

Le droit communautaire de la conservation de la nature devant la CJCE (1999-2001) : jurisprudence récente relative aux directives « oiseaux » et « habitats »

Charles-Hubert Born, Sandrine Maljean-Dubois

Citer ce document / Cite this document :

Born Charles-Hubert, Maljean-Dubois Sandrine. Le droit communautaire de la conservation de la nature devant la CJCE (1999-2001) : jurisprudence récente relative aux directives « oiseaux » et « habitats ». In: Revue Juridique de l'Environnement, n°4, 2001. pp. 597-649;

doi : 10.3406/rjenv.2001.3958

http://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_2001_num_26_4_3958

Document généré le 16/03/2016

Résumé

La transposition et la mise en œuvre des directives communautaires

oiseaux » de 1979 et « habitats » de 1992 demeurent à la source d'un abondant contentieux juridictionnel dans plusieurs Etats membres. Depuis 1999, dix arrêts sont ainsi venus conforter la jurisprudence de la Cour de justice européenne en droit communautaire de la conservation de la nature. Neuf d'entre eux ont abouti à la condamnation d'Etats membres - en particulier la France, condamnée à six reprises - pour violation ou non-transposition des deux directives. L'essentiel de cette jurisprudence récente concerne la protection des habitats naturels ou d'espèce, seuls deux arrêts traitant de la chasse.

Ces récentes décisions, dans lesquelles la Cour interprète de manière particulièrement stricte les deux directives, témoignent du rôle fondamental de sa jurisprudence dans révolution de la mise en œuvre des deux instruments. De nombreux points de droits essentiels - comme par exemple le choix des critères de désignation des sites protégés ou encore la portée des inventaires scientifiques - y ont été rappelés ou éclaircis.

Abstract

The transposition and implementation of the Community's " Birds Directive " of 1979 and " Habitats Directive " of 1992 are still giving rise to a significant number of legal proceedings in several Member States. Since 1999, ten decisions have swelled the body of judgments handed down by the European Court of Justice in the area of Community nature conservation law. Nine of them have involved findings against Member States - particularly France, which has been ruled against on six occasions - for breach or non-transposition of the two directives. The main focus of the recent judgments concerns the protection of natural habitats or species : only two judgments address hunting issues.

These recent judgments, in which the Court has adopted a particularly strict interpretation of the two directives, indicate the fundamental role of this caselaw in the development of implementation measures for these two instruments. Many key points of law - such as, for example, the choice of criteria for designating protected sites or the scope of scientific inventories - have been restated or clarified in these rulings.

LE DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONSERVATION DE LA NATURE DEVANT LA CJCE (1999-2001)

Jurisprudence récente relative aux directives « oiseaux » (1979) et « habitats » (1992) (*)

Charles-Hubert BORN¹ et Sandrine MALJEAN-DUBOIS²

Resumé

La transposition et la mise en œuvre des directives communautaires « oiseaux » de 1979 et « habitats » de 1992 demeurent à la source d'un abondant contentieux juridictionnel dans plusieurs Etats membres. Depuis 1999, dix arrêts sont ainsi venus conforter la jurisprudence de la Cour de justice européenne en droit communautaire de la conservation de la nature. Neuf d'entre eux ont abouti à la condamnation d'Etats membres – en particulier la France, condamnée à six reprises – pour violation ou non-transposition des deux directives. L'essentiel de cette jurisprudence récente concerne la protection des habitats naturels ou d'espèce, seuls deux arrêts traitant de la chasse.

Ces récentes décisions, dans lesquelles la Cour interprète de manière particulièrement stricte les deux directives, témoignent du rôle fondamental de sa jurisprudence dans l'évolution de la mise en œuvre des deux instruments. De nombreux points de droits essentiels – comme par exemple le choix des critères de désignation des sites protégés ou encore la portée des inventaires scientifiques – y ont été rappelés ou éclaircis.

Summary

The transposition and implementation of the Community's "Birds Directive" of 1979 and "Habitats Directive" of 1992 are still giving rise to a significant number of legal proceedings in several Member States. Since 1999, ten decisions have swelled the body of judgments handed down by the European Court of Justice in the area of Community nature conservation law. Nine of them have involved findings against Member States – particularly France, which has been ruled against on six occasions – for breach or non-transposition of the two directives. The main focus of the recent judgments concerns the protection of natural habitats or species : only two judgments address hunting issues.

These recent judgments, in which the Court has adopted a particularly strict interpretation of the two directives, indicate the fundamental role of this caselaw in the development of implementation measures for these two instruments. Many key points of law – such as, for example, the choice of criteria for designating protected sites or the scope of scientific inventories – have been restated or clarified in these rulings.

(*) La matière est arrêtée au 31 octobre 2001.

1. Assistant de recherche au Séminaire de droit de l'urbanisme et de l'environnement (SERES) de l'université catholique de Louvain, avocat au barreau de Nivelles (Belgique).

2. Chargée de recherche au CNRS, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (CERIC-UMR6108), Aix-en-Provence.

L'ambitieux projet de constitution d'un réseau de zones naturelles protégées à l'échelle européenne ne va pas sans difficultés³. La transposition et la mise en œuvre des directives communautaires « oiseaux » de 1979⁴ et « habitats » de 1992⁵ demeurent à la source d'un abondant contentieux juridictionnel dans plusieurs Etats membres. La Cour de justice des Communautés européennes elle-même a rendu à ce sujet pas moins de dix arrêts, dans le cadre de recours en manquement ou de question préjudicielle, entre le 1^{er} janvier 1999 et le 30 septembre 2001⁶. Elle y confirme, dans l'ensemble, sa jurisprudence antérieure, qu'elle précise aussi utilement, s'agissant de l'étendue des obligations que font peser sur les Etats membres l'une et l'autre directives.

Cinq affaires concernent la directive « oiseaux ». Par ordre chronologique, les trois premières intéressent la France. Dans l'une, qui a donné lieu à un arrêt de la Cour le 18 mars 1999⁷, la Commission reprochait à la France de n'avoir pas adopté les mesures de conservation spéciale pour les habitats d'oiseaux dans l'estuaire de la Seine, ni les mesures appropriées pour éviter la détérioration de ces habitats. Dans l'autre, pour laquelle la Cour a rendu son arrêt le 25 novembre 1999⁸, la Commission voulait faire constater le même manquement pour le marais poitevin. Enfin, dans la troisième, la Cour a rendu un arrêt daté du 7 décembre 2000, dans lequel elle aborde la question du régime de protection à appliquer dans les sites nécessitant un classement en ZPS et des liens entre les directives « oiseaux » et « habitats »⁹, à l'occasion d'un litige relatif à l'ouverture d'une carrière de calcaire à proximité d'un site de nidification de l'aigle de Bonelli, dans la région des Basses Corbières (Roussillon). Les deux arrêts rendus ensuite ne traitent plus de la protection des habitats des oiseaux, mais de la réglementation de la chasse. L'arrêt du 7 décembre 2000 concerne à nouveau la France et porte sur la détermination des dates d'ouverture et de fermeture de la chasse¹⁰. Enfin, l'arrêt du 17 mai 2001, impliquant cette fois l'Italie, aborde la problématique de la chasse et de la capture d'espèces d'oiseaux non gibiers¹¹.

3. W. P. J. Wils, « La protection des habitats naturels en droit communautaire », *CDE*, n° 3-4, 1994, p. 398 à 430 ; J. Dubois, S. Maljean-Dubois, « Vers une gestion concertée de l'environnement. La directive "habitats" entre l'ambition et les possibles », *RJE*, n° 1999/4, p. 531-555 ; N. de Sadeleer, « L'étendue de la marge de manœuvre dans la transposition des règles communautaires : de nouveaux défis pour le droit public (à propos de la conservation des espaces naturels) », *RFD adm.*, n° 16 (3), mai-juin 2000, p. 611-634.

4. Directive du Conseil n° 79/409/CEE relative à la conservation des oiseaux sauvages du 2 avril 1979, *JOCE* n° L 103 du 25 avril 1979, p. 1. Dernière modification *JOCE* n° L 223 du 13 août 1997, p. 9.

5. Directive n° 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *JOCE* n° L 206/7 du 22 juillet 1992. Modifiée par la directive n° 97/62/CEE portant adaptation au progrès technique et scientifique de la directive n° 92/43/CEE, *JOCE* n° L 305, 8 novembre 1997, p. 42 ; rectificatifs aux *JOCE* n°s L 176 du 20 juillet 1993, L 59 du 8 mars 1996, L 31 du 6 février 1998.

6. Un recours en manquement introduit par la Commission contre la Grèce, pour n'avoir pas pris des dispositions suffisantes pour protéger la tortue de mer (*Caretta caretta*) a abouti à une condamnation (arrêt du 30 janvier 2001, aff. C-103/00, disp. sur le site internet de la CJCE).

7. Aff. C-166/97, Commission c/ République française (Estuaire de la Seine), *Rec.* p. I-1719 ; *Amén. Env.*, n° 1999/3, p. 192 et s., obs. A. Gosseries, « La Cour de justice et les zones de protection spéciale ».

8. Aff. C-96/98, Commission c/ République française (Marais poitevin), *Rec.* p. I-8531.

9. Aff. C-374/98, Commission c/ République française (Basses Corbières), disp. sur le site Internet de la CJCE, <http://www.curia.eu.int> ; note L. Le Corre, « La "sanctuarisation" des territoires répondant aux critères écologiques de la directive "Oiseaux", mais non désignés en zones de protection spéciale », *Dr. env.*, mars 2001, n° 86, p. 49 et s. ; C.-H. Born, « L'aigle ou le marbre ? Du régime de conservation et de prévention applicable dans les sites nécessitant un classement en zone de protection spéciale », *REDE*, 4/2001, p. 449.

10. Aff. C-38/99, Commission c/ République française, disp. sur le site Internet de la CJCE, <http://www.curia.eu.int>

11. Aff. C-159/99, Commission c/ Italie, disp. sur le site Internet de la CJCE, <http://www.curia.eu.int>

Cinq affaires portent ensuite spécifiquement sur la transposition et l'application de la directive « habitats ».

Dans la première, tranchée par un arrêt du 6 avril 2000, la Commission reprochait à la France de n'avoir pas transposé correctement l'article 6 de la directive « habitats »¹². Dans les suivantes, les litiges concernaient la procédure de désignation des zones spéciales de conservation (ZSC). Dans un cas, la question portait sur l'étendue de la marge d'appréciation des Etats lors de l'élaboration de leur liste nationale de sites susceptibles d'être désignés comme site d'importance communautaire – les autorités portuaires de l'estuaire de Bristol s'opposant à une éventuelle désignation de l'estuaire comme ZSC. Dans les trois autres cas, le recours avait été intenté suite au retard pris par certains Etats membres, dont la France, pour communiquer à la Commission leur liste des sites destinés à devenir des ZSC. Ces affaires ont donné lieu, respectivement, à un arrêt du 7 novembre 2000 *First Corporate Shipping*¹³ – rendu sur question préjudicielle –, et à trois arrêts relativement similaires datés du 11 septembre 2001¹⁴.

Pour plus de clarté, la jurisprudence relative à la directive « oiseaux » sera présentée dans une première partie, tandis qu'une seconde partie traitera de la jurisprudence développée dans le champ de la directive « habitats ».

I. – LA JURISPRUDENCE RELATIVE A LA DIRECTIVE SUR LES OISEAUX SAUVAGES

Les affaires étudiées ont conduit la Cour sur les terrains de la chasse (A) et de la protection des habitats (B).

A) CHASSE ET PROTECTION DES OISEAUX

S'agissant de la chasse, la Cour aborde la question des espèces gibiers et celle de la période de chasse à travers deux affaires mettant en cause deux pays méditerranéens, l'Italie et la France, aux fortes traditions de chasse.

Rappelons au préalable que la directive « oiseaux » oblige les Etats membres, dans son volet relatif à la protection des espèces, à mettre en place un régime général de protection de toute l'avifaune européenne indigène (art. 5). La directive prescrit expressément à cet effet une série d'interdictions : interdiction de tuer, de capturer, de ramasser les œufs, d'enlever les nids, de perturber intentionnellement les oiseaux notamment en période de nidification, etc.¹⁵. Ce principe de

12. Aff. C-256/98, Commission c/ République française, disp. sur le site Internet de la CJCE, <http://www.curia.eu.int> ; note C.-H. Born, « Les problèmes liés à la transposition de l'article 6 de la directive "habitats" », *Amén. Env.*, n° 2001/1, p. 18 ; L. Le Corre, « Les modalités de transposition de la directive "habitats" devant la Cour de justice des Communautés européennes », *Dr. Env.*, juin 2000, n° 79, p. 15.

13. Aff. C-371/98, disp. sur le site Internet de la CJCE, <http://www.curia.eu.int> ; note L. Le Corre, « Constitution du réseau Natura 2000 et exigences économiques et sociales », *Dr. env.*, décembre 2000, n° 84, p. 12 ; C.-H. Born, « La marge d'appréciation des Etats membres dans la procédure de désignation des zones spéciales de conservation », *Amén. Env.*, n° 2001/1, p. 54.

14. Aff. C-220/99, Commission c/ République française ; aff. C-71/99, Commission c/ République fédérale d'Allemagne ; aff. C-67/99, Commission c/ Irlande, disp. sur le site Internet de la CJCE, <http://www.curia.eu.int>

15. La Belgique a été ainsi condamnée en 1987 par la CJCE pour avoir permis la chasse à certaines espèces comme le merle noir ou le choucas des tours non reprises dans l'annexe II (espèces dont la chasse peut être autorisée), ainsi que pour avoir permis l'enlèvement des nids placés contre les maisons (CJCE, 8 juillet 1987, aff. C-247/85, Commission c/ Belgique, *Amén. Env.* 1988, p. 21, obs. N. de Sadeleer).

protection est contrebalancé par un certain nombre de dérogations. L'une d'elles concerne la matière de la chasse (art. 7), autorisée pour des espèces limitativement énumérées dans l'annexe II (chasse) de la directive. Ces espèces sont des oiseaux gibiers régulièrement chassés en Europe.

L'article 9 de la directive prévoit en outre qu'un Etat peut déroger, même pour des espèces dont la chasse n'est pas autorisée, au régime de protection mis en place, ce pour certains motifs précis (santé publique, prévention des dommages aux cultures, etc.), et pour autant qu'il n'existe pas d'autres solutions satisfaisantes. Un des motifs qui peut être invoqué est celui de « permettre dans des conditions strictement contrôlées et de manière sélective, la capture, la détention ou toute autre exploitation judicieuse de certains oiseaux en petites quantités » [art. 9, § 1^{er}, c)]. Il s'agit, en d'autres termes, d'autoriser certaines pratiques traditionnelles de chasse ou de capture, tout en les contrôlant strictement.

Concernant la période de chasse, l'article 7 prévoit que, pour les espèces énumérées dans l'annexe II, la chasse ne peut pas être ouverte pendant la période de nidification, de reproduction et de dépendance, ni (pour les espèces migratrices) pendant la période de migration pré-nuptiale.

1. Les prélèvements d'oiseaux

Au terme d'un imbroglio juridique¹⁶, une loi italienne de 1992 autorisait la chasse et la détention de trois espèces d'oiseaux – le moineau cisalpin (*Passer italiae*), le moineau friquet (*Passer montanus*) et l'étourneau sansonnet (*Sturnus vulgaris*) – sans restriction aucune, alors qu'une circulaire de 1993 l'interdisait.

Or, selon la directive « oiseaux », les trois espèces ne figurent pas parmi celles qui peuvent être tuées, capturées et détenues en Italie ; en sont donc interdites la chasse, la capture et la détention. La Commission invoquait une violation des articles 5 et 7 lus en combinaison avec l'annexe II de la directive, considérant que la situation ne répondait pas aux exigences de sécurité juridique posées par la Cour. L'Italie ne serait pas non plus fondée à se prévaloir de l'article 9 de la directive « oiseaux », régissant la faculté de déroger aux dispositions de cette dernière. Les conditions procédurales de l'article 9 – qui requiert qu'une autorité administrative détermine si les conditions sont remplies, dans quelle localité et pour quels oiseaux la chasse peut être autorisée ainsi que s'il existe une autre solution satisfaisante qui permet de résoudre le problème concret sans qu'il y ait nécessité de recourir à l'octroi d'une dérogation – ne seraient pas remplies.

En 1997, en cours de procédure, l'Italie avait adopté deux nouveaux décrets, ne parvenant toutefois pas à empêcher la Commission d'introduire le recours.

1.1. Les prélèvements des espèces non gibier

La Cour constate tout d'abord que le cadre réglementaire italien est en contradiction avec les articles 5 et 7 et l'annexe II de la directive ; que ces dispositions « n'ont pas été transposées en droit italien avec l'exactitude, la précision et la clarté exigées par le droit communautaire » (point 36). Le décret de 1997 ne modifiait pas d'une façon formelle la loi de 1992 créant « dans le cas d'espèce une ambiguïté rendant incertain le respect de l'interdiction de ces actes prévue par la directive "oiseaux" » (point 34). La Cour rappelle sa jurisprudence bien

16. Cf. points 7 à 17 de l'arrêt.



établie selon laquelle « les dispositions d'une directive doivent être mises en œuvre avec une force contraignante incontestable, avec la spécificité, la précision et la clarté requises afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique »¹⁷. La mise en cohérence de la réglementation italienne était donc requise.

Une circulaire adoptée en 1997 a peut-être donné à l'administration les instructions nécessaires pour que soient exclues de la capture les trois espèces concernées. Mais il ne s'agit que d'une circulaire et la Cour reprend là sans surprise l'une de ses formules classiques selon laquelle « de simples pratiques administratives, par nature modifiables au gré de l'administration et dépourvues d'une publicité adéquate, ne sauraient être considérées comme constituant une exécution valable des obligations du traité »¹⁸. Sa décision se situe dans le droit fil de sa jurisprudence antérieure relative à la directive « oiseaux ». Ses exigences en matière de transposition de cette directive sont particulièrement strictes : « si la transposition en droit interne des normes communautaires n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle de ses dispositions dans une disposition expresse et spécifique et peut se satisfaire d'un contexte juridique général, dès lors que celui-ci assure effectivement la pleine application de la directive d'une façon suffisamment claire et précise, l'exactitude de la transposition revêt une importance particulière dans un cas comme celui de l'espèce où la gestion du patrimoine commun est confiée, pour leur territoire respectif, aux Etats membres »¹⁹.

La Cour refuse ensuite d'examiner la deuxième branche du moyen formulé par la Commission concernant ce grief. La Commission reprochait à l'Italie d'avoir prévu que l'autorisation de capture des trois espèces d'oiseaux s'applique « comme une dérogation générale et permanente » en violation de l'article 9 de la directive. La Cour saisit l'occasion pour reconnaître en effet que l'article 9 ne peut aucunement justifier une dérogation à ses articles 5 et 7 et à son annexe II consistant à permettre *de manière générale et permanente* la capture et la détention » des espèces d'oiseaux concernées²⁰. Mais en l'espèce elle considère qu'il n'y a pas lieu de statuer sur cette partie du grief, dans la mesure où, d'une part, l'Italie n'a pas fondé son argumentation sur l'article 9 mais expliqué au contraire que la capture et la détention de ces oiseaux n'étaient pas permises et où, d'autre part, le reproche devenait théorique dès lors que la Commission se fondait sur un décret annulé depuis lors par la cour constitutionnelle italienne²¹.

1.2. La transposition de l'article 9 de la directive « oiseaux »

La Cour refuse également d'examiner au fond le deuxième grief de la Commission, qui considérait que la réglementation italienne ne permettait pas d'assurer de manière complète la transposition de certains éléments de l'article 9 de la directive « oiseaux » (points 45 et s.). La Cour déclare le recours irrecevable sur ce point, la Commission ayant « formulé à l'encontre de la République italienne un nouveau grief qui n'était pas formulé dans sa lettre de mise en demeure.

17. Cit. arrêt du 19 mai 1999, Commission c/ France, aff. C-225/97, *Rec.* p. I-3011, point 37.

18. Cit. arrêt du 11 novembre 1999, Commission c/ Italie, aff. C-315/98, *Rec.* p. I-8001, point 10.

19. V. not. arrêts du 8 juillet 1987, Commission c/ Belgique, aff. C-247/85, *Rec.* p. 3029, point 9 ; Commission c/ Italie, aff. C-262/85, *Rec.* p. 3073, point 9 ; arrêt du 27 avril 1988, Commission c/ France, aff. C-252/85, *Rec.* p. 2243, point 5 et arrêt du 7 mars 1996, Associazione Italiana per il WWF e. a., aff. C-118/94, *Rec.* p. I-1223, point 20.

20. Point 40, nous soulignons.

21. Concl. contraires de l'avocat général Léger, 15 février 2001, points 53 à 61.

Cette modification des griefs, malgré la généralité des termes admise pour une lettre de mise en demeure, va au-delà d'une simple précision du premier résumé succinct des griefs » (point 54). Modification ou précision, c'était ici une question d'appréciation. L'avocat général Léger, dans ses conclusions, recommandait d'ailleurs à la Cour de rejeter l'exception soulevée par l'Italie, considérant pour sa part que « le sens et la portée des griefs formulés par la Commission sont dénués d'ambiguïté. Ceux-ci, tels qu'ils ont été exprimés tant dans la lettre de mise en demeure que dans l'avis motivé et dans la requête de la Commission, ont d'ailleurs permis aux autorités italiennes de faire pleinement valoir leurs observations relativement à ces deux griefs »²².

La Cour ne l'a pas suivi et ne statue donc pas au fond, mais il n'est pas exclu que la Commission intente une nouvelle procédure à ce sujet, sachant que le moyen aurait eu toutes les chances d'aboutir. La Cour se montre en effet particulièrement exigeante sur la mise en œuvre des dérogations de la directive. Elle a ainsi pu affirmer que « dans le domaine de la conservation des oiseaux sauvages, les critères sur la base desquels les Etats membres peuvent déroger aux interdictions prescrites par la directive doivent être repris dans des dispositions nationales précises » ou encore qu'« une réglementation nationale qui autorise la chasse de certaines espèces d'oiseaux non comprises dans la liste figurant à l'annexe II de la directive, sans toutefois énoncer les critères de la dérogation ni obliger, de manière claire et précise, les régions à tenir compte desdits critères et à les appliquer, ne répond pas aux conditions auxquelles sont soumises les dérogations prévues à l'article 9 de la directive »²³. Or, en l'espèce, il semble que des éléments « essentiels » de l'article 9 n'aient pas été transposés par le législateur italien, le régime ne définissant pas les conditions ni les modalités d'exercice des dérogations et ne précisant pas que le recours aux dérogations est subordonné au contrôle de l'absence d'autres solutions satisfaisantes²⁴.

Ainsi, l'arrêt du 17 mai 2001 est-il essentiellement confirmatif de l'exigence particulière de la Cour de clarté et de précision dans la transposition des dispositions de la directive « oiseaux », ainsi que du caractère limité et ponctuel des dérogations à cette dernière.

2. La période de chasse

L'article 7, paragraphe 4, deuxième et troisième phrases, de la directive « oiseaux », qui régit la période de chasse aux oiseaux visés par la directive, constitue depuis l'origine une pomme de discorde en France et la source d'un contentieux récurrent. Rappelons que, selon cette disposition, les Etats membres « [...] veillent en particulier à ce que les espèces auxquelles s'applique la législation de la chasse ne soient pas chassées pendant la période nidicole ni pendant les différents stades de reproduction et de dépendance. Lorsqu'il s'agit d'espèces migratrices, ils veillent en particulier à ce que les espèces auxquelles s'applique la législation de la chasse ne soient pas chassées pendant leur période de reproduction et pendant le trajet de retour vers leur lieu de nidification. Les Etats membres transmettent à la Commission toutes les informations utiles concernant l'application pratique de leur législation sur la chasse ».

22. *Ibid.*, point 69.

23. Cf. par ex. l'arrêt *Associazione Italiana per il WWF e. a. précité*, point 25.

24. Concl. précitées de l'avocat général Léger, points 74 à 80.

2.1. Le contexte de l'affaire

De longue date, la Cour a interprété ces dispositions dans un sens très protecteur. Comme le dit l'avocat général Colomer, « la directive ayant une orientation clairement favorable à la conservation des espèces et les hypothèses de chasse présentant un caractère exceptionnel, la Cour ne pouvait que dégager une ligne jurisprudentielle particulièrement nette »²⁵.

