part, le manquement en cause aurait encore existé, tant formellement que dans les faits, à l'expiration du délai fixé par l'avis motivé de la Commission.

Appréciation de la Cour

16. Selon une jurisprudence constante, l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de la situation de l'Etat membre en cause telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé et les changements intervenus par la suite ne sauraient être pris en compte par la Cour (voir, notamment, arrêts du 18 mars 1999, Commission/France, C-166/97, *Rec. p.* I-1719, point 18, et du 30 janvier 2002, Commission/Grèce, C-103/00, *Rec. p.* I-1147, point 23).

17. En l'espèce, il est constant que, au terme du délai fixé par la Commission pour permettre à la république d'Autriche de se conformer à l'avis motivé, la décision du 14 mai 1999, considérée par la Commission comme étant à l'origine du manquement de cet Etat membre, était toujours en vigueur. Au demeurant, de l'aveu même du gouvernement autrichien, les deux nouveaux parcours de golf envisagés par ladite décision avaient entre-temps été réalisés.

18. Dès lors, le présent recours en manquement ne saurait, en tout état de cause, être regardé comme étant dépourvu d'objet (voir, en ce sens, arrêt du 24 mars 1988, Commission/Grèce, 240/86, *Rec. p.* 1835,

points 12 à 15).

19. L'exception soulevée par la république d'Autriche doit donc être rejetée.

Sur le fond

Arguments des parties

20. La Commission soutient que, en vertu de l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats, le projet d'extension du terrain de golf en cause sur un site classé en ZPS n'aurait pas dû être autorisé. En effet, cette extension aurait été susceptible d'affecter de manière significative ledit site ainsi que la population de râles des genêts, et donc de réduire considérablement la fonction de la ZPS eu égard aux objectifs de conservation fixés par la réglementation communautaire. Par ailleurs, les conditions d'autorisation dudit projet au titre de l'article 6, paragraphe 4, de la directive habitats n'auraient pas été réunies.

21. Le gouvernement autrichien fait valoir que, compte tenu de l'évaluation des incidences effectuée régulièrement et des mesures ordonnées ensuite dans la décision du 14 mai 1999, une menace significative sur la population de râles des genêts dans la ZPS du «Wörschacher Moos» a été exclue. Aussi n'aurait-il pas été nécessaire de satisfaire aux conditions prévues à l'article 6, paragraphe 4, de la directive habitats pour autoriser l'extension du terrain de golf en cause.

Appréciation de la Cour

22. S'agissant de ZPS classées en vertu de l'article 4 de la directive oiseaux, il ressort de l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats, lu en combinaison avec l'article 7 de cette même directive, que tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion de la ZPS mais susceptible d'affecter cette dernière de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur ladite zone eu égard aux objectifs de conservation de celle-ci. Compte tenu des conclusions de l'évaluation des incidences sur la ZPS, 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 de la ZPS concernée et après avoir pris, le cas échéant, l'avis du public.

23. Il est constant que, en 1998, dans le cadre de la procédure d'enquête ayant précédé l'adoption de la décision du 14 mai 1999, un rapport d'expertise a été établi à la demande des autorités du Land de Styrie par M. Gepp, de l'Institut de protection de la nature et d'écologie de Graz. Ce rapport d'expertise est reproduit dans ladite décision.

24. Il énonce qu'une population de râles des genêts est présente dans la ZPS où doit être réalisée l'extension litigieuse du terrain de golf. Cette dernière entraînerait, notamment, la perte d'une partie des aires d'alimentation et de repli de l'espèce en question, la destruction des relations fonctionnelles par le morcellement des différentes zones fréquentées par le râle des



genêts ainsi que l'élimination et la perturbation de structures d'habitat. Quant aux mesures qui pourraient éventuellement remédier aux perturbations susceptibles d'être occasionnées par la réalisation du projet litigieux, elles n'auraient qu'un effet partiel, elles seraient difficiles à mettre en œuvre et leur efficacité à long terme serait douteuse. En définitive, l'aménagement des deux parcours de golf en cause risquerait de mettre en danger la pérennité de la population de râles des genêts présente dans la ZPS du «Wörschacher Moos», population qui serait la seule susceptible de se reproduire dans les Alpes centrales. C'est pourquoi le rapport d'expertise indique des sites de remplacement pour la réalisation de l'extension du terrain de golf.

