

Commentaire : L'aigle ou le marbre ? Du régime de conservation et de prévention applicable dans les sites nécessitant un classement en zone de protection spéciale

Charles-Hubert Born

Citer ce document / Cite this document :

Born Charles-Hubert. Commentaire : L'aigle ou le marbre ? Du régime de conservation et de prévention applicable dans les sites nécessitant un classement en zone de protection spéciale. In: Revue Européenne de Droit de l'Environnement, n°4, 2001. pp. 449-472.

doi : 10.3406/reden.2001.1445

http://www.persee.fr/doc/reden_1283-8446_2001_num_5_4_1445

Document généré le 04/01/2016

56. Comme l'a relevé en substance M. l'Avocat général au point 102 de ses conclusions, la dualité des régimes respectivement applicables aux zones classées en ZPS et à celles qui auraient dû l'être incite les États membres à opérer des classements, 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.

57. Il découle de ce qui précède que l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la « directive "habitats" » ne s'applique pas aux zones qui n'ont pas été classées en ZPS, alors qu'elles auraient dû l'être.

58. Par conséquent, il y a lieu de rejeter le grief tiré de la violation de l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la « directive "habitats" ».

59. Il convient donc de constater que, en ne classant en ZPS aucun territoire du site des Basses Corbières et en omettant d'adopter pour ce site des mesures de conservation spéciale suffisantes quant à leur étendue géographique, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la « directive "oiseaux" ».

60. Il y a lieu de rejeter le recours pour le surplus.

Sur les dépens :

61. Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Toutefois, selon l'article 69, paragraphe 3, premier alinéa, la Cour peut compenser les dépens en totalité ou en partie, si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs. La Commission n'ayant eu gain de cause que sur une partie de ses conclusions, il y a lieu de compenser les dépens.

Par ces motifs, la Cour (6^e Ch.) déclare et arrête :

1. En ne classant en zone de protection spéciale aucun territoire du site des Basses Corbières et en omettant d'adopter pour ce site des mesures de conservation spéciale suffisantes quant à leur étendue géographique, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive n° 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages.

2. Le recours est rejeté pour le surplus.

3. Chacune des parties supportera ses propres dépens.

MM. C. Gulmann (rapp.), prés. de Ch. ; V. Skouris et R. Schintgen, juges ; M. S. Alber, av. gén. ; Mme D. Louterman-Hubeau, greff.

COMMENTAIRE

L'aigle ou le marbre ?

Du régime de conservation et de prévention applicable dans les sites nécessitant un classement en zone de protection spéciale¹

« Les rocs abrupts et les garrigues inondées de soleil, les solitudes âpres, presque tragiques, du Languedoc ou des sierras andalouses, tels sont les paysages qu'évoque

1. L'auteur remercie M. le Professeur N. de Sadeleer et M. H. Born pour leur relecture.

l'aigle de Bonelli »². Personne ne pouvait mieux que P. Geroudet présenter l'habitat de cette rare et spectaculaire espèce de rapace qui s'est trouvée, bien malgré elle, au centre d'une nouvelle procédure en manquement intentée contre la France par la Commission européenne. A cette occasion, la Cour de justice a éclairé le régime de protection applicable dans les sites non classés en « zones de protection spéciale » (ZPS), mais qui auraient dû l'être en raison de leur intérêt ornithologique.

Le recours a été introduit suite à une plainte déposée à l'occasion de l'extension d'une carrière de calcaire sur le territoire de deux communes du département des Pyrénées-Orientales, Tautavel et Vingrau. Le site fait partie d'un ensemble plus vaste, la région des Basses Corbières, reconnue pour son intérêt ornithologique, ainsi qu'en attestait la présence, jusqu'il y a peu, d'un couple d'aigles de Bonelli (*Hieraaëtus fasciatus*). La zone constitue en outre un couloir de migration d'importance européenne³. Pour ces diverses raisons, les autorités françaises ont repris les Basses Corbières dans l'inventaire national des « zones importantes pour la conservation des oiseaux sauvages » (ZICO), sous la désignation ZICO LR 07, d'une superficie de 47 400 hectares.

Un conflit aigu, au niveau local, oppose partisans et adversaires du projet d'extension des carrières. Dans ce contexte tendu, le Conseil d'État français a, en définitive, rejeté le pourvoi introduit par le comité de défense de Vingrau contre les autorisations délivrées, en raison « de son caractère abusif »⁴.

D'un point de vue juridique, la problématique concerne l'application de l'article 4 de la directive « oiseaux »⁵. Cette disposition occupe, on le sait, une place centrale au sein du dispositif mis en place par la Communauté en 1979 pour assurer la conservation des oiseaux sauvages en Europe⁶. Elle impose en effet aux États membres de prendre des « mesures de conservation spéciale » en faveur des habitats de certaines espèces rares ou menacées (énumérées dans l'annexe I de la directive) ainsi qu'à l'égard des habitats des espèces migratrices. A cet effet, les États membres sont tenus de créer des aires protégées appelées « zones de protection spéciale » (ZPS). Ces zones formeront, avec les « zones spéciales de conservation » (ZSC) que doivent désigner les États membres en vertu de la directive « habitats »⁷, le fameux réseau écologique « Natura 2000 ».

Les États membres doivent instaurer, au sein des ZPS, un régime de conservation des habitats adéquat pour assurer la conservation des espèces protégées qu'elles abritent (par exemple un plan de gestion), ainsi qu'un régime de prévention, destiné à éviter la pollution ou la détérioration des habitats protégés et la perturbation des espèces d'oiseaux présentes sur le site. La directive « habitats », lors de son entrée en vigueur en juin 1994, a unifié le régime de prévention applicable aux ZPS et aux ZSC en rendant applicable dans les ZPS son article 6, paragraphes 2 à 4, qui prévoit un régime préventif plus souple et susceptible de dérogation dans certaines circonstances.

Dans l'arrêt commenté, deux questions ont dû être tranchées par la Cour. Premièrement, dans quelle mesure la France a-t-elle manqué à son obligation d'adopter des mesures de conservation spéciales (classement en ZPS, d'une part, et adoption d'un régime de

2. P. Geroudet, « Les rapaces diurnes et nocturnes d'Europe », éd. Delachaux & Niestlé, 6^e éd., Neuchâtel-Paris, 1965-1984, p. 105.

3. Concl. de l'avocat général S. Alber, point 13.

4. Concl. de l'avocat général, point 28.

5. Directive n° 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages (JOCE n° L 103, 25 avril 1979) [ci-après la directive « oiseaux »].

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

7. Directive n° 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels et de la faune et de la flore sauvages (JOCE, n° L 206, 22 juillet 1992) [ci-après la directive « habitats »].

conservation, d'autre part) concernant le site des Basses Corbières (1) ? Ensuite, si l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la directive « habitats » est applicable à un site nécessitant un classement en ZPS (en vertu de l'art. 7 de la même directive), a-t-il été violé suite à l'octroi de l'autorisation d'ouvrir de nouvelles carrières à Tautavel et Vingrau (2) ?

1. LA VIOLATION DE L'OBLIGATION DE CLASSER LE SITE EN ZPS ET DE LUI APPLIQUER UN RÉGIME DE CONSERVATION ADÉQUAT (ART. 4, § 1 ET 2, DE LA DIRECTIVE « OISEAUX »)

L'on distinguera, d'une part, les griefs liés à l'absence de classement en ZPS du site des Basses Corbières (1.1), de ceux ayant trait à l'insuffisance des mesures protection applicables audit site, indépendamment de son classement en ZPS (1.2).