Ainsi, dans un arrêt du 17 janvier 1991, examinant la législation italienne de la chasse, la Cour déclarait que la directive vise à assurer un régime « complet » de protection des oiseaux pendant les périodes où leur survie est particulièrement menacée²⁶. Plus tard, dans un arrêt du 19 janvier 1994, Association pour la protection des animaux sauvages et autres, en réponse à la question préjudicielle d'un tribunal français, la Cour précisait encore que « la date de clôture de la chasse aux oiseaux migrateurs et au gibier d'eau doit être fixée selon une méthode qui garantisse une protection complète de ces espèces pendant la période de migration pré-nuptiale et que, par conséquent, les méthodes qui visent ou aboutissent à ce qu'un pourcentage donné des oiseaux d'une espèce échappe à cette protection ne sont pas conformes à l'article 7, paragraphe 4, alinéa 2, de la directive »²⁷.

La Cour se prononçait aussi sur la compatibilité du système de l'échelonnement des dates de clôture, selon les espèces et les régions, pratiqué par la France. *A priori*, l'article 7-4 n'interdit pas explicitement un échelonnement des dates d'ouverture. Mais l'échelonnement comporte des risques de confusion avec des espèces voisines – protégées toute l'année ou espèces gibiers non chassées à ce moment-là. Il pose aussi le problème de l'impact plus général – perturbations – sur les espèces gibiers non chassées et sur les espèces protégées. Selon certaines études, les dérangements exercés par l'activité cynégétique sur la capacité d'accueil d'un milieu ont une action considérablement plus réductrice que les prélèvements eux-mêmes²⁸. Pour ces raisons, la Cour a considéré que l'échelonnement était en principe incompatible avec les exigences de la directive, « sauf si l'Etat membre concerné peut rapporter la preuve, fondée sur des données scientifiques et techniques appropriées à chaque cas particulier, qu'un échelonnement des dates de clôture de la chasse n'empêche pas la protection complète des espèces d'oiseaux susceptibles d'être affectées par cet échelonnement »²⁹.

Cet arrêt rendu par la Cour en 1994 est loin d'avoir mis fin au contentieux en France. Bien au contraire, les députés français adoptaient une loi quelques semaines plus tard – la loi n° 94-591 du 15 juillet 1994 – ayant expressément pour objet de paralyser les effets de la directive « oiseaux » telle qu'interprétée par la Cour au mois de janvier³⁰. La nouvelle loi autorisait l'administration, sans imposer de critère ni de limite, à fixer des dates anticipées d'ouverture de la chasse au gibier d'eau et aux oiseaux de passage (art. L. 224-2 du Code rural).

25. Concl. dans l'aff. C-38/99, Commission c/ République française, 14 septembre 2000.

26. Arrêt du 17 janvier 1991, aff. C-157/89, Commission c/ Italie, *Rec.* p. I-57, point 14.

27. Arrêt du 19 janvier 1994, Association pour la protection des animaux sauvages e.a., aff. C-435/92, *Rec.* p. I-67, points 9 et 10.

28. S. Maljean-Dubois, « La protection internationale des oiseaux sauvages », thèse pour le doctorat en droit public, université d'Aix-Marseille, 1996, p. 258 et s.

29. Points 13 et 22 de l'arrêt.

30. L. Dubouis, « La chasse et le droit communautaire. Le Conseil d'Etat assure-t-il pleinement la primauté de la directive sur la loi ? », *RFD adm.*, 16(2), mars-avril 2000, p. 412.

Ainsi, pour la saison de 1997, le ministre de l'Environnement adoptait-il divers arrêtés ayant pour objet d'autoriser l'ouverture anticipée de la chasse aux oiseaux d'eau dans soixante-neuf départements en application de cette loi.

Entendant contrecarrer le développement d'une abondante jurisprudence administrative prolongeant l'arrêt de la Cour³¹, le législateur décidait en 1998 de se substituer à l'autorité réglementaire en ce qui concerne la chasse aux oiseaux de passage et au gibier d'eau³². Tel que modifié par la loi n° 98-549 du 3 juillet 1998, le nouvel article L. 224-2 du Code rural, dans son deuxième alinéa, fixait alors les dates d'ouverture de la chasse pour soixante-huit départements, en reprenant dans l'ensemble celles figurant dans les arrêtés ministériels de 1997. La loi était volontairement rédigée de façon à rendre impossible toute contestation des actes administratifs auxquels elle servirait de base légale ; contrairement à la loi de 1994, elle se suffisait à elle-même et ne reconnaissait aucune possibilité aux préfets de déroger aux dates fixées³³. Sous ce régime, la France connaissait avec sept mois et demi par an la période de chasse la plus longue de tous les pays de l'Union européenne.

Ainsi a-t-on vu, par deux fois, les députés français, cédant aux pressions des chasseurs, inquiets du poids électoral de ces derniers, s'attacher à organiser, en pleine connaissance de cause puisque éclairés par la jurisprudence de la Cour européenne, largement reprise par le juge administratif, la violation de la directive « oiseaux ». Il n'est guère étonnant que cette situation ubuesque ait finalement donné lieu à un recours en manquement devant la Cour européenne, dont l'issue n'en était pas moins prévisible.

Dans l'espèce commentée, la Commission reprochait à la France d'avoir fixé à la fois des dates d'ouverture de la chasse trop précoces et des dates de clôture trop tardives. Elle contestait les régimes établis par les lois de 1994 et de 1998. Selon elle, et non sans raison, la deuxième loi n'aurait « fait qu'aggraver la violation alléguée dès lors que, même si elle n'introduit aucune modification majeure sur le plan matériel, elle a remplacé une mesure à caractère temporaire laissée à l'appréciation du ministre par une norme possédant rang de loi donnant au tableau des dates d'ouverture anticipée de la chasse pour les espèces en cause un caractère obligatoire et permanent »³⁴. Dans son arrêt du 7 décembre 2000, la Cour refuse de prendre en considération la situation entre 1994 et 1998, rappelant qu'« il est de jurisprudence constante que l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de la situation de l'Etat membre telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé »³⁵ et qu'en l'espèce à cette

31. J. Viguier, « La directive, les juges, la loi... et l'oiseau de passage », *RJE*, n° 2/1995, p. 302 ; « Les tribunaux administratifs face à l'application de la loi du 15 juillet 1994 : bilan jurisprudentiel contrasté », *RJE*, n° 3/1997, p. 309 ; « Contestabilité et légalité d'un acte administratif : le cas des arrêtés préfectoraux d'ouverture et de fermeture de la chasse », *Gaz. Pal.*, 23-25 février 1997, p. 8 ; « Quand faut-il clôturer la chasse au gibier d'eau et aux oiseaux de passage ? Note sous TA Toulouse, 19 juin 1997 », *Revue de droit rural*, n° 255, août-septembre 1997, p. 429.

32. L. Dubouis, « La chasse et le droit communautaire. Le Conseil d'Etat assure-t-il pleinement la primauté de la directive sur la loi ? », *op. cit.*, p. 415. Cf. parmi l'abondante littérature doctrinale consacrée à la question, P. Lagrande, « Chasse aux oiseaux migrateurs : la France dans l'impasse », *RJE*, n° 1/2000, p. 5 et s. ; R. Medhi, « Le droit européen de l'environnement devant le juge administratif français. Etude de cas : le contentieux récent de la chasse », in « L'effectivité du droit européen de l'environnement », S. Maljean-Dubois (dir.), *La documentation française*, 2000, p. 127 et s.

33. P. Cassia, E. Saulnier, « La loi du 3 juillet 1998 sur la chasse et le droit communautaire : *error communis facit jus* ? », *Europe*, juillet 1999, p. 6.

34. Concl. de l'avocat général Colomer, présentées le 14 septembre 2000.

35. La Cour renvoie ici à son arrêt du 18 mars 1999 relatif à l'estuaire de la Seine, *op. cit.*, point 18.

date le régime issu de la loi de 1998, auquel elle va donc exclusivement s'attacher, était déjà en place. Concrètement, ce refus ne prête pas à conséquence, en raison des similitudes des deux régimes, reconnues par la Cour elle-même (point 21).

2.2. L'ouverture de la chasse

La Commission mettait d'abord en cause l'ouverture anticipée de la chasse au gibier d'eau. Les dates retenues pour l'ouverture se seraient situées trop tôt dans la saison pour pouvoir garantir la protection complète des espèces et n'auraient été fondées sur aucune donnée scientifique.

Le gouvernement français se défendait en rétorquant que ces dates avaient un fondement scientifique, puisqu'elles étaient déterminées en application d'une méthode définie dans un rapport du Muséum d'histoire naturelle et de l'Office national de la chasse qui permettait de préserver les espèces en cours de nidification ; seule une minorité d'individus étant menacée³⁶.

L'affaire posait à nouveau la question de la pertinence des méthodes de fixation des dates de chasse fondées sur des moyennes, au regard de l'importante variabilité des comportements entre les espèces et au sein d'une même espèce. En réponse à cette question de principe, la Cour de justice des Communautés a interprété dès 1991 la directive strictement³⁷.

La solution qu'elle apporte dans cette nouvelle affaire n'est donc pas surprenante. Confirmant vigoureusement sa jurisprudence antérieure, qui exige la mise en place d'un régime de protection « complet » des oiseaux pendant leurs périodes de vulnérabilité et juge que la protection contre les activités de chasse ne saurait être limitée à la « majorité » des oiseaux d'une espèce donnée, définie d'après une moyenne des cycles reproductifs et des mouvements migratoires, la Cour constate que même le gouvernement français admet que ces dates d'ouverture ne permettent pas de préserver l'ensemble des individus des espèces en cours de nidification et même que dans certains cas l'ouverture est trop précoce. Il est vrai que les agents du gouvernement français « étaient par hypothèse contraints au service minimum, dans la mesure où le gouvernement était parfaitement conscient de l'incompatibilité d'une législation arrêtée dans les conditions de démagogie et de surenchère que l'on sait »³⁸.

La Cour cite une étude de l'Office national de la chasse (ONC) selon laquelle, selon les départements, 10 à 20 %, soit « un pourcentage non négligeable », des jeunes oiseaux des espèces de canard colvert et foulque macroule n'étaient pas aptes à voler (point 25). De fait, conclut-elle, le système français résultant de la loi de 1998 « n'est pas de nature à assurer, ainsi que l'exige l'article 7, paragraphe 4, de la directive "oiseaux" tel qu'interprété par la Cour, un régime complet de protection des oiseaux sauvages pendant une période au cours de laquelle la survie de ceux-ci est particulièrement menacée » (point 27).

36. Muséum d'histoire naturelle, Office national de la chasse, « Répartition et chronologie de la migration prénuptiale et de la reproduction en France des oiseaux d'eau gibier », Secrétariat d'Etat à l'environnement, Paris, mars 1989, 87 p.

37. Arrêts du 17 janvier 1991, Commission c/ Italie, précité, aff. C-157/89, point 14 et du 19 janvier 1994, Association pour la protection des animaux sauvages e.a., précité, aff. C-435/92, points 9 et 10.

38. D. Simon, « Deux nouvelles condamnations au tableau de la chasse en France », *Europe*, février 2001, p. 14.

2.3. La fermeture de la chasse

La Commission mettait également en cause le système de fixation des dates de clôture de la chasse. Selon elle, le régime français établi par la loi de 1994 et maintenu dans les grandes lignes par la loi de 1998 rendrait possible le chevauchement de la période de chasse et de celle de la migration de retour scientifiquement connue pour trente et une espèces dans le premier cas et vingt-neuf dans le deuxième cas ; le chevauchement serait même supérieur ou égal à deux décades pour une douzaine d'espèces (point 31).

Le gouvernement français déclarait que son régime de fixation des dates de clôture de la chasse, tel qu'issu des lois de 1994 et 1998, s'appuyait sur la méthode dite « ORNIS ». Il s'agit d'une interprétation de l'article 7, paragraphe 4, de la directive émanant du Comité pour l'adaptation au progrès technique et scientifique, connu également sous le nom de « Comité ORNIS »³⁹.

Le gouvernement français rappelait que la méthode ORNIS admet la capture, durant la période de chevauchement de la saison de chasse et du début de la migration, de quelques oiseaux ne constituant pas un prélèvement significatif, dès lors que le statut de conservation de l'espèce le permet, de sorte que la protection complète de l'espèce et non de chaque individu est assurée. La méthode ORNIS admet également l'échelonnement par décade des dates de clôture de la chasse.

Bien que très contestée dans ses fondements par les scientifiques, l'interprétation ORNIS avait été reprise sous la pression française par un rapport de la Commission européenne⁴⁰, puis dans une proposition de modification de la directive très critiquée⁴¹ qui a finalement été retirée l'année dernière. C'est donc bien imprudemment que les députés français avaient « transposé par anticipation » avec la loi de 1994 une modification de la directive qui n'entrera pas en vigueur⁴² !

Dans l'arrêt du 7 décembre 2000, la Cour biaise quelque peu et ne censure pas explicitement la méthode ORNIS en tant que telle : elle condamne le régime

39. Comité institué conformément à l'article 16 de la directive « oiseaux » ; « Notes sur certaines notions biologiques abordées dans la directive du Conseil du 2 avril 1979 », document de travail des services de la Commission, juin 1992, XI/438/92, 29 juin 1992, not. p. 2.

40. « Deuxième rapport sur l'application de la directive n° 79/409/CEE sur la conservation des oiseaux sauvages », présenté par la Commission, COM (93) 572 final, 24 novembre 1993, annexe IV.

41. V. « Proposition de directive du Conseil modifiant la directive n° 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages », présentée par la Commission, COM (94) 39 final, 23 février 1994. La position commune du Conseil était plutôt mal accueillie par la Commission de l'environnement du Parlement. Selon les propres termes de son rapporteur H. Muntingh, « Puisse une telle démarche être trop sombre pour être vraie. C'est le monde à l'envers. Parce qu'un État membre n'applique pas correctement la législation, on choisit de modifier la loi pour l'adapter à la pratique illégale [...]. Il s'agit là non seulement d'un affront à la Cour de justice [...] mais aussi d'un précédent extrêmement dangereux. [...] Votre rapporteur juge superflu de rappeler qu'une telle modification ne saurait naturellement jamais être approuvée par le Parlement européen, quelle que soit sa composition » [Recommandation pour la deuxième lecture concernant la position commune du Conseil sur la proposition de directive du Conseil portant modification de l'annexe II de la directive n° 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages, Commission de l'environnement, de la santé publique et la protection des consommateurs, H. Muntingh, Partie B, Exposé des motifs, 13 avril 1994, doc. A3-0245/94].

42. Le rapporteur à l'Assemblée nationale la justifiait ainsi : « Pour sortir de l'impasse actuelle, il fallait donc trouver une solution d'attente et élaborer un dispositif visant à légaliser le principe de l'échelonnement de la clôture de la chasse des oiseaux migrateurs. [...] Il s'agit là, j'en conviens, d'un exercice un peu particulier, puisque nous allons en quelque sorte transposer par anticipation une proposition de directive dont nous souhaitons, pour la plupart d'entre nous, favoriser l'adoption ». F.-M. Gonnot, rapporteur, Assemblée nationale, débats du 24 juin 1994, compte-rendu intégral, *JORF, Débats*, p. 3522. V. aussi P. François, « L'Europe et la chasse : quelle réforme ? », Sénat, Rapport n° 402, 1993-1994, 45 p.

français sans préciser finalement si c'est la méthode ORNIS qui fait problème en elle-même ou bien l'application qu'en effectue la France. Toutefois, le doute n'est guère permis dès lors que la Cour martèle qu'« une méthode qui vise ou aboutit à ce qu'un pourcentage donné des oiseaux d'une espèce échappent à une protection complète pendant la période de migration pré-nuptiale n'est pas conforme à l'article 7, paragraphe 4, de la directive "oiseaux" »⁴³, ce qui est précisément l'objet de la méthode ORNIS. D'ailleurs, ne s'accordait-on pas en 1994, y compris chez les députés français, à considérer que l'emploi de la méthode nécessitait une révision préalable de la directive ?

C'est ainsi sans aucune difficulté que la Cour condamne les pratiques françaises. Elle se fonde pour cela sur les indications fournies par la banque de données européenne ORNIS⁴⁴. Or, selon cette banque, pour vingt-neuf espèces pouvant être chassées en France, la fermeture de la chasse est fixée avec une, deux ou trois décades de retard par rapport au début de la migration. De fait, « un pourcentage d'oiseaux plus ou moins important selon les espèces ne sont pas protégés contre les activités de chasse pendant la période de migration pré-nuptiale, au cours de laquelle la survie des oiseaux est particulièrement menacée » (point 41).

De même, sur le principe de l'échelonnement, la Cour rappelle sa jurisprudence antérieure de 1994 rejetant le principe de l'échelonnement, à moins que l'Etat apporte la preuve que cet échelonnement ne nuit pas à la protection complète des espèces (points 21 et 22). La concession de la Cour demeurerait très théorique puisque, selon les termes de l'avocat général à l'époque, « la charge de la preuve qui en incombe à l'Etat membre concerné est lourde, et il s'en acquittera d'autant plus difficilement à défaut de données scientifiques et techniques valables en ce qui concerne tant l'échelonnement de la migration des oiseaux concernés que l'importance des risques précités de confusion et de perturbation »⁴⁵. En cours de procédure, dans cette nouvelle affaire, la France avait tenté de faire reporter la charge de la preuve sur la Commission, mais la Cour maintient fermement sa jurisprudence et considère, en l'espèce, que « force est de relever que le gouvernement français n'a rapporté aucune preuve de cette nature » (point 44).

La Cour examine ensuite la situation particulière des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Elle accueille le grief de la Commission selon lequel les autorités françaises n'avaient pas communiqué les dates de la saison de chasse aux oiseaux migrateurs dans ces trois départements⁴⁶. Le gouvernement français reconnaissant lui-même qu'à l'expiration du délai motivé il n'avait pas communiqué ces informations, la Cour n'a en effet aucune difficulté à conclure au manquement (point 48).

43. Arrêt précité du 19 janvier 1994, ASPAS, point 13 ; *RJE*, n° 1/1994, p. 61.

44. Réclamée dès 1988 par le Parlement européen, cette banque de données fonctionne depuis 1991 et est gérée par l'Institut royal des sciences naturelles de Belgique. Le Comité ORNIS préside à son fonctionnement et en fixe les lignes directrices, assisté du groupe de travail scientifique. Elle réunit des données scientifiques et techniques concernant le volume et les tendances des populations des différentes espèces d'oiseaux, des informations de base sur leurs habitats, sur les aspects temporels et spatiaux de leur reproduction, de leur migration et hivernage, des données sur l'impact de l'intervention humaine dans la dynamique des populations. Elle est établie sur une unité de base géographique qui correspond à la taille des régions françaises. En unité de temps, le mois a été choisi, subdivisé en décades. Pour chaque espèce, elle indique la présence, l'abondance, les tendances, les périodes, les habitats principaux. Elle contient aussi des informations sur les habitats : sites de passage, hivernage. Les prélèvements (régime, volumes, période, habitats) sont également recensés.

45. Concl. de l'avocat général, M. W. Van Gerven, présentées le 21 septembre 1993.

46. Sur les particularités du régime de la chasse dans ces départements, M. Muller-Kapp, « Le droit de la chasse en Alsace-Moselle », in « La chasse en droit comparé », coll. SFDE, 1995, L'Harmattan, 1999, p. 223.

2.4. La transposition formelle de l'article 7, paragraphe 4, 2° et 3° phrases de la directive « oiseaux » (période de chasse)

Enfin, la Cour fait droit au premier grief de la Commission, relevant qu'il n'est pas contesté que, au terme du délai fixé dans l'avis motivé, « les dispositions de l'article 7, paragraphe 4, deuxième et troisième phrases, de la directive "oiseaux" ne faisaient pas l'objet d'une reprise formelle en droit français » (point 52). Or, « la transposition en droit interne d'une directive n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle des dispositions de celle-ci dans une disposition légale ou réglementaire expresse et spécifique et [...] peut se satisfaire d'un contexte juridique général, dès lors que celui-ci assure effectivement la pleine application de la directive d'une façon suffisamment claire et précise. Toutefois, la Cour a également jugé que l'exactitude de la transposition revêt une importance particulière s'agissant de la directive "oiseaux", dans la mesure où la gestion du patrimoine commun est confiée, pour leur territoire, aux Etats membres respectifs »⁴⁷.

De plus, la situation est aggravée dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. De fait, « dans la mesure où le droit interne ne contient aucune disposition obligeant les préfets desdits départements à tenir compte, lors de l'adoption de l'arrêté annuel d'ouverture de la chasse, de l'interdiction de chasser toute espèce d'oiseau pendant les périodes sensibles [...], il comporte un élément d'insécurité juridique quant aux obligations que doivent respecter les préfets dans leurs actes. Partant, il n'est pas garanti que la chasse aux oiseaux sauvages est fermée pendant la période nidicole ou pendant les différents stades de reproduction et de dépendance ou encore, s'agissant d'espèces migratrices, pendant le trajet de retour vers leur lieu de nidification » (point 55).

Ainsi, au regard des exigences particulières que pose la Cour s'agissant de la directive « oiseaux », la transposition de l'article 7, paragraphe 4, de la directive dans le droit français n'a donc pas été « complète, claire et non équivoque » (points 9 et 57).

2.5. Les nouvelles dispositions du droit français

Entre la saisine de la Cour et l'arrêt de celle-ci, la France a adopté la loi sur la chasse du 26 juillet 2000⁴⁸. Si l'arrêt de la Cour est sans surprise, confirmatif de sa jurisprudence antérieure, le recours de la Commission a fortement motivé l'adoption de cette loi. L'article L. 424-2 du Code de l'environnement pose désormais que « nul ne peut chasser en dehors des périodes d'ouverture de la chasse fixées par l'autorité administrative selon des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Les oiseaux ne peuvent être chassés ni pendant la période nidicole ni pendant les différents stades de reproduction et de dépendance. Les oiseaux migrateurs ne peuvent en outre être chassés pendant leur trajet de retour vers leur lieu de nidification.

Toutefois, pour permettre, dans des conditions strictement contrôlées et de manière sélective, la capture, la détention ou toute autre exploitation judicieuse de certains oiseaux migrateurs terrestres et aquatiques en petites quantités,

⁴⁷. La Cour citant son arrêt précité du 8 juillet 1987, Commission c/ Italie, aff. C-262/85, point 53.

⁴⁸. Loi n° 2000-698 du 26 juillet 2000 relative à la chasse, *JORF* du 27 juillet 2000, p. 11542.

conformément aux dispositions de l'article L. 425-5, des dérogations peuvent être accordées.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application de cette disposition ».

Toilettant un dispositif législatif manifestement contraire au droit communautaire, la loi du 26 juillet 2000 ne clôt pas pour autant le débat. La fixation des dates d'ouverture et de clôture est en effet du ressort du pouvoir réglementaire. Or, le décret d'application du 1^{er} août 2000 s'obstine à ne pas tenir compte des exigences du droit communautaire, tant pour les dates de clôture que d'ouverture de la chasse⁴⁹. Ainsi, pour la saison 2001, plusieurs arrêtés autorisant la chasse avant le 1^{er} septembre, systématiquement attaqués par une poignée d'associations de protection de la nature, ont été jugés illégaux par les tribunaux administratifs, tandis que le mouvement Chasse Pêche Nature Traditions incitait à la désobéissance et au braconnage⁵⁰. Saluons l'avancée législative et la persévérance des tribunaux administratifs avec l'avocat général Colomer qui trouvait « réconfortant de constater la fidélité dont les juridictions françaises font montre à l'égard de la légalité communautaire » (point 40)⁵¹, mais gageons que l'affaire n'est malheureusement pas terminée⁵².

B) PROTECTION DES HABITATS DES OISEAUX

Le régime communautaire de conservation des oiseaux sauvages comprend des dispositions visant non seulement à limiter leur prélèvement, mais aussi à protéger leur habitat. Le cœur du dispositif repose sur l'adoption de « mesures de conservation spéciale » en faveur des habitats des espèces d'oiseaux énumérées dans l'annexe I (du fait de leur rareté ou des menaces qui pèsent sur leurs effectifs), ainsi que des espèces migratrices dont la venue est régulière. Ces mesures consistent principalement dans la création d'aires protégées, les zones de protection spéciales (ZPS), au sein desquelles l'habitat des oiseaux doit être conservé ou restauré pour « assurer leur survie et leur reproduction dans leur aire de distribution » (art. 4, § 1^{er}, de la directive « oiseaux »), ou leur permettre de migrer (art. 4, § 2, de la directive « oiseaux »). Ces ZPS seront intégrées, avec les zones spéciales de conservation (ZSC), dans le futur réseau Natura

49. C. Cans, « Chasse : après la loi, le débat continue », *Droit de l'environnement*, n° 83, 2000, p. 16. V. le décret n° 2000-754 du 1^{er} août 2000 relatif aux dates de la chasse aux oiseaux de passage et au gibier d'eau et modifiant le Code rural, *JORF* du 5 août 2000 ; l'arrêté du 8 janvier 2001 pris pour l'application de l'article R. 224-6 du Code rural au titre de l'année 2001, *JORF* du 20 janvier 2001 ainsi que la décision du Conseil d'Etat du 12 février 2001, req. n°s 229797, 229876, 230026, Association France Nature Environnement et autres (pub. <http://www.conseil-etat.fr>) qui, statuant en référé, décide d'en suspendre l'exécution.

