

Le critère de décision à respecter dans le cadre du régime d'évaluation appropriée des incidences « Natura 2000 »

Charles-Hubert BORN

Professeur à l'UCL, avocat

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	262
I. L'évaluation appropriée, un mécanisme de test sectoriel de compatibilité des plans et projets	263
1.1. L'objectif général : maintenir ou rétablir l'état de conservation favorable des habitats et espèces	263
1.2. Le principe : un mécanisme de test sectoriel, combinant une procédure d'évaluation et un critère contraignant de décision	264
1.3. L'insertion dans l'article 6 de la directive Habitats	264
II. Le rôle central des objectifs de conservation dans le mécanisme d'évaluation appropriée	265
2.1. Une définition floue mais une portée contraignante en droit européen	265
2.2. Notion, valeur juridique et fixation en droit wallon	268
III. Le critère à prendre en considération dans la décision	270
3.1. La notion d'intégrité du site	271
3.2. La notion d'atteinte	275
3.3. La possibilité de prendre en considération des mesures d'atténuation et de compensation pour exclure le risque d'atteinte à l'intégrité du site	278
IV. L'état de référence et les informations à prendre en considération	280
4.1. L'état de référence à prendre en considération	280
4.2. Les exigences du droit wallon	281
4.3. Les informations à prendre en considération pour apprécier le risque d'atteinte à l'intégrité du site	281
4.4. La prise en compte des données sur l'état actuel de conservation pour en déduire un risque d'atteinte	282
V. L'influence de l'incertitude scientifique et de l'absence de données sur la décision et la question de la charge de la preuve	282
5.1. L'intégration du principe de précaution dans le critère de décision	283
5.2. Le renversement de la charge de la preuve de l'absence de risque d'atteinte à l'intégrité du site	283
5.3. Les conséquences de l'absence de données sur l'état de référence	284
Conclusion	284

« Une chose est juste lorsqu'elle tend à préserver l'intégrité, la stabilité et la beauté de la communauté biotique. Elle est injuste lorsqu'elle tend à l'inverse. »

Aldo LEOPOLD¹

Introduction

Fleuron de la politique européenne de conservation de la nature, le réseau Natura 2000 est aujourd'hui une réalité. À l'échelle européenne, il compte plus de 27 000 sites, couvrant une superficie de 18 % du territoire terrestre de l'Union européenne et 6 % de son territoire maritime². C'est incontestablement le plus vaste et le plus représentatif réseau d'aires protégées au monde et l'une des réalisations les plus spectaculaires du droit européen de l'environnement. Au sein de ce réseau, les directives Oiseaux et Habitats exigent des États membres qu'ils appliquent aux sites désignés sur leur territoire un régime de protection et de gestion intégré, à même de maintenir ou rétablir les espèces et les habitats naturels d'intérêt communautaire dans un état de conservation favorable.

Pour autant, ce régime est-il effectif, plus de vingt ans après l'entrée en vigueur de la directive Habitats ? À lire le dernier rapport sur l'état de la nature au sein de l'Union (2015), qui montre qu'une grande majorité des types d'habitats naturels et des espèces d'intérêt communautaire sont toujours en état de conservation défavorable « insuffisant » ou « médiocre »³, l'on est légitimement tenté de répondre par la négative. Cette situation s'explique principalement par un défaut d'application des directives. C'est le constat principal auquel est arrivée la Commission au terme de la procédure d'évaluation des directives Oiseaux et Habitats (« *fitness check* ») dans le cadre de son programme REFIT⁴ et dans son nouveau Plan d'action nature⁵.

1. A. LEOPOLD, *Almanach d'un comté des sables*, Flammarion (hors collection Aubier), 1995, p. 283.

2. COMMISSION EUROPÉENNE, « Natura 2000 Baromètre », *Natura 2000*, Luxembourg, juillet 2017, n° 42, pp. 8 et 9.

3. COMMISSION EUROPÉENNE, *L'état de conservation de la nature dans l'Union européenne*, Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, COM(2015)219 final, 20 mai 2015, 22 pp. ; EEA, *State of nature in the EU. Results from reporting under the nature directives 2007-2012*, Technical Report 2/2015, EEA, 2015, 178 pp.

4. COMMISSION EUROPÉENNE, *Fitness Check of the EU Nature Legislation (Birds and Habitats Directives)*, Document de travail (2016) 472 final des services de la Commission du 16 décembre 2016, en ligne sur http://ec.europa.eu/environment/nature/legislation/fitness_check/index_en.htm.

5. COMMISSION EUROPÉENNE, *Plan d'action pour le milieu naturel, la population et l'économie*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, COM(2017)198 final, 27 avril 2017, pp. 2 et s.

Parmi les facteurs d'ineffectivité de ces textes, figurent la nature et la rédaction, par essence peu précise, des textes européens relatifs à Natura 2000⁶. Rappelons que le législateur européen est intervenu au moyen de *directives*, lesquelles, on le sait, fixent les résultats à atteindre par les États membres « *tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens* » (art. 288, al. 3, TFUE). Si le recours à des « standards » généraux s'avère indispensable pour tenir compte de l'immense variété des situations régionales et locales, il s'ensuit nécessairement des divergences dans l'application sur le terrain de ces textes par les autorités nationales et locales comme par les juges. Ceux-ci se voient confrontés à des concepts techniques, ni définis ni quantifiés et dont l'interprétation doit se faire au cas par cas moyennant l'intervention d'un expert. C'est le cas, notamment, des termes utilisés dans l'article 6, paragraphes 3 et 4, de la directive Habitats pour fixer le critère de décision que doivent appliquer les autorités compétentes lorsqu'elles statuent sur un plan ou un projet susceptible d'affecter significativement un site Natura 2000 et soumis, à ce titre, à une évaluation appropriée des incidences. Critère que la Cour de justice comme la doctrine qualifient à juste titre de « strict »⁷.

Le présent article tend à analyser, en droit européen et en droit wallon, le contenu et la portée du critère de décision fixé par l'article 6.3 de la directive Habitats dans le cadre du mécanisme d'évaluation appropriée des incidences (EAI) prévu par cette disposition. Pour rappel, cette disposition prévoit que :

« *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.* »

Le critère ainsi fixé a été repris de façon littérale, en droit wallon, par l'article 29, § 2, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature (ci-après LCN).

Cette notion a fait l'objet de plusieurs arrêts de la Cour de justice, dont les plus importants sont les arrêts de principe *mer de Wadden*⁸, *Alto Sil*⁹ et *Sweetman*¹⁰.

Après avoir présenté brièvement le mécanisme d'EAI (I) et rappelé le concept d'objectifs de conservation qui lui est consubstantiel (II), nous analyserons en détail les notions « d'atteinte » à « l'intégrité du site » (III) et les données qui doivent être prises en compte pour l'interpréter *in concreto* (IV). Nous aborderons enfin l'exigence de « s'assurer » de l'absence d'atteinte, à la lumière du principe de précaution (V)¹¹. L'on centrera notre propos sur le droit européen et la jurisprudence de la Cour de justice¹², tout en examinant la façon dont le droit wallon a transposé les exigences de la directive Habitats.

I. L'évaluation appropriée, un mécanisme de test sectoriel de compatibilité des plans et projets

Le mécanisme de l'évaluation appropriée Natura 2000 consiste en un « test sectoriel » (1.2) qui ne peut être compris qu'au regard de l'objectif général de la directive (1.1) et de son article 6 dans lequel il s'insère (1.3).

1.1. L'objectif général : maintenir ou rétablir l'état de conservation favorable des habitats et espèces

L'on ne peut évoquer le mécanisme d'EAI sans rappeler l'objectif général de conservation poursuivi par les deux directives, selon le type d'élément de la biodiversité considéré :

- « *maintenir ou adapter la population de toutes les espèces d'oiseaux visées à l'article 1^{er} à un niveau qui corresponde notamment aux exigences écologiques, scientifiques et culturelles, compte tenu des exigences économiques et récréationnelles* » (art. 2 de la directive Oiseaux) ;
- « *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* » et tenant « *compte des exigences économiques, sociales et culturelles, ainsi que des particularités régionales et locales* » (art. 2.2 et 2.3 de la directive Habitats).

6. Voir S. MALJEAN-DUBOIS, « Le projet 'Natura 2000' : des incertitudes scientifiques aux incertitudes juridiques », in J. DUBOIS et S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Natura 2000. De l'injonction européenne aux négociations locales*, Paris, CERIC – La Documentation française, 2005, pp. 45 à 64. Voir aussi B.-A. BEIJEN, « The Implementation of European Environmental Directives : Are Problems Caused by the Quality of the Directives ? », *EEELR*, août 2011, pp. 150 à 163 ; Ch.-H. BORN, « Le juge européen, moteur de la montée en puissance du régime Natura 2000 ? » in Ch.-H. BORN et F. HAUMONT (dir.), *Natura 2000 et le juge*, Actes du colloque du 31 mars 2011 organisé à LLN, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 13 à 42, spéc. p. 13 à 15.

7. C.J.C.E., 7 septembre 2004 (Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c. Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij), C-127/02, point 58 (ci-après *mer de Wadden*) et B. JADOT, « Natura 2000 et le droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire », in Ch.-H. BORN et F. HAUMONT (dir.), *Actualités du droit rural, Vers une gestion plus durable des espaces ruraux ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

8. Précité.

9. C.J.U.E., 24 novembre 2011 (Commission c. Espagne), C-404/09 (ci-après *Alto Sil*).

10. C.J.U.E., 11 avril 2013 (Peter Sweetman et crts c. An Bord Pleanála), C-258/11 (ci-après *Sweetman*).

11. Sur ces questions, voir Ch.-H. BORN, « Quelques réflexions sur le mécanisme de protection des sites Natura 2000 contre les incidences des plans et projets », in COLL., *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 957 à 986.

12. Pour une analyse plus approfondie de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et des juridictions judiciaires belges, voir les rapports de L. LAVRYSEN, Ch.-H. BORN, E. ORBAN de XIVRY et H. SCHOUKENS, in Ch.-H. BORN et F. HAUMONT (dir.), *Natura 2000 et le juge*, Actes du colloque du 31 mars 2011 organisé à LLN, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 131 à 223.

Ces objectifs doivent être gardés à l'esprit pour interpréter l'article 6.3 de la directive Habitats. On le sait, la Cour considère, de façon récurrente, que « pour l'interprétation d'une disposition du droit communautaire, il y a lieu de tenir compte à la fois de ses termes, de son contexte et de ses objectifs »¹³. Si une interprétation univoque ne s'impose pas à la seule lecture du texte, le cas échéant à la lumière de ses différentes versions linguistiques, la Cour se réfère à « l'économie générale » ou au « contexte général » (interprétation « systémique ») ainsi qu'« à l'objet et au but » du texte (interprétation téléologique) pour interpréter ledit texte. Le plus souvent, la Cour recourt simultanément aux deux méthodes, à défaut de pouvoir se fonder sur un texte clair¹⁴.

L'application de ces méthodes d'interprétation au contentieux relatif à Natura 2000 a permis de donner au régime des effets d'une portée considérable, qui ne découlent pas toujours de façon limpide de la lettre des directives Oiseaux et Habitats. C'est le cas, on le verra, de l'article 6.3 de la directive Habitats.

1.2. Le principe : un mécanisme de test sectoriel, combinant une procédure d'évaluation et un critère contraignant de décision

Au cœur du régime de protection intégrée instauré par la directive Habitats figure le mécanisme d'évaluation appropriée des incidences, que régit l'article 6.3 de cette directive. Selon la Cour de justice, cette disposition instaure « une procédure visant à garantir, à l'aide d'un contrôle préalable, qu'un plan ou un projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site concerné, mais susceptible d'affecter ce dernier de manière significative, n'est autorisé que pour autant qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité de ce site »¹⁵.

Dans son arrêt *Sweetman*, la Cour a précisé que cette disposition « prévoit ainsi deux phases. La première, visée à la première phrase de cette même disposition, exige des États membres d'effectuer une évaluation appropriée des incidences d'un plan ou d'un projet sur un site protégé lorsqu'il existe une probabilité que ce plan ou projet affecte de manière significative ce site (voir, en ce sens, arrêt *Waddenervereniging et Vogelbeschermingsvereniging*, précité, points 41 et 43). (...) La seconde phase, visée à l'article 6, paragraphe 3, seconde phrase, de la directive 'habitats', qui intervient à la suite de ladite évaluation

*appropriée, limite l'autorisation d'un tel plan ou projet à la condition que celui-ci ne porte pas atteinte à l'intégrité du site concerné, sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de cet article »*¹⁶.

Le mécanisme d'EAI présente donc la particularité, par rapport au mécanisme d'évaluation générale des incidences des plans et programmes et des projets, de combiner :

- une formalité procédurale (phase 1), à savoir l'évaluation appropriée de tout plan ou projet susceptible d'avoir des « effets significatifs » sur un site Natura 2000 ; et
- une norme substantielle de protection (critère) encadrant la prise de décision (phase 2), à savoir l'obligation de refuser tout plan ou projet qui risque de porter « atteinte à l'intégrité du site », sauf dérogation visée à l'article 6.4.

Dans son principe, ce mécanisme consiste donc à filtrer tous les plans ou projets en fonction de leur impact sur le site, en les soumettant à une série de tests successifs¹⁷. Il s'attache avant tout à garantir la compatibilité des activités humaines avec les objectifs de conservation du site, plutôt que d'y interdire systématiquement toutes activités, conformément au but de développement durable auquel souscrit la directive¹⁸.

1.3. L'insertion dans l'article 6 de la directive Habitats

Si son principe est clair, la rédaction très générale de l'article 6 de la directive Habitats n'en rend pas moins son interprétation délicate¹⁹. C'est particulièrement vrai pour les notions d'effet « significatif » et « d'atteinte à l'intégrité du site », non définies par la directive. Différents documents publiés par la Commission²⁰ ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice ont heureusement apporté des réponses à un certain nombre de questions. Ces apports techniques et jurisprudentiels ont mis en évidence la cohérence juridique du système de protection mis en place et son caractère potentiellement opérationnel.

La Cour a indiqué à cet égard que tous les paragraphes de l'article 6 doivent être pris en considération globalement pour interpréter cette dernière notion²¹. Il s'ensuit, selon la Cour, que « les dispositions de l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la directive 'habitats' imposent aux États membres une série d'obligations et de procédures spécifiques visant à assurer, ainsi qu'il ressort de l'article 2, paragraphe 2, de cette directive,

13. C.J.C.E., 30 juillet 1996 (*Bosphorus*), C-84/95, *Rec.*, p. I-3953, point 11. Voir aussi C.J.C.E., 10 mai 2001 (*Sulo Rundgren*), C-389/99, *Rec.*, 2001, p. I-03731, point 41.

14. C.J.C.E., 7 février 1979 (*Pays-Bas c. Commission*), 11/76, *Rec.*, 1979, p. 245, cité par J. BOUCKAERT, « La Cour de justice et l'environnement » in B. JADOT (dir.), *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 65.

15. C.J.C.E., 7 septembre 2004, C-127/02, « mer de Wadden », point 34.

16. *Sweetman*, points 29 et 31.

17. Cette suite de tests a été schématisée de façon claire dans un guide méthodologique de l'article 6.3 et 6.4 (COMMISSION EUROPEENNE, *Evaluation des plans et projets ayant des incidences significatives sur des sites Natura 2000. Guide de conseils méthodologiques de l'article 6.3 et 4, de la directive 'habitat'*, 92/43/CEE, Luxembourg, Commission européenne, 2001, 76 pp.

18. Troisième considérant du préambule de la directive Habitats.

19. En ce sens, S. MALJEAN-DUBOIS, « Le projet Natura 2000 : incertitudes scientifiques, incertitudes juridiques », *op. cit.*, p. 48.

20. En particulier COMMISSION EUROPEENNE, *Gérer les sites Natura 2000 – Les dispositions de l'article 6 de la directive 'Habitats' 92/43/CEE*, Luxembourg, Commission européenne, 2000, 69 pp.

21. *Sweetman*, point 32.

le maintien ou, le cas échéant, le rétablissement, dans un état de conservation favorable des habitats naturels et, en particulier, des zones spéciales de conservation »²². Il convient donc bien d'interpréter les termes de cette disposition par référence à cet objectif global.

II. Le rôle central des objectifs de conservation dans le mécanisme d'évaluation appropriée

Un élément central du mécanisme d'EAI, trop souvent négligé par les auteurs d'évaluation comme par les autorités compétentes pour prendre les décisions, sont les objectifs de conservation du site (OC). Référence normative pour l'autorité comme pour les acteurs concernés dans la mise en oeuvre du régime de conservation, ce concept est d'une importance capitale. Il n'est néanmoins pas défini par la directive Habitats, ce qui nuit à son application effective. Il importe d'en dégager les contours et de rappeler la façon dont ils sont établis, en droit européen (2.1.) puis en droit wallon (2.2.).

2.1. Une définition floue mais une portée contraignante en droit européen

– Notion et contenu

Les éléments textuels susceptibles d'aider à l'interprétation de la notion d'objectifs de conservation sont plutôt limités²³. Il ressort du préambule de la directive Habitats²⁴, de son article 1^{er}, a, définissant la notion de « conservation »²⁵, de son article 6.1 prescrivant l'établissement de mesures de « conservation » et de son article 6.3, lus en combinaison, que les objectifs de conservation doivent guider les mesures à prendre au sein des sites pour permettre la réalisation de l'objectif global de la directive. Si l'on se réfère à la définition au sens usuel, un objectif s'entend comme le « *but, [le] résultat vers lequel tend l'action de quelqu'un, d'un groupe* » (Larousse en ligne).

Sans les définir explicitement, la Cour a indiqué dans son arrêt *mer de Wadden* comment déterminer le contenu des objectifs de conservation. Selon elle,

ceux-ci « peuvent, ainsi qu'il ressort des articles 3 et 4 de la directive habitats et, en particulier, du paragraphe 4 de cette dernière disposition, être déterminés en fonction, notamment, de l'importance des sites pour le maintien ou le rétablissement, dans un état de conservation favorable, d'un type d'habitat naturel de l'annexe I de ladite directive ou d'une espèce de l'annexe II de celle-ci et pour la cohérence de Natura 2000, ainsi que des menaces de dégradation ou de destruction qui pèsent sur eux » (nous soulignons)²⁶. Elle a indiqué, dans l'affaire *Sweetman*, que « l'objectif de conservation correspond (...) au maintien dans un état de conservation favorable des caractéristiques constitutives dudit site, à savoir la présence de pavement calcaire » (point 45) (sur ces notions, voir *infra*, III). Selon cet arrêt, les objectifs de conservation sont, en fait, les motifs qui « justifient la désignation » du site concerné²⁷. Elle a donné, sans grande précision, des exemples d'objectifs de conservation dans deux affaires²⁸.