1.1. L'ABSENCE DE CLASSEMENT DU SITE DES BASSES CORBIÈRES EN ZPS

Le premier reproche fait par la Commission à la France est de ne pas avoir classé, à l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé, soit en février 1998, le site de Basses Corbières en ZPS, alors que, selon la Commission, il répond aux critères de classement. En effet, d'une part, la zone abriterait des espèces de l'annexe I, dont l'aigle de Bonelli, et, d'autre part, elle constituerait un site important pour la migration des rapaces. Elle est en outre reprise dans l'inventaire des « zones importantes pour la conservation des oiseaux sauvages » (ZICO) pour une superficie de 47 400 hectares⁸. Tant le paragraphe 1 (protection des espèces de l'annexe I) que le paragraphe 2 (protection des espèces migratrices hors annexe I) de l'article 4 auraient été violés par le gouvernement français.

Le gouvernement français, tout en reconnaissant le retard dans la désignation de la ZPS des Basses Corbières, invoque, pour sa défense, d'une part, l'existence d'un contexte économique et social tendu et, d'autre part, l'adoption de trois « arrêtés de biotope ». Ceux-ci, pris respectivement en 1991 et en 1995, protègent un total de 634 hectares de garrigues et de falaises au profit notamment de deux sites de nidification d'aigles de Bonelli. La France conteste également devoir désigner comme ZPS la totalité de la ZICO LR 07, compte tenu de son pouvoir d'appréciation quant au choix des terrains les plus appropriés à la conservation des oiseaux. Selon le gouvernement français, la richesse ornithologique du site et son importance pour les migrations doivent être relativisées en ce sens que, hormis l'aigle de Bonelli, les espèces nicheuses ne sont pas rares, et que le site est plus un lieu de passage qu'un lieu de stationnement ou de nourrissage⁹.

Qu'a répondu la Cour de justice ? Dans son analyse, elle a exclu 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 ZPS¹⁰.

Elle s'est contentée ensuite de relever qu'en février 1998 (date de l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé), aucune partie du site des Basses Corbières n'avait été classée en ZPS. Or, selon 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" »¹¹. La Cour invoque, à l'appui de son affirmation,

8. La Commission préconisait en conséquence le classement en ZPS de 10 250 hectares du site des Basses Corbières comme « secteur d'intérêt vital pour les rapaces », et de 16 600 hectares à titre de territoires de chasse privilégiés pour ces oiseaux. L'ensemble, d'une superficie de 27 550 hectares, couvrirait environ 58 % de la ZICO LR 07 (concl. de l'avocat général, point 26).

9. Concl. de l'avocat général, points 28 et s.

10. Point 13.

11. Point 15.

le classement ultérieur (1999) en ZPS de deux sites de nidification du prestigieux rapace, dont l'un sur le territoire des communes de Tautavel et de Vingrau¹². A son estime, le site des Basses Corbières mérite donc classement en ZPS pour ses qualités ornithologiques.

L'on notera que la Cour n'a pas jugé nécessaire de faire référence, concernant la qualité ornithologique du site, à l'inventaire ZICO invoqué par la Commission¹³. La Cour a évité également de mentionner explicitement la présence d'autres espèces de l'annexe I, pourtant indéniable, selon l'avocat général¹⁴. Doit-on y voir une hésitation de la part de la Cour quant à la qualité biologique du site ? A notre avis, la réponse est négative : loin de contester ces données ornithologiques, la Cour se contente, comme à son habitude, 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, la Cour fait remarquer que les espèces mentionnées par la Commission comme migratrices sont toutes reprises dans l'annexe I¹⁵. L'application de l'article 4, paragraphe 2 – qui ne vise que les espèces migratrices non reprises dans cette annexe –, ne se justifie donc pas en l'espèce.

Sans donner une estimation de la superficie à classer en ZPS¹⁶, la Cour en conclut donc que l'article 4, paragraphe 1 (et non son paragraphe 2), a été enfreint par la République française¹⁷.

Une fois de plus, donc, la question controversée des critères à prendre en considération pour déterminer si un site doit ou non être classé en ZPS est posée, compte tenu du peu de précision de la directive sur ce point. La Cour s'est déjà prononcée dans plusieurs arrêts sur le sujet¹⁸, sans toutefois dégager des critères réellement précis. L'examen doit donc se faire au cas par cas.

Dans la présente espèce, la Cour invoque, pour justifier sa condamnation, l'« intérêt ornithologique particulier » du site, qu'elle déduit, au minimum, de la présence de l'aigle de Bonelli. Rappelons que, selon la jurisprudence de la Cour, la seule présence d'espèces visées à l'annexe I sur le territoire d'un État membre justifie que des ZPS soient créées pour leur protection¹⁹. La présence d'espèces de l'annexe I est en outre un des

12. Point 15.

13. On verra toutefois dans le point suivant que la Cour, en examinant la conformité de l'étendue géographique du régime de protection à pourvoir, s'est indirectement prononcée sur la pertinence des études scientifiques faites sur la zone.

14. 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).

15. Point 16. Il s'agit par exemple du busard saint-martin ou du circaète jean-le-blanc.

16. La Cour a donné toutefois des indications à ce sujet dans l'examen du grief de la Commission concernant l'insuffisance de l'étendue géographique des mesures de conservation spéciale prises par la France (cf. *infra*).

17. Point 17.

18. V. principalement CJCE, 2 août 1993, aff. C-355/90, Commission c/ Espagne (Marismas de Sancti Petri), *Amén.*, n° 4/1993, p. 227, obs. N. de Sadeleer, « L'étendue du pouvoir discrétionnaire des États membres en ce qui concerne la désignation de zones affectées à la protection de l'environnement » ; 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 ; *J. Env. L.*, vol. 9/2, p. 139, obs. J.-D.-C. Harte ; 19 mai 1998, aff. C-3/96, Commission c/ Pays-Bas, *Rec.*, I, p. 3031 ; 18 mars 1999, aff. C-166/97, Commission c/ République française (Estuaire de la Seine), précité ; 25 novembre 1999, aff. C-96/98, Commission c/ République française (Marais poitevin), précité. Pour une synthèse de la jurisprudence de la Cour de justice depuis 1999, voy. C.-H. Born et S. Maljean-Dubois, « Le droit communautaire de la conservation de la nature devant la CJCE (1999-2001). Jurisprudence récente relative aux directives "oiseaux" (1989) et "habitats" (1992) », *RJE*, 4/2001, p. 597 et s.

19. CJCE, 17 janvier 1991, aff. C-334/89, Commission c/ Italie, *Rec.*, I, p. 3073, point 10 ; *Amén. Env.*, février, n° 2/1991, p. 90 et s., obs. N. de Sadeleer ; CJCE, 19 mai 1998, aff. C-3/96, Commission c/ Pays-Bas, précité, point 56.

critères ornithologiques – sinon le principal – qui doit présider à la désignation d'une ZPS²⁰.

La Cour, dans sa jurisprudence antérieure, s'est cependant 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 I²¹.

Dans l'arrêt commenté, la Cour semble en revanche ne prendre en considération que la présence du prestigieux rapace : à lui seul, le couple d'aigles de Bonelli confère un « intérêt ornithologique particulier » à la zone, justifiant son classement en ZPS²².