50. *Le Monde*, 12 août 2001, p. 7 et 19 août 2001, p. 6.

51. Allusion not. aux décisions du CE du 3 décembre 1999, Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire, req. n°s 164789 et 165122, et même date, Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire, req. n°s 199622 et 200124. Note L. Dubouis, *RFD adm.*, op. cit., p. 60 et s. V. aussi P. Astié, « La nouvelle réglementation de la chasse française : à propos de la loi n° 2000-698 du 26 juillet 2000 relative à la chasse », *Revue de droit rural*, n° 287, novembre 2000, p. 531 ; R. Romi, « L'inapplicabilité de la loi de 1998 relative aux dates d'ouverture et de fermeture de la chasse », *Petites Affiches*, 11 février 2000, n° 30, p. 17.

52. En effet, le Conseil d'Etat a, depuis la rédaction de cette note, rendu une décision le 25 janvier 2002 (*Ligue pour la protection des oiseaux* ; *Association pour la protection des animaux sauvages* ; *Rassemblement des opposants à la chasse* ; *Union nationale des fédérations départementales de chasseurs*, req. n°s 224850, 225596, 225693, 225769) dans laquelle il annule pour une part le décret du 1^{er} août 2000, et surseoit à statuer pour une autre part, posant deux questions préjudicielles à la Cour européenne. L'affaire n'est donc toujours pas terminée. Décision disp. sur le site Internet du Conseil d'Etat, <http://www.conseil-etat.fr>

2000 mis en place par la directive « habitats ». Un régime de prévention est en outre prévu, obligeant les Etats membres à prendre les mesures adéquates pour éviter la détérioration des habitats protégés et la perturbation significative des espèces protégées que le site abrite.

La responsabilité de désigner des zones de protection spéciale incombe aux Etats membres. A la différence de la directive « habitats », la directive « oiseaux » ne précise ni la procédure, ni le calendrier à suivre pour créer les ZPS. En revanche, même si elle est beaucoup plus vague que la directive « habitats » sur ce point, elle détermine certains critères ornithologiques auxquels doit « obéir » (selon le mot de la Cour) le classement⁵³. En pratique, les Etats ont assez diversement interprété la directive. Certains ont classé en ZPS près du quart de leur territoire (24,1 % pour les Pays-Bas, 22,3 % pour le Danemark) ; d'autres moins de 5 %. La France, qui n'a classé en ZPS que 1,5 % de son territoire, fait figure de plus « mauvais élève »⁵⁴.

La jurisprudence de la Cour de justice sur la problématique de la conservation des habitats des oiseaux a connu un développement conséquent, abordant tant les questions du classement en ZPS des zones d'intérêt ornithologique que le régime de protection qui doit y prévaloir. Au cours de la période étudiée, à trois reprises, dans les affaires de l'estuaire de la Seine, du marais poitevin puis des Basses Corbières, la Cour a ainsi rappelé à la France l'obligation de classer en ZPS et de protéger les territoires répondant aux critères posés par la directive de 1979. L'on peut distinguer la problématique des critères à utiliser pour classer un territoire en ZPS (1), de la question du régime de protection à leur appliquer (2).

1. L'obligation de classer en ZPS les territoires les plus appropriés

La première obligation qui s'impose aux Etats membres est stipulée à l'article 4, paragraphes 1, alinéa 4, et 2, de la directive « oiseaux » : il s'agit, pour chaque Etat membre, de classer en ZPS « les territoires les plus appropriés en nombre et en superficie » à la conservation des espèces d'oiseaux listées dans l'annexe I ou des espèces migratrices non reprises dans cette liste.

1.1. Les critères du classement d'un territoire en ZPS

S'agissant du site des Basses Corbières, dans les Pyrénées-Orientales, la Commission européenne reprochait à la France l'absence de classement en ZPS. Dans le marais poitevin et l'estuaire de la Seine, des ZPS avaient en revanche été établies, mais la Commission jugeait leur superficie insuffisante. Les trois affaires fournissent ainsi à la Cour l'occasion de rappeler l'obligation de classer en ZPS les territoires les plus appropriés, obligation dont le contenu est précisé au fil de sa jurisprudence.

Souvenons-nous que dans l'arrêt du Leybucht, la Cour admettait que « les Etats membres jouissent d'une *certaine marge d'appréciation* lorsqu'ils doivent choisir

53. Arrêt du 2 août 1993, Commission c/ Royaume d'Espagne, aff. C-355/90, *Rec.* p. I-4221, point 6. V. aussi les conclusions de l'avocat général M. Van Gerven, p. 4247. Comment. N. de Sadeleer, « L'étendue du pouvoir discrétionnaire des Etats membres en ce qui concerne la désignation des zones affectées à la protection de l'environnement », *Amén. Env.* 1993, p. 231.

54. Selon le dernier Natura Baromètre publié par la Commission européenne (1^{er} janvier 2001), cf. <http://www.europa.eu.int>

les territoires les plus appropriés pour un classement en zone de protection spéciale »⁵⁵. Mais, au risque de paraître vider cette affirmation de son contenu, elle précisait par ailleurs que les Etats doivent classer tout site qui apparaît comme constituant un territoire approprié à la conservation des espèces menacées de l'annexe I de la directive ou des espèces migratrices⁵⁶. Finalement, elle éclaircissait sa position en 1998, affirmant que « la marge d'appréciation, dont jouissent les Etats membres lors du choix des territoires les plus appropriés pour le classement en ZPS, ne concerne pas l'opportunité de classer en ZPS les territoires qui apparaissent comme étant les plus appropriés selon des critères ornithologiques, mais seulement la mise en œuvre de ces critères en vue de l'identification des territoires les plus appropriés à la conservation des espèces énumérées à l'annexe I de la directive »⁵⁷. Elle reconnaissait ainsi, notamment, que les autorités nationales sont mieux placées que la Commission pour apprécier les critères ornithologiques posés par la directive, en particulier en identifiant les espèces d'oiseaux migratrices qui se trouvent sur leur territoire⁵⁸. Les affaires de l'estuaire de la Seine et du marais poitevin, dans lesquelles la Commission reprochait à la France d'avoir établi des ZPS trop petites, fournissent à la Cour l'occasion de préciser que le choix de l'étendue territoriale des ZPS répond logiquement, au même titre que la décision de classement, à des critères ornithologiques objectifs⁵⁹. Elle confirme par là que les Etats membres ne jouissent en réalité que d'une marge de manœuvre très réduite en la matière.

Dans les affaires des Basses Corbières⁶⁰ et de l'estuaire de la Seine, la Cour confirme d'ailleurs vigoureusement que les critères écologiques que pose la directive ne peuvent être pondérés par des considérations socio-économiques⁶¹. En réponse au gouvernement français qui, tout en reconnaissant le retard dans la désignation de la ZPS dans le site des Basses Corbières, invoquait, pour sa défense, l'existence d'un contexte économique et social tendu, la Cour exclut d'emblée, conformément à une jurisprudence constante, que le conflit social concernant les carrières puisse justifier un quelconque retard dans le classement du site en ZPS (point 13). S'agissant de l'estuaire de la Seine, le gouvernement français arguait que l'élargissement de la ZPS était prévu, mais retardé par une phase de concertation des populations locales nécessaire pour obtenir leur adhésion. Il est d'ailleurs intervenu effectivement en 1997, deux ans avant l'arrêt de la Cour, mais deux ans après l'avis motivé de la Commission européenne. Dans ces conditions, la Cour ne rencontre aucune difficulté pour accueillir le grief. Elle rappelle là encore qu'il est de jurisprudence constante qu'un « Etat membre ne saurait exciper de dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne pour justifier l'inobservation des obligations et délais prescrits par une directive » (point 13).

55. Arrêt du 28 février 1991, Commission c/ RFA, aff. C-57/89 (*Leybucht*), *Rec.* p. I-883, point 20, nous soulignons.

56. Arrêt du 17 janvier 1991, Commission c/ Italie, aff. C-334/89, *Rec.* p. I-93, point 10.

57. Arrêt du 19 mai 1998, Commission c/ Pays-Bas, aff. C-3/96, *Rec.* p. I-3031, point 61.

58. N. de Sadeleer, « L'étendue de la marge de manœuvre dans la transposition des règles communautaires : de nouveaux défis pour le droit public », *op. cit.*, p. 616.

59. Arrêt Marismas, points 28 et 29 de l'arrêt. Le classement en réserve naturelle au regard du droit interne, dont faisait état le gouvernement espagnol, a été considéré par la Cour comme insuffisant à la fois quant au statut conféré et à la taille. V. aussi l'arrêt Commission c/ Pays-Bas, point 32.

60. Pour plus de détails sur la portée de l'arrêt sur les Basses Corbières, voy. C.-H. Born, « L'aigle ou le marbre ?... », *op. cit.*, p. 449 et s.

61. CJCE, arrêt (dit *Lappel Bank*) du 11 juillet 1996, Royal Society for the Protection of Birds, aff. C-44/95, *Rec.* p. I-3805, *Journal of Environmental Law*, n° 1/1997, p. 139, note J.D.C. Harte.

Ceci dit, la question des critères scientifiques à prendre en considération pour déterminer si un site doit ou non être classé en ZPS demeure controversée, compte tenu du peu de précision de la directive sur ce point. La Cour s'est déjà prononcée dans plusieurs arrêts sur le sujet, sans toutefois dégager des critères réellement précis, chaque espèce se présentant finalement comme un *unicum*.

Ainsi, la Cour avait déjà établi que la seule présence d'espèces visées à l'annexe I sur le territoire d'un Etat membre justifie que des ZPS soient créées pour leur protection⁶². C'est même l'un des critères ornithologiques – sinon le principal – qui doit présider à la désignation d'une ZPS⁶³. Mais jusqu'à présent la Cour s'était toujours référée, pour juger qu'un site était digne de classement, à un faisceau de critères ornithologiques, et non pas seulement à la seule présence d'une espèce de l'annexe I⁶⁴.

Or, dans l'affaire des Basses Corbières, la Cour semble se fonder, pour justifier la condamnation de la France, sur la seule présence de l'aigle de Bonelli. En effet, à l'estime de la Cour, « il n'est pas contesté qu'il existe, sur le site des Basses Corbières, des zones naturelles présentant un intérêt ornithologique particulier, à tout le moins en raison de la présence de l'aigle de Bonelli, qui est une espèce inscrite à l'annexe I de la directive "oiseaux" »⁶⁵. La Cour invoque, à l'appui de son affirmation, le classement ultérieur (1999) en ZPS de deux sites de nidification du prestigieux rapace.

Ainsi, la Cour semble ne prendre en considération que la présence du rapace : à lui seul, le couple d'aigle de Bonelli confère un « intérêt ornithologique particulier » à la zone, justifiant son classement en ZPS⁶⁶. La Cour évite d'ailleurs de mentionner explicitement la présence d'autres espèces de l'annexe I, pourtant indéniable, selon l'avocat général⁶⁷. Mais il n'y a pas lieu d'y voir une hésitation de sa part quant à la qualité biologique du site. Loin de contester ces données ornithologiques, la Cour se contente, selon un principe d'économie jurisprudentielle, des seules considérations nécessaires pour établir le manquement.

La Haute Instance juridictionnelle rejette en revanche l'argument de la Commission selon lequel le site mérite également d'être classé en ZPS, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de la directive, en raison du passage d'espèces migratrices de rapaces. En effet, les espèces mentionnées par la Commission comme migratrices sont toutes reprises dans l'annexe I⁶⁸. L'application de l'arti-

62. Arrêt du 17 janvier 1991 précité, Commission c/ Italie, point 10 ; *Amén. Env.*, février n° 1991/2, p. 90 et s., obs. N. de Sadeleer ; arrêt du 19 mai 1998 précité, Commission c/ Pays-Bas, point 56.

63. Cf. not. l'arrêt du 2 août 1993 précité, point 26 ; l'arrêt du 19 mai 1998 précité, point 60.

64. Ainsi, dans son arrêt précité *Marismas de Santoña*, dans lequel elle condamnait l'Espagne pour ne pas avoir classé en ZPS la zone humide de Santoña, la Cour n'avait pas fondé son raisonnement sur la seule présence de la Spatule blanche (échassier visé à l'annexe I) sur le site litigieux, mais sur le fait que « les Marismas de Santoña constituent un des écosystèmes les plus importants de la péninsule ibérique pour de nombreux oiseaux aquatiques » (point 27). Cf. également les arrêts *Estuaire de la Seine* (point 4) et *Marais poitevin* (point 15).

65. Point 15.

66. Sans doute la Cour est-elle revenue sur la question de l'intérêt ornithologique du site à l'occasion de l'examen du second grief, concernant le caractère suffisant de l'étendue géographique du régime de conservation spéciale mis en place par le gouvernement français : elle fait référence notamment à une proposition de classement indépendante, qui mentionne la présence d'autres espèces de l'annexe I que l'aigle de Bonelli. Mais le fait même qu'elle n'ait pas invoqué ces informations à propos du premier grief semble confirmer qu'à son estime, la présence d'autres espèces de l'annexe I sur le site des Basses Corbières n'était nullement requise pour que naquit l'obligation de le classer en ZPS.

67. Selon l'avocat général, les Basses Corbières abritent de façon certaine entre dix et vingt espèces de l'annexe I de la directive (concl. de l'avocat général, points 40 et 42).

68. Point 16. Il s'agit par exemple du busard Saint-Martin ou du circaète Jean-le-Blanc.

cle 4, paragraphe 2 – qui ne vise que les espèces migratrices non reprises dans cette annexe – ne se justifie donc pas en l'espèce⁶⁹.

1.2. La portée des inventaires scientifiques

Dans les affaires commentées, la Cour apporte également des éclaircissements sur la portée des inventaires scientifiques, assez discutée. Outre les inventaires nationaux, voire régionaux ou locaux, la Commission européenne a en effet commandé plusieurs études scientifiques globales. Elle a ainsi fait définir une méthode de calcul pour déterminer l'indice de vulnérabilité des espèces d'oiseaux aux modifications de leur habitat, dit « indice Bezzel », du nom de son auteur⁷⁰. Elle a, par ailleurs, chargé des experts de définir les critères de sélection des zones d'importance communautaire pour les oiseaux (ZICO). Un important travail a été réalisé sous l'égide de BirdLife international et du Bureau international de recherches sur les oiseaux d'eau (BIROE), qui ont produit un inventaire communautaire des *Important Bird Areas* (IBA)⁷¹.

La Cour de justice a donné une portée différente à ces inventaires selon l'obligation qui fait l'objet du recours en manquement : elle s'y est référée, d'une part, pour sanctionner l'obligation générale qui pèse sur les Etats de créer des ZPS sur leur territoire et, d'autre part, pour vérifier si un territoire en particulier aurait dû ou non être classé en ZPS.

• Inventaires et obligation générale de classement

Par le passé, la Cour a conféré un poids déterminant à ces documents, jusqu'à y voir une « base de référence »⁷² pour sanctionner l'obligation générale de désigner des ZPS. Selon elle, l'inventaire des ZICO sera bien souvent le « seul document contenant des éléments de preuves scientifiques permettant d'apprécier le respect par l'Etat membre défendeur de son obligation de classer en ZPS les territoires les plus appropriés [...] à la conservation des espèces protégées » parce que « ayant été préparé à l'intention de la direction générale compétente de la Commission par le Groupe européen pour la conservation des oiseaux et des habitats, en liaison avec le Conseil international de la préservation des oiseaux en coopération avec des experts de la Commission ». Ainsi, l'IBA « bien que non juridiquement contraignant pour les Etats membres concernés, peut [...], en raison de sa valeur scientifique [...] être utilisé par la Cour comme base de référence »⁷³.

69. *Contra* L. Le Corre, « La "sanctuarisation" des territoires répondant aux critères écologiques de la directive "oiseaux", mais non désignés en zones de protection spéciale », *op. cit.*, p. 49.

70. Cf. « Calcul actualisé des indices de vulnérabilité proposés par E. Bezzel pour les oiseaux de l'annexe I et espèces équivalentes », IRSNB, rapport final, août 1989, ENV/22/80, 25 pages. L'indice prend en compte la superficie de l'aire de répartition de l'espèce, la configuration de cette aire au sein de la Communauté et la représentativité de l'aire communautaire par rapport à l'aide globale, l'abondance de l'espèce et la spécificité de son habitat à l'intérieur de son aire de distribution, les tendances moyennes de la dynamique de population de l'espèce et la facilité avec laquelle elles peuvent être inversées. Des adaptations sont réalisées lorsque des espèces présentent du point de vue de leur statut sur le territoire de la Communauté des disparités importantes. L'indice permet de qualifier les espèces en fonction de leur vulnérabilité.

71. Cf. pour la France « Fichier SFF3 : Inventaire des zones de grand intérêt pour la conservation des oiseaux sauvages dans la Communauté européenne », R.-A. Grimmett, A. Gammel, ICPB, Rev. 1989, Part 2, France. Le fichier a donné lieu à une publication conjointe du BIROE et de BirdLife, R.-A. Grimmett, T.-A. Jones, « Important Bird Areas in Europe », ICBP Technical publication n° 9, IWRB, Cambridge, 1989, 888 p. Explication détaillée des critères retenus p. 13 et s.

72. Arrêt précité du 19 mai 1998, points 66 à 68.

73. *Ibid.*, points 68 à 70.

- Inventaires et obligation de classer en ZPS un territoire en particulier

Les affaires de l'estuaire de la Seine, du marais poitevin et des Basses Corbières ont, quant à elles, permis à la Cour de se prononcer sur la portée des inventaires lorsqu'il s'agit de déterminer si un territoire donné répond aux critères de classement ou non.

S'agissant de l'estuaire de la Seine, la Commission considérait que la ZPS établie en 1990 était d'une superficie insuffisante pour répondre aux exigences ornithologiques de la zone. La ZPS délimitée par la France couvrait 2 750 hectares, mais la France avait reconnu en 1994 que près de 22 000 hectares constituaient une zone importante pour la conservation des oiseaux (ZICO) et près de 8 000 hectares de l'estuaire figuraient dans l'inventaire ornithologique des IBA réalisé sous l'égide de la Commission⁷⁴. Le gouvernement français admettait lui-même l'insuffisance de la ZPS, mais soutenait que les Etats membres n'ont pas l'obligation de classer en ZPS toutes les ZICO, en raison de la diversité de la valeur écologique de celles-ci.

La Cour accueille partiellement l'argument français : elle précise en effet que le seul fait qu'un site soit inclus dans l'inventaire des ZICO ne prouve pas qu'il doive être classé en ZPS car « cet inventaire constitue seulement un premier repérage des richesses ornithologiques et comprend des zones présentant une ample variété de milieux et parfois une présence humaine, qui n'ont pas toutes une valeur ornithologique telle qu'elles doivent être considérées comme étant les territoires les plus appropriés en nombre et en superficie à la conservation des espèces » (point 42). En d'autres termes, à l'estime de la Cour, il est possible qu'au sein d'une ZICO, certains territoires – comme les zones urbanisées ou les zonings industriels limitrophes – ne correspondent pas aux critères de classement en ZPS.

Toutefois, il ne faut pas s'y méprendre : cette position ne marque aucun infléchissement de la jurisprudence de la Cour. Si tous les territoires inscrits dans l'inventaire ZICO ou IBA ne sont pas « appropriés » à la conservation des espèces protégées par la directive, ceux de ces territoires qui correspondent aux critères ornithologiques de classement ont bien vocation à être classés en ZPS. En l'espèce, la Cour accepte de prendre en considération d'autres documents cités par le gouvernement français. C'est le cas, en particulier, d'une étude du Muséum national d'histoire naturelle, sur laquelle s'est fondée l'étude d'impact menée en 1993, qui concluait qu'aucune des espèces les plus rares de l'estuaire de la Seine n'aurait à pâtir directement du projet concernant l'installation de traitement du titanogypse, même si la disparition de ces prairies constituait une perte d'habitat réelle pour l'avifaune qui s'y reproduisait. *A contrario*, une étude publiée par la direction régionale de l'environnement en 1995, qui concluait que la partie de l'estuaire concernée aurait mérité, compte tenu en particulier de son importance pour l'avifaune, d'être classée en réserve naturelle, n'a pas selon la Cour pris en compte spécifiquement le site d'implantation de l'usine (points 44 à 46).

S'agissant de la portée des inventaires et études scientifiques, la Cour prône ainsi une approche fine et une évaluation *au cas par cas*. La précision selon laquelle toutes les ZICO n'ont pas vocation à être classées en ZPS est propre à

74. R.-A. Grimmet, T.-A. Jones, « Important Bird Areas in Europe », ICBP Technical publication n° 9, IWRB, Cambridge, 1989, 888 p.

calmer certaines inquiétudes d'acteurs locaux sur la portée des inventaires du milieu naturel⁷⁵.

Dans l'affaire des Basses Corbières, la Cour s'est référée de façon relativement similaire à l'inventaire ZICO et à une étude plus spécifique pour établir l'insuffisance du champ d'application *ratione loci* des arrêtés de biotope censés protéger l'habitat de l'aigle de Bonelli. Pour déterminer la superficie du site à classer en ZPS, elle fait référence, d'une part, à la proposition d'une association ornithologique locale, réputée pour son objectivité et son sérieux, le Groupe ornithologique du Roussillon (GOR) qui préconise de classer en ZPS un site d'une superficie de 950 hectares. D'autre part, relève la Cour, le site est situé dans la ZICO LR 07, et est repris dans l'inventaire des IBA. Elle rappelle que ce dernier inventaire « bien que n'étant pas juridiquement contraignant pour les Etats concernés, contient des éléments de preuves scientifiques permettant d'apprécier le respect par un Etat membre de son obligation de classer en ZPS les territoires les plus appropriés en nombre et en superficie à la conservation des espèces protégées » (point 25).

En l'espèce, elle constate que seul un des trois arrêtés de biotope adoptés par le gouvernement français couvre, partiellement, la zone proposée par le GOR. Elle en déduit qu'« à défaut d'élément de preuve de nature à remettre en cause la proposition du GOR [...], force est de constater que, dès lors qu'une partie considérable de cette zone ne bénéficie pas d'un régime de conservation spéciale, les mesures de conservation spéciale prises par les autorités françaises sont insuffisantes quant à leur étendue géographique »⁷⁶.

C'est donc *in concreto* que la Cour établit le manquement, par référence à des surfaces précises, sur un site géographiquement déterminé. Elle suit à cet égard implicitement le raisonnement de son avocat général, qui préconisait de vérifier le manquement sur des bases concrètes⁷⁷.

Pour quelles raisons la Cour se réfère-t-elle principalement à la proposition du GOR, qui ne vise qu'une superficie très réduite par rapport à ce qui est proposé dans les inventaires ZICO et IBA ? D'aucuns pourraient soupçonner dans cette référence une volonté implicite de la Cour de limiter au strict minimum l'étendue du classement en ZPS à opérer⁷⁸. Sans doute faut-il plutôt y voir le souci de ne se prononcer que sur ce qui est strictement nécessaire pour constater le manquement, qui naît du seul fait qu'une partie du site classable en ZPS n'est pas couverte par les arrêtés de biotope⁷⁹.

L'arrêt relatif au marais poitevin est plus laconique et livre moins d'enseignements. Il faut dire que la France ne contestait pas l'insuffisance de classement en ZPS que lui reprochait la Commission. Avec ses 26 250 hectares, la ZPS ne

75. L. Le Corre, « La France face au droit européen de protection des zones humides. A propos de CJCE, 18 mars 1999, Commission des Communautés européennes c/ République française, aff. C-166/97 », *Droit de l'environnement*, n° 70, 1999, p. 12.