La guidance récente de la Commission européenne propose une définition plus précise de la notion. Bien qu'elle n'ait pas de portée contraignante, elle peut guider l'interprétation des dispositions de la directive, y compris par la Cour elle-même²⁹. Selon une note de la Commission s'adressant aux États membres consacrée à la fixation des OC (2012), il découle des dispositions précitées, lues en combinaison, que la notion d'objectifs de conservation peut être entendue *au sens large* et dans un *sens plus restrictif*, respectivement à l'échelle globale et à l'échelle du site :

- d'une part, « *dans son sens le plus général, un objectif de conservation est la spécification de l'objectif global pour les types d'espèces et/ou d'habitats pour lesquels un site est désigné, afin qu'il contribue à maintenir ou atteindre un état de conservation favorable (...) des habitats et espèces concernés, aux niveaux national, biogéographique ou européen* »³⁰ ;
- d'autre part, cet objectif général « *doit être traduit en objectifs de conservation au niveau du site. Ceux-ci définissent la condition à atteindre par les espèces et les types d'habitat, au sein des sites respectifs, afin de maximiser la contribution des sites à la réalisation d'un ECF au niveau national, biogéographique ou européen (...)* »³¹.

22. *Sweetman*, point 36.

23. Sur cette notion, voir Ch.-H. BORN, « Quelques réflexions sur le mécanisme de protection des sites Natura 2000... », op. cit., pp. 964 et s. ; L. STAHL, « The concept of 'conservation objectives' in the Habitats Directive : a need for a better definition ? » in Ch.-H. BORN, A. CLIQUET, H. SCHOUKENS, D. MISONNE et G. VAN HOORICK (dir.), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context : European Nature's Best Hope ?*, London, Routledge, 2015, pp. 56 à 70.

24. Huitième et dixième considérant.

25. Selon l'art. 1^{er}, a, de la directive Habitats, par conservation on entend : « *un ensemble de mesures requises pour maintenir ou rétablir les habitats naturels et les populations d'espèces de faune et de flore sauvages dans un état favorable...* ». Selon l'article 6.1, ces mesures de conservation doivent, pour les ZSC, « *[répondre] aux exigences écologiques des types d'habitats naturels de l'annexe I et des espèces de l'annexe II présents sur les sites* ».

26. *Mer de Wadden*, précité, point 54.

27. Selon la Cour, un projet porte atteinte à l'intégrité du site s'il « *est susceptible d'empêcher le maintien durable des caractéristiques constitutives du site concerné, liées à la présence d'un habitat naturel (...) dont l'objectif de conservation a justifié la désignation de ce site (...)* » (*Sweetman*, point 48). En ce sens, l'Avocat général Sharpston indiquait, dans ses conclusions, que les objectifs de conservation du site « *constituent le motif de la désignation du site* » (point 44).

28. Dans l'affaire *Sweetman*, la Cour de justice a indiqué que l'objectif de conservation pour le site de Lough Corrib (sur cette affaire, voir *infra*) correspond à « *la présence de pavement calcaire* », sans plus de précision (point 45). Dans l'affaire *Alto Sil*, elle a jugé que « *la protection du grand tétras constitue clairement un objectif de conservation ayant conduit le Royaume d'Espagne à classer en ZPS le site 'Alto Sil' à partir de l'année 2000* » (C.J.U.E, 24 novembre 2011 (Commission c. Espagne), C-404/09 (ci-après *Alto Sil*), point 101).

29. *Mer de Wadden*, point 41.

30. COMMISSION EUROPÉENNE, *Note de la Commission sur la fixation d'objectifs de conservation pour les sites Natura 2000*, Doc. Hab. 12-04/06, novembre 2012 (original en anglais), p. 2, en ligne sur http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/commission_note/commission_note2_FR.pdf.

31. *Ibid.*, p. 3.

Concrètement, il ressort de ce qui précède que les objectifs de conservation du site correspondent au résultat à atteindre au sein du site sur le plan écologique. Ils correspondent à l'état dans lequel il faut maintenir ou rétablir les espèces et les habitats pour lesquels le site a été désigné³². Ils doivent être établis sur la base de l'importance du site, c'est-à-dire de sa contribution au maintien ou au rétablissement dans un état de conservation favorable des espèces et habitats pour lesquels il est désigné, ainsi que sur la base des menaces qui pèsent sur ces espèces et habitats. L'importance du site est mesurée, selon la directive, lors de la procédure de sélection des sites, au moyen des critères repris dans l'annexe III (étapes 1 et 2)³³. Ces critères sont d'ordre « quantitatif » (superficie relative de l'habitat par rapport à la superficie nationale, taille relative de la population, etc.) et « qualitatif » ou « fonctionnel » (degré de représentativité de l'habitat naturel, de conservation de sa structure et de ses fonctions et « possibilité de restauration », degré d'isolement de la population, etc.). Les données de cette évaluation ont été transmises par les États membres, pour chaque site, à la Commission dans un « formulaire standard de données » établi en 1997³⁴. Pour la Commission, « Ces informations constituent la base à partir de laquelle l'État membre établit les objectifs de conservation du site, par exemple par un plan de gestion »³⁵. Des critères d'ordre « préventif » devraient également être pris en compte pour gérer les menaces qui pèsent sur l'état de conservation des espèces et des habitats sur le site (pollution, urbanisation, agriculture intensive, etc.).

Il ressort de ce qui précède que les OC doivent donc être définis, pour chaque habitat et espèce cible, en termes à la fois *quantitatifs*, *qualitatifs* et *préventifs*, eu égard à la contribution actuelle ou potentielle du site au maintien ou au rétablissement de ces habitats et espèces en état de conservation favorable ainsi qu'aux *menaces* qui pèsent sur ce site.

– Portée juridique

La portée juridique des objectifs de conservation n'est pas aisée à circonscrire, à défaut d'indication claire dans

la directive et eu égard à la faible normativité accordée habituellement aux simples « objectifs ». À l'analyse, force est de constater que la directive confère aux OC du site une incontestable portée contraignante, indépendamment de la valeur juridique qu'ils reçoivent en droit interne³⁶. En effet, d'une part, c'est par rapport aux OC que le caractère significatif de l'effet d'un plan ou d'un projet doit être évalué pour déterminer si une évaluation appropriée des incidences est requise³⁷. D'autre part, on verra plus loin que ces objectifs constituent la référence par rapport à laquelle évaluer le risque d'atteinte à « l'intégrité du site » (*infra*). Enfin, ils doivent servir de référence également en cas d'octroi d'une dérogation au sens de l'article 6.4 de la directive Habitats, tant pour évaluer les alternatives au projet, que pour apprécier les « raisons impératives d'intérêt public majeur » invoquées ou calibrer les mesures compensatoires³⁸. La Section de législation du Conseil d'État a confirmé qu'il s'agit de « *normes de référence, spécialement en vue de l'adoption des mesures de gestion active des sites et de l'application de l'article 29, § 2, de la loi du 12 juillet 1973* »³⁹. Il faut donc éviter de se méprendre sur la portée des objectifs de conservation du site : ceux-ci s'apparentent en réalité à de véritables obligations de résultat prenant la forme de normes de qualité écologique, à l'instar des « objectifs environnementaux » fixés en vertu de la directive-cadre 200/60/CE sur l'eau⁴⁰. À ce titre, ils ne sont pas sans rappeler le zonage d'affectation au plan de secteur.

– Formalisation des OC par les autorités nationales

La directive Habitats ne prévoit aucune procédure explicite de fixation formelle des OC. Tout au plus peut-on affirmer qu'ils devraient pouvoir être déterminés dès l'entrée en vigueur de l'inscription d'un site sur la liste des SIC, puisqu'à cette date le régime de prévention applicable en vertu des art. 6.2 à 6.4 entre en vigueur (art. 4.5 de la directive)⁴¹. *A fortiori* doivent-ils l'être au moment de la désignation du site.

La Cour a toutefois indiqué que, « *en ce qui concerne les objectifs de conservation, il ressort des points 20 et 21 de l'arrêt du 7 décembre 2000, Commission/*

32. Il s'agit bien ici d'objectifs, c'est-à-dire d'une situation future à atteindre, et non nécessairement d'une photographie de la situation écologique existante des habitats et espèces au moment de la sélection du site.

33. Cette annexe définit expressément « l'importance communautaire des (...) sites inclus dans les listes des États membres » comme « leur contribution au maintien ou au rétablissement, dans un état de conservation favorable, d'un habitat naturel de l'annexe I ou d'une espèce de l'annexe II et/ou à la cohérence de Natura 2000 » (étape 2, point 2).

34. Décision 97/266/CE du 18 décembre 1996 concernant le formulaire d'information d'un site proposé comme site Natura 2000, J.O.C.E., L 107, 24 avril 1997 (COMMISSION EUROPEENNE, *Gérer les sites Natura 2000...*, op. cit., p. 39). Voir également les exemples d'objectifs de conservation donnés in COMMISSION EUROPEENNE, *Evaluation des plans et projets ayant des incidences significatives sur des sites Natura 2000. Guide de conseils méthodologiques...*, Encadré 9, p. 28.

35. COMMISSION EUROPEENNE, *Gérer les sites Natura 2000...*, op. cit., p. 39.

36. En ce sens, L. STAHL, « The concept of 'conservation objectives' in The Habitats Directive : (...) », op. cit., p. 57.

37. Art. 6.3, première phrase, de la directive Habitats et mer de Wadden, points 46 à 48.

38. C.J.C.E., 20 septembre 2007 (Commission c. Italie), C-304/05, point 83. Voir aussi COMMISSION EUROPEENNE, *Document d'orientation concernant l'article 6, paragraphe 4, de la directive 'Habitats'*, 2007/2012, 31 pp., spéc. pp. 7, 8 et 12.

39. Avis n° 48.801/4, Doc. parl. wall., 298 (2010-2011), n° 1, p. 17. En ce sens, C.-H. BORN, « Quelques réflexions... », op. cit., p. 964 ; L. STAHL, « The concept of 'conservation objectives', in The Habitats Directive : (...) », op. cit., p. 58.

40. En ce sens, notre contribution, « Quelques réflexions sur le mécanisme de protection des sites Natura 2000... », op. cit., p. 965.

41. En ce sens, COMMISSION EUROPEENNE, *Note de la Commission sur la fixation...*, op. cit., p. 5. L'on ne peut à cet égard souscrire à l'interprétation de la Section de législation du Conseil d'État qui a considéré que « les objectifs de conservation d'un site Natura 2000 déterminés sont à fixer à l'occasion de l'établissement des mesures de conservation de ce site », se référant au prescrit de l'article 4.1 et 4.2 de la directive Oiseaux et de l'article 6.1, de la directive (avis n° 48.801/4, Doc. parl. wall., 298 (2010-2011), n° 1, pp. 16 et 17). Une telle interprétation ne nous paraît pas compatible avec l'obligation prévue par l'article 4.5 de la même directive, qui rend applicable le mécanisme d'évaluation appropriée dès l'inscription d'un site sur la liste des SIC, alors que les mesures de conservation prévues par l'article 6.1 ne doivent être adoptées que « pour les zones spéciales de conservation ».

France, précité⁴², que le statut juridique de protection dont doivent bénéficier les ZPS n'implique pas que ces objectifs doivent être spécifiés pour chaque espèce considérée séparément. Par ailleurs, (...) il ne saurait, en tout état de cause, être considéré que les objectifs de conservation doivent être contenus dans le même acte juridique que celui qui porte sur les espèces et les habitats protégés d'une ZPS déterminée »⁴³. Une marge de manœuvre importante est donc laissée aux États membres sur la façon de formaliser les OC, qui peuvent être définis de façon plus ou moins précise, dans un document différent de l'arrêté de désignation et même ne viser explicitement qu'une espèce, pour autant que sa conservation permette de conserver les autres habitats et espèces pour lesquels le site est désigné (« espèce-parapluie »).

À défaut d'indication explicite dans un document spécifique pris par l'autorité chargée de désigner les sites, il revient selon nous à l'auteur de l'évaluation et/ou à l'autorité compétente pour statuer sur la demande de permis de déterminer lui/elle-même quels sont les objectifs de conservation applicables, principalement à partir du formulaire standard de données transmis à la Commission pour le site considéré⁴⁴.

– La marge de manœuvre des autorités nationales pour définir les OC

Sur le fond, se pose l'importante question de la marge de manœuvre dont disposent les États membres pour fixer le contenu, la précision et la spatialisation de ces OC, eu égard à la portée de ces objectifs pour la gestion et la protection des sites. En effet, comme le souligne L. STAHL, « *the vaguer the objectives, the more difficult it is to measure precisely the effect of a plan or project or to find a suitable compensatory measure. Consequently the easier it becomes to damage a protected site* »⁴⁵.

Sans entrer dans le détail de ce point complexe⁴⁶, rappelons que l'État membre, s'il dispose d'une certaine marge d'appréciation d'ordre scientifique pour déterminer les OC applicables à l'échelle des sites, n'en est pas moins tenu de respecter le cadre fixé par la directive Habitats, tel qu'interprété par la Cour de justice.

Or, ce cadre repose sur des obligations *de résultat* – le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable – lesquelles sont largement calquées sur les exigences écologiques des espèces et habitats concernés.

Une *première question* est de savoir si les États membres doivent viser, en fixant les objectifs de conservation à l'échelle des sites, systématiquement l'état de conservation *favorable* des habitats et espèces pour lesquels le site est désigné ou si le simple maintien de l'état de conservation de ces derniers au moment où le site est proposé à la Commission, fût-il défavorable, peut être admis⁴⁷. L'arrêt *Sweetman* semble privilégier la première approche, la plus stricte, bien que la portée de l'expression « état de conservation favorable [du site] » utilisée par la Cour ne soit pas parfaitement claire⁴⁸. Si cette interprétation est confirmée, elle impliquerait des opérations de restauration considérables, bon nombre d'espèces et d'habitats naturels étant en état défavorable dans les sites Natura 2000. Nous ne développerons pas cette question ici, mais elle met en évidence la possible insuffisance des OC fixés par l'AGW du 1^{er} décembre 2016 (*infra*), qui se contente, dans ses articles 3 et 4, d'exiger, à l'échelle du site, le *maintien* de l'état de conservation tel qu'estimé lors de sa sélection, fût-il défavorable, sans qu'aucun arrêté de désignation n'ait de son côté inclus des OC spécifiques de restauration (*infra*).

Se pose également une *seconde question* de savoir si des OC doivent être fixés pour les espèces dont la présence sur le site est très faible. Selon la Commission, « *il n'est pas nécessaire d'établir des objectifs de conservation ou des mesures de conservation spécifiques pour les espèces ou types d'habitat dont la présence sur le site n'est pas significative, conformément au formulaire standard des données Natura 2000 [à savoir, toutes les espèces indiquées comme présentant une taille et une densité de population insignifiantes (...) par rapport aux populations présentes sur le territoire national (taille de population de catégorie D), tous les types d'habitat indiqués comme ayant une représentativité insignifiante (catégorie D)]* »⁴⁹. Ceci n'empêche pas un État membre, selon nous, de fixer des OC de restauration pour des terrains qui n'abritent

42. Dans cet arrêt, la Cour a rejeté le grief de la Commission selon lequel un arrêté de biotope protégeant spécifiquement l'aigle de Bonelli et son habitat serait insuffisant pour protéger les autres espèces pour lesquelles la ZPS des Basses Corbières devait être classée.

43. C.J.C.E., 14 octobre 2010 (Commission c. République d'Autriche), C-535/07, point 65.

44. Voir, sur cette détermination, COMMISSION EUROPEENNE, *Note de la Commission sur la fixation...*, *op. cit.*, pp. 6 et s. Voir aussi notre contribution, « Quelques réflexions sur le mécanisme de protection des sites Natura 2000... », *op. cit.*

45. L. STAHL, « The concept of 'conservation objectives' in the Habitats Directive : (...) », *op. cit.*, p. 58.

46. Pour plus de détails, consultez COMMISSION EUROPEENNE, *Note de la Commission sur la fixation...*, *op. cit.*, pp. 5 et s. ; Ch.-H. BORN, « Quelques réflexions sur le mécanisme de protection des sites Natura 2000 contre les incidences des plans et projets », *op. cit.*, p. 968 ; L. STAHL, « The concept of 'conservation objectives' in the Habitats Directive : (...) », *op. cit.*, pp. 61 à 64.

47. C'est la position du Conseil d'État néerlandais (C.E. néerl., 16 mars 2011, n° 200902380/1/R2).

48. Selon la Cour, « le fait de ne pas porter atteinte à l'intégrité d'un site en tant qu'habitat naturel, au sens de l'article 6, paragraphe 3, seconde phrase, de la directive 'habitat', suppose de le préserver dans un état de conservation favorable, ce qui implique (...) le maintien durable des caractéristiques constitutives du site concerné, liées à la présence d'un type d'habitat naturel dont l'objectif de préservation a justifié la désignation de ce site » (point 39) (nous soulignons). Plus loin, un autre considérant de l'arrêt *Sweetman* indique que « l'objectif de conservation correspond ainsi au maintien dans un état de conservation favorable des caractéristiques constitutives dudit site, à savoir la présence de pavement calcaire » (point 45). On voit cependant dans ce considérant que la Cour assimile la seule « présence » d'un type d'habitat naturel – sans vérifier son état de conservation au moment de la sélection du site –, à l'OC du site applicable. Il est vrai que le projet autoroutier contesté n'entraînait pas une simple détérioration de cet habitat mais bien sa disparition définitive, même sur une superficie limitée. Dans le sens d'une interprétation stricte, H. SCHOUKENS, « The Ruling of the Court of Justice in Sweetman : How to avoid a death by a thousand cuts », *ELNI Review*, 2014/1, pp. 2 à 12, spec. p. 11.

49. COMMISSION EUROPEENNE, *Note de la Commission sur la fixation...*, *op. cit.*, p. 6.

pas l'espèce pour laquelle le site est désigné⁵⁰, mais ce n'est pas une obligation.

Ces questions sont importantes, dans la mesure où, à l'occasion d'un recours contre un permis ou un refus de permis, un contrôle incident⁵¹ de la conformité de ces OC par le Conseil d'État est toujours possible au regard du droit européen.

2.2. Notion, valeur juridique et fixation en droit wallon

– Notion

En droit wallon, le législateur, se fondant notamment sur l'arrêt *mer de Wadden* précité, a repris, en 2011, la distinction entre objectifs de conservation régionaux et objectifs de conservation à l'échelle des sites. Les objectifs de conservation ont été définis de manière générale par la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature (ci-après LCN) comme les « *objectifs écologiques concrets fixés à l'échelle du territoire de la Région wallonne et à l'échelle des sites Natura 2000, pour chaque type d'habitat naturel et pour chaque type d'espèce pour lesquels des sites doivent être désignés, en vue d'assurer leur maintien ou, le cas échéant, leur rétablissement dans un état de conservation favorable* »⁵². Cette définition ne nous paraît pas incompatible avec la jurisprudence de la Cour de justice sur la notion.