Le raisonnement de la Cour, que l'on ne peut qu'appuyer, doit être analysé au regard du statut dramatique des populations de ce rapace en France et en Europe²³, qui justifie indéniablement que chaque site de reproduction soit protégé par des « mesures de conservation spéciale », dont le classement en ZPS²⁴. A la limite, pour des espèces aussi rares que l'aigle de Bonelli, il est possible qu'il faille envisager le classement de sites où l'espèce n'est pas ou plus présente, mais où elle pourrait raisonnablement se réinstaller, le cas échéant moyennant une réintroduction, si celle-ci est écologiquement sensée²⁵. Des mesures de restauration devraient aussi, le cas échéant, être envisagées²⁶.

1.2. L'INSUFFISANCE DES AUTRES MESURES DE CONSERVATION SPÉCIALE

Le second grief adressé à la France porte sur le caractère insuffisant des « mesures de conservation spéciale » (autres que le classement) qui doivent être prises en faveur du site des Basses Corbières, en exécution de l'article 4, paragraphes 1 et 2. La Cour consacre à cette occasion l'obligation générale pour les États membres d'adopter un régime de conservation concernant les sites qui, bien que non désignés comme ZPS, répondent aux critères ornithologiques de classement (A). Elle examine ensuite le caractère suffisant ou non, au regard de cette obligation, des arrêtés de biotope pris par le

20. V. notamment CJCE, 2 août 1993, aff. C-355/90, Commission c/ Espagne (Marismas de Santona), précité, point 26 ; CJCE, 19 mai 1998, aff. C-3/96, précité, point 60.

21. Ainsi, dans son arrêt Marismas de Santona, dans lequel elle condamnait l'Espagne pour ne pas avoir classé en ZPS la zone humide de Santona, la Cour n'avait pas fondé son raisonnement sur la seule présence de la spatule blanche (échassier visé à l'annexe I) sur le site litigieux, mais sur le fait que « les Marismas de Santona constituent un des écosystèmes les plus importants de la péninsule ibérique pour de nombreux oiseaux aquatiques » (point 27 de l'arrêt Marismas de Santona, précité). V. également l'arrêt Estuaire de la Seine, précité, point 14, et l'arrêt Marais poitevin, précité, point 15.

22. 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 (cf. *infra*, point 1.2, C, note 47). 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.

23. L'espèce est rare et localisée dans toute son aire de distribution européenne (sud de la France, Espagne, sud du Portugal, Sardaigne, Sicile, Grèce, Balkans). Elle est présente également en Afrique du Nord, en Asie mineure et au Proche-Orient (L. Jonsson, « Les oiseaux d'Europe, d'Afrique du Nord et du Moyen-Orient », éd. Nathan, Paris, 1994, p. 152).

24. L'on notera que l'art. 4, § 1, exige que chaque État membre prenne des mesures de conservation spéciale concernant l'habitat des espèces de l'annexe I, « afin d'assurer leur survie et leur reproduction dans leur aire de distribution. (...) Il sera tenu compte, pour procéder aux évaluations, des tendances et des variations des niveaux de population ». Sur le site des Basses Corbières, ce niveau est au plus bas, puisque le couple d'aigles de Bonelli qui se maintenait sur le site de Vingrau a disparu en 1999.

25. La réintroduction de l'espèce ne constitue pas en soi une mesure de conservation spéciale de l'habitat d'une espèce dans une ZPS. Celle-ci peut néanmoins, dans les cas où c'est écologiquement pertinent, favoriser la conservation de l'espèce. C'est particulièrement vrai dans l'hypothèse où l'habitat reste suffisant. La réintroduction en cours du gypaète barbu dans les Alpes en est un exemple.

26. L'art. 3 de la directive « oiseaux » prévoit en effet que « compte tenu des exigences mentionnées à l'art. 2, les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour préserver, maintenir ou rétablir une diversité et une superficie suffisante d'habitats pour toutes les espèces d'oiseaux visées à l'art. 1^{er} ».

gouvernement français, tant du point de vue de leur *contenu* (B) que de leur portée *géographique* (C).

A) L'obligation d'adopter un régime de conservation dans les sites qui auraient dû être désignés comme ZPS

Le manquement du gouvernement français, dont la Cour examine le fondement au regard de l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive « oiseaux », concerne un site qui n'a pas encore été classé en ZPS alors qu'il répond aux critères d'un tel classement. En vérifiant si la France a pris des mesures de conservation spéciale autres que le classement dans un tel site, la Cour considère *a priori* que l'ensemble du régime de conservation prévu à l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la directive est applicable à tous les sites nécessitant un classement, mais omis par les États membres au cours de leurs désignations de ZPS.

Elle le dit explicitement à l'occasion du débat sur le caractère approprié des arrêtés de biotope adoptés par la France sur le site : « 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 spéciale susceptibles d'assurer, notamment, la survie et la reproduction des espèces d'oiseaux mentionnées à l'annexe I de cette directive »²⁷.

Ce faisant, la Cour n'a fait que confirmer sa jurisprudence *Marismas de Santona*, dans laquelle elle considérait que le statut de réserve naturelle du marais de Santona (alors non classé en ZPS) ne lui conférait pas, *in specie*, un régime de protection suffisant²⁸. Force est cependant de constater que par la suite, dans ses arrêts ultérieurs, la Cour n'a sanctionné, pour les sites 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 spéciale²⁹.

B) Quant à l'insuffisance du contenu du régime de conservation

Les mesures de protection prises dans les trois arrêtés de biotope, applicables dans trois sites d'une superficie de 634 hectares au total, 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.

La Cour, suivant l'avis de son avocat général³⁰, n'a pas considéré le contenu des mesures prises par le gouvernement français comme insuffisant : selon la Cour, ces dernières, « 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'avi-

27. Point 26. À l'inverse, la Cour a jugé, dans son arrêt *Commission c/ Pays-Bas* précité, qu'en tout état de cause, l'adoption par un État 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).

28. La Cour affirmait en effet que le classement des marais de Santona (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 Santona* précité, point 28). La Cour épinglait également dans cet arrêt le fait que, dans le périmètre de la réserve de Santona, 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).

29. Ainsi, dans les arrêts *Estuaire de la Seine* et *Marais poitevin*, la Commission reprochait à la France, d'une part, d'avoir omis de classer certains sites en ZPS et, d'autre part, d'avoir instauré un régime de protection insuffisant au sein des zones *déjà classées* (respectivement points 10 et 12 des arrêts précités).

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

faune qui fréquente les zones couvertes par cette réglementation »³¹. 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 arrêtés³².

L'examen par la Cour du contenu du régime de protection établi par les arrêtés de biotope est, constate-t-on, relativement sommaire. La Cour semble estimer que, jusqu'à preuve du contraire, une simple interdiction peut suffire pour prévenir les atteintes au biotope. Il n'est pas certain, selon nous, que de telles mesures « négatives » puissent être considérées comme suffisantes pour la conservation des espèces protégées présentes sur le site. Tout au plus, les arrêtés de biotope pourraient-ils constituer des mesures de prévention au sens de l'article 4, paragraphe 4, première phrase de la directive « oiseaux ». En revanche, un plan de gestion active du site, élaboré sur la base d'une étude préalable des besoins écologiques des espèces protégées présentes, semblerait plus à même de garantir la conservation de ces dernières sur le site.