25. A la demande des autorités du Land de Styrie, M. Lentner a établi, le 26 juin 1999, un rapport d'expertise ayant pour objet l'examen de la validité de l'expertise de M. Gepp, compte tenu des conclusions qu'en ont tirées lesdites autorités. D'après M. Lentner, la thèse contenue dans la décision du 14 mai 1999, selon laquelle les mesures prescrites permettront d'éviter les effets négatifs sur la population de râles des genêts et d'assurer la pérennité de cette population, n'est nullement étayée par l'expertise de M. Gepp ou par d'autres expertises ou avis ornithologiques à la disposition des autorités. En réalité, lesdites mesures, prévues à titre de mesures compensatoires, devraient être considérées comme inappropriées pour éviter les effets négatifs avec une certaine marge de sécurité.

26. Eu égard à la teneur desdits rapports d'expertise et en l'absence d'éléments de preuve contraires, force est de constater que, au moment de l'adoption de la décision du 14 mai 1999, les autorités autrichiennes n'étaient pas fondées à considérer que le projet d'extension du terrain de golf, dont il est question en l'espèce, assorti des mesures prévues dans ladite décision, n'était pas de nature à perturber de manière significative la population de râles des genêts présente dans la ZPS du «Wörschacher Moos» et ne porterait pas atteinte à l'intégrité de ladite zone.

27. La circonstance que la note établie le 15 juillet 2002 par M. Gepp, à la demande du gouvernement du Land de Styrie, sur l'interprétation des appréciations et conclusions figurant dans son propre rapport d'expertise semble atténuer en quelque sorte la portée de celles-ci ne saurait remettre en cause la constatation faite au point précédent. Il en est de même des relevés de la population de râles des genêts fréquentant la ZPS du «Wörschacher Moos» effectués en 2000 et en 2002 et recensant la présence, respectivement, de trois et de deux mâles paradants, relevés auxquels le gouvernement autrichien renvoie pour démontrer que la réalisation de l'extension du terrain de golf n'a pas entraîné de régression significative de ladite population.

28. Il ressort de ce qui précède que la décision du 14 mai 1999 n'a pas été adoptée dans le respect des exigences fixées à l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats. Il est également constant que les conditions prévues au paragraphe 4 du même article n'ont pas été remplies en l'espèce.

29. Dès lors, il y a lieu de constater que, en autorisant le projet d'extension du terrain de golf de la commune de Wörschach dans le Land de Styrie, en dépit des conclusions négatives d'une évaluation des incidences sur l'habitat du râle des genêts (*crex crex*) dans la ZPS du «Wörschacher Moos», située dans ladite commune et classée au sens de l'article 4 de la directive oiseaux, la république d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions combinées des articles 6, paragraphes 3 et 4, et 7 de la directive habitats.

(...)

Par ces motifs,

La Cour (deuxième chambre)
déclare et arrête:

1) En autorisant le projet d'extension du terrain de golf de la commune de Wörschach dans le Land de Styrie, en dépit des conclusions négatives d'une évaluation des incidences sur l'habitat du râle des genêts (*crex crex*) dans la zone de protection spéciale du «Wörschacher Moos», située dans ladite commune et classée au sens de l'article 4 de la directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages, la république d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions combinées des articles 6, paragraphes 3 et 4, et 7 de la 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.

2) La république d'Autriche est condamnée aux dépens.

OBSERVATIONS

SUR L'ARRÊT «RÂLE DES GENÊTS» DE LA COUR DE JUSTICE DU 29 JANVIER 2004⁽¹⁾

L'aversion du Râle des genêts pour les terrains de golf – l'oiseau préfère, le rustre, les prés de fauche désordonnés aux gazons ras – a donné l'occasion à la Cour de justice des Communautés européennes de rendre un premier arrêt sanctionnant le non-respect par un Etat membre des dispositions de l'article 6, §§ 3 et 4, de la directive Habitats⁽²⁾. Cet article établit, on le sait, une procédure d'évaluation appropriée des incidences, spécifique au régime «Natura 2000», ainsi qu'un mécanisme de dérogation strict en cas de risque d'atteinte «à l'intégrité du site». Le libellé de ces

(1) C.J.C.E., 29 janvier 2004, aff. C-209/02, *Commission c/République d'Autriche* («Râle des genêts»).