– Formalisation

Le législateur wallon a prévu un processus de fixation des OC par le Gouvernement wallon à deux échelles géographiques.

Selon l'article 25bis LCN, § 1^{er}, « *Le Gouvernement fixe, à l'échelle de la Région wallonne, des objectifs de conservation pour chaque type d'habitat naturel et pour chaque type d'espèce pour lesquels des sites doivent être désignés* ». Ces objectifs (ci-après OC régionaux) « *sont déterminés sur la base de l'état de*

conservation à l'échelle de la Région wallonne des types d'habitats naturels ou des espèces pour lesquels des sites doivent être désignés et ont pour objet de maintenir ou, le cas échéant, de rétablir les types d'habitats naturels et les espèces pour lesquels des sites doivent être désignés dans un état de conservation favorable ». Ils ont une valeur indicative⁵³.

Selon l'article 25bis, § 2, LCN, le Gouvernement fixe ensuite, dans un arrêté de portée générale, « *des objectifs de conservation applicables à l'échelle des sites Natura 2000* » (OC du site) en s'appuyant sur les OC régionaux. Ils ont une valeur réglementaire⁵⁴. Ces deux niveaux d'OC ont été fixés, par voie générale, par l'AGW du 1^{er} décembre 2016 « *fixant les objectifs de conservation pour le réseau Natura 2000* »⁵⁵.

En outre, selon l'article 25ter LCN, des « *objectifs de conservation spécifiques* » (OC spécifiques) peuvent enfin être fixés dans les arrêtés de désignation (AD). Ils « *précisent ou complètent* », également à l'échelle du site concerné, les OC du site fixé par arrêté général⁵⁶. S'agissant d'une faculté, à ce jour, aucun OC spécifique n'a été pris dans un arrêté de désignation.

– Contenu

C'est l'AGW du 1^{er} décembre 2016 qui établit à la fois les OC régionaux (article 2 et annexe I) et les OC applicables à l'échelle des sites (articles 3 et 4).

a) Le contenu des OC régionaux est défini, en termes quantitatifs (superficies d'habitats, niveaux de populations) et qualitatifs (qualité des habitats à maintenir ou rétablir pour atteindre les objectifs quantitatifs), en annexe I de l'arrêté⁵⁷. Ainsi, à l'échelle de la Région wallonne, il est prévu par exemple, pour l'habitat 2330 (pelouses pionnières sur sables acides), de maintenir son aire de répartition, d'augmenter la superficie au sein du réseau Natura 2000 (actuellement de 10 ha) de 10 ha supplémentaires et d'améliorer sa qualité. Dans l'annexe, cet objectif se traduit par exemple par le tableau suivant :

RBG	HIC	Nom du biotope HIC	Surface actuelle Art. 17 – RW	Surface actuelle Natura 2000	OC Aire	OC Surface Natura 2000	OC qualitatif Natura 2000
Atl	2330	Pelouses pionnières sur sables acides	16 ha	10 ha	=	+ 10 ha	+

50. Voir C.J.U.E., 19 octobre 2017 (Vereniging Hoekschewaards Landschap c. Staatssecretaris van Economische Zaken ('Polder')), C-281/16, point 37. Dans cette affaire, le site abritait toutefois les espèces concernées sur une zone adjacente.

51. Un recours est pendant devant le Conseil d'État contre l'AGW du 1^{er} décembre 2016 fixant les OC mais pas pour contrariété aux exigences de la directive Habitats. Seul un contrôle incident de conformité pourra donc être effectué à l'occasion de recours contre des décisions prises sur la base de cet arrêté.

52. Art. 1^{er}, 21^{er}bis, LCN. La Section de législation du Conseil d'État a critiqué le principe de cette définition, estimant que « *Aucun texte de droit européen ne définissant expressément la notion d'objectifs de conservation du site au sens de la directive 92/43/CEE, il est douteux que les États membres puissent, comme l'envisage l'avant-projet de décret, préciser de manière générale et abstraite le contenu de cette notion dans des dispositions dotées d'une portée normative (...)* » (avis n° 48.801/4, Doc. parl. wall., 298 (2010-2011), n° 1, p. 16).

53. Art. 25bis, § 1^{er}, al. 3, LCN.

54. Art. 25bis, § 2, al. 2, LCN.

55. M.B., 22 décembre 2016, e.v. le 1^{er} janvier 2017.

56. Art. 26, § 1^{er}, al. 2, 8^{er}, LCN.

57. Art. 2 de l'AGW du 16 décembre 2016.

b) Le contenu des OC à l'échelle des sites est fixé aux articles 3 et 4 de l'AGW du 16 décembre 2016, de façon générale et abstraite, pour tous les sites⁵⁸. Autrement dit, les objectifs de conservation du site ne sont pas fixés au cas par cas dans chaque arrêté de désignation, mais de façon harmonisée à l'échelle de la Région wallonne, comme l'est le zonage du plan de secteur dans le CoDT. Ces OC sont définis à la fois en termes quantitatifs (surfaces d'habitats naturels ou d'espèces, niveaux de populations) et qualitatifs (niveau d'état de conservation des habitats). Ils ne contiennent en revanche pas de références spécifiques aux menaces qui pèsent sur les sites.

La détermination concrète des OC applicables à un site en particulier doit se faire par référence aux données reprises en annexe 3 de l'arrêté de désignation de ce site, à savoir la liste des types d'habitats et des espèces pour lesquels le site est désigné et les données quantitatives et qualitatives sur l'état de conservation de ces habitats et espèces. L'article 25bis, § 2, al. 2, précise en effet que les OC du site « *s'interprètent au regard des données visées à l'article 26, § 1er, alinéa 2, 2° et 3°* » LCN, soit les données sur l'état de conservation figurant dans l'annexe 3 de l'arrêté de désignation du site (AD). L'état de conservation doit être évalué, « *Si ces données sont insuffisantes ou trop imprécises, selon les meilleures connaissances disponibles* » (infra, IV)⁵⁹. On ne peut donc déterminer les OC applicables à un site qu'en combinant les articles 3 et 4 de l'AGW du 16 décembre 2016 et l'annexe 3 de l'arrêté de désignation du site concerné.

On observe que les OC du site, tels que définis aux articles 3 et 4 de l'AGW du 16 décembre 2016, se contentent de viser le maintien de « l'existant », sur les plans quantitatifs et qualitatifs, tel qu'estimé au moment de la sélection du site. Autrement dit,

le Gouvernement wallon n'exige à ce stade que le « *standstill* » par rapport à la situation du site lors de sa sélection. Aucun OC visant la restauration ou l'amélioration de l'état de conservation des sites n'a donc été fixé à l'heure actuelle, ce qui *a priori* constitue une violation du droit européen, puisque celui-ci exige le maintien ou le *rétablissement*, dans un état de conservation favorable, des types d'habitats naturels et des espèces pour lesquels les sites doivent être désignés au sein de l'État membre. Ainsi qu'on l'a dit, cette restriction pourrait également être contraire à la jurisprudence *Sweetman* (point 39), à tout le moins dans la mesure où aucun arrêté de désignation n'a fixé d'OC spécifiques de restauration⁶⁰ (*supra*).

– Valeur juridique des OC et articulation

Ainsi qu'on l'a dit, les OC à l'échelle régionale n'ont qu'une valeur indicative. L'article 25bis, § 2, LCN précise que le Gouvernement fixe les OC à l'échelle du site « sur la base des objectifs [régionaux] »⁶¹.

En revanche, les OC à l'échelle du site se voient conférer une valeur réglementaire et, partant, une portée incontestablement contraignante dans le cadre de l'évaluation appropriée des incidences⁶². La Section de législation a critiqué à plusieurs reprises la façon dont le législateur wallon a donné exécution à cette disposition, considérant que « *des dispositions ne peuvent se voir attribuer une valeur réglementaire que si elles se prêtent, eu égard à leur contenu, à constituer de véritables règles de droit* » et que les objectifs de conservation « *ne peuvent se voir conférer une valeur réglementaire s'il s'agit seulement de priorités ou d'options dont la réalisation appellerait nécessairement l'adoption d'autres mesures* »⁶³. La Section de législation ne contestait pas, en soi, la portée normative des objectifs de conservation en droit européen, mais le choix du législateur wallon

58. Concernant les types d'habitat naturel pour lesquels le site est désigné, l'AGW du 1^{er} décembre 2016 prévoit que les OC applicables au site « sont, sans préjudice, le cas échéant, des objectifs de conservation spécifiques, y compris de restauration, fixés par l'arrêté de désignation des sites concernés, les suivants :

1° du point de vue quantitatif : maintenir sur le site concerné, là où elles sont localisées, les superficies existantes des types d'habitat naturel pour lesquels le site est désigné, telles qu'estimées dans l'arrêté de désignation ou, si ces données sont insuffisantes ou trop imprécises, selon les meilleures connaissances disponibles. Le maintien peut être considéré comme assuré en cas de déplacement ou, à défaut et à titre exceptionnel, de réduction de superficies minimales de ces habitats, dans le respect des législations en vigueur ;

2° du point de vue qualitatif : maintenir, sur le site concerné, la qualité des types d'habitat naturel pour lesquels le site est désigné, telle qu'évaluée sur la base des données sur l'état de conservation de ces habitats figurant dans l'arrêté de désignation ou, si ces données sont insuffisantes ou trop imprécises, selon les meilleures connaissances disponibles ».

Concernant les espèces pour lesquelles le site est désigné, l'AGW du 1^{er} décembre 2016 prévoit que les OC applicables au site « sont, sans préjudice, le cas échéant, des objectifs de conservation spécifiques, y compris de restauration, fixés par l'arrêté de désignation des sites concernés, les suivants :

1° du point de vue quantitatif :

a) maintenir, sur le site concerné, les niveaux de populations des espèces pour lesquelles le site est désigné, tels qu'estimés dans l'arrêté de désignation ou, si ces données sont insuffisantes ou trop imprécises, selon les meilleures connaissances disponibles, sous réserve des fluctuations naturelles ;

b) maintenir les superficies existantes d'habitats de ces espèces, telles qu'estimées dans l'arrêté de désignation ou, si ces données sont insuffisantes ou trop imprécises, selon les meilleures connaissances disponibles. Le maintien des superficies d'habitat d'une espèce peut être considéré comme assuré en cas de déplacement ou, à défaut et à titre exceptionnel, de réduction de superficies minimales de ces habitats, dans le respect des législations en vigueur ;

2° du point de vue qualitatif : maintenir, sur le site concerné, la qualité des habitats des espèces pour lesquelles le site est désigné, nécessaire pour maintenir les niveaux de population visés au point 1°. Cette qualité est évaluée sur la base des données sur l'état de conservation de ces espèces figurant dans l'arrêté de désignation, ou, si ces données sont insuffisantes ou trop imprécises, selon les meilleures connaissances disponibles » (nous soulignons).

59. Art. 3 et 4 de l'AGW du 16 décembre 2016.

60. C'est en tout cas la position de la Section de législation du Conseil d'État dans son avis sur l'avant-projet devenu le décret du 22 décembre 2010, qui fixait de la sorte les objectifs de conservation (avis n° 48.801/4, *Doc. parl. wall.*, 298 (2010-2011), n° 1, pp. 16 et 17).

61. Certes, le commentaire des articles du futur décret du 22 décembre 2010 indique qu'« un lien hiérarchique existe entre les objectifs de conservation fixés à l'échelle de la Région wallonne et ceux fixés à l'échelle des sites, qui ne peuvent être contraires aux premiers ou en rendre la réalisation plus difficile ». Il nous semble cependant qu'en égard à la valeur indicative, le Gouvernement peut s'écarter de ces OC en motivant sa décision, pour autant qu'il respecte les exigences de la directive et, en particulier, celles qui découlent de ses propositions de sites communiquées à la Commission conformément à l'article 4.1 de la directive Habitats.

62. Un autre effet est de mettre sur le même pied les OC avec l'affectation au plan de secteur, évitant ainsi la subordination des premiers au respect du second. Sur cette question, voir B. JADOT, « Natura 2000 et droit de l'urbanisme... », *op. cit.*

63. Avis n° 60.224/4, donné le 8 novembre 2016 sur le projet devenu l'arrêté du gouvernement wallon du 1^{er} décembre 2016 fixant les objectifs de conservation pour le réseau Natura 2000, reproduit in *Amén.*, 2017/1, pp. 150 et 151, et les références citées aux avis antérieurs en note 13 (dont l'avis n° 48.801/4, déjà cité).

de définir ces objectifs en renvoyant à des indicateurs indicatifs repris en annexe ou à des futures circulaires et en subordonnant l'application de certains objectifs à l'accord des propriétaires et occupants. Selon la Section de législation, il s'ensuivait que « *le caractère opérationnel des objectifs ainsi formulés dépend de décisions ou d'interventions ultérieures. Ainsi conçus, de tels objectifs ne peuvent s'analyser comme étant de véritables règles de droit* ». Ces options ayant été abandonnées par le Gouvernement dans son arrêté du 16 décembre 2016 – qui définit les OC sans subordonner leur application à des décisions ultérieures et qui habilite explicitement le ministre à préciser les OC –, il nous semble que la critique a été en grande partie rencontrée.

Nous n'examinerons pas ici la question de la portée des OC à l'égard des particuliers, indépendamment de la procédure de délivrance des permis⁶⁴.

– Les difficultés d'identification des OC liées à l'imprécision des données dans les arrêtés de désignation

Si l'arrêté de désignation contient généralement des données quantitatives assez claires, la référence à un niveau A, B ou C de l'état 'qualitatif' de conservation dans son annexe 3 ne permet pas de savoir à quels seuils exactement correspondent ces niveaux respectifs. Il est donc très difficile de savoir, à l'heure actuelle, ce qui différencie un état de conservation « bon » (A) d'un état « moyen » (B) ou « mauvais » (C). L'AGW du 1^{er} décembre 2016 prévoit toutefois à cet égard que, « *sur la base des meilleures connaissances disponibles, le Ministre de la Nature peut préciser les objectifs visés à l'alinéa 1er, et peut fixer, le cas échéant, les indicateurs nécessaires à leur interprétation* ». Il nous paraît urgent de préciser ces indicateurs compte tenu de leur importance pour évaluer les incidences des projets sur les sites Natura 2000. On notera que la version soumise à enquête publique de cet arrêté contenait en annexe une liste de tels indicateurs, certes non quantifiés mais relativement précis. On s'y référera utilement dans l'attente d'indicateurs fixés par arrêté ministériel.

Un autre problème découle du fait qu'aucune cartographie précise des types d'habitats naturels et des habitats d'espèces n'accompagne les arrêtés de désignation⁶⁵ – seule y est annexée la carte des unités de gestion, à laquelle est assimilée la carte « des principaux types d'habitats naturels »⁶⁶ requise dans les arrêtés de désignation⁶⁷. Cette carte permet certes de disposer du contour des unités de gestion qui « abrit[ent ou sont] susceptible[s] d'abriter » les espèces et habitats pour lesquels le site est désigné⁶⁸ (et ainsi circonscrire l'espace où ils peuvent apparaître), mais n'identifie pas avec précision les parcelles qui abritent *effectivement* ces habitats et espèces.

L'AGW du 1^{er} décembre 2016 tente de remédier à ces difficultés en précisant que, si les données quantitatives et qualitatives sur l'état de conservation figurant dans l'arrêté de désignation sont « insuffisantes ou trop imprécises », l'auteur de l'EAI et l'autorité compétente doivent se référer, pour déterminer avec précision les OC, aux « *meilleures connaissances disponibles* » pour apprécier cet état de conservation initial (art. 3 et 4, *infra*). Il revient donc concrètement, en l'absence de données et/ou de cartographie précise, à l'auteur de l'évaluation appropriée et/ou à l'autorité, de procéder aux inventaires nécessaires pour identifier et localiser avec précision les espèces et habitats concernés, ce qui peut s'avérer contraignant et coûteux (*infra*).

III. Le critère à prendre en considération dans la décision

L'objet du présent article n'est pas d'examiner le critère de déclenchement de l'obligation de réaliser une EAI (phase 1 de l'évaluation), à savoir le risque d'effet « significatif »⁶⁹. Ce seuil, qui est très bas pour garantir que tous les plans et projets à risque soient soumis à une évaluation, n'est pas identique à la notion d'intégrité du site, qui est plus restrictive⁷⁰. Nous nous penchons ici sur la phase 2 de la procédure d'EAI, à savoir la phase d'appréciation de la compatibilité du projet au regard des conclusions de l'EAI et de la règle fixée dans l'article 6.3, deuxième phrase. Se posent les questions de la portée des notions d'« atteinte »

64. Le Gouvernement n'entendait pas lui reconnaître une telle portée mais la Section de législation l'a contesté eu égard à la portée *erga omnes* de la valeur réglementaire : voir l'avis n° 60.224/4 précité, p. 151. Cette problématique s'apparente à la controverse qui, jusqu'au CoDT, subsistait quant à la question de savoir si le plan de secteur devait également être respecté par les particuliers à l'occasion d'activités non soumises à permis. Le CoDT a définitivement clos la discussion en supprimant l'infraction consistant à violer « de quelque manière que ce soit » le plan de secteur pour ne maintenir que l'infraction consistant, pour des actes soumis à permis, en une violation du plan de secteur (art. D.VII.1, § 1^{er}, 4^e). Pareille clarification pourrait être insérée dans la LCN à l'occasion d'une réforme future.

65. Cette cartographie précise des types d'habitats naturels et des espèces existerait pourtant respectivement pour 132 et 90 sites, tandis qu'elle ferait défaut pour les autres sites. En ce sens, voir le préambule de l'AGW du 9 juillet 2015 portant désignation du site Natura 2000 BE33054 « Vallée de l'Amblève entre Montenau et Baugné » (*M.B.*, 21 septembre 2015, éd. 1), retiré par un AGW du 12 janvier 2017 (*M.B.*, 12 juillet 2017, éd. 1). La cartographie précise semble avoir dû être interrompue pour des raisons budgétaires.

66. Cette assimilation découle de l'article 5 et de l'annexe 4 (point 4.2) des arrêtés de désignation, qui prévoient que « *Les contours des unités de gestion correspondent à ceux des principaux types d'habitats naturels que le site abrite* ».

67. Art. 26, § 1^{er}, al. 2, 6^e, LCN.

68. Voir l'art. 2 de l'AGW du 19 mai 2011 « fixant les types d'unités de gestion susceptibles d'être délimitées au sein d'un site Natura 2000 ainsi que les interdictions et mesures préventives particulières qui y sont applicables » (*M.B.*, 3 juin 2011).