76. Respectivement points 27 et 29.

77. Ce dernier proposait cependant, sur la base d'informations différentes, de rejeter le moyen de la Commission. V. en part. le point 65 de ses conclusions.

78. Dans son arrêt Marismas de Santoña, la Cour avait estimé que le classement en réserve naturelle du site était insuffisant quant à son étendue parce qu'il ne couvrait pas la totalité du marais (point 29).

79. Quoi qu'il en soit, l'analyse de la Cour met en évidence l'insuffisance des désignations de ZPS opérées en 1999 par le gouvernement français. En effet, leur périmètre correspond au champ d'application géographique des trois arrêtés de biotope, lequel a été jugé insuffisant par la Cour. Pour rappel, la Commission, dans sa réplique, a considéré qu'une superficie totale de 27 550 hectares (correspondant à 58 % de la ZICO LR 07) devrait être désignée en ZPS dans la région des Basses Corbières. Concl. de l'avocat général, point 26.

représentait qu'un tiers du marais. Or, près de 78 000 hectares auraient été reconnus en 1994 par les autorités françaises comme constituant une ZICO ; près de 58 000 hectares figureraient dans l'inventaire des zones importantes pour les oiseaux de 1989⁸⁰. Le gouvernement français précisait qu'il projetait de classer 15 000 hectares supplémentaires suite à une étude de la Ligue pour la protection des oiseaux. Dès lors, la Cour relève que d'une part « il est constant que le marais poitevin constitue une zone naturelle de très haute valeur ornithologique pour de nombreuses espèces d'oiseaux visées à l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive « oiseaux », et, d'autre part, que le gouvernement français ne conteste pas, au fond, que la superficie des territoires du marais poitevin classés en ZPS soit insuffisante au regard de l'article 4 de la directive « oiseaux ». La Cour se borne à cette constatation et, sans préciser la superficie que devraient atteindre les ZPS dans le marais poitevin, conclut simplement que « la République française n'a pas, dans le délai prescrit, classé en ZPS, au sens de l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive "oiseaux", une superficie suffisante dans le marais poitevin » (point 16).

1.3. Le déclassement d'un territoire classé en ZPS

Enfin, l'affaire du marais poitevin aurait pu donner l'occasion à la Cour de revenir sur la problématique du déclassement des ZPS, à propos de laquelle elle s'est déjà prononcée à deux reprises⁸¹. La Commission reprochait en effet à la France d'avoir déclassé, aux fins de la réalisation d'un projet de liaison autoroutière, une partie de la ZPS du marais poitevin intérieur, correspondant à une bande de 300 mètres de large à l'endroit où l'autoroute devait couper la ZPS. Là où l'avocat général l'invitait à déclarer que le site n'aurait pas dû être déclassé, la Cour accepte la défense du gouvernement français et considère, reconstituant la chronologie des événements, que la France n'avait pas déclassé la portion de ZPS en question, mais rectifié une erreur commise lors de la notification de la ZPS à la Commission (point 49). Le classement en ZPS avait en effet été notifié à la Commission quatre semaines après l'adoption du décret déclarant d'utilité publique et urgents les travaux de construction de la section autoroutière.

2. Le régime juridique de protection des habitats d'oiseaux

La protection des habitats des oiseaux en droit communautaire repose sur plusieurs régimes qui coexistent selon le statut conféré aux territoires remplissant les critères pour être classés en ZPS (2.1.). La Cour s'est prononcée tant sur le régime de conservation « active » des sites (2.2.), que sur le régime de prévention qui doit y prévaloir (2.3). Sa jurisprudence est moins significative concernant les mesures qui doivent être prises à l'égard des habitats n'ayant pas vocation à faire partie de ZPS (2.4.).

2.1. Les différents régimes de protection existants et leur articulation

Il n'est pas inutile de rappeler le contenu légal des régimes de protection des habitats d'oiseaux existant en vertu de la directive « oiseaux ».

S'agissant du régime de protection applicable dans les ZPS, ou aux territoires devant être classés comme tels, l'on distingue deux volets. Le premier, contenu

⁸⁰. R.-A. Grimmet, T.-A. Jones, « Important Bird Areas in Europe », *op. cit.* Le marais poitevin comprend au total environ 80 000 hectares.

⁸¹. Arrêt précité du 28 février 1991, Commission c/ Allemagne, points 20 à 22 ; arrêt précité du 2 août 1993, Commission c/ Espagne, point 35.



aux paragraphes 1 et 2 de l'article 4 de la directive « oiseaux », vise l'adoption de mesures de conservation « actives » de ces habitats (plans de gestion, interventions directes sur la végétation, etc.). Elles constituent des « mesures de conservation spéciale », au même titre que le classement en ZPS. Le second, prévu à l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la directive « oiseaux », vise à prévenir les atteintes extérieures à ces habitats et la perturbation des espèces. C'est ce dernier qui a fait l'objet d'une modification en vertu de l'article 7 de la directive « habitats ».

Alors que, de façon très stricte, la directive « oiseaux » imposait aux Etats membres de prendre les mesures appropriées pour éviter, dans les ZPS, la pollution ou la détérioration des habitats, sans que soit prévu expressément un régime de dérogations, l'article 7 de la directive « habitats » a rendu applicable, dans les ZSC, le régime de l'article 6, paragraphes 2 à 4 de la directive « habitats » à compter de son entrée en vigueur. L'on sait que cette dernière disposition impose aux Etats membres de prendre des mesures pour éviter la détérioration des habitats protégés, et de soumettre les plans et projets à risque à une évaluation « appropriée » des incidences (cf. *infra*, partie II). Si les conclusions de cette évaluation sont négatives, le plan ou projet doit être refusé, sauf si des « raisons impératives d'intérêt public majeur » (y compris de nature socio-économique) peuvent être invoquées, qu'aucune solution alternative n'existe et que des mesures de compensation adéquates sont adoptées.

Pour les territoires qui ne sont pas appelés à être classés en ZPS, prévaut un régime moins contraignant pour les Etats membres, contenu à l'article 4, paragraphe 4, deuxième phrase de la directive « oiseaux » : « En dehors [des ZPS], les Etats membres s'efforcent également d'éviter la pollution ou la détérioration des habitats ».

2.2. Les mesures de conservation spéciale autres que le classement (régime juridique de l'art. 4, § 1 et 2, de la directive « oiseaux »)

La Cour a donné des indications, d'une part, quant à l'applicabilité du régime de conservation spéciale aux différents cas de figure et, d'autre part, quant à son contenu.

• Applicabilité aux sites ayant vocation à être classés en ZPS

Dès 1993, la Cour a consacré l'obligation des Etats membres d'assurer la protection des sites qui, bien qu'ils n'aient pas fait l'objet d'un classement en ZPS, remplissent les critères pour le devenir.

Pour rappel, dans l'affaire Marismas de Santoña, la Commission reprochait à l'Espagne de ne pas avoir classé les marais de Santoña en ZPS, ainsi que de ne pas avoir pris de mesures suffisantes de « conservation spéciale » en faveur de cette zone humide. La Cour a condamné l'Espagne non seulement pour défaut de classement, mais aussi pour insuffisance du régime de protection : selon elle, le classement en réserve naturelle du marais de Santoña ne lui conférait pas, *in specie*, un régime de protection suffisant⁸² (cf. *infra*, point suivant).

⁸². La Cour affirmait en effet que le classement des marais de Santoña (dont la Commission requérait le classement en ZPS) comme réserve naturelle « ne saurait être considéré comme satisfaisant aux exigences posées par la directive, tant en ce qui concerne l'étendue territoriale de cette zone que pour ce qui est de son statut juridique de protection » (arrêt Marismas de Santoña précité, point 28). La Cour épinglait également dans cet arrêt le fait que, dans le périmètre de la réserve de Santoña, à défaut d'adoption du plan d'aménagement requis en principe dans ce type de réserve, « les mesures de protection nécessaires n'ont pas été précisées » (point 30).

Force est cependant de constater que, dans ses arrêts ultérieurs *Estuaire de la Seine et Marais poitevin*, la Cour n'a sanctionné, pour les sites non classés en ZPS qui répondaient aux critères ornithologiques de la directive, que le manquement à l'obligation de classer, et non à celle de prévoir d'autres mesures de conservation spéciale.

Dans l'affaire des Basses Corbières, la Cour a rappelé avec force l'enseignement de l'arrêt *Marismas de Santoña*. Dans ce litige en effet, la Commission reprochait entre autres au gouvernement français de ne pas avoir, contrairement au prescrit de l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive « oiseaux », adopté de mesures de conservation spéciale dans les Basses Corbières, alors que cette région remplit les critères pour être classée en ZPS. Accueillant deux des trois moyens de la Commission, la Cour de justice a, *de facto*, considéré l'ensemble du régime de conservation spéciale prévu à l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive comme applicable à tous les sites potentiels omis par les Etats membres au cours de leurs désignations de ZPS.

Elle l'a dit explicitement à l'occasion d'un débat sur le caractère approprié de trois arrêtés de biotope adoptés par la France sur le site pour protéger l'aigle de Bonelli (cf. *infra*, point suivant) : « il découle de l'économie de l'article 4 de la directive "oiseaux", que, dès lors qu'une zone déterminée remplit les critères pour être classée en ZPS, elle doit faire l'objet de mesures de conservation spéciales susceptibles d'assurer, notamment, la survie et la reproduction des espèces d'oiseaux mentionnées à l'annexe I de cette directive »⁸³.

Il en ressort, en définitive, que, dans tous les territoires répondant aux critères de la directive « oiseaux », même non classés en ZPS, un régime de conservation spéciale doit être adopté à l'égard des habitats des oiseaux afin « d'assurer leur survie et leur reproduction » ou leur migration. On verra plus loin que des mesures de prévention doivent également être adoptées par les Etats membres dans ces sites.

• Contenu du régime

L'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive « oiseaux », ne donne qu'une indication très floue sur le contenu même du régime de conservation à mettre en place. Tout au plus stipule-t-il que les mesures prises doivent permettre d'assurer la survie et la reproduction des oiseaux⁸⁴, ou, le cas échéant, tenir compte des besoins de protection des espèces migratrices en ce qui concerne leurs aires de reproduction, de mue, d'hivernage et de relais. Cette obligation de résultat a été rappelée par la Cour dans ses arrêts *Estuaire de la Seine et Marais poitevin*, lesquels s'en réfèrent eux-mêmes à la jurisprudence *Marismas de Santoña*⁸⁵.

⁸³. Point 26. A l'inverse, la Cour a jugé, dans son arrêt *Commission c/ Pays-Bas* précité, qu'en tout état de cause, l'adoption par un Etat membre de mesures de conservation sur des sites non repris en ZPS ne suffit pas pour l'exonérer de son obligation de classer ces sites en ZPS si ceux-ci répondent aux critères scientifiques pertinents (point 58).

⁸⁴. L'art. 4, § 1, al. 2, précise en outre qu'il doit être tenu compte du statut des espèces (rares, menacées, vulnérables aux altérations de leur habitat, etc.).

⁸⁵. « Selon la jurisprudence de la Cour [arrêt *Marismas de Santoña*, 28 à 32 – NdlA], l'art. 4, § 1 et 2, de la directive "oiseaux" impose aux Etats membres de conférer aux ZPS un statut juridique de protection susceptible d'assurer, notamment, la survie et la reproduction des espèces d'oiseaux mentionnées à l'annexe I de celle-ci, ainsi que la reproduction, la mue et l'hivernage des espèces migratrices non visées à l'annexe I dont la venue est régulière » (arrêt du 18 mars 1999, *Estuaire de la Seine*, point 21 ; arrêt du 25 novembre 1999, *Marais poitevin*, point 22).

La Haute Juridiction s'est en outre prononcée à plusieurs reprises sur l'adéquation de certaines mesures prises par les Etats au regard de ces objectifs de conservation.

Ainsi, en 1993, dans son arrêt *Marismas de Santoña*, la Cour avait considéré que le classement en réserve naturelle au regard du droit interne, dont faisait état le gouvernement espagnol, était insuffisant quant au statut conféré⁸⁶. La classification d'un territoire en zone de protection spéciale ne peut consister en une simple déclaration d'intention, mais implique un cadre réglementaire détaillant un régime de protection⁸⁷. Les arrêts rendus pour l'estuaire de la Seine et le marais poitevin prolongent cette interprétation.

Dans l'affaire de l'estuaire de la Seine, la Commission reprochait à la France de n'avoir pas établi un cadre juridique permettant d'assurer de manière satisfaisante l'intégrité de la ZPS créée en 1990. La ZPS ne bénéficiait alors que des statuts de domaine public et de réserve de chasse maritime. Or, « un tel régime, faute de comporter des *mesures concrètes* dans les domaines autres que la chasse, ne suffit pas à assurer une protection suffisante au sens de la directive »⁸⁸. Le fait que l'Etat soit propriétaire est ainsi insuffisant en ce que cela ne constitue pas une mesure « concrète ». La France elle-même déclarait envisager d'adopter un décret portant création d'une réserve naturelle pour assurer la protection des zones les plus sensibles de l'estuaire ainsi que d'autres mesures complémentaires.

Dans l'affaire du marais poitevin, la Commission reprochait également à la France de ne pas avoir doté la zone d'un statut juridique de nature suffisamment protecteur⁸⁹. Le gouvernement français invoquait essentiellement la loi sur l'eau du 2 janvier 1992 et les mesures « agri-environnementales »⁹⁰. Sans surprise, la Cour rejette la défense fondée sur la loi sur l'eau. En effet, « à supposer même que les ZPS classées soient constituées entièrement de zones humides et que la loi sur l'eau permette de préserver efficacement la ressource en eau de ces zones, il n'en demeure pas moins que cette loi, dans la mesure où elle ne comporte que des dispositions relatives à la gestion de l'eau, n'est pas, en elle-même, de nature à assurer une protection suffisante au sens de l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive "oiseaux" »⁹¹. L'avocat général remarquait à ce sujet qu'en vertu de la loi sur l'eau, les intérêts ornithologiques ne constituent « qu'une considération parmi d'autres, dont certaines d'ordre social et économique », la démarche étant « incompatible avec la constatation de la Cour [...] selon laquelle de telles considérations ne peuvent entrer en ligne de compte lorsque l'on fait application de l'article 4 »⁹².

⁸⁶. Arrêt précité du 2 août 1993, Commission c/ Espagne, point 28.

⁸⁷. *Ibid.*, points 28 à 30. Cf. W.P.J. Wills, « La protection des habitats naturels en droit communautaire », *op. cit.*, p. 408.

⁸⁸. Point 25, nous soulignons.

⁸⁹. Il est à noter que la Commission invoquait la violation de l'art. 4, § 4, de la directive, et non la violation de son art. 4, § 1 et 2. L'avocat général Fenelly se place également sur ce plan, alors que, à juste titre selon nous, la Cour, dans son raisonnement, déclare fondé un manquement à l'art. 4, § 1 et 2, de la directive « oiseaux ».

⁹⁰. Trois arrêtés de protection de biotope et un classement en réserve naturelle étaient intervenus après l'expiration du délai de deux mois fixé dans l'avis motivé de la Commission du 28 novembre 1995 et ne pouvaient être pris en considération (arrêt, point 21).

⁹¹. Point 25, nous soulignons.

⁹². Concl. précitées, citant l'arrêt précité rendu en l'affaire *Royal Society for the Protection of Birds*, p. I-4221.

Les deux arrêts précisent ainsi que les mesures de protection doivent non seulement être très « concrètes » – le statut de domaine public ne l'est pas assez – mais enseignent aussi qu'elles doivent être globales et « suffisantes » – critère auquel ne satisfont ni une réglementation de la chasse (estuaire de la Seine), ni une législation sur l'eau (marais poitevin).

L'affaire du marais poitevin posait aussi l'intéressante question de la portée des mesures contractuelles, d'une grande acuité en raison du développement des mesures agri-environnementales, prolongées en France par les contrats territoriaux d'exploitation (CTE)⁹³.

Il s'agissait finalement de déterminer dans quelle mesure la directive oblige les Etats à instaurer un régime juridique contraignant et opposable aux tiers et si un régime conventionnel peut offrir une protection adéquate⁹⁴. La Cour a éludé cette question dans l'affaire de l'estuaire de la Seine, en refusant de prendre en compte une convention conclue en 1985 entre le ministère de l'Environnement et les ports autonomes du Havre et de Rouen, définissant le statut de protection de la ZPS⁹⁵. Mais la Cour retrouve la question dans l'affaire du marais poitevin.

En l'espèce, le gouvernement français soutenait que les mesures agri-environnementales, qui trouvent leur origine dans un règlement européen n° 2078/92 du 30 juin 1992⁹⁶, contribuaient au maintien de l'élevage extensif, permettaient d'éviter les retournements de prairies humides, les drainages et les modifications hydrauliques. Elles garantissaient par là le maintien des zones humides et des habitats naturels des oiseaux. Les mesures couvraient selon lui 85 % du marais poitevin.

La Cour considère que leur « caractère volontaire et purement incitatif » à l'égard des agriculteurs fait que ces mesures « ne sont pas, en tout état de cause, susceptibles de compléter efficacement le régime de protection des ZPS » (points 26 et 27). Dès lors, en effet, la France n'a pas conféré aux ZPS classées dans le marais poitevin un statut de protection suffisant.

En réalité, la Cour ne met pas en cause l'intérêt de ces mesures. Elle en précise simplement la place et le rôle. De ce point de vue, leur « caractère volontaire et purement incitatif », pour reprendre ses mots, leur permet seulement de venir en appoint d'un régime de protection à la fois concret et global. A défaut d'un tel régime, les mesures contractuelles sont insuffisantes. Quelle que soit finalement leur ampleur (ici 85 % du marais poitevin selon la France), elles ne peuvent, à elles seules, tenir lieu de protection. Cet aspect de l'affaire mérite d'être souligné car il augure peut-être un contentieux qui pourrait se développer dans le cadre de la directive « habitats ». En effet, cette dernière se réfère explicitement à l'établissement de mesures « réglementaires, administratives ou contractuelles appropriées » dans les futures zones spéciales de conservation⁹⁷. De fait, la politique juridique française retient largement l'option d'un régime contractuel de protection de ces territoires, présentant par essence un « caractère volontaire

93. J. Dubois, « Des mesures agri-environnementales aux contrats territoriaux d'exploitation », à paraître in *Pouvoirs locaux*, décembre 2001.

94. Cf. concl. de l'avocat général Fenelly, présentées le 10 décembre 1998, aff. C-166/97.

95. En effet, la Cour refuse d'examiner ce texte au motif que, conclue pour une période de dix ans et non reconduite, elle n'était plus en vigueur au terme du délai de deux mois fixé dans l'avis motivé (point 19).

96. Règlement (CE) n° 2078/92 du Conseil du 30 juin 1992 concernant des méthodes de production agricole compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel, JOCE n° L 215, 30 juillet 1992. Ce règlement a été remplacé aujourd'hui par le règlement (CE) n° 1257/1999 précité (développement rural).

97. Art. 6, § 1. Nous soulignons.

et purement incitatif »⁹⁸. Ne doit-on pas voir dans l'arrêt Marais poitevin un avertissement ? L'option du « tout contractuel » dans le cadre de la directive « habitats » n'expose-t-elle pas à une condamnation de la Cour européenne ? Ou bien la formulation de la directive « habitats » (mesures « réglementaires, administratives ou contractuelles appropriées ») confèrera-t-elle une place plus importante aux mesures contractuelles ?

S'agissant du contenu du régime, l'affaire des Basses Corbières a poussé la Cour à une analyse beaucoup plus fine. Elle est révélatrice de la difficulté à apporter la preuve d'un lien de causalité entre la disparition d'une espèce protégée sur un site et l'insuffisance du régime de conservation.

La Commission, dans cette affaire, reprochait à la France de ne pas avoir adopté de mesures de protection suffisantes pour protéger le site des Basses Corbières (et notamment l'habitat des autres espèces d'oiseaux que l'aigle de Bonelli, pour lesquelles le site méritait, selon elle, d'être classé en ZPS), et de violer ainsi l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive « oiseaux ». La France contestait ce grief, en invoquant l'adoption de trois arrêtés de biotope dans la région, qui selon elle assuraient la protection de toutes les espèces présentes dans la zone⁹⁹.

La Cour, suivant l'avis de son avocat général, n'a pas considéré le contenu des mesures prises par le gouvernement français comme insuffisant¹⁰⁰. Ces mesures, « en ce qu'elles prévoient de manière plus ou moins détaillée l'interdiction d'activités susceptibles de porter atteinte à l'intégrité des biotopes en cause, profitent à toute l'avifaune qui fréquente les zones couvertes par cette réglementation »¹⁰¹. La Commission ne prouve pas, en outre, l'inadéquation de ces mesures « au regard des exigences de conservation d'une quelconque espèce d'oiseau présente » dans les sites protégés par les arrêtés¹⁰².

La Cour semble estimer que, jusqu'à preuve du contraire, une simple interdiction peut suffire pour prévenir les atteintes au biotope. Or, il n'est pas certain que de telles mesures « négatives » puissent être considérées comme suffisantes pour la conservation de l'habitat des espèces protégées présentes sur le site. Il reste que la charge de la preuve de cette insuffisance du régime incombe, de fait, à la Commission¹⁰³ et force est de constater que la preuve de l'inadéquation d'un régime de protection est difficile à administrer. La Commission, dans son recours, invoque, pour prouver l'insuffisance des arrêtés de biotope, la récente disparition du couple d'aigles de Bonelli sur le site de Vingrau. Cet argument n'a pas été retenu comme tel par la Cour, qui n'y répond tout simplement pas. L'avocat général, de son côté, n'a pas considéré cette disparition comme pertinente, du

98. « Réseau Natura 2000. Mise en œuvre », *Revue de droit rural*, n° 292, avril 2001, p. 201 ; « Réseau Natura 2000. Directives communautaires. Transposition en droit interne », *Revue de droit rural*, n° 293, mai 2001, p. 261.

99. Les mesures de protection prises dans les trois arrêtés de biotope, applicables dans trois sites d'une superficie de 634 hectares au total de garrigues et de falaises au profit notamment de deux sites de nidification d'aigles de Bonelli, consistent principalement en une série d'interdictions d'activités perturbatrices, comme l'escalade en période de nidification ou l'enlèvement de la végétation. Dans deux des arrêtés, toute atteinte à l'intégrité de l'équilibre biologique du biotope est en outre interdite.

100. Concl. de l'avocat général, point 55.

101. Point 20.

102. Point 21.

103. Pour rappel, selon une jurisprudence constante, il incombe à la Commission, dans le cadre d'une procédure en manquement, d'établir l'existence du manquement allégué et d'apporter à la Cour les éléments nécessaires à la vérification par celle-ci de l'existence de ce manquement (v. notamment l'arrêt du 25 mai 1982, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-96/81, *Rec.* 1982, p. 1791, point 6 ; l'arrêt du 23 octobre 1997, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-157/94, *Rec.*, n° 1997-I, p. 5699, point 59).

fait du retour tout récent d'un « couple »¹⁰⁴ d'aigles de Bonelli sur le site, qui « suggère une relative préservation du site et/ou un environnement peu ou pas perturbé »¹⁰⁵. Il souligne aussi le fait que les causes de disparition pourraient soit être « naturelles »¹⁰⁶, soit ne pas être « liées à l'environnement »¹⁰⁷.

Si la preuve d'un lien de causalité entre la disparition d'une espèce protégée sur un site et l'insuffisance du régime de conservation qui y prévaut peut s'avérer relevante selon le cas pour prouver un manquement, il est important de rappeler qu'il n'est pas nécessaire, pour établir l'insuffisance des mesures de conservation spéciale sur un site, d'apporter la preuve d'un impact concret et réel sur la population d'oiseaux présente. La Cour l'a clairement rappelé dans son arrêt *Marismas de Santoña* : selon elle, « les articles 3 et 4 de la directive ["oiseaux"] obligent les Etats membres à préserver, à maintenir et à rétablir les habitats en tant que tels, en raison de leur valeur écologique. [...] Les obligations à la charge des Etats membres découlant des articles 3 et 4 de la directive existent [...] dès avant qu'une diminution du nombre d'oiseaux ait été constatée ou qu'un risque de disparition d'une espèce protégée se soit concrétisé »¹⁰⁸.