(2) Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels et de la faune et de la flore sauvages (*J.O.C.E.*, n° L 206, 22 juillet 1992) (ci-après la directive Habitats).



dispositions, déjà abondamment commentées⁽³⁾, y compris par la Commission elle-même⁽⁴⁾, est reproduit dans l'arrêt.

Par souci de concision, nous ne nous attarderons guère sur les circonstances de l'affaire, ni sur le raisonnement de la Cour, qui se contente d'appliquer l'article 6, §§ 3 et 4, sans véritablement l'interpréter, l'Autriche ne contestant pas l'interprétation juridique que fait la Commission de ces dispositions. Il est donc renvoyé au sommaire de l'arrêt. Nous nous limiterons à émettre deux observations à la suite de cette jurisprudence.

Tout d'abord, l'arrêt commenté nous paraît mettre en évidence de façon particulièrement nette l'une des caractéristiques fondamentales du régime spécifique d'évaluation appropriée des incidences instauré par la directive Habitats. Cette particularité tient aux conséquences de cette évaluation sur la décision de l'autorité compétente pour approuver le plan ou autoriser le projet présentant un risque pour l'intégrité d'un site Natura 2000. Bien que les auteurs ne s'accordent pas sur sa portée exacte⁽⁵⁾, il semble établi que le système général d'évaluation des incidences, prescrit par la directive 85/337/CEE⁽⁶⁾, n'oblige pas, *per se*, l'autorité à suivre les conclusions de l'évaluation, quand bien même celle-ci mettrait en évidence des effets négatifs sur l'environnement. Celle-ci doit seulement «prendre en considération» l'impact sur l'environnement lorsqu'elle statue sur la demande d'autorisation, et, si son ordre juridique l'exige, motiver formellement sa décision sur ce point⁽⁷⁾.

La directive Habitats prescrit une solution très différente sur ce point crucial. Le mécanisme qu'elle instaure précise en effet expressément 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 (...)*» (art. 6, § 3). En d'autres termes, si l'évaluation met en évidence un risque pour le site, sans pouvoir être contredite de façon scientifique, l'autorité perd sa marge d'appréciation, et doit solliciter une dérogation. Ainsi que le confirme clairement l'arrêt commenté, les autorités du Land de Styrie ne pouvaient passer outre les conclusions des rapports d'experts établissant que le projet de golf aurait un impact non négligeable sur les habitats du Râle des genêts. Les mesures proposées pour atténuer l'impact du projet ayant été considérées comme insuffisantes par ledit expert pour éviter pareille atteinte à l'intégrité du site, elles ne pouvaient être valablement invoquées pour délivrer l'autorisation⁽⁸⁾. Une motivation juridiquement adéquate n'aurait donc pu permettre aux autorités compétentes de décider l'octroi du permis sans solliciter une dérogation, sauf à justifier par des considérations scientifiques que l'évaluation effectuée se trompait sur les conséquences écologiques du projet, même amendé. Le rapport de contre-expertise demandé n'a pu apporter une telle preuve.

Cette différence entre les deux régimes nous apparaît capitale. Alors que le premier régime n'exige qu'une

«prise en considération» des incidences sur l'environnement dans le processus de décision, le second prescrit, de façon très claire, une règle substantielle de protection, dont l'application dépend notamment des conclusions de ladite procédure d'évaluation. Cette règle prescrit qu'il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du site Natura 2000 concerné. En cas de doute,

(3) V. par exemple S. MALJEAN-DUBOIS et J. DUBOIS, «Vers une gestion concertée de l'environnement. La directive 'Habitats' entre l'ambition et les possibles», *R.J.E.*, n° 1999/4, p. 531 et s.; N. DE SADELEER, «L'étendue de la marge de manœuvre dans la transposition des règles communautaires: de nouveaux défis pour le droit public (à propos de la conservation des espaces naturels)», *R.F.D.Adm.*, n° 16 (3), mai-juin 2000, p. 611 et s.; F. LAMBOTTE et J.-F. NEURAY, «Le décret Natura 2000», in Coll. *Actualité du cadre de vie en Région wallonne. Aménagement du territoire et urbanisme, évaluation des incidences sur l'environnement, Natura 2000*, Actes du colloque de Namur des 17 et 18 octobre 2002, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 330 et s.