69. Voir sur ce critère, *mer de Wadden*, précité, points 39 et s. Voir également P. SCOTT, « Appropriate Assessment : a Paper Tiger ? », in G. JONES QC (éd.), *The Habitats Directive. A Developer's Obstacle Course ?*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2012, pp. 103 à 117 ; F. HAUMONT, « L'évaluation appropriée des incidences, illustration du rôle du juge européen dans la mise en œuvre de Natura 2000 », in Ch.-H. BORN et F. HAUMONT (dir.), *Natura 2000 et le juge*, Actes du colloque du 31 mars 2011 organisé à LLN, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 50 et 51.

70. En ce sens, voir les conclusions de l'Avocat général Sharpston dans *Sweetman*, points 49 et 50.

(3.2) à « l'intégrité du site » (3.1), ainsi que de la possibilité, pour déterminer le risque d'une telle atteinte, de prendre en compte des mesures d'atténuation et de compensation (3.3)⁷¹.

3.1. La notion d'intégrité du site

– Définition

Au cœur du standard de protection prévu par l'article 6.3, deuxième phrase, figure la notion « d'intégrité du site » (« *integrity of the site* » dans la version anglaise ; « *natuurlijke kenmerken* » dans la version néerlandaise). Celle-ci n'est pas définie par la directive. Au sens usuel, le terme « intégrité » signifie « *état d'une chose qui est demeurée intacte* » (Petit Robert), ou « *état d'une chose qui a toutes ses parties, qui n'a pas subi d'altération* » (Larousse).

La notion d'intégrité des écosystèmes ou d'« intégrité écologique » est largement débattue en écologie et en biologie de la conservation⁷². Elle est utilisée de longue date pour la gestion des parcs nationaux nord-américains⁷³.

Dans sa guidance publiée en 2000 (antérieure à l'arrêt *Sweetman*), la Commission l'interprète comme « *signifiant une qualité ou un état intact ou complet. Dans un cadre écologique dynamique, on peut également considérer qu'il a le sens de 'résistance' et d'aptitude à évoluer dans des directions favorables à la conservation* ». Elle considère dès lors qu'un site présente « *un degré d'intégrité élevé lorsque son potentiel inhérent en matière de réalisation des objectifs de conservation du site est réalisé, lorsque sa capacité d'autoréparation et d'autorénovation dans des conditions dynamiques est maintenue et lorsque le besoin d'un soutien de gestion extérieur est minimal* »⁷⁴. En d'autres termes, l'atteinte à l'intégrité d'un site serait évaluée en fonction, d'une part, de son état de conservation initial et, d'autre part, de sa tolérance aux perturbations et de sa capacité à revenir spontanément à un état favorable. Le caractère réversible ou non des atteintes est donc à prendre en considération pour juger du caractère significatif de l'atteinte.

Au Royaume-Uni, le Département pour l'environnement, l'alimentation et les affaires rurales (DEFRA) a publié une proposition de guidance sur les directives

Oiseaux et Habitats dans laquelle il définissait l'intégrité du site comme « *the coherence of its ecological structure and function across its whole area, or the habitats or mixture of habitats and/or populations of species for which the site has (or will be) designated* »⁷⁵. Cette définition met en évidence le lien entre l'intégrité du site et ses principales caractéristiques, à savoir sa structure et ses fonctions écologiques.

– L'arrêt *Sweetman*

La Cour de justice a depuis donné des indications sur ce qu'il faut entendre par « intégrité du site » dans son arrêt de principe *Sweetman*⁷⁶. Elle confirme la position précitée de la Commission, tout en donnant des éléments supplémentaires.

Dans cette affaire, un litige opposait M. Sweetman et plusieurs autorités publiques à l'An Bord Pleanála (ci-après l'« An Bord ») suite à la décision de cette autorité, le 20 novembre 2008, d'autoriser le projet de route N6 de contournement de la ville de Galway. Le tracé de cette route devait traverser une extension récente du site d'importance communautaire (SIC) de Lough Corrib, proposée par le Gouvernement irlandais en 2006 et abritant, entre autres, un type d'habitat naturel prioritaire, à savoir des pavements calcaires karstiques. Cette extension de 4760 ha a été définitivement retenue comme SIC par la Commission le 12 décembre 2008. Le projet impliquait la perte d'une superficie d'1,47 ha de ce type d'habitat, sur les 270 ha que comportait le site dans son ensemble. L'An Bord avait indiqué dans sa décision que « *[la partie de la route concernée] bien qu'ayant localement un grave impact sur la zone spéciale de conservation candidate de Lough Corrib, elle ne portera pas atteinte à l'intégrité de celle-ci* », au sens de la disposition de droit irlandais transposant l'article 6, § 3, de la directive Habitats.

Après le rejet d'un premier recours contre la décision administrative devant la *High Court*, le requérant M. Sweetman a été autorisé à introduire un recours devant la *Supreme Court*. Celle-ci a demandé à la Cour de justice, « *en substance, si l'article 6, paragraphe 3, de la directive 'habitats' doit être interprété en ce sens que, dans une situation telle que celle de l'affaire au principal, un plan ou un projet non directement lié ou*

71. Sur cette question, voir G. JONES QC, « Adverse Effects on the Integrity of a European Site : Some Unanswered Questions », in G. JONES QC (éd.), *The Habitats Directive. A Developer's Obstacle Course ?*, op. cit., pp. 151 à 166 ; CLIENT EARTH, « Natura 2000 and the meaning of 'site integrity' », Briefing, juillet 2013, 14 pp. (en ligne).
72. G.-A. DE LEO et S. LEVIN. 1997. The multifaceted aspects of ecosystem integrity. *Conservation Ecology* vol.1, n° 1, art. 3, (en ligne sur www.consecol.org/vol1/iss1/art3/).
73. Selon la Loi sur les parcs nationaux du Canada du 20 octobre 2000 (L.C. 2000, ch. 32), « intégrité écologique » correspond à « *l'état d'un parc jugé caractéristique de la région naturelle dont il fait partie et qui sera vraisemblablement maintenu, notamment les éléments abiotiques, la composition et l'abondance des espèces indigènes et des communautés biologiques ainsi que le rythme des changements et le maintien des processus écologiques*. (ecological integrity). » (sect. 2(1)).
74. COMMISSION EUROPEENNE, *Gérer les sites Natura 2000*, ..., op. cit., pp. 40 et 41.
75. DEFRA, *The Habitats and Wild Birds Directives in England and its seas. Core guidance for developers, regulators & land/marine managers (draft for public consultation)*, décembre 2012, § 60 (en ligne).
76. Sur cet arrêt, voir G. JONES QC, « Adverse Effects on the Integrity of a European Site (...) », op. cit., pp. 158 et s. ; H. SCHOUKENS, « The Ruling of the Court of Justice in Sweetman : How to avoid a death by a thousand cuts », op. cit. ; Ch.-H. BORN, « Chronique de droit européen de la biodiversité 2013 », *Rev. jur. environ.*, 4/2014, pp. 692 et s.

nécessaire à la gestion d'un site porte atteinte à l'intégrité de ce site. Aux fins d'une telle interprétation, la juridiction de renvoi s'interroge sur l'incidence éventuelle du principe de précaution ainsi que sur les rapports existant entre les paragraphes 3 et 4 de cet article 6 » (point 25).

L'Avocat général Sharpston avait indiqué dans ses conclusions, à propos de la notion d'intégrité du site, que « *C'est l'unité fondamentale du site qui importe ici. En d'autres termes, la notion d'intégrité doit être comprise comme la pérennité des caractéristiques constitutives du site concerné dans leur intégralité et leur viabilité* » (§ 54).

La Cour a largement suivi cette position. Elle part du constat, non contesté, que le projet entraînerait « *la disparition permanente et irréparable d'une partie du pavement calcaire du SIC de Lough Corrib, qui est un type d'habitat naturel prioritaire (...)* ». Après avoir rappelé que les dispositions de l'article 6 de la directive Habitats « *doivent être interprétées comme un ensemble cohérent au regard des objectifs de conservation visés par cette directive* » (*supra*), la Cour raisonne en deux temps.

Tout d'abord, elle interprète de manière générale l'article 6, § 3, en se fondant sur deux éléments. D'une part, elle déduit de l'analyse des paragraphes 2 à 4 de l'article 6 de la directive que ceux-ci « *imposent aux États membres une série d'obligations et de procédures spécifiques visant à assurer, ainsi qu'il ressort de l'article 2, paragraphe 2, de cette directive, le maintien ou, le cas échéant, le rétablissement, dans un état de conservation favorable des habitats naturels et, en particulier, des zones spéciales de conservation* » (point 36) (nous soulignons).

Elle confirme donc que ces dispositions visent bien à assurer un état de conservation favorable « *des zones spéciales de conservation* », c'est-à-dire des habitats et espèces à l'échelle du site (et non simplement de contribuer à l'ECF à l'échelle de la région biogéographique concernée). D'autre part, elle rappelle sa jurisprudence antérieure (Alto Sil) selon laquelle « *les dispositions de la directive 'habitats' visent à ce que les États membres prennent des mesures de protection appropriées afin de maintenir les caractéristiques écologiques des sites qui abritent des types d'habitats naturels*⁷⁷ » (point 38) (nous soulignons).

Elle en déduit que « *(...) le fait de ne pas porter atteinte à l'intégrité d'un site en tant qu'habitat naturel, au sens de l'article 6, paragraphe 3, seconde phrase, de la directive 'habitats', suppose de le préserver dans*

un état de conservation favorable, ce qui implique (...) le maintien durable des caractéristiques constitutives du site concerné, liées à la présence d'un type d'habitat naturel dont l'objectif de préservation a justifié la désignation de ce site dans la liste des SIC, au sens de cette directive. (...) » (point 39). La Cour se penche aussi sur le degré de certitude scientifique à atteindre pour démontrer l'absence d'atteinte, on y reviendra plus loin (*infra*, V).

Dans un deuxième temps, elle affirme que ce raisonnement s'applique « *à plus forte raison* » lorsque le plan ou le projet menace des types d'habitats prioritaires, « *pour la conservation desquels l'Union européenne porte une 'responsabilité particulière'* » (point 42). Et d'en déduire que « *Les autorités nationales compétentes ne sauraient dès lors autoriser des interventions qui risquent de compromettre durablement les caractéristiques écologiques des sites qui abritent des types d'habitats naturels prioritaires. Tel serait notamment le cas lorsqu'une intervention risque d'aboutir à la disparition ou à la destruction partielle et irréparable d'un type d'habitat naturel prioritaire présent sur le site concerné* » (point 43). C'est ce qu'elle constate en l'espèce, le projet étant appelé à entraîner la perte « *durable et irréparable* » de dalles calcaires karstiques.

– Notion de « caractéristiques écologiques » d'un site

Comme dans la version néerlandaise de la directive, la Cour assimile donc la notion d'intégrité du site à ses « *caractéristiques écologiques* » ou « *constitutives* », liées à la présence de tel habitat ou telle espèce. La notion de « *caractéristiques écologiques* » d'un site a été dégagée dans un arrêt antérieur : selon la Cour, « *conformément à l'annexe III, étape 1, de la directive, les caractéristiques écologiques d'un site identifié par les autorités compétentes nationales reflètent les critères d'évaluation qui y sont énoncés, à savoir le degré de représentativité du type d'habitat, sa superficie, sa structure et ses fonctions, la taille et la densité de la population des espèces présentes sur le site, les éléments de l'habitat importants pour les espèces concernées, le degré d'isolement des populations d'espèces présentes sur le site ainsi que la valeur du site pour la conservation du type d'habitat et des espèces concernées. (...)* »⁷⁸. Ces paramètres, évalués dans le formulaire standard de données relatives au site et communiqué à la Commission en même temps que la proposition d'inscription du site sur la liste des SIC, devraient donc être utilisés pour caractériser les objectifs de conservation du site (*supra*) et évaluer le risque d'atteinte à l'intégrité du site.

77. « Voir arrêts du 20 mai 2010, *Commission/Espagne*, C-308/08, *Rec. p. I-4281*, point 21, et du 24 novembre 2011, *Commission/Espagne*, précité, point 163 ».

78. C.J.C.E., 14 septembre 2006 (*Bund Naturschutz in Bayern eV, e.a. c. Freistaat Bayern*), C-244/05, point 45.

– L'applicabilité du critère de façon indifférenciée aux espèces et habitats, prioritaires ou non

Dans l'affaire *Sweetman*, le litige ne concernait qu'un type d'habitat naturel – les pavements calcaires –, qui plus est classé par la directive comme type d'habitat « prioritaire ». On pourrait s'interroger sur l'applicabilité des enseignements de l'arrêt aux types d'habitats naturels non prioritaires, de même qu'aux espèces d'intérêt communautaire, prioritaires ou non. Il nous semble que la réponse est affirmative, même si des nuances s'imposent :

- à propos des types d'habitat naturel, la Cour a d'abord raisonné, dans son arrêt *Sweetman*, de façon générale, puis l'a appliqué « à plus forte raison » aux habitats prioritaires, ce qui confirme que la notion d'intégrité du site au sens de « caractéristiques écologiques » peut s'utiliser pour tous les types d'habitats ;
- à propos des espèces (prioritaires ou non), la Cour avait déjà utilisé ce critère dans son arrêt *Alto Sil* en faisant explicitement référence aux espèces⁷⁹.

Ceci étant, il est évident que la définition de ce qui constitue « l'intégrité du site », c'est-à-dire les caractéristiques écologiques importantes de celui-ci, variera selon le type d'habitat ou l'espèce considéré. Il s'agit donc nécessairement d'une approche au cas par cas, qui doit reposer sur des bases scientifiques.

– L'approche écosystémique et spécifique de la notion d'intégrité du site

Il ressort de l'arrêt *Sweetman* que l'intégrité d'un site, au sens de l'art. 6.3, deuxième phrase, de la directive Habitats, correspond à l'état de conservation favorable de ce site, c'est-à-dire au maintien durable des « caractéristiques constitutives » ou « écologiques » du « site concerné », « liées à la présence » des habitats – et, *a priori*, des espèces – qui ont justifié la désignation du site.

La Cour interprète donc l'intégrité du site perçu comme un seul écosystème, et non uniquement sous

l'angle de l'espèce ou de l'habitat concerné sur le site, même si elle interprète le concept à la lumière des exigences écologiques de l'habitat ou de l'espèce concerné. Ceci confirme le caractère à la fois *écosystémique* (« holistique »⁸⁰) et *spécifique à chaque habitat ou chaque espèce* de la notion « d'intégrité du site ». Autrement dit, l'intégrité du site est un concept objectif, de nature scientifique, qui s'apprécie au cas par cas, pour chaque type d'habitat ou chaque espèce, en fonction de ses exigences écologiques et selon une approche écosystémique, c'est-à-dire en prenant en considération, de façon dynamique et évolutive, tous les éléments biophysiques de l'écosystème (structure, fonction, composition) qui déterminent la présence de l'habitat ou de l'espèce sur le site⁸¹. Ces caractéristiques, de nature très variable⁸², peuvent être identifiées dans la littérature scientifique et, lorsqu'ils sont publiés, les « cahiers d'habitats »⁸³. Il se peut donc que, au rang des caractéristiques à préserver, figure la préservation d'espèces ou d'habitats dont dépend le maintien de l'habitat ou l'espèce concerné mais qui n'ont pas justifié la désignation du site⁸⁴.

– Le lien avec les objectifs de conservation du site

Les objectifs de conservation du site correspondent, on l'a vu, à « la condition à atteindre par les espèces et les types d'habitat, au sein des sites respectifs, afin de maximiser la contribution des sites à la réalisation d'un ECF au niveau national, biogéographique ou européen »⁸⁵ (*supra*). Il existe un lien nécessaire entre la notion d'intégrité du site et les OC du site⁸⁶.

Dans l'affaire *Sweetman*, l'Avocat général Sharpston avait clairement indiqué que « *L'intégrité qu'il faut protéger est celle du 'site'. S'agissant d'un site d'un habitat naturel, ce terme renvoie à un site qui a été désigné en tenant compte de la nécessité de maintenir l'habitat en question (ou de le rétablir) dans un état de conservation favorable (...). Il s'ensuit que les caractéristiques constitutives du site dont il faudra tenir compte sont celles qui ont motivé la désignation du site et les objectifs de conservation qui y sont afférents* » (§§ 55 et 56).

79. Selon le point 163 de l'arrêt, « En vertu de la directive 'habitats', les États membres sont tenus de prendre, en ce qui concerne les sites qui abritent des types d'habitats naturels et/ou des espèces prioritaires et qu'ils ont identifiés en vue de leur inscription sur la liste communautaire, des mesures de protection appropriées afin de maintenir les caractéristiques desdits sites. Les États membres ne sauraient dès lors autoriser des interventions qui risquent de compromettre sérieusement les caractéristiques écologiques de ceux-ci. Tel est notamment le cas lorsqu'une intervention risque d'aboutir à la disparition d'espèces prioritaires présentes sur les sites concernés (arrêt du 20 mai 2010, *Commission/Espagne*, C-308/08, non encore publié au Recueil, point 21 et jurisprudence citée) » (*Alto Sil*).

80. En ce sens, CLIENT EARTH, « Natura 2000 and the meaning of 'site integrity' », *op. cit.*, §§ 22 et 26.

81. Ainsi, par exemple, pour la Moule perlière, mollusque d'eau douce extrêmement sensible aux modifications de son milieu, les caractéristiques écologiques des milieux qu'elle fréquente – rivières rapides à l'état quasi-naturel, avec un substrat dépourvu de sédiments, une eau de qualité très élevée et présence de truites *fario* pour le développement des larves – constituent les principaux paramètres de « l'intégrité du site » à « maintenir durablement » pour assurer son état de conservation favorable sur le site. Ces caractéristiques sont très différentes pour le Castor, beaucoup plus tolérant en ce qui concerne la qualité de l'eau et du substrat, pour autant qu'une végétation arbustive et aquatique (saules, ...) soit présente en suffisance le long des berges. Dans le premier cas, le maintien de l'intégrité du site suppose un contrôle très strict des activités, alors que ce n'est pas le cas dans le second.

82. Selon les habitats ou espèces concernés, ces caractéristiques peuvent être physico-chimiques (régime hydrique, acidité du sol, qualité chimico-physique de l'eau, degré de quiétude, etc.) et biologiques (présence d'espèces proies, structure de la végétation, etc.).

83. Les « cahiers d'habitats » sont des publications de nature scientifique éditées par le Gouvernement visant à rassembler les connaissances scientifiques sur l'écologie et l'état de conservation des types d'habitats naturels et des espèces 'Natura 2000'. En France, ces cahiers sont publiés en ligne (<https://inpn.mnhn.fr/telechargement/documentation/natura2000/cahiers-habitats>). En Wallonie, la publication de ces cahiers serait prévue pour 2018.