Il reste que la charge de la preuve de l'insuffisance du régime de conservation incombe, de fait, à la Commission³³. Or, cette dernière, selon la Cour, ne prouve pas le manquement à cet égard. L'arrêt ne pouvait donc que rejeter l'argument.

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 fait du retour tout récent d'un « couple »³⁴ d'aigles de Bonelli sur le site, qui « suggère une relative préservation du site et/ou un environnement peu ou pas perturbé »³⁵. Il a également pris en considération le fait que les causes de disparition pourraient soit être « naturelles »³⁶, soit ne pas être « liées à l'environnement »³⁷.

Qu'en penser ? L'on constate que 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 s'avère particulièrement ardue à apporter. Il ne faudrait cependant pas déduire du débat que l'insuffisance des mesures de conservation spéciale ne peut être établie que moyennant 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 Santona* : selon elle, « les articles 3 et 4 de la directive [« oiseaux »] obligent les États 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 États 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 »³⁸.

31. Point 20.

32. Point 21.

33. Pour rappel, selon une jurisprudence constante, il appartient 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 CJCE, 25 mai 1982, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. 96/81, *Rec.*, 1982, p. 1791, point 6 ; 23 octobre 1997, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-157/94, *Rec.*, 1997, I, p. 5699, point 59).

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

35. *Ibid.*

36. 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.).

37. 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).

38. Point 15 de l'arrêt *Marismas de Santona*.

En revanche, le seul constat du déclin ou de la disparition de l'aigle de Bonelli sur le site pourrait constituer, selon nous, une preuve d'une violation de l'article 2 de la directive « oiseaux ». Celui-ci dispose en effet que « les États 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 État membre³⁹. Dans le cas de l'aigle de Bonelli, la France n'a manifestement pas respecté cette obligation, si l'on observe le déclin constant qu'a subi cette espèce sur son territoire⁴⁰.

C) Quant à l'insuffisance du champ d'application *ratione loci* du régime de conservation

Si la Cour n'a pas estimé devoir condamner la France du fait de l'insuffisance du contenu des mesures de conservation prises, elle a en revanche été plus sévère à propos de leur champ d'application géographique.

Pour fonder son raisonnement, la Cour fait référence à une proposition faite par une association ornithologique locale, réputée pour son objectivité et son sérieux, le Groupe ornithologique du Roussillon (GOR). Celui-ci préconise, dans cette proposition, de classer en ZPS un site d'une superficie de 950 hectares. L'association invoque, pour justifier son point de vue, la présence de grands rapaces (aigle de Bonelli, faucon pèlerin, grand-duc d'Europe, aigle royal) ainsi que celle d'un corvidé rare, le crabe à bec rouge⁴¹. Le site, relève la Cour, est en outre situé dans la ZICO LR 07 et est repris dans l'inventaire réalisé par Bird Life International, intitulé *Inventory of Important Bird Area in the European Community* (IBA). Cette étude, rappelle-t-elle, a déjà été considérée à plusieurs reprises dans sa jurisprudence comme une référence utile pour déterminer si un État membre a respecté ou non ses obligations de classement⁴².

Sur ces bases, la Haute Juridiction affirme d'abord que dans les sites qui répondent aux critères de classement en ZPS, l'État membre est tenu de prendre des mesures de conservation spéciale à même d'atteindre les objectifs de conservation de l'espèce⁴³. La Cour confirme donc qu'il s'agit d'une obligation de résultat.

La Cour constate ensuite 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

39. 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.

40. 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]. D'autres exemples existent en Europe : 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).

41. L'on notera incidemment qu'en faisant référence à la proposition du GOR, la Cour confirme que la zone présente un intérêt ornithologique qui ne se limite pas à la seule présence de l'aigle de Bonelli (cf. *supra*), mais aussi à d'autres espèces comme l'aigle royal ou le crabe à bec rouge.

42. La Cour le rappelle en ces termes : « Cet inventaire, bien que n'étant pas juridiquement contraignant pour les États concernés, contient des éléments de preuve scientifique permettant d'apprécier le respect par un État 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 de l'arrêt commenté ; v. en ce sens l'arrêt Commission c/ Pays-Bas, précité, points 69-70).

43. Point 26. Sur cette question, cf. *supra*, point A.

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 »⁴⁴.

La Cour, dans son raisonnement, ne fait plus référence, pour évaluer l'étendue géographique que devraient couvrir les arrêtés de biotope, à l'« intérêt ornithologique particulier » de la zone, qu'elle a invoqué précédemment dans l'arrêt pour établir, de façon générale, que le site méritait un classement en ZPS. En revanche, elle se fonde ici sur la proposition précise et concrète faite par le GOR de classer en ZPS 980 hectares de terrains. La Cour établit donc *in concreto* le manquement, par référence à des surfaces précises, sur un site géographiquement déterminé, à savoir le territoire de Vingrau et Tautavel. Elle suit à cet égard implicitement le raisonnement de son avocat général, qui préconisait de vérifier le manquement sur des bases concrètes. Ce dernier proposait cependant, sur la base d'informations différentes, de rejeter le moyen de la Commission⁴⁵.

L'on pourrait s'interroger sur les raisons pour lesquelles la Cour se réfère non aux ZICO ou à l'IBA, mais plutôt à la proposition du GOR, qui ne vise qu'une superficie très réduite par rapport à ce qui est proposé dans ces deux inventaires. 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 opérer⁴⁶. Selon nous, il convient de ne pas se méprendre sur la portée du raisonnement : il faut voir, dans la référence exclusive de la Cour à la proposition du GOR, 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 biotope).

Enfin, l'on notera que l'analyse faite par la Cour met en évidence l'insuffisance des désignations de ZPS opérées en 1999 par le gouvernement français. En effet, il s'avère que le périmètre de ces nouvelles ZPS 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 Corbières⁴⁷.

2. LA VIOLATION DU RÉGIME DE PRÉVENTION DES PERTURBATIONS ET DE LA DÉTÉRIORATION DES HABITATS A L'OCCASION DE L'OUVERTURE DE LA CARRIÈRE (ART. 6, § 2 A 4, DE LA DIRECTIVE « HABITATS »)

Dans la seconde partie de l'arrêt, la Cour de justice se penche sur l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 2 à 4, de la directive « habitats » (régime de prévention des

44. Respectivement points 27 et 29.

45. L'avocat général raisonne sur la base de comparaisons entre l'étendue des ZICO et celle des ZPS désignées en leur sein. Selon ses calculs, le pourcentage des superficies classées en ZPS dans la zone des Basses Corbières en 1999 (soit 680 hectares) représente seulement 1,35 % des superficies reconnues comme d'importance ornithologique dans l'inventaire « ZICO » (soit 47 400 hectares). L'avocat général dénie cependant à cette proportion – pourtant faible – la valeur d'élément déterminant. Selon lui, « même si (...) la comparaison, en termes de superficie, entre les ZICO et les parcelles protégées par les arrêtés de biotope constitue peut-être un indice de l'insuffisance des mesures de conservation sous l'angle de l'étendue géographique, elle ne permet pas, en tant que telle, de conclure à l'existence d'une violation du traité. Il faut pour cela que d'autres considérations s'ajoutent, qui fassent apparaître où et pour quelle espèce la protection est insuffisante » (point 65 des concl.). En effet, à ses yeux, un manquement lié à l'insuffisance des mesures de conservation spéciale (et non lié, de façon générale, à leur absence) ne peut s'apprécier qu'*in concreto*, en pointant notamment le site précis où elles auraient dû s'appliquer. La Commission n'y serait pas parvenue.