(4) Commission européenne, *Gérer les sites Natura 2000 – Les dispositions de l'article 6 de la directive «Habitats» 92/43/CEE*, Luxembourg, Commission européenne, 2000, 69 p.

(5) Pour une interprétation purement procédurale de l'évaluation des incidences prévue dans la directive 85/337/CEE, voir p. ex. A. GERARD, «La directive européenne du 27 juin 1985 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement», in Coll. *Droit de l'environnement, Développements récents*, vol. II, Diegem, Story Scientia, 1989, p. 283. En droit wallon, dans le même sens, voir D. LAGASSE et P. NIHOUL, «Le contrôle juridictionnel et l'évaluation des incidences en Région wallonne», *A.P.T.*, 1991, p. 72 et s.; de façon plus nuancée, B. JADOT, «La réglementation de l'évaluation des incidences sur l'environnement, spécialement au regard du décret de la Région wallonne du 11 septembre 1985», in Coll. *Droit de l'environnement, Développements récents*, o. c., p. 343. Pour une interprétation accordant une portée substantielle au régime d'évaluation des incidences, voir A. LEBRUN, *Mémento de l'Environnement*, 2002-2003, Diegem, Kluwer, 2003, p. 438.

(6) Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (*J.O.C.E.*, n° L 175, 5 juillet 1985), modifiée notamment par la directive 97/11/CE du Conseil du 3 mars 1997 (*J.O.C.E.*, n° L 073, 14 mars 1997).

(7) Pour rappel, l'article 8 de la directive 85/337/CEE prévoit seulement que «*les informations recueillies conformément aux articles 5, 6 et 7 doivent être prises en considération dans le cadre de la procédure d'autorisation*». L'article 9 ajoute que «*Lorsqu'une décision a été prise, la ou les autorités compétentes mettent à la disposition du public concerné: (...) les motifs et considérations qui ont fondé sa décision lorsque cela est prévu par la législation des Etats membres*». A notre connaissance, la Cour de justice ne s'est pas prononcée sur la question de la portée des conclusions de l'évaluation des incidences effectuée dans le cadre de la directive 85/337/CEE sur la décision de l'autorité concernée. La directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (*J.O.C.E.*, n° L 197, 21 juillet 2001) ne donne pas une portée différente aux résultats du rapport d'incidences environnementales du plan ou programme concerné (voir l'art. 8 de la directive).

(8) Point 24 à 26 de l'arrêt. En dépit de son libellé, l'article 6, § 3, de la directive Habitats n'exige pas, selon nous, que l'autorité, en présence de conclusions négatives, soit obligée, soit de refuser catégoriquement le projet ou le plan litigieux, soit de faire appel au mécanisme de dérogation. Elle peut également s'assurer de l'absence d'impact sur le site en imposant des conditions particulières, en exigeant une modification du projet ou du plan ou en exigeant une alternative de localisation. Les conclusions de l'avocat général qui évoquent le caractère insuffisant des mesures d'atténuation proposées, le confirment (points 34 à 38 des conclusions de l'avocat général Philippe LEGER, déposées le 6 novembre 2003).