84. C'est le cas notamment des « espèces typiques » d'un type d'habitat naturel (p. ex. les Renoncules aquatiques dans l'habitat 3260 « Rivières des étages planitiaire à montagnard avec végétation du *Ranunculus fluitantis* et du *Callitriche-Batrachion* »), dont l'état de conservation doit être favorable pour que le type d'habitat naturel concerné soit lui-même en ECF (art. 1^{er}, e, de la directive Habitats).

85. COMMISSION EUROPÉENNE, *Note de la Commission sur la fixation des objectifs de conservation...*, *op. cit.*, p. 3, précité.

86. En ce sens, CLIENT EARTH, « Natura 2000 and the meaning of 'site integrity' », *op. cit.*, § 1. Voir aussi la jurisprudence du Conseil d'État des Pays-Bas citée par H. WOLDENDORP, « The implementation of Natura 2000 in the Netherlands », in Ch.-H. BORN et F. HAUMONT (dir.), *Natura 2000 et le juge*, Actes du colloque du 31 mars 2011 organisé à LLN, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 402, notes 156 et 158.

La Cour développe un raisonnement dans lequel elle fait également ce lien pour établir que l'An Bord devait conclure au refus du permis⁸⁷. Elle indique explicitement que maintenir l'intégrité du site suppose le maintien durable de ses caractéristiques « *liées à la présence d'un type d'habitat naturel dont l'objectif de préservation [lire : conservation] a justifié la désignation de ce site (...)* » (point 39). La Cour de justice avait déjà jugé en ce sens dans son arrêt *mer de Wadden* que l'EAI « *implique (...)* que doivent être identifiés, compte tenu des meilleures connaissances scientifiques en la matière, tous les aspects du plan ou du projet pouvant, par eux-mêmes ou en combinaison avec d'autres plans ou projets, affecter lesdits objectifs »⁸⁸ (nous soulignons). D'autre part, la Cour a fait explicitement le lien entre la notion « d'effet significatif » et les OC, considérant que « *lorsqu'un (...) plan ou projet risque de compromettre les objectifs de conservation du site concerné, il doit nécessairement être considéré comme susceptible d'affecter ce dernier de manière significative* »⁸⁹. Même si la notion d'effet significatif semble plus large que celle d'intégrité du site, il est indéniable qu'une atteinte à l'intégrité du site constitue un effet significatif à évaluer au regard des OC.

Concrètement, l'intégrité du site correspond donc aux « caractéristiques écologiques » (sur les plans quantitatif et qualitatif) qui ont justifié la désignation du site, c'est-à-dire celles qu'il importe de maintenir ou rétablir « durablement » sur le site *pour réaliser les OC du site*. Ceci signifie que la notion d'intégrité du site devra être interprétée au cas par cas, en se référant aux surfaces d'habitats et aux niveaux de populations d'espèce et à l'état de conservation (*infra*) de ces habitats et espèces à maintenir sur le site pour atteindre les OC applicables au site.

Cela signifie également que l'intégrité du site ne vise en principe pas les caractéristiques écologiques qu'exige la conservation sur le site d'autres espèces ou habitats (pour lesquels le site n'est pas désigné), sauf si celle-ci est nécessaire pour assurer la réalisation des OC applicables⁹⁰. Il faut rappeler en effet que, conformément à l'approche écosystémique retenue, tous les facteurs écologiques pertinents doivent être retenus, y compris l'état de conservation d'espèces dont dépendent les espèces pour lesquelles le site est désigné – par exemple des proies ou des espèces hôtes (comme la truite *fario* pour la moule perlière) ou les espèces typiques d'un type d'habitat naturel.

– Le lien avec l'état de conservation de l'habitat ou de l'espèce sur le site

Dans *Sweetman*, la Cour recourt au concept « d'état de conservation » pour qualifier l'état des « zones spéciales de conservation » (point 36) et non uniquement l'état d'un habitat ou d'une espèce à l'échelle de son aire de répartition naturelle, comme le suggère la définition de la notion d'état de conservation (art. 1^{er}, e, et i, de la directive Habitats), qui vise explicitement l'état de l'habitat ou de l'espèce à l'échelle du territoire européen des États membres.

Pour la Cour, « *le fait de ne pas porter atteinte à l'intégrité d'un site en tant qu'habitat naturel, au sens de l'article 6, paragraphe 3, seconde phrase, de la directive 'habitats', suppose de le préserver dans un état de conservation favorable, ce qui implique (...) le maintien durable des caractéristiques constitutives du site concerné, liées à la présence d'un type d'habitat naturel dont l'objectif de préservation [lire : conservation] a justifié la désignation de ce site (...)* » (point 39).

La Cour semble ainsi exiger, on l'a dit, qu'un état de conservation *favorable* soit atteint ou à tout le moins visé sur chaque site, et non uniquement à l'échelle de l'aire de répartition naturelle de l'espèce ou de l'habitat (*supra*, II)⁹¹. Si cette interprétation se confirme, la notion d'intégrité du site devrait donc être interprétée par rapport à un état de référence idéal, souhaité, plutôt que par rapport à l'état du site au moment de sa sélection s'il était dégradé (*infra*). Ainsi interprété, l'état favorable impliquerait nécessairement des contraintes plus fortes à l'égard des projets que celles qui découleraient d'un objectif moins ambitieux. Il reste à voir si cette interprétation sera confirmée dans des arrêts ultérieurs. Si tel est le cas, cela signifie, on l'a dit, que les OC fixés par l'AGW du 1^{er} décembre 2016 (qui ne visent que le maintien de l'état existant lors de la sélection du site, fût-il dégradé) sont *a priori* insuffisants lorsque l'état du site est défavorable, ce qui est le cas de très nombreux sites wallons⁹².

Il découle également de ce considérant précité que l'intégrité du site – les « caractéristiques écologiques du site » – s'interprète par rapport aux indicateurs quantitatifs et qualitatifs d'état de conservation favorable (aire de répartition et superficies stables ou en expansion, maintien des structures et fonctions nécessaires à la

87. La Cour rappelle d'abord que le site a été désigné « *en tant que site abritant un type d'habitat prioritaire du fait, notamment, de la présence dans ce site de pavement calcaire, une ressource naturelle qui, une fois détruite, ne peut être remplacée. Eu égard aux critères évoqués ci-dessus, l'objectif de conservation correspond ainsi au maintien dans un état de conservation favorable des caractéristiques constitutives dudit site, à savoir la présence de pavement calcaire* ». Elle en déduit que « *si, à la suite de l'évaluation appropriée des incidences d'un plan ou d'un projet sur un site, effectuée sur la base de l'article 6, paragraphe 3, première phrase, de la directive 'habitats', l'autorité nationale compétente conclut que ce plan ou projet entraînera la perte durable et irréparable de tout ou partie d'un type d'habitat naturel prioritaire dont l'objectif de conservation a justifié la désignation du site concerné comme SIC, il y a lieu de considérer qu'un tel plan ou projet portera atteinte à l'intégrité dudit site* » (points 45 et 46). Il eut été plus clair de dire que si l'autorité conclut que le plan ou projet entraînera la perte durable et irréparable de tout ou partie de l'habitat concerné, c'est-à-dire compromet l'objectif de conservation pour cet habitat, il y a lieu de considérer que ce plan ou projet portera atteinte à l'intégrité du site.

88. *Mer de Wadden*, point 54. L'EAI étant censée éclairer l'autorité sur le risque d'atteinte à l'intégrité du site – puisque celle-ci doit statuer « compte tenu des conclusions » de l'évaluation (art. 6.3, deuxième phrase) –, c'est bien que l'intégrité d'un site en particulier ne peut être définie que par référence aux OC de ce site.

89. *Mer de Wadden*, point 47.

90. Par exemple la truite *fario* dans l'exemple de la Moule perlière ou les « espèces typiques » des types d'habitat naturel pour lesquels le site est désigné.

91. En ce sens, H. SCHOUKENS, *op. cit.*, p. 11.

92. C'est ce qu'avait déjà clairement indiqué la Section de législation à propos de l'avant-projet de décret qui intégrait directement dans la loi cette définition (avis n° 48.801/4 précité, *Doc. parl. wall.*, 298 (2010-2011), n° 1, p. 16).

conservation à long terme de l'habitat, état de conservation favorable des espèces caractéristiques, dynamique de population et superficies d'habitats assurant sa viabilité, etc.) repris dans la définition de cette notion donnée par l'article 1^{er}, e, et i, de la directive⁹³ et adaptés pour s'appliquer à l'échelle du site.

En conclusion, eu égard aux développements qui précèdent, on propose de définir l'intégrité du site comme les caractéristiques écologiques du site, en termes de composition, de structure et de fonctionnement des écosystèmes, qui permettent la réalisation des objectifs de conservation du site, à savoir le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable, à l'échelle du site, des habitats et des espèces pour lesquels il a été désigné.

3.2. La notion d'atteinte

– Définition

La notion d'intégrité du site étant définie, reste à déterminer ce qui constitue une « atteinte » à cette intégrité, puisque c'est en cas de risque « d'atteinte » que l'autorité doit refuser le plan ou le permis, sauf dérogation. Cette notion n'est, à nouveau, pas définie dans la directive Habitats. Au sens usuel, une « atteinte » est un « dommage, préjudice » (Larousse), un « dommage matériel ou moral » (Petit Robert).

Selon la Cour de justice, doit être considéré comme une « atteinte » tout « effet préjudiciable » (« *damaging effect* ») à l'intégrité du site⁹⁴, sans définir cette dernière notion. Des précisions ont toutefois été données dans plusieurs arrêts récents.

À propos des espèces prioritaires, la Cour a jugé que « *Les États membres ne sauraient (...) autoriser des interventions qui risquent de compromettre sérieusement les caractéristiques écologiques de ceux-ci. Tel est notamment le cas lorsqu'une intervention risque d'aboutir à la disparition d'espèces prioritaires présentes sur les sites concernés* (arrêt du 20 mai 2010, *Commission/Espagne*, C-308/08, non encore publié au Recueil, point 21 et jurisprudence citée) »⁹⁵ (nous soulignons).

À propos d'habitats prioritaires, la Cour a jugé dans le même sens que « *Les autorités nationales compétentes ne sauraient (...) autoriser des interventions qui risquent de compromettre durablement les caractéristiques écologiques des sites qui abritent des types*

d'habitats naturels prioritaires. Tel serait notamment le cas lorsqu'une intervention risque d'aboutir à la disparition ou à la destruction partielle et irréparable d'un type d'habitat naturel prioritaire présent sur le site concerné (...) »⁹⁶. Plus loin, elle juge que « (...) si, à la suite de l'évaluation appropriée des incidences (...), l'autorité nationale compétente conclut que ce plan ou projet entraînera la perte durable et irréparable de tout ou partie d'un type d'habitat naturel prioritaire dont l'objectif de conservation a justifié la désignation du site concerné comme SIC, il y a lieu de considérer qu'un tel plan ou projet portera atteinte à l'intégrité dudit site. »⁹⁷.

On déduit de ce qui précède que ne peuvent être autorisés les projets qui risquent (*infra*) de causer des « effets préjudiciables » à l'intégrité du site, soit les interventions qui risquent de « compromettre sérieusement » ou « durablement » les caractéristiques écologiques d'un site Natura 2000 (au sens précité *supra*), propres à permettre la réalisation des OC du site (*supra*). Parmi ces interventions (*cf.* l'utilisation du terme « notamment »), celles qui risquent d'aboutir soit à la « disparition » sur le site d'espèces d'intérêt communautaire pour lesquelles le site est désigné, soit à la « disparition » ou à la « destruction partielle et irréparable » ou encore à la « perte durable et irréparable » d'un type d'habitat naturel pour lequel le site est désigné, doivent être considérées comme constitutives d'une atteinte à l'intégrité du site.

– Le lien avec les détériorations et perturbations visées par l'article 6.2 de la directive Habitats

La notion « d'atteinte » peut être interprétée à la lumière de l'article 6.2 de la directive, qui oblige les États membres à prendre les mesures appropriées pour éviter, d'une part, des « perturbations » significatives des espèces et, d'autre part, la « détérioration des habitats naturels et des habitats d'espèce » pour lesquels le site a été désigné. Selon la Cour de justice, « l'autorisation d'un plan ou d'un projet, accordée en vertu de l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats, suppose nécessairement qu'il a été considéré comme n'étant pas de nature à porter atteinte à l'intégrité du site concerné et, par voie de conséquence, comme n'étant pas non plus propre à entraîner des détériorations ou des perturbations significatives au sens du paragraphe 2 dudit article »⁹⁸. En d'autres termes, on peut considérer que les détériorations et perturbations significatives au sens de l'article 6.2 – c'est-à-dire au regard des OC applicables au site – constituent des atteintes à l'intégrité du site.

93. Il s'agit, en substance, pour un type d'habitat naturel, de l'évolution stable ou en extension de son aire de répartition et des superficies occupées au sein de celle-ci (indicateur quantitatif), de l'existence et de la pérennité des structures et fonctions nécessaires à son maintien à long terme (indicateur qualitatif) et du maintien ou du rétablissement dans un ECF des espèces typiques de cet habitat (indicateur quantitatif et qualitatif). Dans le cas des espèces, il s'agit de la viabilité de la population de l'espèce dans ses habitats naturels, de la stabilité de son aire de répartition naturelle et de l'étendue suffisante de son habitat pour maintenir à long terme « ses populations » (au pluriel, ce qui tend à viser toutes les populations au sein de son aire de répartition).

94. *Waddenzee*, point 56 ; *Alto Sil*, points 99 et 107 ; *Sweetman*, point 40.

95. *Alto Sil*, point 163.

96. *Sweetman*, point 43.

97. *Sweetman*, point 46.

98. *Waddenzee*, point 36.

Les notions de détériorations et de perturbations n'ont cependant pas été définies dans la directive.

La *détérioration d'un habitat*, d'après la Commission dans son commentaire de l'article 6 de la directive, « est une *dégradation physique touchant un habitat. Selon la définition de l'état de conservation (...), l'État membre doit prendre en compte toutes les influences sur l'environnement abritant les habitats (espace, eau, air, sols). Si ces influences ont pour effet de rendre l'état de conservation de l'habitat moins favorable qu'il ne l'était auparavant, on peut considérer qu'il y a eu une détérioration* »^{99, 100}.

Dans l'affaire *Alto Sil*, la Cour de justice a examiné, pour déterminer l'existence d'une détérioration au sens de l'article 6.2 de la directive, « si les mines concernées occupent des surfaces qui constituent des habitats appropriés pour le grand tétras, mais qui ne peuvent plus être utilisés par cette espèce pendant l'exploitation de ces mines, voire pendant la 'renaturation' consécutive de celles-ci » (point 129). Dans le même arrêt, la Cour semble considérer que la destruction d'un *habitat potentiel* (non utilisé par l'espèce actuellement car dégradé), moyennant des mesures de restauration, peut constituer une destruction ou une détérioration interdite (point 134)¹⁰¹.

S'agissant des *perturbations*, dans un arrêt interprétant l'article 12 de la directive Habitats, la Cour de justice a qualifié de « *source de danger pour la vie et l'intégrité physique des spécimens* » de la tortue marine *Caretta caretta*, la présence d'embarcations près des plages et celle de cyclomoteurs sur celles-ci¹⁰². Dans une série d'arrêts, elle a qualifié une grande diversité d'activités, soumises à permis ou non, de « perturbations »¹⁰³. Dans l'affaire *Centrale de Moorborg*, la Cour a considéré que l'obstacle à la montaison de poissons dans un fleuve qui affecterait la reproduction de ceux-ci dans des sites Natura 2000 situés loin en amont pourrait constituer une atteinte à l'intégrité du site¹⁰⁴. Elle a également considéré récemment, dans son deuxième arrêt *Caretta caretta*, que les « perturbations » au sens de l'article 6.2 de la directive Habitats (qui doivent être évitées en vertu de

cette disposition dans les sites Natura 2000) établies par la Cour en l'espèce étaient aussi constitutives de perturbations au sens de l'article 12.1, b, de la même directive¹⁰⁵. La jurisprudence de la Cour sur l'article 6.2 semble donc pouvoir être utilisée pour interpréter la notion de perturbation visée à l'article 12.1, b, de la directive et inversement.

Dans son commentaire de l'article 6, la Commission a indiqué que « À la différence des détériorations, les perturbations ne concernent pas directement les conditions physiques d'un site. Elles concernent les espèces et sont souvent limitées dans le temps (bruit, source de lumière, etc.). L'intensité, la durée et la fréquence de la répétition des perturbations sont donc d'importants paramètres. Pour être significative, une perturbation doit avoir des effets sur l'état de conservation (...) »¹⁰⁶. Une telle conception dichotomique entre « perturbation » et « détérioration d'habitats » nous paraît restrictive dans la mesure où les atteintes physiques directes et indirectes à l'habitat ou à l'écosystème peuvent incontestablement être sources de perturbation¹⁰⁷, comme l'a reconnu la Cour de justice dans l'affaire de la Couleuvre à collier de Chypre¹⁰⁸.

– L'existence ou non d'un seuil de *minimis*

L'arrêt *Sweetman* semble réfuter l'idée parfois défendue selon laquelle l'atteinte à l'intégrité du site est dépendante de la proportion entre la superficie impactée de l'habitat naturel protégé concerné et sa superficie totale sur le site¹⁰⁹. La Cour n'a au demeurant tout simplement pas mis en rapport la faible superficie impactée des pavements calcaires (1,47 ha) avec la superficie de l'habitat sur le site (270 ha), conformément à ce qu'elle avait déjà jugé à propos d'atteintes aux habitats du Grand Tétras cantabrique dans l'affaire *Alto Sil*¹¹⁰. Cette décision semble indiquer que, pour la Cour de justice, il n'existe pas véritablement de seuil de *minimis*, en termes de superficies d'habitats naturels, en deçà duquel les détériorations de ces habitats naturels ne seraient pas constitutives d'une atteinte à l'intégrité du site. Selon l'Avocat général Sharpston, cette attitude stricte de la Cour vise avant

99. COMMISSION EUROPÉENNE, *Gérer les sites Natura 2000...*, op. cit., p. 28.

100. Voir aussi, à propos de l'article 12.1 rédigé en termes similaires, COMMISSION EUROPÉENNE, *Document d'orientation sur la protection stricte des espèces animales d'intérêt communautaire en vertu de la directive 'Habitats' 92/43/CEE*, février 2007, § II.67 et les exemples cités § II.71.

101. Selon la Cour, « De plus, si cette exploitation n'avait pas eu lieu sur cette zone, il ne saurait être exclu que, à la suite de mesures prises par les autorités à cet effet, cette zone ait pu être utilisée comme place de chant. » La Cour rappelle que « (...) la protection des ZPS ne doit pas se limiter à des mesures destinées à obvier aux atteintes et aux perturbations externes causées par l'homme, mais doit aussi, selon la situation qui se présente, comporter des mesures positives visant à conserver et à améliorer l'état du site (arrêt Commission/Autriche, précité, point 59 et jurisprudence citée). » (*Alto Sil*, points 134 et 135).