46. Dans son arrêt Marismas de Santona, 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, dont 40 000 m² étaient situés en dehors du périmètre de la réserve (point 29).

47. Concl. de l'avocat général, point 26.

perturbations des espèces et de la détérioration des habitats) au projet d'ouverture de carrière à l'origine du litige. L'on examinera d'abord la position de la Cour, qui a estimé que cette disposition est inapplicable aux sites nécessitant un classement en ZPS (2.1). On rappellera ensuite la teneur du régime de protection considéré par la Cour comme applicable dans ces sites, à savoir le dispositif mis en place par l'article 4, paragraphe 4, première phrase de la directive « oiseaux ». Une comparaison avec le régime correspondant de la directive « habitats » sera proposée (2.2). Enfin, il sera intéressant d'apprécier la conformité du projet à la directive « oiseaux », au regard de cette nouvelle jurisprudence (2.3).

2.1. L'APPRÉCIATION DE LA COUR DE JUSTICE

Le troisième grief formulé par la Commission contre la France concerne le projet d'ouverture et d'exploitation de carrières de calcaire à Vingrau et Tautavel. Celui-ci, selon l'institution européenne, serait de nature à provoquer, d'une part, des perturbations touchant les espèces présentes sur le site, dont l'aigle de Bonelli. Sa reproduction pourrait notamment être entravée du fait de nuisances sonores et visuelles. D'autre part, l'activité des carrières entraînerait également une détérioration de l'habitat des espèces considérées, et en particulier une diminution du territoire de chasse du rapace précité.

Juridiquement, la Commission reproche à la France d'avoir violé le prescrit de l'article 6, paragraphe 2 à 4, de la directive « habitats ». En effet, selon elle, les obligations découlant de cette disposition se sont substituées à celles découlant de l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la directive « oiseaux », en vertu de l'article 7 de la directive « habitats »⁴⁸. Ces obligations, affirme-t-elle, sont applicables depuis l'entrée en vigueur de la directive « habitats » (juin 1994) dans le site des Basses Corbières, bien qu'il n'ait pas encore été désigné à l'époque des faits comme ZPS.

La Commission reproche en conséquence au gouvernement français de ne pas avoir réalisé, comme le requiert l'article 6, paragraphes 3 et 4, de la directive « habitats », une évaluation appropriée des incidences du projet sur la conservation du site, et d'avoir autorisé l'ouverture de la carrière alors que des solutions alternatives existaient, et qu'il ne démontrait pas l'existence d'un intérêt public majeur justifiant le projet. Le gouvernement n'aurait pas pris non plus de mesures compensatoires suffisantes pour atténuer l'effet des perturbations attendues.

La France récusé ce grief, invoquant l'absence de preuve scientifique des perturbations alléguées⁴⁹, l'existence d'une étude d'impact approfondie concluant à l'absence d'effet significatif du projet sur l'environnement, l'insuffisance des autres gisements alternatifs ou encore la mise en œuvre de mesures de précaution importantes. Elle affirme qu'en tout état de cause, les obligations découlant de l'article 6, paragraphe 2 à 4, de la directive « habitats » ne sont applicables qu'aux sites *déjà classés* en ZPS.

Ce moyen pose une question de principe importante : 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 ?

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, paragraphe 2 à 4, de la directive « habitats » à celui de la directive « oiseaux » que dans les

48. Pour rappel, l'article 7 de la directive « habitats » remplace, dans les ZPS, le régime de prévention strict prévu par l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la directive « oiseaux », par le régime plus souple et susceptible de dérogations prévu par l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la directive « habitats ».

49. Le gouvernement français indique notamment que la présence de l'aigle de Bonelli est attestée avant 1968, date de mise en exploitation des premières carrières, et que l'espèce s'est maintenue sur le site après cette date.

« zones classées en vertu de l'article 4, paragraphe 1 ou 2, de [la directive " oiseaux "] »⁵⁰. 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 postérieure⁵¹. 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 »⁵². La Cour donne ainsi raison à la France, tout en donnant une vigueur nouvelle au régime de prévention contre les détériorations d'habitat et les perturbations initialement prévu par la directive « oiseaux ». En effet, ce dernier est rendu applicable à tous les sites nécessitant encore un classement formel en ZPS. Elle a, sur ce point, suivi l'avis de son avocat général⁵³.

La Cour a rejeté un par un les arguments de la Commission visant à écarter une interprétation littérale de l'article 7 de la directive « habitats ».

Tout d'abord, pour la Cour, le fait que le régime de l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la directive « oiseaux » soit applicable, en vertu de la jurisprudence *Marismas de Santona*, aux zones non classées en ZPS alors qu'elles auraient dû l'être, n'implique pas que l'article 6, paragraphe 2 à 4, de la directive « habitats » remplace, depuis son entrée en vigueur, ce même régime en vertu de son article 7⁵⁴. Tel était l'avis également de l'avocat général⁵⁵.

Ensuite, à l'argument de la Commission selon lequel il découle de cette interprétation de l'article 7 une dualité critiquable des régimes de protection, la Cour répond que 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)⁵⁶ est justifiée pour des raisons d'efficacité.

Dans son raisonnement, la Cour rappelle le principe selon lequel un État ne peut tirer avantage du non-respect de ses obligations communautaires⁵⁷. Tel serait le cas, selon elle, si le mécanisme 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 ZPS⁵⁸. 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 États 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 parti-

50. Point 44.

51. Point 46.

52. Point 47.

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

54. Point 49.

55. Concl. de l'avocat général, point 97.

56. Point 50.

57. Point 51.

58. Point 52.

culière 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]⁵⁹ »⁶⁰.

Enfin, à l'instar de l'avocat général, la Cour constate que le dédoublement des régimes de protection devrait inciter les États 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 »⁶¹.

En conclusion, la Cour en déduit que la France n'a pas violé l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la directive « habitats »⁶², puisque cette disposition n'est tout simplement pas applicable au cas d'espèce. Elle suit en ce sens son avocat général⁶³. La Cour s'est cependant abstenue, dès lors que le grief portait uniquement sur une violation de la directive « habitats », 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, ainsi qu'on le verra au point 2.3.

La portée de l'arrêt sur ce point s'avère, on l'imagine, considérable : désormais, dans tous les sites devant encore être classés en ZPS au regard de critères ornithologiques, s'applique un régime de prévention des perturbations et de la détérioration des habitats distinct et surtout plus strict, ainsi qu'on le verra, que celui prévu par l'article 6, paragraphe 2 à 4 de la directive « habitats » (cf. *infra*, point 2.2). Deux régimes distincts de prévention sont donc susceptibles de devoir s'appliquer sur le territoire d'un même État 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 françaises⁶⁴, l'arrêt du 7 décembre 2000 prend un relief tout à fait particulier. A plus long terme, l'entrée dans l'Union des pays d'Europe centrale et orientale (PECO) 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 ces pays. On ne peut, au demeurant, que se féliciter du « coup de fouet » que cette nouvelle jurisprudence ne manquera pas de donner aux désignations dans les États de l'Union où celles-ci font encore cruellement défaut, comme, outre la France, l'Irlande et la Grande-Bretagne⁶⁵.