l'autorité n'a que les choix suivants: soit le projet ou le plan doit être refusé, délocalisé, ou encore assorti de conditions appropriées, de façon à garantir qu'aucune atteinte à l'intégrité du site n'aura lieu⁽⁹⁾; soit le projet ou le plan répond aux conditions de dérogation prévues à l'article 6, § 4, de la directive Habitats. Par le biais de ce dernier mécanisme – qui énonce les motifs susceptibles de justifier une détérioration du site, c'est-à-dire une entorse à la règle de protection précitée –, la directive définit de façon particulièrement nette une hiérarchie des valeurs, appelée à peser dans tous les régimes de contrôle des utilisations des sols en cas de conflits entre des intérêts socio-économiques et environnementaux. Ces conflits d'intérêts, récurrents dans le cadre de l'évaluation générale des incidences des projets et des plans, sont ici résolus d'emblée par la directive, jouant ainsi un rôle préventif et améliorant la prévisibilité des décisions de l'administration⁽¹⁰⁾. La place des valeurs écologiques défendues par la directive Habitats dans l'échelle de valeurs est, soit dit en passant, assez élevée: en dehors des considérations classiques comme la santé humaine ou la sécurité publique, seules des «raisons impératives d'intérêt public majeur» sont susceptibles d'être prises en considération pour justifier la détérioration d'un site en l'absence de solution alternative. Dans le cas d'espèce, l'Autriche n'a guère tenté d'invoquer ces motifs pour justifier l'autorisation d'implanter un golf dans la ZPS, considérant que le projet ne constituait pas une menace significative pour le site, compte tenu notamment des mesures d'atténuations prises.

Une importante conséquence de cette différence entre le régime de la directive 85/337/CEE et celui de la directive Habitats tient dans la nature du contrôle que le juge administratif pourra porter sur l'autorisation délivrée. Dans le premier cas, il doit rester marginal, s'agissant du fond de la décision prise par l'autorité: pour autant qu'elle soit légalement motivée (c'est-à-dire sans erreur de fait ni de droit) et que cette motivation soit adéquate, seule une décision manifestement déraisonnable, au regard des conclusions de l'évaluation des incidences, s'avère susceptible d'annulation⁽¹¹⁾. Dans le second, le contrôle devient entier: toute violation de la règle de protection de l'intégrité des sites Natura 2000, même légère⁽¹²⁾, peut être sanctionnée, sans qu'il puisse être reproché au juge de substituer son appréciation à celle de l'administration. L'intérêt d'un tel système pour assurer la protection du patrimoine naturel d'intérêt communautaire n'en est que plus évident⁽¹³⁾.

Cette portée accrue des conclusions de l'évaluation appropriée des incidences pourrait avoir pour conséquence de faire reposer, en définitive, le sort du plan ou du projet sur le seul jugement de l'expert chargé de réaliser l'évaluation appropriée, voire sur le demandeur lui-même, si c'est lui qui en est chargé (*cf. infra*, note 11). Les conclusions de l'avocat général, qui examinent en détail le rapport d'expertise⁽¹⁴⁾, semblent le confirmer. La compétence scientifique, mais aussi l'indépendance de l'auteur de l'évaluation, ou à tout le moins son objectivité, n'en sont que plus indispensables, et participent également, selon nous, au caractère

approprié de l'évaluation⁽¹⁵⁾. Compte tenu de son incidence sur la décision, un contrôle de la compétence scientifique de l'auteur de l'évaluation et de son objec-

(9) L'on notera que cette règle de protection opère une application implicite mais claire du principe de précaution: en cas d'incertitude sur l'impact d'un projet ou d'un plan, l'abstention ou la prévention est de mise.

(10) Le demandeur est en effet déjà en mesure de connaître les critères de décision qui s'imposent à l'autorité compétente, alors que ces critères sont beaucoup plus flous dans le cadre de l'évaluation générale des incidences.

(11) Voir D. LAGASSE et P. NIHOUL, *o. c.*, p. 76, et les références citées en note 109.

(12) Une marge d'appréciation scientifique subsiste toutefois quant à la question de savoir si oui ou non il y a eu atteinte à «l'intégrité du site». Elle est cependant étroitement encadrée par la définition des objectifs de conservation du site – auxquels renvoie l'article 6, § 3, de la directive – et donc par la notion d'état de conservation favorable, concept objectif reposant sur des indicateurs précis (superficie de l'habitat, dynamique de la population, etc.). Sur la notion d'intégrité du site, voir Commission européenne, *Gérer les sites Natura 2000*, *o.c.*, pp. 40-41).

(13) L'on apportera toutefois une nuance à cette appréciation: le caractère flou des termes «raisons impératives d'intérêt public majeur» réintroduit une certaine marge d'appréciation au stade de l'évaluation des motifs invoqués pour justifier le recours à la dérogation. Ces termes sont toutefois de stricte interprétation. De plus, ils ne peuvent être invoqués qu'à défaut de solution alternative, ce qui renforce encore la protection. En tout état de cause, toute dérogation implique des mesures de compensation écologiques appropriées, alors que ce n'est pas le cas si l'on juge qu'il n'y a pas atteinte à l'intégrité du site.