102. C.J.C.E., 30 janvier 2002 (Commission c/ République hellénique), C-103/00, point 34, obs. Ch.-H. BORN, « L'arrêt *Caretta caretta* : un nouveau souffle pour la protection des espèces d'intérêt communautaire ? », *Amén.*, 2002.

103. Voir le dernier arrêt sur la tortue *Caretta caretta*, C.J.U.E., 10 novembre 2016 (Commission c. Grèce), C-504/14, points 157 et s.

104. C.J.U.E., 26 avril 2017 (Commission c. République fédérale d'Allemagne ('centrale de Moorborg')), C-142/16.

105. Voir C.J.U.E., 10 novembre 2016 (Commission c. Grèce), C-504/14, précité, point 157.

106. COMMISSION EUROPÉENNE, *Gérer les sites Natura 2000...*, op. cit., p. 29.

107. La Commission ne semble pas, en réalité, souscrire entièrement à cette interprétation restrictive puisqu'elle ajoute, à la fin du même paragraphe, que « Tout événement qui contribue à la réduction de la taille de l'habitat des espèces dans le site peut être considéré comme une perturbation significative. ».

108. Dans cet arrêt, la Cour a considéré que le « pompage d'eau excessif » dans la nappe phréatique, « le développement immobilier et les constructions existant dans le site du lac de Paralimni ou à proximité de celui-ci » ainsi que les travaux d'excavation qui étaient liés constituent des perturbations intentionnelles au sens de l'article 12 de la directive Habitats. Elle a explicitement indiqué que le pompage excessif d'eau, qualifié de perturbation, « est de nature à avoir un impact négatif considérable sur l'habitat de la couleuvre à collier de Chypre et sur la conservation de cette espèce, notamment durant les années de sécheresse » (C.J.U.E., 15 mars 2012 (Commission c. Chypre), C-340/10, points 50, 64 et 65).

109. Elle l'avait déjà clairement affirmé dans l'arrêt *Alto Sil* précité à propos de la destruction d'une très faible superficie d'habitat du grand Tétras (points 131 à 133).

110. Voir nos considérations en ce sens sur l'arrêt *Alto Sil* : « Un défi pour Natura 2000 : le contrôle de l'impact des activités existantes et de leurs effets cumulatifs dans et autour des sites », obs. sous C.J.U.E., 24 novembre 2011 (Commission c. Espagne), C-404/09, *Amén.*, 2012/2, pp. 84 à 91.

tout à garantir le site contre les effets cumulatifs des petits projets¹¹¹ (« *the death by a thousand cuts* »)¹¹².

On pourrait s'interroger à cet égard sur la conformité à cette jurisprudence du seuil *de minimis* inscrit dans les articles 3 et 4 de l'AGW du 1^{er} décembre 2016 fixant les objectifs de conservation, qui permettent de considérer le maintien de l'intégrité du site « *en cas de déplacement ou, à défaut et à titre exceptionnel, de réduction de superficies minimales de ces habitats, dans le respect des législations en vigueur* » (*supra*). Dans la mesure où, ici, les réductions « minimales » de superficies ne sont admises que *dans le site*, la réponse est incertaine. On reviendra plus loin sur cette clause dans l'examen de la possibilité de prendre en considération des mesures compensatoires dans l'appréciation de l'existence d'un risque d'atteinte à l'intégrité du site (*infra*, 3.3).

Il reste à déterminer si cette interprétation stricte peut être appliquée, d'une part, à la dégradation de la *qualité* d'un type d'habitat naturel ou d'espèce et, d'autre part, aux réductions infligées aux populations d'espèces pour lesquelles le site est désigné.

À propos de la *qualité des habitats*, il convient de considérer à tout le moins que si l'état de conservation, sur le plan qualitatif, d'un habitat passe durablement, sur le site, de « très bon » (A) à « bon » (B) ou « moyen » (C), il y a atteinte à l'intégrité du site. À l'intérieur d'une classe d'état de conservation, l'appréciation devra se faire au cas par cas, en tenant compte de chaque paramètre de l'état de conservation et du caractère temporaire ou au contraire durable voire irréversible de l'atteinte (*infra*)¹¹³.

À propos des *espèces*, le seuil *de minimis* porte notamment sur l'impact sur le niveau de la population

sur le site : doit-on considérer qu'une diminution, fût-ce de quelques individus, de la population serait constitutive d'une atteinte à l'intégrité du site ? C'est loin d'être certain. Ceci dépend en réalité de l'état de conservation de la population présente, de ses fluctuations naturelles et de sa capacité à se reconstituer facilement après une baisse de ses effectifs.

La Cour de justice semble plutôt retenir le critère scientifique de la *viabilité* de la population sur le site – qui est un des indicateurs de l'ECF pour les espèces¹¹⁴ –, comme elle l'a indiqué dans *Alto Sil* à propos de deux populations d'ours bruns¹¹⁵ ou encore dans l'affaire sur le Grand Hamster en Alsace¹¹⁶. La viabilité d'une population dépend d'une série de facteurs, tels que la dynamique de population de l'espèce, la capacité d'accueil du site ou encore les menaces qui pèsent sur elle¹¹⁷. Dans l'affaire *Centrale de Moorborg*, la Cour a admis qu'une réduction des effectifs des poissons migrateurs à la montaison pouvait affecter l'intégrité d'un site Natura 2000 désigné pour ces espèces loin en amont, dans la mesure où cette réduction des effectifs pouvait affecter leur reproduction dans les sites en question¹¹⁸. En outre, seules les réductions qui dépassent les fluctuations naturelles de population de l'espèce considérée pourraient être considérées comme une atteinte à l'intégrité du site pour autant qu'elles compromettent la réalisation de l'objectif de conservation du site¹¹⁹.

Ce qui est certain, c'est que le risque de *disparition* de l'espèce sur le site constitue une atteinte à l'intégrité du site¹²⁰. Au-delà, certains États membres (Pays-Bas) fixent des seuils de fluctuations négatives (1 %) en deçà desquels celles-ci ne sont pas considérées comme des atteintes à l'intégrité du site¹²¹.

111. La Cour a déjà jugé qu'« un projet de dimensions même réduites peut avoir des incidences notables sur l'environnement lorsqu'il est situé dans un endroit où les facteurs d'environnement décrits à l'article 3 de la directive tels que la faune et la flore, le sol, l'eau, le climat ou le patrimoine culturel sont sensibles à la moindre modification » (C.J.C.E., 21 septembre 2009 (Commission c. Irlande), C-392/96, point 66).

112. Conclusions, § 67 (en français, l'expression utilisée est « la mort à petit feu »). Sur cette question, voir H. SCHOUKENS, « The Ruling of the Court of Justice in Sweetman : How to avoid a death by a thousand cuts », *op. cit.*, p. 6.

113. Dans une affaire relative à la dégradation de l'état écologique d'une masse d'eau de surface – il est vrai clairement évaluable au regard de paramètres quantifiés –, la Cour de justice a considéré « qu'il y a détérioration de l'état d'une masse d'eau de surface, au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous a), i), de la directive 2000/60, dès que l'état d'au moins l'un des éléments de qualité, au sens de l'annexe V de cette directive, se dégrade d'une classe, même si cette dégradation ne se traduit pas par une dégradation de classement, dans son ensemble, de la masse d'eau de surface. Cependant, si l'élément de qualité concerné, au sens de cette annexe, figure déjà dans la classe la plus basse, toute dégradation de cet élément constitue une détérioration de l'état d'une masse d'eau de surface » (C.J.U.E., 1^{er} juillet 2015 (Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland), C-461/13, point 69). Par analogie, on pourrait considérer que si l'un des paramètres de l'état de conservation, sous l'angle qualitatif, se dégrade durablement, cela suffit pour considérer qu'il y a atteinte à l'intégrité du site. Si l'habitat est en état C, toute dégradation supplémentaire durable d'un des paramètres constituerait une telle atteinte, même si l'habitat n'a pas perdu définitivement toutes ses caractéristiques (auquel cas il devrait être considéré comme définitivement détruit). Le problème, par rapport à la directive-cadre sur l'eau, est que la directive n'impose pas aux États membres de définir ces paramètres par des indicateurs quantifiés, qui permettraient d'apprécier le passage d'une classe à l'autre. À défaut, il reviendra à l'auteur de l'évaluation appropriée d'identifier lesdits paramètres et d'apprécier le risque de dégradation pour chacun d'eux.

114. Art. 1, i, de la directive Habitats.

115. *Alto Sil*, point 169. La Cour distingue une population considérée comme « menacée mais viable » en raison de son augmentation, d'une autre considérée comme non viable, malgré une légère augmentation de ses effectifs.

116. C.J.U.E., 9 juin 2011 (Commission c. France), C-383/09, point 24. Dans cette affaire, le seuil de viabilité du Hamster était estimé « à 1 500 individus répartis sur une zone de sols favorables de 600 hectares d'un seul tenant ».

117. Des techniques d'analyse de viabilité de population (PVA) très élaborées existent pour évaluer les probabilités d'extinction d'une population dans une aire donnée en fonction de ces facteurs.

118. *Centrale de Moorborg*, point 31.

119. Il s'ensuit que, pour certaines espèces très rares, mais à la conservation desquelles contribue le site, la perte d'un individu peut être constitutive d'une atteinte à l'intégrité du site, alors que pour d'autres connaissant des fluctuations naturelles importantes, la perte d'un nombre élevé d'individus peut, si elle ne compromet pas la réalisation de l'OC, être considérée comme bénigne.

120. *Alto Sil*, point 163.

121. Voir les exemples donnés par H. WOLDENDORP, « The implementation of Natura 2000 in the Netherlands », *op. cit.*, p. 403 et la jurisprudence citée en note 168.

– Le caractère durable et/ou irréparable de l'impact, critère clé

Ce qui semble distinguer la notion « d'effet significatif » dans l'article 6.3, première phrase (phase 1 de l'EAI) de celle « d'atteinte à l'intégrité du site » (phase 2 de l'EAI) tient sans doute dans le caractère « durable », voire « irréparable » ou « irréversible » de l'impact d'une intervention sur les caractéristiques écologiques du site¹²². Selon la Cour, doivent être considérés comme portant atteinte à l'intégrité du site les « *interventions qui risquent de compromettre durablement les caractéristiques écologiques des sites (...)* » (point 43). Autrement dit, les dégradations et perturbations strictement temporaires, qui peuvent être intégralement réparées, ne constituent pas une atteinte à l'intégrité du site¹²³. À l'inverse, une perturbation ou une dégradation d'habitat définitive ou simplement « durable » de surface ou de qualité doit être considérée comme une telle atteinte. La Cour n'exige pas que l'impact soit systématiquement irréversible, même si, dans le cas d'espèce, l'atteinte au pavement calcaire était jugée « irréparable ».

Il s'agit donc d'un critère que l'auteur de l'EAI et l'autorité doivent impérativement apprécier lors de l'instruction de la demande de permis. Le caractère plus ou moins durable ou réversible de l'impact du plan ou du projet dépend, d'une part, de la sévérité des impacts et, d'autre part, de la *résilience* des habitats et populations d'espèces concernés (soit leur capacité de revenir à leur état initial après une perturbation), laquelle est évidemment très variable. Cette résilience est une caractéristique écologique qui relève de l'intégrité du site¹²⁴. Il s'ensuit que les habitats anciens, tels que des forêts âgées ou des tourbières, dont la restauration prendrait des centaines d'années, ou les espèces dont la reproduction est très lente – comme les mollusques d'eau douce – doivent faire l'objet d'une attention particulière, alors que les habitats pionniers très résilients après perturbation, de même que les espèces à fort pouvoir de colonisation ou très mobiles sont plus tolérant(e)s aux atteintes.

3.3. La possibilité de prendre en considération des mesures d'atténuation et de compensation pour exclure le risque d'atteinte à l'intégrité du site

– Position de la question

La question se pose de savoir s'il est possible, pour exclure une atteinte à l'intégrité du site, de prendre en considération certaines mesures intégrées au projet visant respectivement à atténuer et à compenser les dommages envisagés¹²⁵. Juridiquement, la question est importante, puisque dans l'affirmative, il n'est pas requis de solliciter une dérogation, dont on sait qu'elle ne peut être accordée que pour certains motifs.

La réponse à ladite question dépend de l'effet de ces mesures sur la population locale ou la fonctionnalité des habitats concernés. Si les travaux s'apparentent à de véritables « mesures d'atténuation »¹²⁶ visant à *réduire* l'impact local du projet sur la population concernée – par exemple par une implantation moins dommageable, par des aménagements spécifiques, par la délimitation de zones d'exclusion, par le recours à des technologies moins polluantes ou par un phasage des activités de manière à éviter les périodes de reproduction et de dépendance des jeunes –, il pourrait être considéré qu'il n'y a pas d'atteinte à l'intégrité du site et, partant, qu'il n'y a pas lieu de refuser le permis.

Si en revanche les mesures visent uniquement à « *compenser* » un dommage résiduel (après application des mesures d'atténuation) et inévitable pour les caractéristiques écologiques du site par des mesures de restauration *ex situ* – par exemple la restauration de frayères en amont d'un tronçon de rivière impacté ou par la réintroduction d'une espèce menacée sur un autre site –, l'atteinte ne sera pas évitée mais uniquement contrebalancée par un renforcement de la population ailleurs.

– La possibilité de prendre en compte les mesures d'atténuation, à l'exclusion, en principe, des mesures compensatoires

Ainsi qu'il ressort des recommandations de la Commission¹²⁷ et de la jurisprudence récente de la Cour de justice sur Natura 2000¹²⁸ (anticipée par le Conseil d'État belge¹²⁹), les mesures d'atténuation, au sens

122. Sweetman, points 40, 43 et 46.

123. Sur cette question, voir les §§ 58 et s. des conclusions de l'Avocat général Sharpston.

124. COMMISSION EUROPEENNE, *Gérer les sites Natura 2000*, ..., op. cit., pp. 40 et 41.

125. Sur ces notions, voir Ch.-H. BORN, V. DUPONT et Ch. PONCELET, « La compensation écologique des dommages causés à la biodiversité », *Amén.*, NS, 2011-2012, p. 13 ; G. VAN HOORICK, « Compensation, mitigation and conservation measures in the Birds and Habitats Directives : Beyond the Babel-like confusion ? », in Ch.-H. BORN et F. JONGEN (dir.), *D'urbanisme et d'environnement, Liber amicorum*, Francis et Taylor, 2016, pp. 855 et s.

126. Pour rappel, « les mesures d'atténuation (minimization measures) (...) visent à atténuer l'ampleur des impacts négatifs d'un projet lors de sa conception et de sa mise en œuvre. Elles sont donc directement liées au projet, alors que les mesures compensatoires sont a priori indépendantes de celui-ci et ne font que produire un effet positif distinct pour contrebalancer l'effet négatif du projet. » (Ch.-H. BORN, V. DUPONT et Ch. PONCELET, op. cit., p. 13).

127. COMMISSION EUROPEENNE, *Document d'orientation sur la protection stricte*, ..., op. cit., §§ II.72 et s.

128. C.J.U.E., 15 mai 2014 (Briels e.a.), C-521/12, EU:C:2014:330 ; 21 juillet 2016 (Hilde Orleans e.a.), C-387/15 et C-388/15, EU:C:2016:583 ; 26 avril 2017 (Commission c. Allemagne), C-142/16.

129. Pour un exemple d'arrêt sanctionnant un permis tenant compte d'une mesure qualifiée d'atténuation et considérée comme une mesure compensatoire par le Conseil d'État dans le cadre de Natura 2000 : C.E., 29 novembre 2011, n° 216.548, *VZW Natuurpunt Limburg* et note d'observation H. SCHOUKENS, « Mildereren en compenseren: géén synoniem », *TOO*, mai 2012, n° 1, pp. 32 et s. Pour un exemple à propos d'un permis délivré sans dérogation pour des éoliennes, voir l'arrêt *Gatot et crts* précité. Voir aussi en ce sens, Ch.-H. BORN, V. DUPONT et Ch. PONCELET, « La compensation écologique des dommages causés à la biodiversité », *Amén.*, NS, 2011-2012, p. 13.

précité, peuvent être prises en compte dans l'appréciation de l'impact d'un projet sur l'intégrité du site, à l'exclusion, en revanche, des mesures strictement compensatoires.

Selon la Cour de justice, « (...) l'application du principe de précaution dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 6, paragraphe 3, (...) exige de l'autorité nationale compétente qu'elle évalue les incidences du projet sur le site Natura 2000 concerné eu égard aux objectifs de conservation de ce site et en tenant compte des mesures de protection intégrées dans ledit projet, visant à éviter ou à réduire les éventuels effets préjudiciables directement causés sur ce dernier, afin de s'assurer qu'il ne porte pas atteinte à l'intégrité dudit site. (...) En revanche, des mesures de protection prévues par un projet qui visent à compenser les effets négatifs de celui-ci sur un site Natura 2000 ne sauraient être prises en compte dans le cadre de l'évaluation des incidences dudit projet, prévue audit article 6, paragraphe 3. (...) » (points 28 à 31).

– La possibilité de tenir compte de mesures compensatoires devenues effectives au moment de la réalisation des actes et travaux

Eu égard à l'arrêt *Briels*, la question se pose de savoir si des mesures « compensatoires » devenues écologiquement effectives – c'est-à-dire contrebalançant de façon effective les effets préjudiciables sur l'espèce ou l'habitat concerné au moment de la réalisation de l'EAI – pourraient néanmoins être prises en compte pour considérer qu'un projet n'entraîne pas une atteinte à l'intégrité du site. La Cour de justice n'a pas totalement fermé la porte à cette interprétation.

Dans son arrêt *Orleans*, la Cour a en effet indiqué, à propos de mesures consistant dans le développement d'habitats dont l'achèvement devait avoir lieu après la réalisation de l'évaluation appropriée, que « L'article 6, paragraphe 3, (...) doit être interprété en ce sens que des mesures, comprises dans un plan ou un projet (...), envisageant, préalablement à la réalisation d'incidences négatives sur un type d'habitat naturel présent sur celui-ci, le développement futur d'une aire de ce type, mais dont l'achèvement interviendra postérieurement à l'évaluation du caractère significatif de l'atteinte éventuellement portée à

l'intégrité dudit site, ne sont pas susceptibles d'être prises en considération lors de cette évaluation (...) » (point 65). Autrement dit, la Cour nous semble laisser ouverte la possibilité de prendre en compte des mesures compensant l'impact anticipé d'un projet pour établir s'il risque de porter atteinte à l'intégrité du site, pour autant :

- qu'elles soient conçues et accomplies avant les atteintes au site (point 49) ; ET
- qu'elles soient effectives et que les « effets positifs du développement futur » du nouvel habitat soient « visibles » avant la réalisation de l'évaluation appropriée des incidences¹³⁰.