En revanche, le seul constat du déclin ou de la disparition de l'aigle de Bonelli sur le site pourrait constituer une preuve d'une violation de l'article 2 de la directive « oiseaux ». Celui-ci dispose en effet que « les Etats membres prennent toutes les mesures nécessaires pour maintenir ou adapter la population de toutes les espèces d'oiseaux [...] à un niveau qui corresponde notamment aux exigences écologiques, scientifiques et culturelles, compte tenu des exigences économiques et récréationnelles ». Il s'agit, faut-il le souligner, d'une obligation de résultat : une espèce menacée ne peut voir ses effectifs décliner fortement et a *fortiori* disparaître du territoire d'un Etat membre¹⁰⁹. Dans le cas de l'aigle de Bonelli, la France n'a manifestement pas respecté cette obligation, au regard du déclin constant qu'a subi cette espèce sur son territoire¹¹⁰. Il est frappant de constater à cet égard qu'aucun recours en manquement n'a été introduit à ce jour pour sanctionner la chute des effectifs d'une espèce d'oiseau protégée dans un Etat membre, en violation avec l'article 2 de la directive « oiseaux »¹¹¹. La difficulté de prouver le lien de causalité entre le déclin de la population et un éventuel manquement n'est peut-être pas étrangère à cet état de fait.

104. Concl. de l'avocat général, point 53. Il s'agit en fait, si l'on lit le point précédent de ses conclusions, d'un seul individu qui n'a donc pu nicher sur la falaise en question.

105. *Ibid.*

106. Concl. de l'avocat général, point 52. Le gouvernement français a notamment évoqué la possibilité d'une mortalité importante des jeunes du fait de l'action d'un parasite (point 81 des concl.).

107. La Commission aurait exigé « implicitement du gouvernement français qu'il ouvre une enquête pénale sur la disparition des animaux ». Sans doute n'est-il pas exclu que les derniers individus présents sur le site aient péri sous le coup de fusil d'un particulier mal intentionné (concl. de l'avocat général, point 54).

108. Point 15 de l'arrêt *Marismas de Santoña* précité.

109. En ce sens, v. N. de Sadeleer, « Bilan d'une décennie d'efforts législatifs en droit communautaire de la protection de la nature », in Ph. Renaudière et P. Van Pelt, éd., « Développements récents du droit communautaire de l'environnement », Actes des colloques organisés à Bruxelles le 22 octobre 1992 et le 11 mai 1994, éd. Story Scientia, Diegem, 1995, p. 218.

110. La population française d'aigles de Bonelli comptait encore environ 80 couples dans les années soixante. Aujourd'hui, il en subsiste 26 couples, répartis dans sept départements (Var, Bouches-du-Rhône, Vaucluse, Gard, Ardèche, Hérault, Aude) (P. J. Dubois, P. Le Maréchal, G. Olisso, P. Yesou, « Inventaire des Oiseaux de France, Avifaune de France métropolitaine », éd. Nathan, Paris, 2000, p. 114).

111. Les exemples ne manquent pourtant pas : ainsi, en Espagne, les effectifs du faucon crécerelle sont passés d'au moins 20 000 couples en 1980 à moins de 5 000 en 1990 (soit une chute de 75 %), tandis que la population de sarcelle marbrée – la seule dans l'Union européenne – compte aujourd'hui à peine 200 couples, et a chuté d'au moins 50 % entre 1970 et 1990 (G.-M. Tucker et M.-F. Heath, « Birds in Europe. Their Conservation Status », coll. Bird Life Conservation Series n° 3, Cambridge, éd. Bird Life International, 1994, p. 36, 128 et 188).

2.3. Les mesures de prévention à prendre pour éviter la détérioration des habitats protégés et la perturbation des oiseaux (régime juridique de l'art. 4, § 4, 1^{re} phrase de la directive « oiseaux » et/ou de l'art. 6, § 2 à 4, de la directive « habitats »)

En sus d'adopter des mesures de conservation spéciale, les Etats membres sont tenus, on l'a dit, de prendre des mesures appropriées pour éviter, dans les ZPS, la détérioration des habitats et les perturbations des espèces protégées, pour autant « qu'elles aient un effet significatif » eu égard aux objectifs du régime de prévention (art. 4, § 4, 1^{re} phrase, de la directive « oiseaux »). L'article 7 de la directive « habitats » a modifié cette disposition pour lui substituer les obligations prévues à l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la directive « habitats » dans les ZPS, à compter au plus tôt de son entrée en vigueur.

A nouveau, la Cour a distingué, dans ses derniers arrêts, la question de l'applicabilité de ces deux régimes de prévention aux sites d'intérêt ornithologique, des questions relatives à la pertinence du contenu des régimes de prévention mis en place par les Etats membres.

- **Applicabilité du régime de prévention**

Avant la modification de la directive « oiseaux » par la directive « habitats », la Cour a considéré, dans son arrêt *Marismas de Santoña*, que les territoires ayant vocation à être classés en ZPS sont protégés par les dispositions de l'article 4, paragraphe 4, de la directive, première phrase, même si l'Etat membre n'a pas procédé à la délimitation de la ZPS. Elle se livrait alors à une interprétation téléologique de la directive, considérant que « les objectifs de protection formulés par la directive [...] ne pourraient être atteints si les Etats membres devaient respecter les obligations qui découlent de l'article 4, paragraphe 4, de la directive dans les seuls cas où une zone de protection spéciale a été établie »¹¹².

La Cour rappelle et confirme vigoureusement cette jurisprudence dans ses arrêts relatifs à l'estuaire de la Seine¹¹³ et au marais poitevin¹¹⁴. Dans le premier, elle ne conclut toutefois pas que le site concerné remplissait les critères des ZPS¹¹⁵. Dans l'affaire du marais poitevin, elle reprend le raisonnement posé dans son arrêt relatif à l'estuaire de la Seine « s'agissant des zones qui n'ont pas été classées en ZPS, toute violation de l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la directive "oiseaux" présuppose, d'une part, que les zones concernées relèvent des territoires les plus appropriés en nombre et en superficie à la conservation des espèces protégées, au sens de son paragraphe 1, quatrième alinéa [...], et, d'autre part, que ces zones aient subi une détérioration » (point 42). Suivant ce raisonnement en deux temps, la Cour considère que la France a manqué à ses obligations en vertu de l'article 4, paragraphe 4, première phrase. L'on examinera plus loin son raisonnement sur ce point.

Dans l'affaire Basses Corbières, la Cour a été amenée à clarifier les liens existant entre les deux régimes de prévention, une fois entrée en vigueur la directive « habitats ».

¹¹². Arrêt de la Cour du 2 août 1993, précité, point 22.

¹¹³. La Cour a considéré dans cet arrêt qu'en vertu de sa jurisprudence sur les marais de Santoña, « les Etats membres doivent respecter les obligations qui découlent notamment de [l'art. 4, § 4, 1^{re} phrase] même lorsque la zone concernée n'a pas été classée en ZPS dès lors qu'elle devait l'être » (point 41 de l'arrêt *Estuaire de la Seine*).

¹¹⁴. V. point 41 de l'arrêt.

¹¹⁵. V. points 38 et 39 de l'arrêt.

La Commission reprochait à la France d'avoir autorisé l'extension d'une carrière de calcaire dans une zone où se reproduisait l'aigle de Bonelli (et méritant par là un classement en ZPS), au mépris des obligations qui pesaient sur la France de prévenir la détérioration de l'habitat de l'aigle ainsi que les perturbations susceptibles d'affecter significativement sa conservation. Du point de vue juridique, la Commission invoquait la violation, non pas de l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la directive « oiseaux », mais de l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la directive « habitats », qui, selon elle, s'applique même aux sites non encore classés en ZPS (mais devant l'être), en vertu de l'article 7 de cette même directive ¹¹⁶.

La question est d'importance : quel régime de prévention appliquer aux sites non classés en ZPS alors qu'ils auraient dû l'être ? Le régime de la directive « oiseaux » avant sa modification, ou celui mis en place dans les ZPS par la directive « habitats », en vertu de son article 7 ? L'enjeu est le suivant : le premier régime de prévention est plus strict, et ne prévoit pas expressément de dérogations ¹¹⁷, tandis que le second organise explicitement une telle possibilité.

Pour la Cour, la réponse ne semble pas faire l'ombre d'un doute : le libellé de l'article 7 est clair, il ne prévoit la substitution du régime de protection prévu à l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la directive « habitats » à celui de la directive « oiseaux », que dans les « zones classées en vertu de l'article 4, paragraphe 1 ou 2, de [la directive « oiseaux »] » (point 44). Elle confirme cette interprétation littérale en ajoutant que, selon le libellé du même article 7, cette substitution s'opère « à partir de la date de mise en application de la directive « habitats », ou de la date du classement » si cette dernière est postérieure (point 46). Il en ressort donc que « les zones qui n'ont pas été classées en ZPS alors qu'elles auraient dû l'être continuent de relever du régime propre à l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la directive « oiseaux » » (point 47). En conclusion, la Cour en déduit que la France n'a pas violé l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la directive « habitats » (point 58), puisque cette disposition n'est tout simplement pas applicable au site des Basses Corbières, non encore classé en ZPS à l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé. Elle suit en ce sens son avocat général ¹¹⁸.

La Cour a rejeté un par un les arguments de la Commission concernant l'applicabilité de l'article 7 de la directive « habitats ». Elle a ce faisant tâché de justifier son interprétation : à son estime, la coexistence d'un régime plus strict (celui prévu par la directive « oiseaux » dans sa version initiale) avec un régime plus souple (celui prévu par la directive « habitats », qui seul prévoit expressément un mécanisme de dérogation) est justifiée pour des raisons d'efficacité (point 50).

Invoquant le principe selon lequel un Etat ne peut tirer avantage du non-respect de ses obligations communautaires (point 51), la Cour considère que si le méca-

116. Pour rappel, l'article 7 de la directive « habitats » dispose que « les obligations découlant de l'article 6, paragraphes 2, 3 et 4 de la présente directive se substituent aux obligations découlant de l'article 4, paragraphe 4, première phrase de la directive n° 79/409/CEE en ce qui concerne les zones classées en vertu de l'article 4, paragraphe 1 ou reconnues d'une manière similaire en vertu de l'article 4, paragraphe 2 de ladite directive à partir de la date de mise en application de la présente directive ou de la date de la classification ou de la reconnaissance par un Etat membre en vertu de la directive n° 79/409/CEE si cette dernière date est postérieure ».

117. La Cour, dans son arrêt Leybucht, a dégagé les conditions à une éventuelle dérogation au régime de prévention : selon elle, il ne peut être dérogé à l'article 4, paragraphe 4, première phrase, que pour des « raisons exceptionnelles », lesquelles doivent « correspondre à un intérêt général supérieur à celui auquel répond l'objectif écologique visé par la directive » et ne peuvent prendre en compte les « exigences économiques et récréationnelles » (points 21 à 23).

118. Concl. de l'avocat général, point 104.

nisme de dérogation instauré par l'article 6, paragraphes 3 et 4, de la directive « habitats », pouvait être invoqué dans les sites nécessitant une désignation comme ZPS, les Etats bénéficieraient d'un tel avantage (point 52). En effet, pour la Cour, en l'absence d'un acte formel de classement en ZPS, il serait très malaisé pour la Commission d'exercer un contrôle efficace de l'application par les Etats membres de la procédure de dérogation prévue par la directive « habitats », et, le cas échéant, de faire constater un manquement.

La Cour précise ainsi que, « en particulier, serait sensiblement accru le risque que des plans ou des projets non directement liés ou nécessaires à la gestion du site et portant atteinte à l'intégrité de celui-ci soient acceptés par les autorités nationales en violation de ladite procédure, échappent au contrôle de la Commission et provoquent des dommages écologiques graves, voire irréparables, en opposition avec les exigences de conservation de ce site. [...] Seraient confrontées à des difficultés comparables les personnes physiques ou morales habilitées à faire valoir, devant les juridictions nationales, des intérêts liés à la protection de la nature, et notamment de l'avifaune sauvage, à savoir principalement les organisations de protection de l'environnement. [...] Semblable situation serait susceptible de mettre en péril la réalisation de l'objectif de protection particulière de l'avifaune sauvage visée à l'article 4 de la directive "oiseaux", tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour [arrêt Regina, points 23 et 25] ¹¹⁹ » ¹²⁰.

La Cour ajoute, dans sa motivation, que le dédoublement des régimes de protection devrait inciter les Etats membres à classer les sites répondant aux critères ornithologiques en ZPS, « dans la mesure où ils se ménagent ainsi la possibilité de recourir à une procédure leur permettant d'adopter, pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et sous certaines conditions, un plan ou un projet portant atteinte à une ZPS » ¹²¹.

Le régime de prévention contre les détériorations d'habitat et les perturbations initialement prévu par la directive « oiseaux » (art. 4, § 4, 1^{re} phrase) est donc rendu applicable à tous les sites nécessitant encore un classement formel en ZPS, tandis que dans les ZPS déjà classées, s'applique désormais le régime de la directive « habitats » (art. 6, § 2 à 4). La Cour a, sur ce point, suivi l'avis de son avocat général ¹²². Deux régimes distincts de prévention sont donc susceptibles de devoir s'appliquer sur le territoire d'un même Etat membre, si ce dernier n'a pas rempli ses obligations de désignations de ZPS.

En France, compte tenu du faible pourcentage de sites classés en ZPS en comparaison avec les ZICO inventoriées par les autorités françaises ¹²³, l'arrêt du 7 décembre 2000 prend un relief tout à fait particulier. A plus long terme, l'élargissement à l'Est pourrait donner à cette jurisprudence une portée encore plus grande, compte tenu des retards probables qui risquent de survenir à l'occasion de la création des ZPS dans les pays candidats.

• Contenu du régime de prévention

L'on n'examinera ici que les apports de la jurisprudence récente relatifs au régime de prévention établi par l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la

¹¹⁹. CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-44/95, Royal Society for the Protection of Birds (*Regina*), précité.

¹²⁰. Points 53 à 55.

¹²¹. Point 56.

¹²². Concl. de l'avocat général, point 104.

¹²³. En France, ainsi que le fait remarquer l'avocat général (points 62 et s. de ses concl.), nombre de régions reprises dans l'inventaire ZICO ne sont classées en ZPS qu'à raison d'un (très) faible pourcentage, voire ne sont pas classées du tout en ZPS. L'avocat général relève ainsi qu'environ 2/3 des ZICO n'ont pas fait l'objet du moindre classement.

directive « oiseaux », applicable, désormais, aux sites non encore classés en ZPS mais méritant ce classement.

Dans l'affaire de l'estuaire de la Seine, la Commission reprochait à la France d'avoir laissé construire une usine de titanogypse et ses dépendances, ainsi qu'une route d'accès, dans des prairies humides comprises dans la ZICO, mais non classées en ZPS, présentant un grand intérêt pour le stationnement, le nourrissage et la reproduction de nombreuses espèces d'oiseaux menacées et/ou migratrices. Selon la Commission, la France aurait pu choisir une implantation à l'ouest des prairies humides, sans intérêt ornithologique.

Selon la Cour, pour que l'article 4, paragraphe 4, soit violé, il faut que la zone concernée « relève des territoires les plus appropriés en nombre et en superficie à la conservation des espèces protégées » par la directive (point 39). C'est à la Commission d'établir l'existence du manquement en apportant la preuve que le site d'implantation de l'usine figurait parmi ces territoires. Or, au regard des éléments de fait présentés, la Cour a considéré que la Commission ne démontrait pas « à suffisance de droit que le site en cause relevait des territoires les plus appropriés à la conservation des espèces protégées » (point 47).

La Cour, dans son arrêt *Marais poitevin*, considère que la France n'a pas pris les mesures nécessaires pour éviter la détérioration de certains sites du marais poitevin, soit déjà classés en ZPS, soit qui auraient dû l'être, manquant ainsi à ses obligations en vertu de l'article 4, paragraphe 4, première phrase.

S'agissant des sites classés en ZPS, la Cour rappelle que l'obligation qui pèse sur les Etats membres au titre des articles 3 et 4 de la directive n'est pas seulement celle d'adopter un statut protecteur, mais aussi une obligation de résultat. La Cour constate qu'une partie de la ZPS est en train de s'assécher tandis qu'ailleurs les constructions et endigage aquacoles ont été étendus, perturbant l'avifaune. Une étude de la LPO attesterait d'une très forte diminution des populations de canards hivernants. Dès lors, la Cour conclut au manquement par la France à son obligation de prendre les mesures appropriées pour éviter la détérioration des sites du marais poitevin classés en ZPS (point 40).

Ce faisant, elle balaie un intéressant – bien que non dénué de mauvaise foi – argument soulevé par le gouvernement français. Ce dernier faisait valoir en effet que la responsabilité de la diminution des zones humides repose principalement sur la politique agricole commune (PAC) et non sur les seules autorités françaises. En effet, les aides agri-environnementales nécessiteraient un effort financier important de l'Etat, alors même que les aides à l'agriculture intensive, souvent plus importantes, seraient entièrement financées par le budget communautaire dans le cadre de la PAC¹²⁴. Le dispositif communautaire d'aide à l'agriculture, peu favorable aux éleveurs, serait en contradiction avec la politique de sauvegarde des zones humides (point 33). La Cour refuse d'entrer dans ce débat considérant qu'« à supposer même que cette circonstance soit exacte, révélant ainsi un certain manque de cohérence entre les différentes politiques communautaires, elle ne saurait cependant autoriser un Etat membre à se soustraire aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive » (point 40).

124. Il est un fait que les aides directes à la production, cofinancées à des taux très élevés par le FEOPA, contribuent à l'érosion de la biodiversité en milieu agricole. Ainsi, l'aide dans le secteur des cultures arables (et notamment les céréales) encourage la plantation de maïs au détriment des prairies naturelles. Sur les aspects juridiques de la conservation de la biodiversité en agriculture, v. C.-H. Born, « La conservation de la biodiversité dans la politique agricole commune », *Cahiers de droit européen*, 2001/3-4, p. 341 et s.

Concernant la détérioration des sites ayant vocation à être classés en ZPS dans le marais poitevin, la Cour raisonne, on l'a dit, en deux temps : elle examine d'abord si le territoire concerné remplit les critères de classement en ZPS, puis, si tel est le cas, vérifie si une détérioration du site peut être établie. Ainsi, elle constate assez laconiquement que certains sites ont été détruits. Il ressort nettement, selon elle, « de l'examen, notamment, de la réponse du gouvernement français à l'avis motivé, datée du 11 juin 1996, dudit avis motivé, de la lettre de mise en demeure émanant de la Commission et de la réponse du gouvernement français du 27 septembre 1993, ainsi que des cartes versées au dossier, que certains sites ayant vocation à être classés en ZPS, tels que, en particulier, les communaux de Vouillé, Vix et Ile-d'Elle, étaient détruits à l'expiration du délai de deux mois fixé dans l'avis motivé ». En revanche, selon elle, aucun élément ne porte à conclure que tous les sites qui auraient dû être classés en ZPS ont été détériorés ou détruits. Ainsi, le fait qu'environ 28 700 hectares de prairies humides aient été mis en culture ne constitue pas une « preuve déterminante à cet égard » car « rien n'indique, en tout état de cause, que ces prairies humides recoupent tous les sites du marais poitevin qui auraient dû être classés en ZPS » (point 44). La Cour considère qu'elle manque ici d'éléments, notamment dans la mesure où elle note qu'une superficie non précisée de ces prairies a été mise en culture avant l'entrée en vigueur de la directive « oiseaux ».

La destruction des sites permet finalement à la Cour de conclure au manquement sans trop de difficultés, en se contentant d'une analyse très globale.

Dans l'affaire Basses Corbières, dans laquelle, pour rappel, la Commission reprochait à la France d'avoir autorisé l'extension d'une carrière au détriment de l'habitat de l'aigle de Bonelli, la Cour s'est abstenue, dès lors que le grief de la Commission portait uniquement sur une violation de la directive « habitats » (art. 6, § 2 à 4, cf. *supra*, point précédent), de trancher la question de savoir si l'ouverture de la carrière à Vingrau et Tautavel constitue une violation de l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la directive « oiseaux », applicable au cas d'espèce. L'avocat général s'est en revanche penché sur la question. Il a refusé de conclure à une violation de l'article 4, paragraphe 4, première phrase. Analysant divers facteurs¹²⁵, il n'a certes pas exclu que « l'exploitation de la carrière entraîne des nuisances sonores et une détérioration du territoire de chasse des rapaces »¹²⁶. Il a estimé cependant que les mesures de compensation prises (écran paysager, mise en valeur des prairies, création de points d'eau, mesures en faveur du petit gibier, etc.) pouvaient entrer en considération, de façon globale, pour évaluer le caractère significatif des effets du projet. En l'espèce, il propose de rejeter le moyen de la Commission, au motif « qu'il n'est pas porté atteinte, de manière significative, aux domaines vitaux des oiseaux autochtones »¹²⁷.

2.4. Le régime juridique de protection des territoires n'ayant pas vocation à être classés en ZPS

Enfin, l'affaire de l'estuaire de la Seine, dans laquelle la Cour conclut que la zone d'installation de l'usine de titanogypse n'a pas vocation à être classée comme

¹²⁵. Il relève entre autres que l'extension de la carrière, représentant une emprise d'environ 30 hectares, empiéterait de 7,7 % sur la superficie de l'actuelle ZPS créée en 1999 (soit après les faits) et incluant les territoires litigieux. Selon lui, cette emprise se relativiserait encore sensiblement au regard de la superficie de la ZICO LR 07 (47 400 hectares) [point 112 des concl. de l'avocat général].

¹²⁶. Point 113 des concl. de l'avocat général.

¹²⁷. Points 117 et 118 des concl. de l'avocat général.

ZPS, la conduit dans le champ de la deuxième phrase de l'article 4, paragraphe 4, de la directive « oiseaux » (« En dehors de ces zones de protection, les Etats membres s'efforcent également d'éviter la pollution ou la détérioration des habitats »). L'analyse de la Cour est toutefois assez sommaire, d'autant que le grief soutenu dans la requête, tiré de l'article 4, paragraphe 4, deuxième phrase, n'avait pas été repris et examiné par la Commission dans la suite de la procédure. Selon la Cour, la Commission n'a pas démontré que la France ne s'est pas efforcée d'éviter la pollution ou la détérioration de l'habitat dans lequel a été réalisée l'installation de traitement du titanogypse (point 48). En effet, la Commission a reconnu que l'installation de l'usine n'avait pas eu d'effet significatif en termes de pollution. Par ailleurs, s'agissant de la détérioration de l'habitat, le gouvernement français a indiqué que le choix du site d'implantation avait été déterminé après une vaste concertation, y compris avec les protecteurs des oiseaux. Il faut souligner que, ce faisant, la Cour accorde une valeur importante à la concertation. Son caractère large et approfondi semble alourdir d'autant la charge de la preuve pour la Commission (point 49).

II. – LA JURISPRUDENCE RELATIVE A LA DIRECTIVE SUR LA FAUNE, LA FLORE ET LES HABITATS NATURELS

S'agissant de la directive « habitats », la Cour s'est prononcée, dans ses derniers arrêts, sur plusieurs points d'importance, en particulier la problématique de la transposition de l'article 6 de la directive « habitats » (A) et la marge d'appréciation des Etats membres au cours de la procédure de sélection des sites du réseau Natura 2000. Elle n'a abordé que de façon incidente ou non significative d'autres aspects liés à l'application de la directive « habitats » (B).

A) LA TRANSPOSITION DE L'ARTICLE 6 DE LA DIRECTIVE « HABITATS » EN DROIT INTERNE

Les premières condamnations de la Cour pour non-transposition de la directive « habitats » ont été prononcées l'une à l'encontre de la Grèce, l'autre à l'encontre de l'Allemagne¹²⁸. Dans ces deux affaires, la Cour n'a cependant pas abordé la question de la transposition à donner à l'article 6 de cette directive, qui instaure, on le sait, le régime de protection qui doit prévaloir dans les zones spéciales de conservation (ZSC), et, sous certains aspects, dans les zones de protection spéciale (ZPS).

Le paragraphe premier de cette disposition énonce l'obligation pour les Etats membres d'adopter des mesures de protection « positives » (plan de gestion, etc.) dans les ZSC. L'obligation n'est pas applicable dans les ZPS, qui disposent, on l'a vu, d'un régime propre sur ce point¹²⁹. Le paragraphe 2 de l'article 6 impose l'adoption par ces mêmes Etats, dans les ZSC comme dans les ZPS, des mesures appropriées de prévention pour éviter la détérioration des habitats et la perturbation significative des espèces pour la protection desquels les zones ont été désignées (mesures « négatives »). Les paragraphes 3 et 4 de l'article 6,

¹²⁸. V. les arrêts respectivement datés du 26 juin 1997 et du 11 décembre 1997 (CJCE, 26 juin 1997, aff. C-329/96, Commission c/ Grèce ; CJCE, 11 décembre 1997, aff. C-83/97, Commission c/ République fédérale d'Allemagne).