2.2. LE CONTENU DU RÉGIME DE PRÉVENTION APPLICABLE DANS LES SITES APPELÉS À ÊTRE CLASSÉS EN ZPS

Il n'est pas inutile, pour se rendre compte de la portée de l'arrêt, de s'interroger sur le contenu du régime préventif instauré initialement par la directive « oiseaux », et de le comparer avec celui mis en place par la directive « habitats ». Ce rappel permettra d'examiner dans le point suivant la question, que ne tranche pas la Cour, d'une éventuelle violation de la directive « oiseaux » par la France à l'occasion de l'ouverture de la carrière.

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

60. Points 53 à 55.

61. Point 56.

62. Point 58.

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

64. 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 deux tiers des ZICO n'ont pas fait l'objet du moindre classement.

65. Selon le baromètre Natura 2000, les superficies couvertes par les ZPS dans ces pays représentent respectivement 1,5 % (France), 3,2 % (Irlande) et 3,5 % (Grande-Bretagne) de leur territoire (mer territoriale comprise) [<http://europa.eu.int/comm/environment/nature/barometer/barometernb.htm>].

A) Objectifs et champ d'application

Pour rappel, en vertu de l'article 4, paragraphe 4, première phrase de la directive « oiseaux », « les États membres prennent les mesures appropriées pour éviter dans les [ZPS] la pollution ou la détérioration des habitats ainsi que les perturbations touchant les oiseaux, pour autant qu'elles aient un effet significatif eu égard aux objectifs du présent article (...) ».

L'objectif de l'article 4, paragraphe 4, première phrase est, on l'a dit, avant tout préventif : les États membres doivent éviter les perturbations, la pollution et la détérioration des habitats dans les ZPS. Dans son principe, cette disposition contient également, ainsi que l'indique le terme « appropriées », une obligation de résultat pour les États membres.

Le champ d'application géographique de l'article 4, paragraphe 4, première phrase est large : il s'applique tant aux activités exercées à l'intérieur du site à classer en ZPS qu'à l'extérieur, si elles contribuent, dans le site en question, à la détérioration de l'habitat ou à la perturbation de l'espèce. En ce sens, la disposition n'est guère différente de l'article 6, paragraphe 2, de la directive « habitats »⁶⁶. Ainsi, des rejets polluants en amont d'une zone humide classée en ZPS doivent être contrôlés s'ils affectent le site protégé, alors même qu'ils sont effectués en dehors de la ZPS.

Le caractère fortuit d'une détérioration ne peut en outre entrer en considération si celle-ci est raisonnablement prévisible⁶⁷. Le champ d'application de l'article 6, paragraphe 2, de la directive « habitats » est sur ce point identique⁶⁸.

B) La nature des mesures à prendre

Les États membres sont libres d'adopter les mesures de prévention qu'ils souhaitent pour autant que le résultat soit atteint, dans le respect du principe de proportionnalité. Le système est identique dans l'article 6, paragraphe 2, de la directive « habitats ».

Quelle peut être la nature de telles mesures préventives ? Si une interdiction générale de détériorer les habitats d'une espèce protégée ou de perturber cette dernière est *a priori* nécessaire, il reste qu'elle peut s'avérer insuffisante : elle peut rester totalement lettre morte, par exemple, en cas de manque d'informations des particuliers quant à la localisation exacte des habitats à conserver et sur la manière de les protéger. Il en est de même en l'absence d'un système de contrôle efficace⁶⁹.

C) Le seuil de déclenchement de l'action préventive : l'existence d'un « effet significatif »

A partir de quand, en vertu de l'article 4, paragraphe 4, première phrase de la directive « oiseaux », un État membre doit-il prendre des mesures de prévention à l'égard d'une activité engendrant des perturbations ou une atteinte à l'habitat ? L'article 4, para-

⁶⁶. Pour rappel, l'art. 6, § 2, dispose que « les États membres prennent les mesures appropriées pour éviter, dans les zones spéciales de conservation, la détérioration des habitats naturels et des habitats d'espèces ainsi que les perturbations touchant les espèces pour lesquelles les zones ont été désignées, pour autant que ces perturbations soient susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente directive ».

⁶⁷. Des mesures doivent ainsi être prises, à notre avis, pour éviter que dans les sites situés le long d'une voie de communication fréquentée (route ou chemin de fer), toute pollution accidentelle soit évitée ou à tout le moins puisse être immédiatement maîtrisée. Ce type d'accident (renversement de camion, etc.) est en effet tout à fait prévisible. Ce ne serait pas le cas en revanche, par exemple, si un avion militaire s'écrasait sur le site.

⁶⁸. Commission européenne, « Gérer les sites Natura 2000 - Les dispositions de l'article 6 de la directive "habitats" », n° 92/43/CEE, avril 2000, p. 21.

⁶⁹. La publication d'une liste ouverte d'activités à risque, établie site par site, articulée avec un régime de déclaration des activités à risque et des contrôles réguliers, pourrait constituer un mécanisme de prévention efficace et transparent. Sur cette question, à propos de l'art. 6, § 2, de la directive « habitats », v. notre commentaire « Les problèmes liés à la transposition de l'article 6 de la directive "habitats" », *op. cit.*, p. 57.

phe 4, première phrase, de la directive « oiseaux » stipule à cet égard qu'il convient d'éviter la détérioration des habitats et les perturbations touchant les oiseaux, « pour autant qu'elles aient un effet significatif eu égard aux objectifs [de l'art. 4] ».

S'agissant des *perturbations* (on examinera plus loin le contenu de ce concept), un examen du caractère « significatif » de l'effet paraît en tout cas requis. Le caractère significatif sera évalué par référence aux objectifs de conservation du site (cf. *infra*, point D). Si la notion d'effet significatif n'est pas définie par la directive⁷⁰, il reste qu'il s'agit d'un concept objectif qui ne peut souffrir d'interprétation arbitraire⁷¹.

L'on notera que, dans la directive « habitats », les mesures préventives doivent permettre d'éviter toutes les perturbations *susceptibles* d'avoir un effet significatif⁷², alors qu'en vertu de la directive « oiseaux », seules celles qui *ont* un tel effet sont à proscrire. La portée du régime de prévention prévu dans la directive « habitats » (et applicable, pour rappel, dans les sites déjà classés en ZPS) est donc plus large que celle du régime instauré par la directive « oiseaux » dans sa version initiale⁷³. Comme l'indique la Commission, cet allègement de la charge de la preuve est conforme aux principes de prévention et de précaution⁷⁴.

L'examen du caractère significatif des effets doit-il être effectué concernant les éventuelles *détériorations* (au sens évoqué ci-après) que pourrait subir un site ?

Selon J.-P. Wils, le terme « significatif » s'appliquerait tant à la pollution et à la détérioration des habitats qu'aux perturbations touchant les oiseaux⁷⁵. A son estime, la Cour l'aurait confirmé implicitement dans l'arrêt *Marismas de Santona* (points 46 et 52)⁷⁶. L'avocat général, dans la présente affaire, a également retenu ce point de vue, estimant que l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la directive « oiseaux » « n'interdit pas toute atteinte à l'environnement, mais uniquement celles qui ont un effet significatif sur les objectifs fixés à l'article 4 »⁷⁷. Force est pourtant de constater que, sur ce point, la jurisprudence de la Cour de justice n'est pas claire⁷⁸. En effet, dans son arrêt ultérieur *Marais poitevin*, la Cour a sanctionné la détérioration des zones humides et des prairies semi-naturelles sans faire état, de façon décisive, du caractère significatif ou non de l'effet des détériorations incriminées au regard des objectifs de la directive⁷⁹.