La Cour a encore affiné sa jurisprudence dans l'affaire *Centrale de Moorborg* – où un projet de centrale hydroélectrique était critiqué en raison d'un mécanisme de refroidissement provoquant une mortalité de poissons migrateurs à la montaison, préjudiciable à des sites Natura 2000 situés loin en amont. La Cour semble confirmer que, comme cela ressortait déjà de l'arrêt *Orleans*, des mesures « compensant » les pertes d'individus près de la centrale¹³¹ puissent, en soi, être prises en considération pour déterminer s'il existe un risque d'atteinte à l'intégrité des sites situés bien plus en amont (c'est-à-dire un risque pour la reproduction d'espèces de poissons pour lesquelles ces sites sont désignés)¹³². L'efficacité de la passe à poissons n'ayant toutefois pas été démontrée au moment de l'évaluation, la Cour considère que l'autorité devait refuser le permis (ou accorder une dérogation). Seule une surveillance approfondie démontrant – même *a posteriori* semble-t-il – réellement l'absence d'atteinte permettrait, selon la Cour, d'autoriser le projet.

La Cour semble donc confirmer ici que, dans des conditions strictes, des mesures « compensatoires » dont la fonctionnalité écologique est prouvée à la date de l'évaluation appropriée peuvent être prises en compte pour déterminer le risque d'atteinte à l'intégrité du site.

– La possibilité de prendre en compte des mesures de compensation réalisées à l'intérieur du site

Dans les affaires *Briels*, *Orleans* et *Centrale de Moorborg* les mesures compensatoires envisagées étaient localisées en dehors du site concerné. On pourrait se

130. *Orleans*, points 52, 55 et 56.

131. À savoir la construction d'une passe à poissons sur un barrage situé en amont de la centrale et en aval des sites Natura 2000 concernés, dont l'effet était d'augmenter les flux d'individus vers les sites concernés.

132. La Cour acte que, selon les autorités allemandes, la passe à poissons « permettrait un renforcement des stocks de poissons migratoires, offrant à ces espèces la possibilité d'atteindre plus rapidement leurs zones de reproduction dans le cours moyen et le cours supérieur de l'Elbe. Le renforcement des stocks compenserait les pertes près de la centrale de Moorborg et, de ce fait, les objectifs de conservation des zones Natura 2000 situées en amont de cette centrale ne seraient pas affectés de manière significative ». La Cour indique toutefois que, en l'espèce, « il ressort de l'évaluation des incidences qu'elle ne contient pas de constatations définitives en ce qui concerne l'efficacité de la passe de montaison, mais se borne à préciser que cette efficacité ne serait confirmée qu'après plusieurs années de surveillance. (...) Dès lors, force est de constater que, au moment de la délivrance de l'autorisation, la passe de montaison, même si elle visait à réduire les effets significatifs directement causés sur les zones Natura 2000 situées en amont de la centrale de Moorborg, n'était pas de nature à garantir, ensemble avec les autres mesures mentionnées au point 35 du présent arrêt, une absence de tout doute raisonnable quant au fait que ladite centrale ne porterait pas atteinte à l'intégrité du site, au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive 'habitats' » (points 36 à 38). La Cour n'est pas claire sur la nature (d'atténuation ou de compensation) de ces mesures, puisque d'abord elle parle de mesures qui « compenseraient » des pertes, puis plus loin elle indique que ces mesures visent à « réduire les effets significatifs (...) causés sur les zones Natura 2000 ». Il est vrai toutefois que la passe à poissons, en permettant à de nouveaux individus d'atteindre les sites de reproduction, a pour effet de maintenir un flux d'individus et donc un certain niveau de reproduction dans les sites, et non de contrebalancer une réduction de ce niveau par une augmentation de la reproduction dans d'autres sites. Il semble donc qu'il s'agit plus de mesures d'atténuation que de compensation.

demander si des mesures visant à déplacer ou restaurer, à l'intérieur des limites du site, des habitats ou des populations d'espèces ailleurs que sur la parcelle impactée, pourraient être considérées comme des mesures d'atténuation ou si elles doivent être considérées comme des mesures compensatoires au sens précité. Ainsi, dans la mesure où l'intégrité requise est l'intégrité « du site », on est en droit de se demander si des réductions de superficie ou de qualité d'habitats, compensées par des augmentations ailleurs sur le même site, pourraient être considérées comme excluant toute atteinte à l'intégrité du site.

La Cour ne s'est pas exprimée sur ce cas particulier dans ses arrêts *Briels*, *Orleans* et *Centrale de Moorbург*. On pourrait, sous toute réserve en l'absence de jurisprudence, soutenir que, dans la mesure où les « caractéristiques écologiques » à préserver sont celles « du site », de telles mesures pourraient être considérées comme non constitutives d'une atteinte à l'intégrité « du site », pour autant que les mesures visant à en contrebalancer les impacts soient effectives et que la fonctionnalité écologique des habitats restaurés ou la viabilité des populations déplacées soient assurées sur le site au moment de la réalisation de l'EAI¹³³. Ceci suppose non seulement une réalisation anticipée des mesures mais aussi une démonstration qu'elles ont atteint leur objectif écologique, ce avant l'exécution des activités dommageables. Une telle interprétation n'a toutefois pas encore été admise par la Cour de justice, dont la jurisprudence sur l'article 6 est très stricte.

Si cette interprétation était confirmée, on pourrait, éventuellement et sous toute réserve, en l'absence de jurisprudence, considérer comme admissible la clause de *minimis* contenue dans le contenu des OC fixés par les articles 3 et 4 de l'AGW du 1^{er} décembre 2016 (*supra*). La prudence devrait cependant, dans l'attente d'une validation jurisprudentielle, inciter l'autorité compétente à refuser le permis, sauf dérogation.

IV. L'état de référence et les informations à prendre en considération

Il reste à déterminer l'état de référence à prendre en considération pour évaluer le risque d'atteinte à l'intégrité du site (4.1 et 4.2). Différentes informations peuvent être prises en compte à cet effet (4.3), y compris, dans certaines limites, l'état actuel de conservation du site (4.4).

4.1. L'état de référence à prendre en considération

La directive Habitats ne définissant pas la notion d'intégrité du site, se pose la question de la détermination de l'état de conservation du site de référence (*baseline*) à prendre en considération pour évaluer le risque d'atteinte¹³⁴. Les arrêts *Waddenzee*, *Alto Sil* et *Sweetman* donnent, certes, des éléments pour interpréter la notion d'intégrité du site (*supra*), mais n'indiquent pas explicitement l'état de référence qui doit être pris en considération pour établir un éventuel risque d'atteinte à l'intégrité du site.

On a vu toutefois qu'un projet porte atteinte à l'intégrité du site, selon la Cour, s'il « est susceptible d'empêcher le maintien durable des caractéristiques constitutives du site concerné, liées à la présence d'un habitat naturel (...) dont l'objectif de conservation a justifié la désignation de ce site (...) »¹³⁵ (*supra*). L'état de référence correspond donc, pour un type d'habitat ou une espèce considéré(e), aux caractéristiques du site à maintenir ou rétablir pour réaliser l'OC applicable pour ce type d'habitat ou cette espèce, autrement dit à l'état de conservation souhaité de cet habitat ou cette espèce pour le site, soit, selon l'arrêt *Sweetman*, un état de conservation favorable (point 39, *supra*).

L'état de référence par rapport auquel évaluer une éventuelle atteinte n'est donc pas nécessairement l'état actuel, tel qu'estimé au moment de la demande de permis, puisque cet état peut être moins bon ou au contraire meilleur que l'état souhaité dans les OC, lesquels peuvent – doivent, si l'état du site est « défavorable »¹³⁶ – viser l'amélioration de l'état de conservation de l'espèce ou de l'habitat tel qu'évalué lors de la proposition du site à la Commission¹³⁷. Autrement dit, c'est par rapport à ce qui devrait constituer un état favorable que le risque d'atteinte doit être évalué, même si l'état actuel est défavorable.

On observera que cet état de référence – à savoir l'état de conservation favorable du site – n'est donc pas le même que celui qui doit être pris en considération dans le cadre de la responsabilité environnementale, qui évalue l'étendue du dommage à réparer par rapport à l'état de la ressource au moment du dommage, fût-il déjà dégradé¹³⁸.

Dans son arrêt *Achéloos*, la Cour a toutefois indiqué que l'EAI devait impérativement se fonder sur des

133. En ce sens, voir les considérations précitées de la Commission sur l'article 12.1, d, de la directive Habitats (COMMISSION EUROPEENNE, *Document d'orientation sur la protection stricte...*, op. cit., §§ II.72 et s.).

134. La directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale est plus précise à cet égard, puisqu'elle prévoit que la réparation vise en priorité le rétablissement de la ressource endommagée dans son « état initial », celui-ci étant défini comme « l'état des ressources naturelles et des services, au moment du dommage, qui aurait existé si le dommage environnemental n'était pas survenu, estimé à l'aide des meilleures informations disponibles » (art. 2, 14°, de la directive 2004/35/CE). On notera que cet état de référence n'est pas le même que celui qui semble être retenu par la Cour de justice dans le cadre de l'article 6.3 de la directive (*infra*).

135. *Sweetman*, point 48.

136. *Sweetman*, point 39 (*supra*, sur la marge d'appréciation des États membres pour fixer les OC).

137. Cela signifie que si l'état actuel du site est moins bon que celui fixé dans les OC en raison d'une dégradation du site depuis sa sélection, le risque d'atteinte sera apprécié par rapport aux objectifs fixés, même si l'état de conservation de l'habitat ou de l'espèce ne correspond plus à ces objectifs. À l'inverse, si la situation de l'habitat ou de l'espèce s'est améliorée par rapport aux OC, elle ne doit pas, *a priori* et sous réserve de confirmation jurisprudentielle, servir de référence pour apprécier le risque d'atteinte à l'intégrité du site.

138. Voir la définition de la notion « d'état initial » dans l'art. 2, 14°, de la directive 2004/35/CE.

« données actualisées » pour être considérée comme « appropriée »¹³⁹ (*infra*), ce qui pourrait soutenir une interprétation en sens contraire. Nous considérons qu'en réalité, il revient à l'auteur de l'EAI d'actualiser les données sur l'état de conservation de façon à apprécier la part de l'impact qui peut être imputée à son projet et celle qui résulte d'une dégradation antérieure. À défaut, on ne peut comprendre les références faites par la Cour aux OC dans ses considérants sur l'intégrité du site.

4.2. Les exigences du droit wallon

En droit wallon, les OC fixés à l'échelle des sites par les articles 3 et 4 de l'AGW du 1^{er} décembre 2016 ne visent à préserver que l'existant, sur le plan quantitatif et qualitatif, sans viser d'amélioration de l'état de conservation des espèces et habitats concernés. On ne reviendra plus sur la question de savoir si ces objectifs devraient être plus ambitieux, comme le suggère l'arrêt *Sweetman* (*supra*). Cet arrêt précise l'état de conservation de référence à prendre en considération, à savoir celui qui figure dans l'arrêté de désignation pour chaque espèce ou habitat « *ou, si ces données sont insuffisantes ou trop imprécises, selon les meilleures connaissances disponibles* ». L'article 26, § 1^{er}, al. 2, 2^o et 3^o, LCN prévoit que doivent figurer dans l'arrêté de désignation les données sur les surfaces d'habitats ou les populations d'espèces et sur leur état de conservation « *tel qu'estimés à l'échelle du site au moment de sa sélection* ». Ces données figurent, concrètement, sous forme de tableau dans l'annexe 3 des arrêtés de désignation publiés à ce jour.

L'état de conservation de référence, qui figure dans l'arrêté de désignation, est donc celui estimé au moment de la sélection du site – et non lors de sa désignation, ni encore moins au jour de l'introduction de la demande de permis, ce qui est cohérent avec l'idée, défendue par la Cour, que ce qui compte, ce sont les caractéristiques écologiques qui ont justifié la sélection du site et sa proposition à la Commission – à tout le moins si elles reflétaient un état de conservation favorable du site à l'époque de sa sélection. Il se peut, cependant, que ces données aient été lacunaires ou erronées lors de la sélection du site et qu'elles doivent être actualisées, par exemple pour corriger des erreurs de cartographie ou de superficie. Par ailleurs, l'état du site a pu évoluer naturellement sans que la dégradation puisse être imputée à un manque de gestion ou de protection – par exemple du fait du changement climatique ou d'une dynamique de population propre à l'espèce.

Dans ce cas, il revient à l'auteur de l'évaluation d'estimer l'état de référence par rapport aux « meilleures connaissances scientifiques disponibles », par

exemple le formulaire standard de données réactualisé s'il existe. On notera que ce qui doit être estimé selon les meilleures connaissances disponibles, c'est bien l'état de conservation qui a justifié la désignation du site (celui estimé au moment de la sélection) et non l'état actuel, qui peut être lié à des dégradations non autorisées. On reviendra plus loin sur ce point.

4.3. Les informations à prendre en considération pour apprécier le risque d'atteinte à l'intégrité du site

L'EAI, pour évaluer le risque d'atteinte à l'intégrité du site, doit être « appropriée » « eu égard aux objectifs de conservation du site » concerné. Selon la Cour, « *une telle évaluation implique donc que doivent être identifiés, compte tenu des meilleures connaissances scientifiques en la matière, tous les aspects du plan ou du projet pouvant, par eux-mêmes ou en combinaison avec d'autres plans ou projets, affecter lesdits objectifs* », y compris les « *effets cumulatifs qui découlent de la combinaison de ce plan ou projet avec d'autres plans ou projets* »¹⁴⁰. La Cour a indiqué dans son arrêt *Centrale de Moorborg* que devaient être pris en considération les effets cumulatifs du projet avec ceux d'autres projets (en l'espèce d'autres centrales hydrauliques), même si ceux-ci ont été autorisés avant l'entrée en vigueur de la directive¹⁴¹. Il s'ensuit qu'un projet de petite envergure qui, individuellement, n'aurait aucun effet significatif peut, s'il combine ses effets avec ceux d'autres projets, de même nature ou non, porter atteinte à l'intégrité d'un site Natura 2000.

La Cour a précisé qu'« *une évaluation effectuée au titre de l'article 6, paragraphe 3, de la directive 'habitat' ne peut être considérée comme étant appropriée si elle comporte des lacunes et ne contient pas de constatations et de conclusions complètes, précises et définitives, de nature à dissiper tout doute scientifique raisonnable quant aux effets des travaux qui étaient envisagés sur la ZPS concernée* »¹⁴².

On en déduit que l'EAI doit se fonder sur les meilleures connaissances scientifiques disponibles – ce qui suppose que son auteur soit qualifié pour trouver et utiliser ces connaissances – et récolter toutes les informations nécessaires pour « dissiper tout doute scientifique » quant à l'absence de risque d'atteinte à l'intégrité du site, c'est-à-dire notamment :

- les données sur les caractéristiques écologiques du site (au sens donné plus haut, c'est-à-dire les données quantitatives et qualitatives sur l'état de conservation du site qui ont justifié sa sélection et sa désignation) ;
- les données sur le projet susceptibles de modifier « durablement » ces caractéristiques ;

139. C.J.U.E. (Gr. Ch.), 11 septembre 2012 (Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a.), C-43/10, points 114 à 117 ; voir aussi C.J.U.E. (Commission c. Espagne), C-404/09, point 105.

140. *Waddenzee*, points 53 et 54.

141. *Centrale de Moorborg*, points 61 à 63.

142. *Alto Sil*, point 100. Voir aussi C.J.C.E., 20 septembre 2007 (Commission c. Italie), C-304/05, points 69 et 70.

- les données sur les projets existants ou autorisés qui peuvent, cumulativement avec le projet envisagé, contribuer à une modification des caractéristiques du site.

4.4. La prise en compte des données sur l'état actuel de conservation pour en déduire un risque d'atteinte

Lorsque le site est sujet à une exploitation ou aux effets d'une activité potentiellement dommageable en cours au moment de la sélection du site, se pose la question de savoir si l'évolution dans le temps de l'état de conservation des espèces et des habitats – en particulier le caractère stable de l'état de conservation après plusieurs années d'exploitation – peuvent être prises en compte par l'auteur de l'EAI pour apprécier le risque d'atteinte à l'intégrité du site. C'est le cas notamment des activités déjà autorisées antérieurement mais pour lesquelles un renouvellement ou une modification du permis est requis ou envisagé.

Dans l'affaire *Castro Verde*, la Cour de justice a déjà jugé que « *la circonstance que, après sa réalisation, le projet n'ait pas produit de tels [effets préjudiciables à l'intégrité de la zone] est sans incidence sur cette appréciation. En effet, c'est au moment de l'adoption de la décision autorisant la réalisation du projet qu'il ne doit subsister aucun doute raisonnable d'un point de vue scientifique quant à l'absence d'effets préjudiciables pour l'intégrité du site concerné (...)* »¹⁴³. Des données montrant une stabilité de l'état de conservation après délivrance dudit permis ne peuvent donc en principe pas être prises en considération pour juger *a posteriori* de la légalité du permis. Dans l'affaire *Centrale de Moorborg*, la Cour a ainsi rejeté l'argument pris des données de surveillance entre 2011 et 2014, celle-ci ayant eu lieu après la délivrance du permis en 2008 et avant que le mécanisme de refroidissement ne soit utilisé en continu (à partir de 2015) (points 39 et 41 à 44).

Toutefois, dans l'affaire *Commission c. Espagne* (dans laquelle la Commission contestait la légalité de l'aménagement d'un chemin rural menaçant le lynx ibérique dans le parc national de Doñana)¹⁴⁴, la Cour a rejeté le grief, après un examen approfondi du dossier technique produit par la Commission. Elle a pris en considération le fait que l'aménagement du chemin rural avait été accompagné d'une série de mesures d'atténuation et que les données disponibles sur la

population locale du lynx ibérique montraient, d'une part, que l'aménagement en question n'avait pas eu une « *réelle incidence* » sur la fragmentation des habitats de l'espèce et, d'autre part, que la réalisation du chemin n'avait pas « *entraîné un risque élevé de collision pour le lynx ibérique* ». La Cour avait conclu que « (...) les éléments de preuve dont dispose la Cour ne lui permettent pas de constater que le projet d'aménagement du chemin rural, accompagné des mesures correctrices, constitue en lui-même une intervention qui risque d'aboutir à la disparition du lynx ibérique sur le site concerné et qui, partant, risque de compromettre sérieusement les caractéristiques écologiques de ce site »¹⁴⁵.

Dans l'affaire *Alto Sil*, la Cour a eu égard à des données sur l'état de conservation à propos des risques que faisaient peser des mines à ciel ouvert exploitées non loin d'un site de reproduction du Grand Tétras cantabrique¹⁴⁶. Dans le même arrêt, la Cour tient compte, pour apprécier l'existence d'une violation de l'interdiction de compromettre les caractéristiques écologiques du site concernant l'ours brun, du fait que les populations d'ours brun ont augmenté malgré l'exploitation des mines en activité¹⁴⁷.