¹²⁹. V. l'art. 4, § 1 et 2, de la directive « oiseaux ».

applicables en ZPS¹³⁰ comme en ZSC, instaurent, on l'a dit, un régime spécifique d'évaluation des incidences des plans ou projets à risques et définissent les conditions dans lesquelles ces plans ou projets peuvent déroger au régime de protection en vigueur.

Sans aborder, de loin, tous les problèmes posés par pareille transposition, la Cour, dans son arrêt du 6 avril 2000, apporte de précieux enseignements quant à la transposition à donner à la disposition litigieuse. Si les deux premiers paragraphes de l'article 6 de la directive n'ont fait l'objet de véritables débats qu'en cours de procédure (1), les deux derniers ont en revanche donné lieu à une jurisprudence significative de la part de la Cour (2).

1. La transposition des paragraphes 1 et 2 de l'article 6 de la directive « habitats »

Dans son recours introduit contre la France, la Commission reprochait en premier lieu au gouvernement français de ne pas lui avoir communiqué en temps utile les mesures de transposition des paragraphes 1 et 2 de l'article 6. Au cours de la procédure, il fut plus spécifiquement reproché à l'Etat français de ne pas avoir prévu un cadre juridique spécifique obligeant les autorités compétentes à adopter des mesures de conservation dans les ZSC.

La Cour a jugé irrecevable le moyen avancé par la Commission au motif que ces griefs étaient absents dans la requête. Les conclusions de l'avocat général Fenelly pourraient néanmoins laisser présager le contenu d'une éventuelle jurisprudence future de la Cour à cet égard, dans le cadre d'un litige concernant un autre Etat membre¹³¹.

1.1. La transposition de l'article 6, paragraphe 1, de la directive « habitats »

S'agissant du paragraphe 1 de l'article 6, qui, pour rappel, exige l'établissement d'un régime de protection « active » pour les sites classés en ZSC, la Commission affirmait qu'une disposition générale exigeant l'application aux ZSC de mesures de conservation et de protection de transposition était indispensable, afin d'éviter un vide juridique dans les cas où un Etat n'aurait prévu aucune mesure « positive » de protection sur un site conformément à ses obligations. La République française prétendait le contraire compte tenu, selon elle, de l'effet direct de l'article 6, paragraphes 1 et 2, de la directive « habitats », qui permettrait à un particulier de l'invoquer devant un tribunal en cas d'éventuelle lacune dans le régime en place.

L'avocat général a réfuté les arguments des deux parties. Il a en effet estimé qu'un tel vide juridique serait constitutif d'une violation des obligations de fond imposée par l'article 6, paragraphe 1, mais non d'une violation de l'obligation de transposer cette disposition. Pour lui, « il ne fait aucun doute que le texte de l'article 6, paragraphes 1 et 2, n'exige pas expressément l'adoption d'une telle disposition générale »¹³². Par ailleurs, rappelle-t-il, l'effet direct d'une directive ne saurait pour autant dispenser un Etat de l'obligation de transposer cette dernière. En outre, à son estime, les termes de l'article 6, paragraphes 1 et 2, ne

130. En vertu de l'art. 7 de la directive « habitats ».

131. L'on verra en effet que l'article 6 de la directive « habitats » a été récemment transposé en droit français.

132. Point 14 des concl. de l'avocat général.

semblent pas « inconditionnels et suffisamment précis » pour répondre au critère de l'effet direct des dispositions d'une directive¹³³.

Si, pour l'avocat général Fenelly, les Etats n'ont pas l'obligation d'adopter une disposition générale imposant un régime de protection spécifique dans les ZSC, ils doivent en tout état de cause adopter, conformément à la jurisprudence de la Cour en matière de transposition des directives¹³⁴, des mesures à même de remplir les objectifs de la directive, à savoir « assurer le rétablissement ou le maintien des habitats naturels et des espèces d'intérêt communautaire dans un état de conservation favorable »¹³⁵ et « réaliser un réseau écologique européen cohérent suivant un calendrier défini ». L'avocat général rappelle ici qu'il s'agit rien moins qu'une obligation de résultat dans le chef des Etats membres¹³⁶.

En examinant le « contexte juridique général » français en matière de conservation de la nature, l'avocat général a estimé que la République française ne démontrait ni l'adéquation du droit français aux « exigences écologiques » des habitats et espèces dont la protection requiert la création de ZSC, ni son caractère « approprié » eu égard aux objectifs de la directive (les mesures ne visent pas l'état de conservation favorable requis par la directive). La France ne prouverait pas non plus en quoi le cadre législatif général permettrait la restauration des habitats et espèces d'intérêt communautaire¹³⁷.

1.2. La transposition de l'article 6, paragraphe 2, de la directive « habitats »

L'insuffisance de la transposition concernerait aussi le paragraphe 2 de l'article 6 (mesures de prévention). Selon l'avocat Fenelly, cette disposition « contient en fait une interdiction des activités susceptibles d'entraîner une détérioration des habitats protégés ou de perturber les espèces protégées »¹³⁸. Or, aucune disposition en droit français n'interdirait de telles activités. Il considère ainsi comme non pertinent l'article L. 211-1, paragraphe 3, du Code rural¹³⁹, au motif notamment qu'il ne fait pas référence aux types d'habitats spécifiques ou d'espèces énumérés dans les annexes de la directive.

133. Point 16 des concl. Le Conseil d'Etat français, dans son arrêt du 9 juillet 2001, ne s'est pas clairement prononcé sur l'applicabilité directe du paragraphe 2 de l'article 6 de la directive en droit français (CE, 9 juillet 2001, Association fédérative régionale pour la protection de la nature, n° 234555, *Dr. env.*, n° 91, septembre 2001, p. 203, note S. Bélier, « L'applicabilité de la directive "habitats" en France »). En revanche, le Conseil d'Etat belge a récemment jugé que « les dispositions de l'article 6, paragraphes 2 à 4 ont effet direct en région wallonne ; qu'en effet, les obligations qu'elles imposent aux Etats destinataires d'organiser une évaluation des incidences, de recourir si nécessaire à une enquête publique et de s'assurer que les projets proposés ne portent pas atteinte à l'intégrité des habitats naturels protégés, sont claires, précises et inconditionnelles [...] » (CE belge, n° 96.097, 1^{er} juin 2001, ASBL L'Erblière et Commune de Nassogne, publié sur le site <http://www.raadvst-consetat.be/>).

134. L'avocat général rappelle la position claire de la Cour à cet égard : selon elle, « la transposition en droit interne d'une directive n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle de ses dispositions dans une disposition légale expresse et spécifique et peut, en fonction de son contenu, se satisfaire d'un contexte juridique général, dès lors que celui-ci assure effectivement la pleine application de la directive d'une façon suffisamment claire et précise afin que, au cas où la directive vise à créer des droits pour les particuliers, les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et de s'en prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales » (CJCE, 28 février 1991, Commission c/ Allemagne, aff. C-131/88, *Rec.* p. I-825).

135. Sixième considérant du préambule de la directive « habitats ».

136. En ce sens, v. S. Maljean-Dubois et J. Dubois, *op. cit.*, p. 543.

137. Point 24 des concl. de l'avocat général.

138. Point 25 des concl.

139. L'article L. 211-1 ancien du Code rural français (devenu aujourd'hui l'art. L. 411-1 du Code de l'environnement) établit une série d'interdictions de détruire ou perturber les espèces animales non domestiques et végétales non cultivées, et d'altérer leurs habitats, « lorsqu'un intérêt scientifique particulier ou que les nécessités de la préservation du patrimoine biologique justifient la conservation [de ces espèces] ».

L'interprétation de l'avocat général peut paraître exagérément rigoureuse : selon l'article 6, paragraphe 2, les Etats sont tenus d'éviter la détérioration des habitats et la perturbation des espèces. En ce sens, une interdiction des activités qui affectent réellement le site paraît aller de soi¹⁴⁰. Est-ce à dire que les activités susceptibles d'occasionner ces dommages doivent être interdites purement et simplement en vertu de l'article 6, paragraphe 2 ? Il semble que non : la directive n'exclut pas qu'une activité (par exemple agricole) à risque puisse néanmoins être exercée si les précautions ont été prises pour éviter qu'elle inflige des dommages ou des perturbations au site. Une telle interdiction serait somme toute contradictoire avec le mécanisme d'évaluation des incidences prévu à l'article 6, paragraphe 3, de la directive – qui s'applique précisément aux activités susceptibles d'affecter un site. Elle irait en outre selon nous à l'encontre de l'obligation de tenir compte des exigences socio-économiques prévue par l'article 2, paragraphe 3, de la directive.

1.3. Les nouvelles dispositions du droit français

Si les conclusions de l'avocat général n'ont bien entendu pas force de jurisprudence, il n'en reste pas moins qu'elles mettent en cause la conformité de l'arsenal législatif et réglementaire français (en vigueur à l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé) au regard de la directive « habitats ». En réponse à ce constat, le législateur français vient de transposer expressément l'article 6 de la directive « habitats »¹⁴¹.

Concernant le régime de conservation « active » des sites, l'article 414-1 V, alinéa 2 du Code de l'environnement prévoit que « les sites Natura 2000 font l'objet de mesures destinées à conserver ou à rétablir dans un état favorable à leur maintien à long terme les habitats naturels et les populations des espèces de faune et de flore sauvages qui ont justifié leur délimitation ». Le législateur a donc obtempéré au souhait de la Commission : une disposition à caractère général oblige désormais la France à adopter des mesures de conservation dans tous les futurs sites du réseau Natura 2000, adaptées aux objectifs de conservation de ces derniers. Un document d'objectifs (DOCOB), qui n'a pas de valeur réglementaire¹⁴², doit être établi pour chaque site par l'administration « en concertation notamment avec les collectivités territoriales intéressées et leurs groupements et les représentants des propriétaires et exploitants des terrains inclus dans le site ». Il définit « les orientations de gestion et de conservation,

140. Le texte de la directive n'exige au demeurant pas expressément qu'une telle interdiction soit édictée, du moment que l'objectif de prévention de toute détérioration ou perturbation significative soit atteint (en ce sens, v. S. Bélier, *op. cit.*, commentaire sous CE, 9 juillet 2001, Association fédérative régionale pour la protection de la nature, n° 234555, *Dr. env.*, n° 91, septembre 2001, p. 204). Il reste qu'une interdiction de détériorer un site ou de perturber une espèce paraît aller de soi au regard de l'objectif fixé, même si, en l'absence d'autres mesures de prévention, elle risque de rester un vœu pieux.

141. V. l'ordonnance n° 2001-321 du 11 avril 2001 relative à la transposition de directives communautaires et à la mise en œuvre de certaines dispositions du droit communautaire dans le domaine de l'environnement (*JO* du 14 avril 2001), insérant les articles L. 414-1 à 7 dans le Code de l'environnement. Conformément à l'article 414-7 du Code de l'environnement, deux décrets d'application viennent d'être adoptés et insèrent 25 nouveaux articles dans le Code rural (art. R. 214-15 à R. 214-39). Il s'agit du décret n° 2001-1031 du 8 novembre 2001 relatif à la procédure de désignation des sites Natura 2000 et modifiant le Code rural (*JO* du 9 novembre 2001) et du décret n° 2001-1216 du 20 décembre 2001 relatif à la gestion des sites Natura 2000 et modifiant le Code rural (*J.O.* du 21 décembre 2001). Ces deux décrets ayant été publiés après le 31 octobre 2001, ils n'ont pu être analysés dans le cadre de cette contribution. Voy. également la circulaire du 27 février 2001 relative à la mise en œuvre des directives n°s 92/43 CEE dite « habitats faune flore » et 79/409 CEE dite « oiseaux » au cours de l'année 2001 (NOR : ATEN0100083C) [texte non paru au *JO*].

142. Circulaire du 27 février 2001 précitée, fiche n° 2, point 2.1. Pour une analyse des projets pilotes qui ont conduit à l'adoption de cet instrument, voy. S. Maljean-Dubois et J. Dubois, *op. cit.*, p. 549 et s.

les modalités de leur mise en œuvre et les dispositions financières d'accompagnement ». En d'autres termes, il s'agit du plan de gestion du site au sens large.

Au titre du régime préventif, le même article prévoit que « [...] Les sites Natura 2000 font également l'objet de mesures de prévention appropriées pour éviter la détérioration de ces mêmes habitats naturels et les perturbations de nature à affecter de façon significative ces mêmes espèces », sans autre interdiction. A cet égard, le texte semble avoir évité l'écueil d'une interdiction trop étendue des activités à risques¹⁴³. Il est même dit explicitement que « [...] [ces mesures de prévention] ne conduisent pas à interdire les activités humaines dès lors qu'elles n'ont pas d'effets significatifs par rapport aux objectifs mentionnés à l'alinéa ci-dessus. Les activités piscicoles, la chasse et les autres activités cynégétiques pratiquées dans les conditions et sur les territoires autorisés par les lois et règlements en vigueur, ne constituent pas des activités perturbantes ou ayant de tels effets »¹⁴⁴.

Toutes ces mesures, précise en outre l'article 414-1 V, doivent tenir compte « des exigences économiques, sociales et culturelles, ainsi que des particularités régionales et locales » et doivent être « adaptées aux menaces spécifiques qui pèsent sur ces habitats naturels et sur ces espèces ». Elles doivent être prises soit dans le cadre de contrats – par exemple les contrats territoriaux d'exploitation – soit en application de législations ou réglementations existantes, notamment de protection de la nature (parcs nationaux, réserves naturelles, arrêtés de biotope, etc.).

L'amélioration du régime juridique de conservation des habitats et de prévention dans les ZSC est donc sensible, et devrait permettre, moyennant l'adoption de mesures d'exécution appropriées, de rencontrer les griefs soulevés par la Commission dans son recours en manquement contre la France. Subsiste la question de l'évaluation des plans et projets à risque et du mécanisme de dérogation.

2. La transposition des paragraphes 3 et 4 de l'article 6 de la directive « habitats »

Le second moyen invoqué par la Commission dans son recours contre la France concerne l'insuffisance du régime français en matière d'évaluation des incidences pour répondre au prescrit des paragraphes 3 et 4 de l'article 6 de la directive, qui pour rappel instaure un régime d'évaluation des incidences spécifique des plans et projets à risque pour un site Natura 2000, et admet certaines dérogations dans des hypothèses bien précises.

Le régime français d'évaluation des incidences des plans et projets repose sur la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, et parti-

143. Il n'en est pas de même dans d'autres pays. Ainsi en Belgique, la région de Bruxelles-Capitale, compétente pour transposer la directive « habitats », a adopté un arrêté du 26 octobre 2000, dans lequel il est stipulé que « dans toutes les ZSC, sont interdits les actes ou activités *pouvant emporter* la détérioration des habitats naturels et les habitats d'espèces [...] » (art. 4, nous soulignons). Pareille interdiction dépasse vraisemblablement le prescrit de la directive, même si un mécanisme de dérogation est prévu plus loin dans l'arrêté.

144. L'exclusion d'office des activités de pêche et de chasse légalement exercées de la catégorie des activités susceptibles de perturber significativement une espèce pourrait paraître en revanche excessive au regard du prescrit de l'art. 6, § 2, de la directive « habitats » : dans certaines circonstances, des activités de ce type peuvent perturber significativement des espèces protégées, par exemple lorsqu'elles conduisent à déranger de façon répétée des oiseaux en halte migratoire dans des zones humides ou côtières.

culièrement sur le mécanisme d'étude d'impact qu'elle instaure¹⁴⁵. Ce dernier pose le principe que tout aménagement ou ouvrage qui peut porter atteinte au milieu naturel par ses dimensions ou ses incidences, doit nécessairement comporter une étude d'impact¹⁴⁶. Toutefois, une série d'exemptions et de dispenses sont prévues pour les ouvrages réputés n'avoir que de faibles répercussions sur l'environnement¹⁴⁷. Sont notamment dispensés automatiquement les travaux d'entretien ou de grosses réparations, ou encore, sauf exceptions prévues en annexe du décret, les ouvrages et travaux dont le coût total est inférieur à 12 millions de francs. Enfin, aucune règle n'imposait, au jour de l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé, le respect des conditions énoncées par l'article 6, paragraphes 3 et 4, de la directive, s'agissant de la réalisation des plans ou projets présentant un risque réel pour un site Natura 2000, au regard d'une évaluation de leurs incidences sur ce site¹⁴⁸.

D'emblée, la Cour rappelle que, si ces règles déjà anciennes prévoient le recours à des évaluations des incidences sur l'environnement, « il incombe aux autorités nationales responsables de la transposition de la directive de veiller à ce que de telles règles assurent effectivement, de manière suffisamment claire et précise, la pleine application de la disposition communautaire en cause » (point 36), à savoir l'article 6, paragraphes 3 et 4, de la directive « habitats ». Elle examine ensuite successivement la question de l'étendue du champ d'application du régime d'évaluation (2.1.) et de l'objet de l'évaluation à réaliser (2.2.). Enfin, elle s'étend peu sur l'absence de transposition du paragraphe 4 de l'article 6 dans l'ordre juridique français (2.3.)

2.1. L'étendue du champ d'application du régime d'évaluation des incidences prévu par la directive « habitats »

La Cour, dans son appréciation des moyens présentés par les parties, ne rejoint tout d'abord pas la Commission dans son premier argument, selon lequel la France ne disposerait pas de règles assurant l'évaluation des incidences des « plans » sur les sites concernés¹⁴⁹. La Haute Juridiction estime en effet que « la directive ["habitats"] ne fournit pas de définition de la notion de "plan" et que le droit français impose une évaluation préalable des incidences sur le site des travaux et projets d'aménagement ainsi que des documents d'urbanisme, conformément à l'article 2 de la loi n° 76-629. Il ne saurait dans ces conditions être regardé comme établi que les dispositions françaises en vigueur ne constituent pas une transposition satisfaisante de la notion de "plan" visée à l'article 6, paragraphe 3, de la directive » (point 38). La Cour a suivi en ce sens l'avis de son avocat général, sans toutefois confirmer explicitement son interprétation du terme « plan ». A juste titre, l'avocat général préconisait, dans ses conclusions, une

145. Sur le régime de l'étude d'impact et le bilan de son application, v. M. Prieur, « Etude d'impact et protection de la nature », in Société française pour le droit de l'environnement, éd., « 20 ans de protection de la nature. Hommage au professeur Michel Despax », actes du colloque de la SFDE, 28-29 novembre 1996, PULIM, Limoges, p. 61-89.

146. Art. 2, al. 2, de la loi n° 76-629, du 10 juillet 1976, relative à la protection de la nature (JO, 13 juillet 1976).

147. Art. 3 du décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 pris pour l'application de l'art. 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature (JO, 13 octobre 1977).

148. Actuellement, cette question est régie par les articles R. 214-34 à R. 214-39 nouveaux du Code rural, insérés par le décret n° 2001-1216 précité.

149. Selon la Commission, le terme « plan » doit être pris au sens large, et englober les plans d'aménagement du territoire et les plans ou programmes sectoriels. Il ne s'étendrait pas aux déclarations de politique générale (Commission européenne, Gérer les sites Natura 2000, *Les dispositions de l'article 6 de la directive « habitats » 92/43/CEE*, avril 2000, p. 28).

interprétation extensive du concept de « plan »¹⁵⁰, qu'il déduisait, d'une part, du libellé de l'article 6, paragraphe 3, qui vise « tout plan ou projet », et, d'autre part, des objectifs de conservation visés par la désignation des ZSC¹⁵¹. L'avocat général Fenelly estimait cependant ne pas être en mesure, sur base des informations fournies à la Cour, de déterminer si les termes « projets d'aménagement » et les « documents d'urbanisme » utilisés dans le texte français sont suffisamment larges pour inclure la définition de plan *senso latu* qu'il propose¹⁵².

La très large définition des plans et programmes contenue dans la nouvelle directive n° 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement¹⁵³, dite directive « SEA » (Strategic Environmental Assessment), pourrait, à cet égard, constituer une indication précieuse de l'étendue du concept de « plan »¹⁵⁴.

La transposition de la nouvelle directive n° 2001/42/CE « SEA » pourrait-elle cependant suffire pour remplir les obligations imposées par l'article 6, paragraphe 3, de la directive « habitats » concernant les plans ? Il est prévu que les plans et programmes « pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation est requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive n° 92/43/CEE » (art. 3, § 2, de la directive n° 2001/42/CE) sont soumis d'office à l'évaluation environnementale requise par ladite directive¹⁵⁵, à moins qu'ils ne déterminent que l'utilisation de « petites zones au niveau local » ou qu'ils consistent en des « modifications mineures » de plans déjà soumis d'office. Dans cette hypothèse, ils ne sont soumis à ladite évaluation que si l'Etat membre a estimé, en appliquant les critères repris dans l'annexe II de la directive, qu'ils sont susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement. En outre, la directive n° 2001/42/CE ne s'applique pas aux plans ou programmes militaires, de protection civile, financiers ou budgétaires. Elle ne s'applique pas non plus à la programmation en cours prévue dans les règlements relatifs respectivement aux fonds structurels et au développement rural¹⁵⁶.

Il ressort de l'examen du champ d'application de la directive n° 2001/42/CE qu'en tout état de cause certains plans pourront être soustraits au régime d'évaluation général, ce que ne permet pas *a priori* la directive « habitats ». Il devrait donc

150. L'avocat général précise en effet que « puisque l'éventuel développement futur d'un site dépend principalement de l'évaluation, il nous semble que l'obligation *ratione materiae* d'effectuer une évaluation des incidences sur le site doit donc couvrir la totalité des activités de développement à l'exception de celles qui ne sont pas susceptibles d'affecter de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres activités de développement, les objectifs de conservation du site » (point 33 ; nous soulignons).

151. Point 33 des concl.

152. Points 32 à 34 des concl.

153. JOCE n° L 197, 21 juillet 2001. L'article 2 de la directive définit les plans et programmes comme « les plans et programmes, y compris ceux qui sont cofinancés par la Communauté européenne, ainsi que leurs modifications : élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative, et exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ».

154. En ce sens, v. Commission européenne, *op. cit.*, p. 28, note 1.

155. Cette évaluation consiste en « l'élaboration d'un rapport sur les incidences environnementales, la réalisation de consultations, la prise en compte dudit rapport et des résultats des consultations lors de la prise de décision, ainsi que la communication d'informations sur la décision » (art. 2, b) de la directive n° 2001/42/CE).

156. V. respectivement le règlement (CE) n° 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les fonds structurels (JOCE n° L 161, 26 juin 1999) et le règlement (CE) n° 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le FEOGA et modifiant et abrogeant certains règlements (JOCE n° L 160, 26 juin 1999).

être prévu, à l'occasion de la transposition de la directive « habitats », que l'Etat puisse soumettre un plan ou programme présentant un risque pour un site Natura 2000 à évaluation appropriée, même si celui-ci échappe à l'évaluation requise par la directive n° 2001/42/CE.

Si elle écarte le premier grief reproché à la France concernant les plans, la Cour déclare en revanche fondé le second moyen de la Commission relatif aux projets soumis à évaluation.

La Cour dénie en effet à la France le droit de soustraire des projets à l'obligation d'évaluation prévue par ce régime en raison de leur faible coût ou de leur objet. Selon le gouvernement français, cette faculté lui serait accordée en vertu du pouvoir discrétionnaire qui découlerait des termes « susceptibles d'affecter ce site d'une manière significative »¹⁵⁷, utilisés dans l'article 6, paragraphe 3 (point 39). Selon la Haute Juridiction, « cette disposition ne saurait autoriser un Etat membre à édicter des règles nationales qui feraient échapper, de manière générale, à l'obligation d'évaluation des incidences sur le site des projets d'aménagement en raison soit du faible montant des dépenses envisagées, soit des domaines d'activité spécifiques concernés » (*ibid.*).

La Cour semble confirmer ici l'incompatibilité entre le libellé de cet article, et un régime d'évaluation des incidences reposant sur une liste fermée élaborée sur base de seuils fixes, en deçà desquels les projets sont soustraits d'office à l'obligation d'évaluer leurs incidences¹⁵⁸.

A cet égard, même si la Cour ne le dit pas explicitement, l'arrêt commenté met en évidence le caractère distinct – mais non incompatible – du régime d'évaluation des incidences établi par la directive « habitats » par rapport au système mis en place par la directive n° 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement¹⁵⁹, telle que modifiée en 1997¹⁶⁰.