(14) Points 34 et s. des conclusions de l'avocat général.

(15) Hormis l'exigence du caractère approprié de l'évaluation au regard des objectifs de conservation poursuivis, la directive Habitats laisse aux Etats membres toute liberté pour organiser l'évaluation appropriée des incidences, de façon autonome ou au contraire intégrée dans le régime général prévu par la directive 85/337/CEE. Sur cette question, voir Commission européenne, *Gérer les sites Natura 2000*, *o.c.*, pp. 37 et s.



tivité, sinon de son indépendance, serait éminemment souhaitable⁽¹⁶⁾.

La réalisation de l'évaluation appropriée par un institut scientifique indépendant, libre de toute relation contractuelle avec le demandeur et sous rapport hiérarchique avec l'autorité compétente, serait une solution à envisager dans le cas où les enjeux socio-économiques sont importants, ainsi qu'en atteste l'arrêt commenté. L'évaluation appropriée avait été réalisée, en l'espèce, par l'Institut de protection de la nature et d'écologie de Graz (points 9 et 10). Rappelons enfin que, si les conclusions de l'évaluation évoquent seulement une probabilité non négligeable d'atteinte à l'intégrité du site, sans la prouver de façon certaine, cela suffit pour obliger l'autorité à refuser ou faire amender le projet en conséquence.

Particulièrement novatrice, la technique qui consiste à soumettre tout plan ou projet à risque à l'obligation impérative, sauf dérogation et compensation écologique, de ne pas porter atteinte à l'intégrité des sites Natura 2000 (si ce risque se confirme au travers d'une évaluation scientifique) constitue un mécanisme d'intégration «centrifuge» des valeurs protégées par la législation sur la conservation de la nature dans toutes les polices d'utilisation des sols⁽¹⁷⁾. Par l'étendue de son champ d'application et surtout sa valeur impérative à l'égard de décisions individuelles, un tel instrument présente un grand intérêt, comparativement aux régimes de protection passifs qui résultent de statuts de protection plus classiques comme celui de la réserve naturelle en droit wallon⁽¹⁸⁾. Il participe également à l'amélioration de la cohérence et de la coordination des polices administratives entre elles, et permet d'éviter, de la part de l'administration, de procéder à une balance des intérêts, trop fréquemment résolue en défaveur de l'environnement à défaut de normes précises orientant la décision⁽¹⁹⁾. A ce titre, il nous paraît utile, dans le cadre d'une révision de la loi sur la conservation de la nature, de songer à élargir ce mécanisme de protection intégré à d'autres espèces et espaces naturels protégés en vertu de cette législation, voire à des éléments du patrimoine naturel non encore protégés à ce jour, comme les petits éléments du

(16) L'on peut se demander si la législation générale sur l'évaluation des incidences en droit wallon, modifiée en 2002 pour inclure un volet Natura 2000, souscrit bien à cette exigence, dès lors qu'elle prévoit qu'en règle, hormis les cas soumis à étude d'incidences, il incombe au demandeur de réaliser lui-même l'évaluation appropriée des incidences, c'est-à-dire, le cas échéant, de scier la branche sur laquelle il assied son projet... L'avis de la DNF sur le caractère complet du volet Natura 2000 des demandes de permis d'environnement et uniques, ainsi que celui prévu au cours de l'instruction pour certains projets, nous paraît constituer une solution pragmatique intéressante même si elle ne couvre qu'un nombre limité de projets à risque (art. 2, § 5, et 3, al. 2, de l'AGW du 4 juillet 2002 arrétant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées (*M.B.*, 21 septembre 2002), modifié en 2004). Encore faut-il être certain que l'agent de terrain amené à rendre son avis soit compétent scientifiquement pour le faire, et qu'il ne soit pas lui-même soumis à pression. Pour les projets initiés par le Ministre ayant la Conservation de la nature et les forêts dans ses attributions (p. ex. l'établissement des aménagements forestiers) ou par le Gouvernement lui-même, le risque n'est évidemment pas nul. Dans le cas des études d'incidences – dont les conclusions sont parfois influencées par la relation contractuelle entre l'auteur de l'étude et le demandeur, ainsi que par les impératifs de la compétitivité –, le CWEDD, dans son avis sur la qualité de l'étude, devrait être particulièrement attentif au volet Natura 2000, compte tenu de son incidence sur la prise de décision. Rappelons en outre que la récente modification du décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne oblige, en cas de demande de permis soumise à notice d'évaluation des incidences, l'autorité «chargée d'apprécier le caractère complet du dossier de demande d'examiner à cette occasion, (...), si le projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement» (art. 9bis). Si elle constate que tel est le cas, ladite autorité doit en informer le CWEDD, qui peut rendre un avis sur le dossier. Il nous semble que la DNF, en tant qu'instance (mais non autorité) chargée de donner un avis sur le caractère complet du volet Natura 2000 des formulaires de demande de permis d'environnement et uniques, devrait pouvoir se prononcer sur les risques d'incidences notables du projet sur un site Natura 2000. Elle reste cependant toujours maître d'en décider...