70. « Significatif », au sens usuel, est défini comme ce « qui signifie nettement, exprime clairement quelque chose » (*Petit Robert*).

71. En ce sens, v. Commission européenne, *op. cit.*, p. 30.

72. Art. 6, § 2, de la directive « habitats ».

73. En ce sens, v. concl. de l'avocat général, point 120.

74. Commission européenne, *op. cit.*, p. 22.

75. J.-P. Wils, « The Birds Directive 15 Years Later : a Survey of the Case Law and a Comparison with the Habitats Directive », *op. cit.*, p. 232, note 83.

76. Dans cet arrêt, la Cour considère, à propos de structures d'aquaculture situées dans le marais de Santona, que « comme la superficie touchée par l'activité (...) n'est nullement négligeable et que cette activité a provoqué une détérioration significative de l'habitat et de la qualité des conditions de vie des oiseaux au centre des Marismas de Santona, le grief doit être déclaré fondé » (point 46). Elle estime également que les déversements d'eaux résiduelles « causent un dommage considérable aux conditions écologiques des Marismas de Santona et produisent une altération significative de la qualité des eaux de cette zone » (point 52).

77. Point 108 des concl. de l'avocat général. En ce sens, v. également CE (Belgique), 4 septembre 1998, n° 75-678, *Wellens et consorts*, 14^e considérant.

78. En ce sens, v. N. de Sadeleer, « L'étendue de la marge de manœuvre dans la transposition des règles communautaires... », *op. cit.*, p. 628.

79. Dans cette espèce, la Cour a affirmé que « l'art. 4, § 4, 1^{re} phrase, de la directive « oiseaux », tant dans sa version originale que dans sa version modifiée par la directive « habitats », impose aux États membres de prendre des mesures appropriées pour éviter, notamment, la détérioration des habitats dans les ZPS classées conformément au § 1 de ce même art. » (point 35 de l'arrêt *Marais poitevin*, précité). S'agissant des zones non classées en ZPS, elle rappelle que, pour qu'il y ait violation de l'art. 4, § 4, 1^{re} phrase, précité, il importe « que ces zones aient subi une détérioration » (point 42 du même arrêt). V. également les points 37, 39, 40, 41, 43, 44 et 46 du même arrêt. L'on notera néanmoins que la Cour relève « de surcroît » que la population de canards hivernants dans le site a diminué de près de 70 % (point 39).

La disposition équivalente de la directive « habitats », à savoir son article 6, paragraphe 2, prévoit quant à elle que les États membres doivent « éviter, dans les zones spéciales de conservation, la détérioration des habitats naturels et des habitats d'espèces ainsi que les perturbations touchant les espèces pour lesquelles les zones ont été désignées, pour autant que *ces perturbations* soient susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente directive » (nous soulignons). La rédaction du texte est ici plus explicite et laisse *a priori* peu de marge aux États membres concernant la détérioration des habitats⁸⁰.

Comment dégager une interprétation cohérente de ces textes et de la jurisprudence précitée ? Il convient de raisonner, selon nous, à partir des objectifs des deux directives. L'article 4 de la directive « oiseaux » a pour objet d'assurer la conservation des espèces de l'annexe I et migratrices en imposant aux États membres d'adopter des mesures en faveur de leurs habitats, et en particulier de créer des ZPS. Celles-ci protègent une superficie d'habitats jugée indispensable pour atteindre ces objectifs⁸¹, et participent ainsi à la cohérence du réseau « Natura 2000 » (art. 3 de la directive « habitats »). Sous cet éclairage, il paraît logique de considérer que, si une détérioration des habitats au sein d'une ZPS est constatée, celle-ci aura, par définition, un effet significatif sur la conservation des espèces présentes sur le site, puisque ces habitats ont été jugés indispensables à leur survie et leur reproduction. Toute « détérioration » est donc présumée avoir un effet significatif au regard des objectifs de conservation, et doit à ce titre être évitée.

Toute modification de l'environnement sur un site n'est pas pour autant, comme on le verra, constitutive d'une « détérioration » susceptible d'être sanctionnée : seule une modification « significative » du milieu, au regard des caractéristiques de l'habitat, de la contribution du site à la cohérence du réseau Natura 2000 et des objectifs de conservation propres à chaque site (cf. *infra*, point D), entre en contradiction avec l'obligation de prévention de la détérioration des habitats. Un examen – objectif – du caractère significatif de l'atteinte au site paraît donc indispensable, même si le libellé de l'article 6, paragraphe 3, ne le prévoit pas explicitement, pour constater une détérioration et la sanctionner.

Cette interprétation, si elle est confirmée, permettrait de résoudre l'apparente contradiction entre le paragraphe 2 de l'article 6, qui semble exclure « toute » détérioration (sans faire référence à son effet), et son paragraphe 3⁸², qui prévoit un mécanisme d'évaluation des incidences des plans ou projets « susceptibles d'affecter [le] site de manière significative »⁸³.

D) La notion de détérioration des habitats

La notion de « détérioration » des habitats est donc centrale. Celle-ci n'est définie explicitement ni dans la directive « oiseaux », ni dans la directive « habitats ». A ce jour, la

80. En ce sens, v. Commission européenne, *op. cit.*, p. 21. J.-P. Wils en conclut que, sur ce point, l'art. 6, § 2, de la directive « habitats » est plus strict que l'art. 4, § 4, 1^{re} phrase, de la directive « oiseaux » (*op. cit.*, p. 232).

81. Le 9^e considérant de la directive « oiseaux », maintes fois évoqué par la Cour, dispose en effet que « la préservation, le maintien ou le rétablissement d'une diversité et d'une superficie suffisantes d'habitats sont indispensables à la conservation de toutes les espèces d'oiseaux ; (...) ».

82. L'art. 6, § 3, prévoit que « tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans ou projets » est soumis à évaluation des incidences et ne peut être autorisé que s'il s'avère qu'il « ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné ».

83. En effet, l'on pourrait alors considérer que tout plan ou projet *susceptible* d'entraîner la détérioration (au sens précité) d'un habitat rentre d'office dans la catégorie des plans ou projets susceptibles d'avoir un effet significatif sur le site. Ledit plan ou projet doit en conséquence être soumis à une évaluation appropriée de ses incidences sur le site. Si celle-ci confirme le risque de détérioration, le plan ou projet doit être considéré comme portant atteinte à l'« intégrité du site » (la notion d'intégrité semble devoir être entendue comme un « état intact ou complet », selon la Commission [*op. cit.*, p. 36]). Il doit dans ce cas être refusé (sauf dérogation, cf. *infra*, point F).

Cour, plutôt que de livrer une définition communautaire, générale et abstraite, du concept, s'est contentée d'examiner, au cas par cas, si une violation de l'article 4, paragraphe 4, première phrase pouvait être établie. Il est certain qu'une telle notion doit être interprétée de façon objective et ne peut donner lieu à une appréciation arbitraire.

La lecture combinée des directives « oiseaux » et « habitats » peut donner certaines indications pour interpréter la notion de détérioration, bien qu'une approche pragmatique, au cas par cas, soit à privilégier. La Commission européenne a publié un commentaire fouillé sur l'article 6 de la directive « habitats » dans lequel elle donne des indications intéressantes sur la manière de comprendre et appliquer ce concept⁸⁴.