On sait en effet que la directive n° 85/337/CEE autorise, depuis 1997, les Etats membres à faire usage de seuils pour déterminer si certains projets (énumérés dans son annexe II) doivent ou non faire l'objet d'une évaluation, moyennant le respect de certains critères de sélection repris dans son annexe III¹⁶¹. Certes, la directive n° 85/337/CEE établit un lien avec les directives « oiseaux » et « habitats » : parmi les critères de sélection qu'elle impose pour le choix desdits seuils, figurent des critères de localisation, lesquels font expressément référence à l'existence éventuelle de zones de protection spéciale au sens des directives

157. Pour rappel, le § 3 de l'art. 6 dispose que « tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative [...] fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences... ».

158. Force est au demeurant de constater qu'en exonérant de toute évaluation les projets d'une valeur de moins de 12 millions de francs, le régime mis en place par l'art. 2, al. 2, de la loi française du 10 juillet 1976 et son décret d'application ne semble pas respecter le prescrit de l'art. 4, § 2, de la directive n° 85/337/CEE, si l'on s'en réfère à l'arrêt Commission c/ Irlande rendu le 21 septembre 1999, selon lequel un type de projet ne peut être soustrait à l'obligation d'évaluation que s'il s'avère, sur la base d'une appréciation globale (et non sur le seul critère de la valeur), que la totalité des projets de ce type ne sont pas susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (CJCE, 21 septembre 1999, aff. C-392/96, Commission c/ Irlande, point 75).

159. JOCE n° L 175, 5 juillet 1985.

160. Directive n° 97/11/CE du Conseil du 3 mars 1997 modifiant la directive n° 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (JOCE n° L 73, 14 mars 1997).

161. Art. 4, § 2 et 3, de la directive n° 85/337/CEE telle que modifiée par la directive n° 97/11/CE.

« oiseaux » et « habitats »¹⁶². Il n'en reste pas moins qu'aucune articulation expresse n'a été prévue avec le régime prévu dans la directive « habitats ». Il s'ensuit qu'un régime général d'évaluation des incidences sur l'environnement, fondé sur un système de seuils fixés en fonction des critères (y compris de localisation par rapport aux ZPS et aux ZSC) de l'annexe III de la directive n° 85/337/CEE, ne garantit pas nécessairement que les plans ou projets qui ne dépasseraient pas ces seuils ne sont pas susceptibles (à aucun égard) d'affecter le site de manière significative, eu égard aux objectifs de conservation de la directive « habitats ».

En d'autres termes, un plan ou projet exonéré de l'évaluation des incidences en vertu de la directive n° 5/337/CEE modifiée pourrait néanmoins devoir être soumis à l'évaluation spécifique des incidences prévue par l'article 6, paragraphe 3 de la directive « habitats ».

Le choix que fait un Etat membre de transposer la directive n° 85/337/CEE au moyen de seuils (quand bien même ces seuils respecteraient les critères de l'annexe III de la directive n° 85/337/CEE modifiée) l'oblige donc à adopter des dispositions complémentaires pour se conformer à l'article 6, paragraphe 3, de la directive « habitats ».

2.2. L'objet de l'évaluation des incidences requise par la directive « habitats »

Le second manquement reproché par la Cour à la République française a trait à l'inadéquation de l'objet de « l'étude d'impact » instaurée par la loi française du 10 juillet 1976. En effet, en vertu du paragraphe 3 de son article 6, les incidences sur le site des projets et plans concernés doivent être évaluées de manière « appropriée », « eu égard aux objectifs de conservation de ce site ». La législation française en vigueur au jour de l'expiration du délai fixé ou l'avis motivé n'impose pas pareille évaluation spécifique : ni la loi du 10 juillet 1976, ni son décret d'application ne prévoient que l'évaluation doit porter sur les effets du projet sur l'état de conservation des habitats et espèces pour lesquels le site a été repris sur la liste des sites d'importance communautaire. Le manquement ne peut dès lors qu'être constaté par la Cour (point 40 de l'arrêt).

L'on notera que l'objet de l'évaluation prévue dans la directive « habitats » semble avoir une portée moins étendue que dans la directive n° 85/337/CEE : l'analyse des incidences du projet sur toutes les composantes environnementales (air, sol, etc.), qu'implique une évaluation en vertu de la directive n° 85/337/CEE, n'est pas nécessairement requise pour l'appréciation de l'impact dudit projet sur l'intégrité du site. Il reste qu'une évaluation opérée conformément à la méthodologie prévue par la directive n° 85/337/CEE, pourrait convenir le cas échéant pour étudier l'impact spécifique d'une activité sur un site d'importance communautaire. Sur ce point, les deux régimes sont totalement compatibles, à condition d'adapter le régime général aux exigences du régime Natura 2000.

Il en est de même de la procédure d'évaluation des plans et programmes exigée par la nouvelle directive n° 2001/42/CE « SEA » – qui comprend un rapport

162. Art. 4, § 3, et annexe III, § 2, e) de la directive n° 85/337/CEE telle que modifiée par la directive n° 97/11/CE. Les autres critères concernent les caractéristiques des projets (dimensions, déchets produits, risques d'accident, etc.) et l'impact potentiel (étendue, nature transfrontière, probabilité, etc. de l'impact).

d'incidences, des consultations et la communication d'informations¹⁶³, et doit couvrir les incidences sur l'ensemble de l'environnement mais aussi la santé humaine. Cette évaluation doit être réalisée, on l'a dit, pour la grande majorité des plans et programmes visés par la directive « habitats ». Pour ces plans au moins, un souci élémentaire de simplification et de bonne économie devrait conduire l'autorité compétente à réaliser une évaluation conforme à la fois au prescrit de la directive n° 2001/42/CE « SEA » et à celui de la directive « habitats ». Cette articulation est au demeurant expressément prévue : la directive n° 2001/42/CE permet à un Etat de prévoir des procédures coordonnées ou communes « qui satisfont aux exigences des dispositions législatives communautaires pertinentes », afin d'éviter de devoir réaliser une double évaluation¹⁶⁴.

Dans un souci de coordination, la procédure « SEA » exige à cet effet que soient pris en considération, entre autres, les problèmes environnementaux liés à ces plans ou programmes qui concernent les ZPS et les ZSC, ainsi que les « effets notables probables sur l'environnement, y compris sur des thèmes comme la diversité biologique [...], la faune, la flore, [...] »¹⁶⁵. Il convient toutefois, pour garantir une réelle conformité avec le prescrit de la directive « habitats », que l'évaluation effectuée vise spécifiquement et individuellement tous les sites concernés par le plan ou projet et qu'elle tienne compte des objectifs de conservation de chacun de ces sites.

2.3. La transposition du régime de dérogation au régime de prévention

La Cour, enfin, s'attarde peu sur le dernier grief de la Commission, relatif à l'absence de règles transposant les conditions de fond énoncées à l'article 6, paragraphe 4, de la directive, s'agissant de la réalisation d'un plan ou d'un projet en dépit des conclusions négatives de l'évaluation des incidences sur le site et en l'absence de solutions alternatives. La Cour se contente de constater que le gouvernement français reconnaît n'avoir pas transposé ces règles, et conclut sans surprise au manquement sur ce point.

2.4. Les nouvelles dispositions du droit français

Dans son ordonnance n° 2001-321 du 11 avril 2001, le législateur français a tâché de remédier à l'impasse de la « liste fermée » et de l'utilisation des seuils sans rapport avec les objectifs de conservation des sites : selon l'article 414-4 du Code, « les programmes ou projets de travaux, d'ouvrage ou d'aménagement soumis à un régime d'autorisation ou d'approbation administrative, et dont la réalisation est de nature à affecter de façon notable un site Natura 2000, font l'objet d'une évaluation de leurs incidences au regard des objectifs de conservation du site ».

Le terme « programme » utilisé ici est incontestablement plus large que les termes « projet d'aménagement » ou « document d'urbanisme » ayant fait l'objet

163. Cette évaluation consiste en « l'élaboration d'un rapport sur les incidences environnementales, la réalisation de consultations, la prise en compte dudit rapport et des résultats des consultations lors de la prise de décision, ainsi que la communication d'informations sur la décision » (art. 2, b) de la directive n° 2001/42/CE).

164. Art. 11, § 2, de la directive n° 2001/42/CE.

165. Points d) et f) de l'annexe I de la directive n° 2001/42/CE. L'annexe précise expressément qu'« il faudrait inclure ici les effets secondaires, cumulatifs, synergiques, à court, à moyen et à long termes, permanents et temporaires, tant positifs que négatifs ». Bien que l'emploi du conditionnel rende la portée de cette précision ambiguë, la référence notamment à l'éventualité d'effets cumulatifs répond au prescrit de l'art. 6, § 3, de la directive « habitats ».

des débats devant la Cour, et paraît mieux respecter le prescrit de la directive quant à l'étendue du champ d'application *ratione materiae* du régime d'évaluation des incidences Natura 2000. Il reste que les programmes et projets non soumis à autorisation ou approbation échappent d'emblée au régime mis en place, ce que n'admet pas la directive (« tout plan ou projet susceptible... »). Des activités constitutives d'un « projet » telles que la mise en culture – à l'origine de la destruction de nombreuses prairies semi-naturelles dans le marais poitevin par exemple – pourraient ainsi échapper au régime de prévention, pour la simple raison qu'elles ne sont soumises à aucun permis.

Du point de vue du champ d'application géographique de ce régime, la disposition couvre, à très juste titre, non seulement les programmes ou projets localisés dans le site même, mais également ceux qui, bien que situés en dehors dudit site, risquent de l'affecter significativement.

Enfin, quant à l'objet même de l'évaluation, le législateur s'est contenté de répéter approximativement le libellé de l'article 6, paragraphe 3 de la directive : il est exigé que les programmes ou projets concernés fassent l'objet « d'une évaluation de leurs incidences au regard des objectifs de conservation du site » (art. 414-4 I). Si l'on peut regretter l'absence du terme « appropriée », il n'en reste pas moins que la référence aux objectifs de conservation – qu'indiquera le document d'objectifs – astreint l'auteur du programme ou du projet à l'utilisation de méthodes spécifiques et adaptées à l'étude d'habitats ou d'espèces.

Le nouveau texte prévoit en outre les conditions de dérogation au régime de prévention pour certains plans ou projets à risque, même s'il ne reproduit pas exactement les termes de la directive. Il stipule en effet que « toutefois, lorsqu'il n'existe pas d'autre solution que la réalisation d'un programme ou projet qui est de nature à porter atteinte à l'état de conservation du site, l'autorité compétente peut donner son accord pour des raisons impératives d'intérêt public. [...] » (art. 414-4, III). Le mot « majeur » n'apparaît donc pas, ce qui risque de poser des problèmes d'interprétation. Concernant les habitats (naturels ou d'espèces) prioritaires, qui pour rappel doivent bénéficier d'un régime plus strict de protection, l'accord ne peut être donné au plan ou projet que « pour des motifs liés à la santé ou à la sécurité publique ou tirés des avantages importants procurés à l'environnement ou, après avis de la Commission européenne, pour d'autres raisons impératives d'intérêt public ».

Les articles R. 214-34 à R. 214-39 du Code rural sont venus préciser les modalités d'application de ce régime (art. 414-7). Il n'a pas été possible, on l'a dit, d'analyser ces dispositions. Signalons simplement que le législateur a tenu compte de certains enseignements de l'arrêt de la Cour de justice du 7 décembre 2000, en ce qu'il a prévu par exemple la possibilité d'imposer une évaluation des incidences *ad hoc* des programmes ou projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagement qui ont été dispensés d'étude ou de notice d'impact par le décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 précité (art. R. 214-34, § 1, d) du Code rural).

B) L'APPLICATION DE LA DIRECTIVE « HABITATS »

S'agissant de l'application de la directive « habitats », la Cour de justice s'est prononcée principalement sur la marge d'appréciation dont disposent les Etats membres lors de la procédure de création des ZSC (1). Les autres affaires au

cours desquelles a été invoquée la violation de la directive « habitats », et de son article 6 en particulier, n'ont pas donné lieu à une jurisprudence significative de la Cour, bien que des développements intéressants aient été apportés par certains avocats généraux (2).

1. La procédure de désignation des ZSC

1.1. La procédure prévue par la directive « habitats »

L'on sait que le réseau Natura 2000 comprendra d'une part les ZSC, et, d'autre part, les ZPS déjà désignées en vertu de la directive « oiseaux », dont il a déjà été question. Une procédure spécifique et très précise de désignation a été mise en place pour la création des ZSC (art. 3 à 5 de la directive « habitats »). Impliquant l'intervention à la fois des Etats membres et de la Commission, elle se déroule en trois étapes.

La première consiste, pour chaque Etat membre, à transmettre à la Commission une liste des sites abritant des habitats naturels visés dans l'annexe I, ou des espèces visées par l'annexe II de la directive « habitats », ce, sur la base de critères objectifs de sélection énoncés dans l'annexe III (étape 1) de la directive¹⁶⁶, et des « informations scientifiques pertinentes »¹⁶⁷.

Au cours de la deuxième étape, sur la base d'autres critères repris dans l'annexe III (étape 2), la Commission établit, « en accord avec chacun des Etats membres », un projet de liste des « sites d'importance communautaire » (SIC)¹⁶⁸. Le projet est alors soumis au comité « habitats », composé des représentants des Etats membres et présidé par un représentant de la Commission, qui remet un avis sur le projet de liste. Celle-ci est arrêtée définitivement par la Commission, ou, le cas échéant, par le Conseil statuant à la majorité qualifiée, si la Commission souhaite se départir de l'avis du comité¹⁶⁹.

Lors de la troisième étape, les Etats membres désignent en ZSC les sites de leur territoire qui ont été désignés comme SIC par la Commission, au plus tard dans les six ans qui suivent l'adoption de la liste des SIC. La priorité doit être accordée aux sites les plus importants et/ou les plus menacés¹⁷⁰.

C'est à propos de l'élaboration de la première étape de la procédure (propositions de sites par les Etats membres) que la Cour s'est prononcée dans les quatre affaires commentées. Elle n'aborde pas la question, contrairement à son avocat général, de l'étendue de la marge d'appréciation laissée aux Etats membres dans les étapes suivantes de la procédure de désignation des ZSC.

166. Les critères d'évaluation du site pour un type d'habitat naturel visé par l'annexe I sont le degré de représentativité du type d'habitat en question, sa superficie sur le site par rapport à sa superficie sur le territoire national, son degré de conservation et les possibilités de le restaurer ainsi que la valeur du site pour la conservation de ce type d'habitat. Les critères d'évaluation du site pour une espèce visée par l'annexe II sont la taille et la densité de la population sur le site par rapport aux populations du territoire national, son degré d'isolement, le degré de conservation de son habitat et les possibilités de le restaurer, ainsi que la valeur du site pour la conservation de cette espèce.

167. Art. 4, § 1, de la directive « habitats ».

168. Il s'agit des sites qui contribuent de manière significative, soit au maintien dans un état de conservation favorable des habitats et espèces visés respectivement aux annexes I et II, soit, plus généralement, au maintien de la biodiversité dans la région biogéographique concernée (art. 1^{er}, k) de la directive « habitats »).

169. Art. 4, § 2, et 21 de la directive « habitats ».

170. Art. 4, § 4, de la directive « habitats ».

1.2. La marge d'appréciation des Etats membres lors de la première étape de la procédure de désignation des ZSC

L'arrêt le plus important sur le sujet est celui du 7 novembre 2000. Le litige au principal oppose la *First Corporate Shipping Ltd* (ci-après FCS Ltd), l'autorité légale du port de Bristol (Royaume-Uni), situé sur l'estuaire de Severn, au secrétaire d'Etat britannique à l'environnement, aux transports et aux régions. Le conflit était né suite à la décision de ce dernier de proposer à la Commission l'estuaire comme site susceptible d'être désigné en ZSC, en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive « habitats », ce qui entraînait manifestement en contradiction avec les objectifs de développement portuaire de la FCS Ltd. L'autorité du port de Bristol prétendait que l'article 2, paragraphe 3, de la directive impose au gouvernement britannique de tenir compte des exigences économiques et sociales et culturelles lorsqu'il choisit de proposer à la Commission des sites susceptibles d'être désignés comme ZSC par la suite.

Dans son arrêt, prononcé sur question préjudicielle posée par la High Court of Justice, la Cour a rappelé tout d'abord que l'annexe III énumère, en ce qui concerne la première étape, « des critères d'évaluation au niveau national de l'importance relative des sites pour chaque type d'habitat naturel de l'annexe I et chaque espèce de l'annexe II » (point 15).

Dès lors que ces critères d'évaluation « ont été définis en fonction exclusivement de l'objectif de conservation des habitats naturels ou de la faune et de la flore sauvages figurant respectivement à l'annexe I ou II », la Cour en a déduit sans entrer dans de longs débats que « l'article 4, paragraphe 1, de la directive "habitats", en tant que tel, ne prévoit pas la prise en considération d'exigences autres que celles tenant à la conservation des habitats naturels ainsi que de la flore et de la faune sauvages, lors du choix et de la délimitation des sites à proposer à la Commission en tant que sites susceptibles d'être identifiés comme étant d'importance communautaire »¹⁷¹.

L'arrêt est clair : aucune considération d'opportunité socio-économique ne peut justifier la non-inscription sur la liste nationale d'un site répondant aux critères de sélection prévus par la directive. La Cour a suivi sur ce point les conclusions de son avocat général Philippe Léger¹⁷².

A l'appui de son affirmation, la Cour relève que la Commission, au moment d'établir le projet de liste de sites d'importance communautaire, doit disposer d'un inventaire exhaustif des sites revêtant, au niveau national, un intérêt écologique pertinent au regard de l'objectif de la directive « habitats ». Selon la Haute Instance juridictionnelle¹⁷³, il s'agit d'une condition *sine qua non* à la réalisation de l'objectif du réseau Natura 2000, qui est de maintenir ou rétablir dans un état de conservation favorable les habitats naturels et les habitats d'espèces concernés dans leur aire de répartition naturelle¹⁷⁴.

En effet, la Cour estime qu'il ressort de la définition de l'état de conservation favorable d'un habitat ou d'une espèce, lue en combinaison avec l'article 2, paragraphe 1, que ce concept « doit être apprécié par rapport à l'ensemble du

¹⁷¹. Points 14 à 16 de l'arrêt commenté.

¹⁷². Point 31 des concl.

¹⁷³. Points 22 et 23 de l'arrêt commenté.

¹⁷⁴. Art. 3, § 1, al. 1, de la directive « habitats ».

territoire européen des Etats membres où le traité s'applique »¹⁷⁵. Un Etat ne pouvant lui-même faire cette appréciation, compte tenu de l'impossibilité pour lui d'avoir une connaissance précise et circonstanciée de la situation des habitats dans les autres Etats membres, « il ne saurait, de son propre chef, fût-ce en raison d'exigences économiques, sociales et culturelles, ou des particularités régionales et locales, écarter des sites revêtant, au niveau national, un intérêt écologique pertinent au regard de l'objectif de la conservation sans mettre en péril la réalisation de ce même objectif au niveau communautaire »¹⁷⁶.

La Cour a confirmé cette interprétation dans ses trois arrêts ultérieurs du 11 septembre 2001 par lesquels elle condamne respectivement la France, l'Allemagne et l'Irlande pour n'avoir pas transmis leur liste nationale de sites dans les délais impartis¹⁷⁷.

L'on ne peut qu'abonder dans le sens de l'arrêt commenté¹⁷⁸. Les « exigences économiques, sociales et culturelles, ainsi que des particularités régionales et locales » dont doivent tenir compte, selon l'article 2, paragraphe 3, de la directive, les mesures prises en vertu de cette dernière, ne peuvent être invoquées à titre de dérogation lors de l'établissement de la liste nationale. A défaut de le prévoir expressément, l'article 4, paragraphe 1, de la directive « habitats » exclut pareille pondération. La Cour, dans sa jurisprudence relative à la directive « oiseaux », a adopté la même position s'agissant des critères à prendre en considération lors de la désignation des ZPS¹⁷⁹. Elle a confirmé à plusieurs reprises que l'article 2 de cette directive, qui permet également de pondérer les exigences écologiques avec les « exigences économiques et récréationnelles », ne constitue pas pour autant une dérogation autonome au régime général de protection que la directive impose de mettre en place¹⁸⁰. Cette jurisprudence doit pouvoir, selon nous, être appliquée à la directive « habitats », compte tenu de l'analogie entre les deux dispositions.

175. Point 23 de l'arrêt du 7 novembre 2000. Voy. également les points 32 de l'arrêt du 11 septembre 2001 (aff. C-220/99, Commission c/ République française) ; 28 de l'arrêt du 11 septembre 2001 (aff. C-71/99, Commission c/ République fédérale d'Allemagne) ; 35 de l'arrêt du 11 septembre 2001 (aff. C-67/99, Commission c/ Irlande).

176. Point 23 de l'arrêt du 7 novembre 2000.

177. Points 31 et 32 de l'arrêt du 11 septembre 2001 (aff. C-220/99, Commission c/ République française) ; points 27 et 28 de l'arrêt du 11 septembre 2001 (aff. C-71/99, Commission c/ République fédérale d'Allemagne) ; points 34 et 35 de l'arrêt du 11 septembre 2001 (aff. C-67/99, Commission c/ Irlande).

178. La Cour fédérale administrative allemande a, dans un arrêt du 19 mai 1998, jugé qu'il n'est pas possible pour les Etats membres d'ajouter unilatéralement des critères restrictifs aux critères énumérés à l'annexe III de la directive car la marge d'appréciation réservée est de nature scientifique et non politique (*BverwG*, 19 mai 1998, *NvwZ*, h. 7, p. 717 ; *NvwZ*, 1998 h. 6, p. 616, cité par N. de Sadeleer, « L'étendue de la marge de manœuvre dans la transposition des règles communautaires : de nouveaux défis pour le droit public (à propos de la conservation des espaces naturels) », *op. cit.*, p. 621).

179. Selon la Cour, contrairement à l'art. 3, « l'art. 4 n'opère pas [un renvoi à l'art. 2] pour la mise en œuvre des mesures de conservation spéciale, et notamment la création de ZPS [...] En conséquence, compte tenu de l'objectif de protection particulière poursuivi par l'art. 4 et de ce que [...] l'art. 2 ne constitue pas une dérogation autonome au régime de protection établi par la directive, [...] les exigences écologiques posées par la première disposition ne doivent pas être mises en balance avec les intérêts énumérés dans la seconde et, en particulier, avec les exigences économiques » (points 24 et 25). Plus loin, elle conclut que « l'art. 4, § 1 ou 2, [...] doit être interprété en ce sens qu'un Etat membre n'est pas autorisé à tenir compte des exigences économiques mentionnées à son art. 2 lors du choix et de la délimitation d'une ZPS » (point 27) [arrêt 11 juillet 1996, aff. C-44/95, *Regina & Secretary of State for the Environment*, ex parte *Royal Society for Protection of Birds (Lappel Bank)*, précité]. L'on verra plus loin que l'avocat général a pourtant refusé de rendre applicable la jurisprudence *Lappel Bank* à la procédure de désignation des ZSC.

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

Est-ce à dire que les Etats membres ne disposent d'aucune marge d'appréciation dans l'élaboration de la liste nationale des sites susceptibles d'être considérés comme d'importance communautaire par la Commission ? La Cour, dans ses trois arrêts du 11 septembre 2001, a répondu à cette question comme elle l'avait fait concernant la désignation des ZPS en vertu de la directive « oiseaux » : elle relève en effet que « s'il ressort des règles relatives à la procédure d'identification des sites susceptibles d'être désignés comme ZSC, prévues à l'article 4, paragraphe 1, de la directive, que les Etats membres jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour effectuer leurs propositions de sites, il n'en demeure pas moins qu'ils doivent, ainsi que l'a relevé la Commission, effectuer cette opération dans le respect des critères fixés par la directive »¹⁸¹. La marge d'appréciation ne porte donc que sur l'application des critères de sélection imposés par la directive, et non sur le choix de tels critères. Au demeurant, la généralité des critères à respecter dans le choix des sites implique nécessairement qu'une marge d'appréciation soit laissée aux Etats membres pour les appliquer, pour autant que cette marge soit d'ordre scientifique, et non politique.