(17) Elle est connue sous le nom de «ingreepregeling» (réglementation des atteintes à la nature) en néerlandais, et est utilisée en droit flamand et allemand de la conservation de la nature, indépendamment de la transposition de l'article 6 de la directive Habitats (G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Anvers-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, pp. 235 et s.).

(18) L'on nuancera ce propos depuis que le régime général d'évaluation des incidences exige spécifiquement de l'auteur de l'évaluation qu'il estime l'impact sur ce type d'aires protégées (annexes I et II de l'AGW du 4 juillet 2002 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne (*M.B.*, 21 septembre 2002)). Bien qu'aucune règle de protection spécifique n'accompagne cette obligation d'évaluation, l'interdiction «d'endommager le tapis végétal» applicable dans la réserve (art. 11 de la loi du 12 juillet 1973) semble pouvoir s'appliquer selon nous à un projet extérieur au site, si un risque d'endommagement de la végétation est mis en évidence dans l'évaluation. Le caractère flou de cette interdiction rend cependant cette application plus difficile que le régime Natura 2000, qui utilise le concept objectif d'état de conservation favorable pour évaluer les atteintes portées au site.

(19) Ceci n'empêchera cependant pas, le cas échéant, le juge administratif de procéder, dans le cadre du contentieux de la suspension, à une balance des intérêts en présence pour refuser de suspendre une décision prise en violation de l'article 6, § 4, de la directive Habitats, en considérant le préjudice comme insuffisamment grave au regard des intérêts en présence. Sur cette question délicate, voir la contribution critique de J.-F. NEURAY, «L'affaire dite du 'Deurganckdok' ou la 'balance des intérêts' à la Cour d'arbitrage», *Amén.*, 2003/3, pp. 162 et s.



paysage, certains types d'habitats (les zones humides et les pelouses sèches notamment) ou certains sites de grand intérêt biologique⁽²⁰⁾.

Notre deuxième observation repose en réalité sur un constat amer: le golf a bien été construit, en dépit des démarches de la Commission, de l'annulation de la décision litigieuse par un tribunal administratif autrichien⁽²¹⁾ et de la condamnation par la Cour de justice, intervenue bien plus tard⁽²²⁾. Force est de constater que la directive n'envisage pas les conséquences d'une infraction au régime de protection sur la cohérence écologique du réseau Natura 2000⁽²³⁾. Aucune mesure expresse de remise en état des sites détériorés illégalement n'est exigée dans les directives Oiseaux et Habitats⁽²⁴⁾. La Cour elle-même ne peut, dans le cadre d'un recours en manquement, ordonner à l'Etat défaillant de prendre des mesures déterminées⁽²⁵⁾. Elle peut toutefois prononcer une astreinte, sur initiative de la Commission⁽²⁶⁾, si l'Etat membre ne prend pas «*les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice*» (art. 228 du Traité CE), c'est-à-dire s'il ne met pas un terme au manquement. Bien qu'il soit difficile de savoir si, de façon générale, des mesures de remise en état peuvent être considérées comme des mesures d'exécution de l'arrêt, dans le cas d'espèce, il nous semble que l'infraction persiste tant que l'atteinte à l'intégrité du site subsiste et qu'elle n'est pas réparée – lorsque le dommage n'est pas irréversible – par des mesures de restauration efficaces. L'adoption de mesures de compensation appropriées, au sens de l'article 6, § 4, de la directive ne saurait, selon nous, faire disparaître ladite infraction.. Il serait trop simple pour un Etat de pratiquer la politique du fait accompli pour se soustraire à un éventuel recours de la Commission en vue de faire appliquer une astreinte, au motif que l'infraction serait ponctuelle et non continue⁽²⁷⁾. Gageons que la Commission sera attentive à exiger une remise en état des lieux sous peine d'astreinte dans les cas où la cohérence globale du réseau Natura 2000 s'avère menacée, conformément à l'obligation qui lui incombe – comme aux Etats membres – de maintenir cette cohérence, en vertu de l'article 3, § 1, de la directive Habitats⁽²⁸⁾.