On en déduit que lorsque la population d'une espèce pour laquelle le site est désigné présente, à tout le moins, une *tendance neutre ou positive et en tout cas atteint le niveau de viabilité* sur le site en question – ce qui suppose une démonstration scientifique au cas par cas, espèce par espèce –, l'autorité peut considérer, s'agissant d'une activité déjà en cours au moment de la proposition du site comme SIC, qu'il n'y a pas de risque que les caractéristiques écologiques du site soient sérieusement compromises pour l'espèce considérée. Si en revanche la population est en diminution ou n'atteint pas le niveau de viabilité, la conclusion inverse doit être retenue.

V. L'influence de l'incertitude scientifique et de l'absence de données sur la décision et la question de la charge de la preuve

L'un des principaux écueils de l'application de l'article 6.3 tient dans les nombreuses incertitudes scientifiques qui entourent l'évaluation appropriée des incidences. La Cour de justice a contourné l'obstacle

143. C.J.C.E., 26 octobre 2006 (Commission c. Portugal), C-239/04, point 24 ; en ce sens, voir aussi *Centrale de Moorborg*, point 42.

144. C.J.C.E., 20 mai 2010 (Commission c. Royaume d'Espagne), aff. C-308/08, points 18 et 19.

145. C.J.C.E., 20 mai 2010 (Commission c. Royaume d'Espagne), aff. C-308/08, points 36, 51 et 52.

146. À l'argument du Gouvernement espagnol selon lequel la population de cet oiseau avait aussi fortement baissé dans des zones éloignées des mines en question, elle a répondu que « (...) cette circonstance, à elle seule, n'empêche pas que lesdites nuisances produites à l'intérieur de la ZPS par les exploitations minières en cause sont susceptibles d'avoir eu des incidences significatives sur cette espèce, même si le déclin de ladite espèce a éventuellement été plus important encore pour des populations relativement éloignées de ces exploitations (...) » (*Alto Sil*, points 141 et 142).

147. La Cour juge en effet que « (...) Toutefois, au vu des éléments de preuve produits par la Commission, il ne saurait être considéré que cet 'effet de barrière' a compromis sérieusement les caractéristiques écologiques dudit site pour ce qui concerne en particulier l'état de conservation de l'ours brun. (...) En effet, comme l'a soutenu le Royaume d'Espagne sans être contredit par la Commission, entre l'année 1998 et l'année 2004, l'évolution démographique de la population occidentale d'ours bruns cantabriques, dont fait partie le noyau d'ours présent sur le site 'Alto Sil', révèle une tendance clairement positive [soit un accroissement annuel et ininterrompu de 7,5 %, la faisant passer d'un total estimé de 50 à 65 exemplaires au début des années 90 à un total d'environ 100 à 130 exemplaires au cours de l'année 2008]. Elle est actuellement considérée comme constituant une population menacée, mais viable. (...) » (*Alto Sil*, points 168 à 170).

en faisant une interprétation stricte du terme « s'assurer » à la lumière du principe de précaution (5.1). Il s'ensuit un renversement de la charge de la preuve (5.2) et l'obligation de refuser le plan ou le permis en l'absence de données suffisantes (5.3).

5.1. L'intégration du principe de précaution dans le critère de décision

Le terme « s'assurer » utilisé dans l'article 6.3 de la directive Habitats a des conséquences juridiques importantes en ce qu'il oblige l'autorité à faire une application stricte du *principe de précaution* en cas de doute quant à l'impact du projet ou du plan. Cette situation est appelée, on l'imagine, à se présenter fréquemment dans le réseau Natura 2000, compte tenu du caractère incomplet des connaissances sur l'état de conservation des espèces et habitats d'intérêt communautaire et sur l'impact de nombre d'activités humaines.

La Cour de justice l'a confirmé dans son arrêt *Waddenzee*, dans lequel elle a indiqué que « *le critère d'autorisation prévu à l'article 6, paragraphe 3, seconde phrase, de la directive habitats intègre le principe de précaution (...) et permet de prévenir de manière efficace les atteintes à l'intégrité des sites protégés dues aux plans ou aux projets envisagés. Un critère d'autorisation moins strict que celui en cause ne saurait garantir de manière aussi efficace la réalisation de l'objectif de protection des sites à laquelle tend ladite disposition* » (point 58). Elle en a déduit que « *les autorités nationales compétentes, compte tenu de l'évaluation appropriée des incidences (...), n'autorisent cette activité qu'à la condition qu'elles aient acquis la certitude qu'elle est dépourvue d'effets préjudiciables pour l'intégrité dudit site. Il en est ainsi lorsqu'il ne subsiste aucun doute raisonnable d'un point de vue scientifique quant à l'absence de tels effets* » (nous soulignons)¹⁴⁸. La Cour a confirmé cette interprétation à plusieurs reprises¹⁴⁹.

On constate la sévérité de cette interprétation du texte de la directive : aucun « doute scientifique raisonnable » ne peut subsister quant à l'impact du projet sur l'intégrité du site. Ceci pose la question de savoir si, dès qu'un opposant à un plan ou à un projet prétend qu'un tel doute subsiste, l'autorité est automatiquement tenue de refuser le plan ou le projet ou de passer par la dérogation. À notre estime, des affirmations non

étayées par des éléments scientifiques et techniques apportant des éléments objectifs susceptibles de créer un tel doute, pourraient entraîner une telle conséquence¹⁵⁰. Il pourrait en être ainsi par exemple si le DNF, dans un avis, conclut à l'existence d'un risque d'atteinte à l'intégrité du site, sur la base d'éléments suffisamment concrets et de nature scientifique, alors que l'évaluation appropriée conclut l'inverse.

5.2. Le renversement de la charge de la preuve de l'absence de risque d'atteinte à l'intégrité du site

Une autre conséquence découle de cette interprétation de l'article 6.3 de la directive. Il ressort des considérants précités que *la charge de la preuve de l'innocuité d'un projet ou d'un plan repose sinon sur le demandeur, ou à tout le moins sur l'autorité compétente* pour approuver le plan ou l'autorisation, puisque celle-ci ne peut autoriser le projet que si elle a des informations lui permettant d'écarter tout doute scientifiquement raisonnable quant à l'absence de risque d'atteinte à l'intégrité du site¹⁵¹. Cette démonstration doit être apportée au plus tard lors de la décision finale : si le doute subsiste à ce stade, le refus ou la dérogation s'impose¹⁵². Les incertitudes scientifiques nombreuses qui subsistent quant à l'impact des plans et projets sur les sites et l'obligation de tenir compte des effets cumulatifs renforcent la difficulté d'apporter cette preuve, « *au risque de donner au demandeur la désagréable impression d'être soumis à la probatio diabolica...* »¹⁵³. La rigueur de cette interprétation est tempérée, selon nous, par la latitude – certes relative – laissée à l'autorité pour juger du caractère « durable » des « effets préjudiciables » que le projet est susceptible de causer aux « caractéristiques écologiques » du site ayant justifié sa désignation (*supra*)¹⁵⁴.

La Cour a indiqué par ailleurs que, dans le cadre d'une procédure en manquement, « *Afin d'établir un manquement à l'article 6, paragraphe 2, de la directive 'habitats', la Commission n'a pas, en outre, à prouver une relation de cause à effet entre une exploitation minière et une perturbation significative causée au grand tétras. (...) [I]l suffit que la Commission établisse l'existence d'une probabilité ou d'un risque*

148. *Mer de Wadden*, point 61.

149. Voir en ce sens également *Sweetman*, points 40 et 41 ; *Orleans*, point 53 ; *Centrale de Moorborg*, point 40.

150. En ce sens, voir C.J.C.E., 29 janvier 2004 (Commission c. Autriche), 209/02 ('Rôle des genêts'), à propos d'un projet de golf menaçant la ZPS du « Wörschacher Moos », désignée pour le Rôle des genêts et qui avait donné lieu à deux expertises contradictoires.

151. La Cour l'a confirmé dans son arrêt « Rôle des genêts » du 29 janvier 2004 précité. Elle a condamné l'Autriche au motif que « *Eu égard à la teneur desdits rapports d'expertise et en l'absence d'éléments de preuve contraires, force est de constater que, (...), les autorités autrichiennes n'étaient pas fondées à considérer que le projet d'extension du terrain de golf (...), n'était pas de nature à perturber de manière significative la population de râles des genêts présente dans la ZPS du 'Wörschacher Moo' et ne porterait pas atteinte à l'intégrité de ladite zone* » (C.J.C.E., 29 janvier 2004 (Commission c. République d'Autriche), C-209/02, point 26) (nous soulignons).

152. C.J.C.E., 29 janvier 2004 (Commission c. République d'Autriche), C-209/02, points 26 et 27 ; *Waddenzee*, points 56 et 59.

153. Ch.-H. BORN, *op. cit.*

154. Dans l'affaire « mer de Wadden », la partie demanderesse arguait que ce renversement de la charge de la preuve violait le principe de proportionnalité. La Cour a balayé cet argument en jugeant que « *force est de constater que le critère d'autorisation prévu à l'article 6, paragraphe 3, seconde phrase, de la directive habitats intègre le principe de précaution (...) et permet de prévenir de manière efficace les atteintes à l'intégrité des sites protégés dues aux plans ou aux projets envisagés. Un critère d'autorisation moins strict que celui en cause ne saurait garantir de manière aussi efficace la réalisation de l'objectif de protection des sites à laquelle tend ladite disposition* » (point 58). Mme l'Avocat général KOKOTT a ajouté que, compte tenu de l'existence d'un mécanisme de dérogation prévu par l'article 6.4, « (...) le législateur communautaire a lui-même établi un équilibre entre la protection de la nature et les autres intérêts. Par conséquent, on ne saurait constater une violation du principe de proportionnalité » (point 107 de ses conclusions).

que cette exploitation provoque des perturbations significatives pour cette espèce (...) »¹⁵⁵. Cet allègement de la charge de la preuve pourrait aussi s'appliquer aux requérants qui s'opposent à des décisions prises sur la base de l'article 6.3 de la directive Habitats.

5.3. Les conséquences de l'absence de données sur l'état de référence

Il est fréquent que les données sur l'état de conservation de référence soient lacunaires ou trop peu précises, voire erronées. Dans ce cas, la Cour considère que l'autorité compétente ne peut pas autoriser le projet concerné, fût-ce en recourant à la dérogation prévue par l'article 6.4, au motif que l'évaluation ne saurait être « appropriée » dans de telles conditions.

Dans l'affaire sur le fleuve *Achéloos*, la Cour a eu l'occasion de préciser cette position, jugeant que « (...) la connaissance des incidences d'un plan ou d'un projet au regard des objectifs de conservation relatifs à un site donné constitue un préalable indispensable à l'application de l'article 6, paragraphe 4, de la directive 92/43, (...) ».

115 Compte tenu de ce qui précède, il ne saurait être considéré qu'une évaluation est appropriée lorsque manquent des éléments ou des données fiables et actualisées concernant la faune aviaire de la ZPS concernée.

116 Cela étant, dans la mesure où l'autorisation d'un projet serait annulée ou rapportée en raison du caractère inapproprié de ladite évaluation, il ne saurait être exclu que les autorités nationales compétentes procèdent a posteriori à la collecte de données fiables et actualisées concernant la faune aviaire de la ZPS concernée et qu'elles apprécient, sur la base de ces données et d'une évaluation ainsi complétée, si le projet de détournement d'eau porte atteinte à l'intégrité de cette ZPS et, le cas échéant, quelles mesures compensatoires doivent être prises pour assurer que la réalisation du projet ne mettra pas en cause la protection de la cohérence globale de Natura 2000.

*117 Dès lors, il convient de répondre à la onzième question que la directive 92/43, et notamment l'article 6, paragraphes 3 et 4, de celle-ci, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce qu'un projet de détournement d'eau non directement lié ou nécessaire à la conservation d'une ZPS, mais susceptible d'affecter cette dernière de manière significative, soit autorisé en l'absence d'éléments ou de données fiables et actualisées concernant la faune aviaire de cette zone »*¹⁵⁶.

On en déduit qu'il revient à l'autorité de refuser le projet ou à tout le moins, si elle le peut encore, de solliciter des compléments d'évaluation de façon à disposer de « données fiables et actualisées » pour statuer.

En droit wallon, les articles 3 et 4 de l'AGW du 1^{er} décembre 2016 prévoient que, si les données sur l'état de conservation de référence figurant dans l'AD sont « insuffisantes ou trop imprécises », l'état de référence doit être estimé « selon les meilleures connaissances disponibles », telles que des observations de naturalistes locaux, des photographies aériennes prises au moment de la sélection du site ou, à défaut, le meilleur avis d'experts compétents. La difficulté est toutefois qu'il peut s'avérer extrêmement difficile de produire *a posteriori* des données correctes si le site a changé. La consultation du DEMNA, chargé de cartographier les sites, est à conseiller à cet égard puisque dans nombre de cas, ils disposent d'une cartographie précise des espèces et habitats présents, même si cette cartographie ne figure pas dans l'arrêté de désignation et n'a donc pas été publiée.

Quoi qu'il en soit, à nouveau, la charge de la preuve repose, *in fine*, sur l'autorité compétente pour statuer sur la demande de permis. Évidemment, celle-ci se retournera vers le demandeur qui devra, en cas de manque de données sur le site, les récolter lui-même au terme d'inventaires approfondis, lesquels supposent une période longue et des frais souvent importants de récoltes de données¹⁵⁷.

Conclusion

L'analyse approfondie des textes de droit européen et de la jurisprudence de la Cour de justice a permis de dégager les contours de la notion « d'atteinte à l'intégrité du site » qui forme, avec l'obligation de « s'assurer » de l'absence d'une telle atteinte, le critère strict de décision que doivent respecter les autorités compétentes pour adopter les plans et projets soumis à évaluation appropriée des incidences (EAI), au sens de l'article 6.3 de la directive Habitats.

Il ressort des arrêts *Alto Sil* et *Sweetman* de la Cour de justice que l'intégrité du site s'entend, en substance, des caractéristiques écologiques à maintenir ou rétablir sur le site pour atteindre les objectifs de conservation du site, à savoir l'état de conservation favorable, sur le site, des habitats et espèces pour lesquels le site est désigné. Les « caractéristiques écologiques » en question correspondent à une série de paramètres quantitatifs et qualitatifs ayant justifié la sélection du site. La notion d'intégrité du site s'interprète selon une approche à la fois écosystémique et spécifique à chaque espèce ou habitat concerné, par référence aux objectifs de conservation applicables au site.

155. *Alto Sil*, point 142.

156. C.J.U.E. (Gr. Ch.), 11 septembre 2012 (Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a.), C-43/10, points 114 à 117 ; voir aussi C.J.U.E. (Commission c. Espagne), C-404/09, point 105.

157. On notera toutefois que dans l'arrêt *Achéloos* précité, la Cour semble indiquer que cette responsabilité d'inventaire incombe aux « autorités nationales », mais il est vrai que celles-ci étaient également le maître d'ouvrage du projet.

Ne peuvent pas être autorisés les plans et projets qui risquent de causer des « effets préjudiciables » à l'intégrité du site, soit les interventions qui risquent de « compromettre sérieusement » ou affecter « durablement » les caractéristiques écologiques du site propres à permettre la réalisation des objectifs de conservation qui lui sont applicables. Un critère important pour déterminer le risque d'atteinte tient dans le caractère « durable » voire « irréparable » (sans que l'irréversibilité soit systématiquement exigée) des modifications apportées aux caractéristiques écologiques du site. L'existence d'un risque sera donc appréciée différemment selon la résilience des habitats et espèces concernés.

Il est à noter que la Cour définit strictement le seuil *de minimis* en deçà duquel le projet ne présenterait aucun risque pour l'intégrité du site, à tout le moins en ce qui concerne les superficies d'habitat naturel qui ont justifié la désignation du site, qui ne peuvent diminuer. Concernant la qualité des habitats et le niveau des populations d'espèces, c'est essentiellement lorsque le plan ou projet risque de dégrader un des paramètres de l'état de conservation ou de faire décliner lesdites populations, notamment en deçà du seuil de viabilité, que l'atteinte est avérée.

La Cour de justice, depuis ses arrêts *Briels* et *Orleans*, refuse, en principe, qu'une autorité prenne en considération des mesures compensatoires pour juger du risque d'atteinte à l'intégrité du site. Toutefois, la Cour semble admettre que soient prises en compte, pour évaluer le risque, des mesures compensatoires dont l'effectivité et le caractère écologiquement fonctionnel ont été démontrés au moment de la réalisation de l'évaluation appropriée.

L'état de référence (*baseline*) par rapport auquel évaluer l'atteinte correspond, pour un type d'habitat ou une espèce considéré(e), aux caractéristiques du site à maintenir ou rétablir *pour réaliser l'OC applicable* pour ce type d'habitat ou cette espèce, autrement

dit à l'état de conservation *souhaité* de cet habitat ou cette espèce pour le site, soit, selon l'arrêt *Sweetman*, un état de conservation favorable (point 39, *supra*). Ce n'est donc pas nécessairement l'état de conservation tel qu'évalué au moment de la désignation, ni celui tel qu'évalué au moment de la réalisation de l'évaluation qui sert de référence, mais bien l'état de conservation favorable s'il ne l'est pas encore sur le site. En droit wallon, la réglementation renvoie à l'état de conservation tel qu'estimé au moment de la sélection du site, ce qui est cohérent si l'état initial est favorable, mais insuffisant si cet état était dégradé au moment de la sélection du site. Si ces données sont insuffisantes ou trop imprécises, la réglementation prévoit que l'estimation de l'état de référence se fait « *selon les meilleures connaissances disponibles* ». Il est à noter que la Cour de justice n'exclut pas de prendre en compte l'évolution positive dans le temps des populations d'espèces ou des types d'habitat naturel pour évaluer le risque d'atteinte à l'intégrité du site pour une activité entamée avant la désignation du site mais continuée après celle-ci.

Enfin, l'obligation de « s'assurer » que le plan ou le projet ne portera pas atteinte à l'intégrité du site vient considérablement renforcer le critère de décision, puisqu'il implique pour l'autorité, c'est-à-dire en fait le maître d'ouvrage, de démontrer qu'il ne subsiste aucun doute scientifiquement raisonnable quant à l'absence d'effet préjudiciable pour l'intégrité du site.

Incontestablement, le critère de décision inscrit à l'article 6.3 de la directive Habitats relève d'une conception forte du développement durable comme du principe de précaution, qui n'a finalement pas été remise en question à l'occasion de la procédure de « fitness check » des directives « nature » organisée par la Commission, sous la pression du public et des ONG. C'est sans doute à cette condition que le patrimoine naturel commun de l'Union aura une chance d'être transmis aux générations qui nous suivront.