Comment contrôler si cette marge, même restreinte, n'a pas été dépassée ? La Cour, dans sa jurisprudence sur les oiseaux, s'est fréquemment fondée, on l'a vu, sur des informations tirées d'inventaires scientifiques, tels que l'inventaire des « zones importantes pour la conservation des oiseaux sauvages » (ZICO), ou encore l'inventaire *Important Bird Areas in Europe* (IBA) de 1989, révisé en 1994. Concernant les sites susceptibles d'être désignés comme SIC en vertu de la directive « habitats », la Cour n'a pas encore été amenée à se prononcer sur la pertinence d'études ou d'inventaires scientifiques de sites susceptibles d'être classés en ZSC.

Le seul inventaire de ce type existant à notre connaissance¹⁸² a été réalisé à l'initiative de plusieurs ONG, dont le WWF-Europe¹⁸³, afin de démontrer l'insuffisance des listes nationales déposées par les divers Etats membres. Ce document ne constitue cependant pas un inventaire exhaustif, en ce qu'il ne couvre qu'un échantillon limité d'espèces et d'habitats. La Commission organise en outre depuis 1997 des séminaires par région biogéographique afin d'évaluer les listes nationales proposées (quant à la superficie des sites « candidats », leur représentativité, etc.)¹⁸⁴. Ces séminaires sont l'occasion de vérifier, avant la remise de la liste définitive par les Etats, la cohérence de ces dernières au regard des objectifs de conservation qu'affiche le réseau Natura 2000.

181. Point 30 de l'arrêt du 11 septembre 2001 (aff. C-220/99, Commission c/ République française) ; point 26 de l'arrêt du 11 septembre 2001 (aff. C-71/99, Commission c/ République fédérale d'Allemagne) ; point 33 de l'arrêt du 11 septembre 2001 (aff. C-67/99, Commission c/ Irlande). Concernant la désignation des ZPS, la Cour a jugé que « [...] la marge d'appréciation dont jouissent les Etats membres lors du choix des territoires les plus appropriés pour le classement en ZPS ne concerne pas l'opportunité de classer en ZPS les territoires qui apparaissent comme étant les plus appropriés selon des critères ornithologiques, mais seulement la mise en œuvre de ces critères en vue de l'identification des territoires les plus appropriés à la conservation des espèces énumérées à l'annexe I de la directive [...] » (CJCE, 19 mai 1998, Commission c/ Pays-Bas, aff. C-3/96 [point 61]).

182. Le « Manuel d'interprétation des habitats de l'Union européenne », qui donne des informations précises sur chaque type d'habitat, n'inventorie en effet pas les sites abritant ces habitats dans les pays membres (v. Commission européenne, Direction générale de l'environnement, « Manuel d'interprétation des habitats de l'Union européenne », EUR 15/2, octobre 1999, 132 p., disponible en ligne sur le site de la Commission européenne, http://europa.eu.int/comm/environment/nature/home_fr.htm).

183. WWF-Europe & al., « Habitats directive. WWF European Shadow List », 15 juin 2000, publication limitée, 27 + 189 p.

184. Participe à ces « séminaires biogéographiques » des représentants des Etats membres, de la Commission, diverses ONG dont le WWF-Europe, ainsi que des experts indépendants.

Si malgré la guidance donnée par la Commission lors des séminaires biogéographiques, et en contradiction avec des inventaires indépendants le cas échéant, un Etat refuse d'inscrire un site primordial pour la sauvegarde d'un type d'habitat ou d'une espèce prioritaire¹⁸⁵, rappelons que la directive « habitats » a prévu, en son article 5, l'ouverture d'une procédure de concertation bilatérale entre la Commission et l'Etat concerné, le Conseil pouvant, en cas de désaccord, désigner à l'unanimité le site comme site d'importance communautaire^{186 187}.

1.3. La marge de manœuvre des Etats membres lors des étapes ultérieures de la désignation des ZSC

Si la Cour a jugé sans ambiguïté que les Etats ne sont pas autorisés à faire intervenir des considérations socio-économiques lors de l'élaboration de leur liste nationale, elle ne s'est pas prononcée à ce jour sur la prise en compte de ces exigences lors des étapes ultérieures de la procédure de désignation des ZSC.

L'avocat général Léger, dans l'affaire du port de Bristol, a pourtant donné son avis sur ce point. Il a estimé inapplicable la jurisprudence *Lappel Bank* (qui, on l'a dit, excluait également la prise en considération d'exigences socio-économiques lors de la désignation des ZPS) à la directive « habitats ». Selon le haut magistrat, en effet, « il n'est pas exclu que, au cours de la deuxième étape, à savoir au moment de la concertation entre les Etats membres et la Commission sur le choix des SIC, les exigences économiques et sociales puissent justifier qu'un site abritant un des types d'habitats naturels de l'annexe I ou des espèces indigènes de l'annexe II ne soit pas sélectionné comme SIC et, par conséquent, ne soit pas désigné comme ZSC. En effet, comme le fait remarquer la FCS, l'article 2, paragraphe 3, est rédigé en termes généraux et n'exclut pas la prise en compte des exigences économiques, sociales et régionales, lors de l'adoption des mesures de désignation et de délimitation des ZSC », contrairement aux termes de la directive « oiseaux »¹⁸⁸.

Il ajoute que « la démarche de la Commission et des Etats membres lors de la deuxième étape de la procédure de désignation des ZSC doit consister, dans le respect de l'objectif de "développement durable" et du principe d' "intégration", à évaluer les intérêts en présence, à vérifier si le maintien des activités humaines dans la zone concernée est conciliable ou non avec l'objectif de conservation, voire de rétablissement des habitats naturels ainsi que de la faune

185. Cette procédure n'est donc pas applicable pour les autres habitats naturels et espèces visés dans les annexes de la directive.

186. Le droit de veto accordé à l'Etat réticent pourrait n'être qu'apparent, compte tenu des pressions politiques susceptibles de jouer à ce niveau (en ce sens, S. Maljean-Dubois et J. Dubois, *op. cit.*, p. 536).

187. L'on notera que le Conseil d'Etat belge, dans un arrêt du 1^{er} juin 2001, a considéré qu'en vertu du devoir de « coopération loyale » qui incombe aux Etats membres en vertu de l'art. 10 du traité CE, la région wallonne – à qui il était reproché d'avoir autorisé la destruction d'un habitat prioritaire non inventorié initialement, à savoir une érabièrre de ravins, en vue de l'extension d'une décharge – doit « s'abstenir de tout acte susceptible de compromettre les objectifs de la directive et notamment de tout acte pouvant entraîner la détérioration d'un site figurant sur sa proposition de liste, mais aussi d'un site qui devrait y figurer ». En effet, l'inverse empêcherait la Commission de pouvoir faire usage d'une prérogative que lui octroie la directive « habitats », à savoir celle de « repêcher » un site « oublié » par un Etat membre, alors qu'il répond aux critères de sélection (art. 5 de la directive) (CE belge, 1^{er} juin 2001, n° 96.097, ASBL L'Erabièrre et Commune de Nassogne, précité).

188. Concl., points 51 et 52.

et de la flore sauvages, et à tirer les conséquences qui s'imposent quant à la création d'une ZSC »¹⁸⁹.

L'argument peut étonner : l'article 4, paragraphe 2, de la directive « habitats » dispose en effet de façon claire que « sur la base des critères de l'annexe III (étape 2) et dans le cadre de chacune des cinq régions biogéographiques [...] et de l'ensemble du territoire [européen des Etats membres], la Commission établit, en accord avec chacun des Etats membres, un projet de liste des sites d'importance communautaire [...] » (nous soulignons). Le libellé de l'article 4, paragraphe 2, précité, est plus ou moins similaire dans son contenu à celui de l'article 4, paragraphe 1 de la directive « habitats » : dans les deux dispositions, il est fait expressément référence aux critères scientifiques établis dans l'annexe III de la directive¹⁹⁰. Nulle part, il n'est fait allusion à l'article 2, paragraphe 3 de la directive (relatif à la prise en compte des exigences socio-économiques). On a dit également que cette disposition ne saurait au demeurant constituer une dérogation autonome au régime général de protection instauré par la directive. On voit dès lors mal pourquoi la Cour interpréterait différemment les deux paragraphes de l'article 4 de la directive « habitats ».

Pas plus que lors des étapes précédentes, il ne semble possible de faire intervenir des considérations socio-économiques lors de la procédure d'adoption de la liste définitive des SIC par la Commission (sur avis, on l'a dit, du comité « habitats »). S'il est exact que le texte ne prévoit pas expressément le recours par cette instance (ni par le Conseil, en cas de désaccord entre la Commission et le comité) à des critères précis de sélection – ce qui justifierait, selon certains, l'utilisation de critères socio-économiques¹⁹¹ –, il serait contraire à l'impératif de cohérence du réseau, exigé par l'article 3 de la directive, de pouvoir exclure à ce stade des sites ou en réduire la superficie¹⁹² pour des raisons autres qu'écologiques. Le respect de cet impératif de cohérence est une condition *sine qua non* à la réalisation de l'objectif de maintien ou de rétablissement dans un état de conservation favorable des habitats protégés par la directive, qui pour rappel est érigé en véritable obligation de résultat, et a été rappelé par la Cour dans ses arrêts du 7 novembre 2000 et du 11 septembre 2001¹⁹³. La réussite d'un tel pari passe nécessairement par l'établissement d'un réseau d'aires protégées établi uniquement suivant des critères scientifiques, quitte, le cas échéant, à accepter par la suite des dérogations au régime de protection applicable dans ce réseau (cf. *infra*).

189. Concl., point 58.

190. Ces critères évaluent l'importance des sites au niveau européen cette fois (et plus national) pour la réalisation des objectifs du réseau Natura 2000 : sont prises en considération entre autres la valeur relative du site à l'échelle nationale, sa surface totale, et sa valeur écologique globale pour la ou les régions biogéographiques concernées et/ou pour l'ensemble du territoire européen de l'Union.

191. En ce sens, L. Le Corre, « Constitution du réseau Natura 2000 et exigences économiques et sociales », note sous CJCE, 7 novembre 2000, aff. C-371/98, *Dr. env.*, décembre 2000, n° 84, p. 12.

192. On imagine en effet sans peine que, si cette interprétation de la directive prévaut, les Etats membres, via le comité « habitats » tenteront d'exclure une série de sites qu'ils ont été obligés d'inscrire sur leurs listes nationales, mais qui suscitent des problèmes par exemple du fait de propriétaires récalcitrants.

193. V. respectivement les points 23 de l'arrêt du 7 novembre 2000, 32 de l'arrêt du 11 septembre 2001 (aff. C-220/99, Commission c/ République française); 28 de l'arrêt du 11 septembre 2001 (aff. C-71/99, Commission c/ République fédérale d'Allemagne); 35 de l'arrêt du 11 septembre 2001 (aff. C-67/99, Commission c/ Irlande).

Au demeurant, le rôle du comité « habitats » n'est-il pas plutôt de mettre le doigt sur d'éventuelles lacunes du projet de liste proposée par la Commission, plutôt que d'ouvrir la voie à un possible « détricotage » du réseau Natura 2000 ?

Enfin, l'on sait que les ZPS doivent faire partie du réseau. Or, la jurisprudence *Lappel Bank* de la Cour exclut, on l'a rappelé, la prise en compte de considérations socio-économiques lors de la désignation des ZPS, soit jusqu'au stade ultime de la procédure de désignation¹⁹⁴. Où serait dès lors la cohérence, si, d'une part, les ZPS étaient désignées et intégrées dans le réseau selon des critères uniquement écologiques, et que, d'autre part, certains sites susceptibles d'être désignés en ZSC pouvaient être soustraits du réseau pour des raisons totalement étrangères à l'écologie ?

Il faut en conclure que les exigences socio-économiques ne peuvent pas être prises en compte à ce stade non plus, compte tenu de la contradiction d'une telle interprétation avec l'article 3 de la directive¹⁹⁵.

Les Etats membres pourraient-ils, enfin, invoquer ces considérations non scientifiques lors de la dernière étape, à savoir la désignation proprement dite des ZSC ? La directive ne laisse guère de doute : les Etats membres sont tenus de désigner en ZSC tous les sites retenus comme SIC sur leur territoire, ce, dans les six ans de l'adoption de la liste définitive des SIC par la Commission. Même si un échelonnement dans les désignations peut être accepté (pour autant que le délai de six ans ne soit pas dépassé), celui-ci doit tenir compte de priorités liées à l'état de conservation des sites et à leur importance pour le réseau. Comme dans les étapes précédentes, aucune considération d'ordre social ou économique ne peut être prise en compte lors de cette étape, conformément à l'obligation prévue par l'article 3 d'assurer la cohérence du réseau Natura 2000.

Quand un Etat pourrait-il dès lors prendre en compte des considérations de type socio-économique ? Si pareille pondération n'est pas admise dans le cadre de la procédure de désignation des ZSC, en revanche, elle s'impose selon nous dans le cadre de la mise en place du régime de conservation des sites à mettre en place en vertu de l'article 6, paragraphe 1, sans pour autant que soit remis en question le respect des objectifs de conservation de ces sites. En outre, un régime – certes strict – de dérogations au régime de prévention instauré dans les ZSC et les ZPS est expressément prévu, on l'a vu, à l'article 6, paragraphe 4, de la directive « habitats ».

1.4. La communication des listes nationales et des informations relatives aux sites

La Cour a condamné le même jour trois Etats – l'Irlande, l'Allemagne et, une nouvelle fois, la France – pour n'avoir pas transmis dans le délai prescrit, en violation de l'article 4, paragraphe 1, alinéa 1, de la directive « habitats », la liste des sites susceptibles d'être retenus comme sites d'importance communautaire, ainsi que les informations requises relatives à ces sites.

¹⁹⁴. V. CJCE, *Lappel Bank*, précité, point 27 ; CJCE, *Commission c/ Pays-Bas*, précité, point 59.

¹⁹⁵. En tout état de cause rappelons qu'en ce qui concerne les sites abritant un habitat naturel ou une espèce prioritaires, l'annexe III (étape 2), 1^o, comme l'a rappelé l'avocat général dans ses conclusions (point 47), dispose que ces derniers sont d'office considérés comme sites d'importance communautaire.

Dans les trois arrêts du 11 septembre 2001, la Cour a tenu le même raisonnement, bien que les situations précontentieuses différaient légèrement dans les trois pays concernés. Elle rappelle sa jurisprudence *First Corporate Shipping Ltd* du 7 novembre 2000, concernant la marge d'appréciation des Etats membres pour effectuer leurs propositions de sites, et l'importance de disposer d'un inventaire exhaustif de ces derniers pour remplir les objectifs de la directive (cf. *supra*, point 1.1.). Elle se contente ensuite de constater, pour conclure au manquement, qu'à l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé, « le contenu de la liste nationale [...] transmise à la Commission était manifestement insuffisant, excédant largement la marge d'appréciation dont disposent les Etats membres aux fins d'établir la liste de sites mentionnée à l'article 4, paragraphe 1, alinéa 1, de la directive ».

La Commission reprochait également aux trois Etats de n'avoir pas transmis dans les délais impartis les informations – relatives à l'appellation, la localisation, l'étendue des sites ou encore à l'application des critères qui ont conduit à leur sélection – requises en vertu de l'article 4, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive « habitats ». Les trois Etats rétorquaient, entre autres, que le formulaire prévu à cet effet avait été établi avec retard, soit fin 1996¹⁹⁶. Prenant en considération le délai de plus d'un an accordé aux Etats membres par la Commission après la notification de la décision n° 97/266/CE, la Cour a estimé que ce délai était raisonnable, et qu'en conséquence, le recours était fondé sur ce point (points 40 et 42).

2. L'application de l'article 6 de la directive « habitats »

Si dans plusieurs affaires, la Commission a invoqué la violation de l'article 6 de la directive « habitats », la Cour n'a pas à ce jour sanctionné un Etat pour violation de cette disposition.

Dans l'affaire Estuaire de la Seine, la Commission avait reproché à la France de ne pas avoir réalisé, conformément à l'article 6, paragraphe 3, de la directive « habitats », une évaluation appropriée des incidences de l'implantation de l'usine de titanogypse au Hode, et soutenait qu'en tout état de cause, la construction de cette usine ne pouvait être justifiée par des raisons impératives d'intérêt public au sens de l'article 6, paragraphe 4, de la même directive. La Cour a relevé que les travaux de construction avaient commencé avant l'adoption de la directive « habitats », et constate que la Commission n'a pas précisé dans sa requête la date à partir de laquelle elle considérait que le comportement des autorités françaises avait été contraire aux obligations découlant de l'article 6, paragraphes 3 et 4, de la directive « habitats » (points 36 et 37).

Dans son arrêt Marais poitevin, la Cour n'examine le recours qu'au regard des obligations incombant à la France en vertu de l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la directive « oiseaux », sans poser la question de l'applicabilité de l'article 6 de la directive « habitats » suite à la modification apportée par cette dernière à la directive « oiseaux ». Dans ses conclusions, l'avocat général Fenelly avait considéré que le grief de la Commission couvrait la période s'étendant

¹⁹⁶. Décision n° 97/266/CE de la Commission, du 18 décembre 1996, concernant le formulaire d'information d'un site proposé comme site Natura 2000 (JOCE n° L 107, 24 avril 1997).

depuis l'entrée en vigueur de la directive « oiseaux » en 1981 jusqu'en 1996, et qu'en conséquence, la modification apportée par l'article 7 de la directive « habitats » ne devait pas être prise en considération.

Enfin, on l'a vu, dans l'affaire Basses Corbières, où la Commission reprochait à la France d'avoir violé l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la directive « habitats », la Cour a considéré que cette disposition n'était applicable qu'aux sites déjà classés en ZPS, et non aux sites non classés comme tels mais méritant un tel classement (cf. *supra*, partie I, point 2.3.). Elle a donc conclu que la France n'avait pas violé cette disposition en autorisant l'ouverture de la carrière sur les sites de Tautavel et Vingrau (Basses Corbières), qui n'étaient pas, à l'expiration du délai indiqué dans l'arrêt motivé, inscrits en ZPS. L'avocat général a néanmoins examiné si cette disposition, au cas où elle aurait été jugée applicable, était violée en l'espèce. Il conclut par la négative, en se fondant notamment sur la marge d'appréciation dont disposent les Etats membres pour avancer des « raisons impératives d'intérêt public majeur » d'ordre social et économique – en l'espèce l'emploi dans le secteur carrière¹⁹⁷.

CONCLUSION

Déterminer dans quelle mesure les directives « oiseaux » et « habitats » ont effectivement contribué et contribuent à la conservation de la biodiversité en Europe s'avère délicat. Les connaissances demeurent lacunaires. Les critères permettant d'évaluer l'état de conservation des espèces sauvages vont en s'affinant et, par là, sont souvent modifiés, rendant difficiles les évaluations et les comparaisons sur le long terme.

De telles évaluations ont été réalisées, à la demande de la Commission des Communautés européennes, dans le cadre de la directive « oiseaux ». Il en ressort que la directive a été impuissante à enrayer la dégradation de l'état de conservation des oiseaux. Birdlife International estime que, sur les vingt dernières années, 25 % des espèces observées régulièrement en Europe ont subi un déclin très substantiel de leurs effectifs¹⁹⁸, ce qui peut constituer, pour les espèces présentes sur le territoire européen de l'Union, un départ avec l'article 2 de la directive, qui, pour rappel, exige le maintien des populations d'oiseaux à un niveau écologiquement satisfaisant. Concernant la protection des habitats naturels et d'espèces autres que les oiseaux, la procédure de désignation des ZSC n'étant encore qu'à son premier stade, il est plus difficile encore d'évaluer l'efficacité du régime¹⁹⁹, même si l'effet direct de certaines dispositions de la directive a été reconnu d'emblée par certaines juridictions nationales.

¹⁹⁷. Point 124 des conclusions de l'avocat général.

¹⁹⁸. « Rapport de la Commission sur l'application de la directive n° 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages. Actualisation pour la période 1993-1995 à partir des informations fournies par les Etats membres sur l'application des dispositions nationales prises en vertu de la directive », COM/2000/180 final, p. 2.

¹⁹⁹. Dans le cadre de la directive « habitats », les Etats membres devaient établir, en vertu de l'article 17 de cette dernière, un rapport périodique, qui devait être rendu pour la première fois en septembre 2001. Dans ce document doivent notamment figurer, d'une part, les incidences des mesures de conservation prises en faveur des habitats naturels et d'espèces protégées sur leur état de conservation, et, d'autre part, les résultats de la surveillance des espèces et habitats protégés qui doit être effectuée en vertu de l'art. 11 de la directive. A notre connaissance, seuls trois de ces rapports ont été remis à la Commission. Cette dernière n'a donc pas encore pu rédiger le rapport de synthèse qu'elle doit établir en vertu de l'art. 17, § 2, de la directive « habitats ».

La jurisprudence de la Cour de justice joue à cet égard un rôle fondamental dans l'évolution de la mise en œuvre des deux directives sœurs. Les condamnations des Etats membres pour manquement aux directives « oiseaux » et « habitats » se succèdent depuis 1987, tandis que de nombreux points de droit essentiels – comme par exemple le choix des critères de désignation des sites comme ZPS ou ZSC, ou encore la portée des inventaires scientifiques – ont été éclaircis par la Cour. L'interprétation donnée par cette dernière aux dispositions desdites directives se distingue par ailleurs par son caractère strict, si l'on pense par exemple à l'arrêt Basses Corbières, qui consacre l'applicabilité d'un régime quasi absolu de protection dans les sites méritant un classement en ZPS mais non encore désignés comme tels.

Depuis 1999, dix arrêts sont venus conforter la jurisprudence de la Cour en droit communautaire de la conservation de la nature. Neuf ont abouti à la condamnation d'Etats membres – en particulier la France, condamnée à pas moins de six reprises – pour violation ou non-transposition des directives « oiseaux » et « habitats ». L'essentiel de cette jurisprudence récente concerne la protection des habitats naturels ou d'espèces, seuls deux arrêts traitant de la chasse. S'agissant de la directive « oiseaux », l'on retiendra notamment la position de la Cour quant à l'articulation des différents régimes de protection dans les sites classés ou nécessitant un classement en ZPS, ainsi que les précisions qu'elle apporte quant au contenu des régimes de prévention et de gestion qui doivent y prévaloir. Un point intéressant concerne notamment la place des outils de nature contractuels – comme les mesures agri-environnementales – dans ces mesures. S'agissant de la directive « habitats », les points significatifs concernent, d'une part, la procédure d'élaboration des listes nationales des futurs « sites d'importance communautaire », et, d'autre part, la transposition de l'article 6, paragraphe 3, de ladite directive établissant un régime spécifique d'évaluation des incidences des plans et projets à risques pour un site protégé.

Récemment, de nets efforts de transposition des textes communautaires (en particulier de la directive « habitats ») ont été consentis par certains Etats membres – dont la France – suite à l'action combinée de l'œuvre de la Cour de justice et de la détermination de la Commission – qui menace de bloquer désormais certains fonds structurels à l'égard des Etats membres les plus récalcitrants²⁰⁰. Ces progrès devraient permettre, souhaitons-le, d'une part, d'achever la mise en place d'un réseau écologique cohérent, à même d'assurer le maintien dans un état de conservation favorable de l'ensemble des espèces et habitats les plus menacés à l'échelle européenne, et, d'autre part, de favoriser l'adoption de mesures écologiquement sensées de gestion cynégétique des espèces sauvages – en particulier dans les pays à forte tradition de chasse comme la France ou l'Italie.

200. V. l'art. 12 du règlement n° 1260/1999/CE du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les fonds structurels (*JOCE* n° L 161, 26 juin 1999), qui prévoit que « les opérations faisant l'objet d'un financement par les fonds ou d'un financement de la BEI ou d'un autre instrument financier doivent être conformes aux dispositions du traité et des actes arrêtées en vertu de celui-ci, ainsi qu'aux politiques et actions communautaires, y compris celles concernant les règles de concurrence, la passation des marchés publics, la protection et l'amélioration de l'environnement, l'élimination des inégalités et la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes ». Les programmes relevant des fonds structurels élaborés par l'Allemagne risquent ainsi de ne pas être approuvés pour non-communication de la liste nationale des sites Natura 2000.



Il reste que le déclin alarmant de nombre d'espèces et habitats protégés par les directives « oiseaux » et « habitats » doit inciter la Commission comme la Cour de justice à la vigilance dans l'exercice des tâches qui leur incombent : ce n'est qu'à ce titre que le dispositif communautaire en faveur de la biodiversité sera à même d'atteindre l'ambitieux objectif qu'il s'est fixé, à savoir tout simplement assurer la pérennité du patrimoine naturel de l'Union européenne, commun à tous ses citoyens.