Charles-Hubert BORN

(20) En ce sens, voir G. VAN HOORICK, *o. c.*, p. 245. On notera que les articles 452/35, al. 2, et 452/42, al. 2, du C.W.A.T.U.P. utilisent déjà cette technique à l'égard de certains projets soumis à permis d'urbanisme en zone agricole ou forestière. Ils disposent en effet qu'à l'occasion de la délivrance de ces permis, «*la préservation des caractéristiques d'un site voisin reconnu sur pied de la loi sur la conservation de la nature du 12 juillet 1973 ou des directives 79/409/CEE et 92/43/CEE ne peut être mise en péril*».

(21) L'avocat général précise que, par jugement du 27 juin 2002, le Verwaltungsgerichtshof a annulé la décision du 14 mai 1999 (point 15 de ses conclusions). Il n'en précise pas le motif. Il est en outre précisé que le gouvernement du Land de Styrie doit prendre une nouvelle décision sur l'appel formé par l'exploitant du terrain de golf contre la décision de la Bezirkshauptmannschaft.

(22) Point 7 des conclusions de l'avocat général.

(23) Alors qu'elle prévoit expressément que des mesures de compensation assurant la cohérence globale du réseau Natura 2000 soient adoptées en cas de dérogation en vertu de l'article 6, § 4, de la directive Habitats.

(24) Le décret du 6 décembre 2001 transposant les directives Oiseaux et Habitats en droit wallon n'a pas étendu aux atteintes affectant les sites Natura 2000 le mécanisme prévu par l'article 62 de la loi du 12 juillet 1973 en vertu duquel le tribunal ordonne la remise en état des lieux pour les atteintes aux réserves naturelles commises en violation de l'article 11 de la loi. Cette lacune pourrait s'avérer discriminatoire au regard du principe d'égalité.

(25) J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 4^e éd., 2002, p. 898.

(26) Sur les principes suivis par la Commission en matière d'astreinte, voir Commission européenne, communication du 5 juin 1996 n° 96/C 242/07 (*J.O.C.E.*, n° C 242, 21 août 1996) et communication du 28 février 1997, n° 97/C63/02 (*J.O.C.E.*, n° C 63, 1997).

(27) Rappelons que, selon la Cour de justice, «*les critères de base qui doivent être pris en considération pour assurer la nature coercitive de l'astreinte en vue de l'application uniforme et effective du droit communautaire sont, en principe, la durée de l'infraction, son degré de gravité et la capacité de payer de l'Etat membre en cause. Pour l'application de ces critères, il y a lieu de tenir compte en particulier des conséquences du défaut d'exécution sur les intérêts privés et publics et de l'urgence qu'il y a à amener l'Etat membre concerné à se conformer à ses obligations. (...)*» (C.J.C.E., 4 juillet 2000, aff. C-387/97, *Commission c/République hellénique*, point 93).

(28) Voir notre contribution «*La cohérence écologique du réseau Natura 2000*», in Coll. *Natura 2000 et le droit. Aspects juridiques de la sélection et de la conservation des sites Natura 2000 en Belgique et en France*, Actes du colloque de Louvain-la-Neuve du 26 septembre 2002, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 163 et s.