Un des intérêts majeurs de la directive « habitats » est d'avoir introduit et défini en droit communautaire de la conservation de la nature divers concepts écologiques fondamentaux, dont les notions de conservation, d'habitat (naturel ou d'espèce) et d'état de conservation. Ces concepts fournissent des éléments utiles à prendre en considération pour juger qu'un acte est constitutif d'une détérioration d'habitat. L'habitat d'une espèce s'entend, au sens de la directive « habitats », comme le « milieu défini par des facteurs abiotiques et biotiques spécifiques où vit l'espèce à l'un des stades de son cycle biologique »⁸⁵. Au rang de ces facteurs figurent par exemple la végétation, certains processus écologiques (marées) ou encore la qualité de l'eau. L'état de conservation d'un habitat naturel⁸⁶ est quant à lui défini comme l'effet de l'ensemble des influences (physiques, chimiques, biotiques) qui, agissant sur l'habitat et les espèces typiques qu'il abrite, peuvent affecter à long terme sa répartition, sa structure et ses fonctions, ainsi que la survie à long terme de ses espèces typiques. Il est jugé favorable lorsque son aire de répartition naturelle et les superficies qu'il couvre dans cette aire sont stables ou en extension, que la structure et les fonctions nécessaires à son maintien à long terme existent et sont susceptibles de perdurer, et enfin que l'état de conservation des espèces qui lui sont typiques est favorable⁸⁷.

Compte tenu de ces définitions, l'on peut approcher de façon objective la notion de détérioration d'un habitat d'oiseau. Selon la Commission, une détérioration est une dégradation physique touchant un habitat⁸⁸. Selon nous, l'on pourrait considérer, de façon plus générale encore, que la détérioration d'un habitat d'oiseau correspond à l'altération, par rapport aux objectifs de conservation du site, d'un des facteurs (biotique ou abiotique) qui le caractérisent. Seule une altération « significative »⁸⁹ au regard des objectifs

84. Commission européenne, « Gérer les sites Natura 2000... », *op. cit.*, p. 20 et s.

85. Art. 2, f), de la directive « habitats ». Cette définition, compte tenu de son caractère général, devrait pouvoir être utilisée dans l'interprétation de la directive « oiseaux » qui, pour rappel, ne définit pas cette notion.

86. Il semble qu'il soit préférable de se référer à l'état de conservation de l'habitat proprement dit, plutôt qu'à l'état de conservation de l'espèce : en effet, la Cour de justice a considéré, on l'a vu, que « les articles 3 et 4 de la directive [« oiseaux »] obligent les États 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 États 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 » (arrêt Marismas de Santona, point 15). Il semble qu'il faille considérer que l'impact sur l'état de conservation de l'espèce de la détérioration d'un habitat protégé, dès lors qu'elle est avérée, est présumé, puisque le site désigné comme ZPS est considéré comme indispensable pour assurer la conservation de l'espèce concernée et garantir la cohérence du réseau.

87. Article 2, e), de la directive « habitats ».

88. Commission européenne, « Gérer les sites Natura 2000... », *op. cit.*, p. 23.

89. Ainsi qu'on l'a vu dans le point précédent, l'examen du caractère significatif de l'atteinte à l'environnement est incontournable, si l'on interprète les textes et la jurisprudence de la Cour de façon cohérente et téléologique.

de conservation de l'espèce concernée sur le site⁹⁰, et compte tenu de la contribution de ce site à la cohérence du réseau Natura 2000, devrait être jugée constitutive d'une détérioration et donc illicite⁹¹. Pour être qualifiée comme telle, la dégradation devrait être évaluée à partir de l'examen de l'état de conservation de l'habitat d'oiseau concerné. On pourrait considérer qu'il y a détérioration lorsqu'une influence extérieure agissant sur cet habitat a pour effet de rendre l'état de conservation de cet habitat moins favorable que :

- son état de conservation initial, si cet état de conservation était favorable lors du classement du site en ZPS ;
- l'objectif de rétablissement dans un état de conservation favorable fixé au départ, si l'état de conservation de l'habitat sur le site était défavorable lors de son classement en ZPS⁹².

Des *indicateurs de détérioration* pourraient être définis pour chaque habitat, si possible pour chaque site. La notion d'état de conservation favorable évoquée plus haut fournit des exemples de ces indicateurs : ainsi, une détérioration devrait être constatée si la superficie de l'habitat de l'espèce concernée diminue, par exemple suite à une urbanisation de la zone. D'autres indicateurs pourraient être élaborés espèce par espèce⁹³. La détérioration sera évaluée, *au cas par cas*, en fonction de l'évolution de ces indicateurs par rapport aux informations écologiques fournies le cas échéant par l'État membre à la Commission européenne en vertu de la décision de la Commission du 18 décembre 1996⁹⁴. Ces informations standardisées constituent en effet une référence (un « état des lieux » initial) précieuse pour juger de l'évolution d'un site. Dans le cas des sites non classés en ZPS, il devrait être fait référence aux informations scientifiques pertinentes existantes (comme l'inventaire ZICO par exemple).

L'effet cumulatif sur l'habitat de certaines activités dont l'impact est négligeable *a priori*, mais qui à long terme contribuent à sa détérioration générale⁹⁵, devrait en outre impérativement être pris en considération pour vérifier le caractère significatif de l'effet d'une activité⁹⁶.

Concrètement, quelles formes peut revêtir une détérioration au sens précité ? La détérioration la plus claire consiste dans la destruction pure et simple d'un habitat et donc la réduction définitive de sa superficie sur un site, ainsi que l'a confirmé la Cour dans ses arrêts Leybucht⁹⁷ et Marismas de Santona⁹⁸. Dans d'autres hypothèses, la détérioration sera le fait de polluants (marée noire), de processus géochimiques (eutrophisation) ou écologiques (altération du régime des marées), voire d'espèces exotiques envahis-

90. Dès lors que les ZPS (ou les sites qui doivent être classés comme tels) participent toutes à la cohérence du réseau « Natura 2000 » (art. 3 de la directive « habitats ») et sont censées, par définition, être indispensables à la conservation des espèces pour lesquelles elles ont été créées (9^e considérant de la directive « oiseaux »), il importe d'évaluer les perturbations et détériorations par rapport aux objectifs de conservation de l'espèce *sur le site*, et non dans l'entiereté de leur aire de distribution (comme le donne à penser le libellé de l'art. 4, § 1^{er}, qui vise à assurer la survie et la reproduction des espèces de l'annexe I « dans leur aire de distribution »).

91. Ainsi qu'on l'a vu dans le point précédent, l'examen du caractère significatif de l'atteinte à l'environnement est incontournable, si l'on interprète les textes et la jurisprudence de la Cour de façon cohérente et téléologique.

92. Commission européenne, « Gérer les sites Natura 2000... », p. 23-24.

93. Les indicateurs de détérioration de l'habitat du butor étoilé (roselières, prairies humides) pourraient ainsi être différents de ceux de l'habitat de l'aigle de Bonelli, qui n'a pas du tout les mêmes exigences écologiques (garrigue, montagne calcaire).

94. 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), annexe, point 3.

95. C'est notamment le cas des activités agricoles (arrachage de haies, retournement de prairies semi-naturelles, etc.) qui, cumulées à l'échelle d'une région, peuvent constituer la principale cause de détérioration des habitats, comme par exemple dans le Marais poitevin.

96. Cette exigence est requise au demeurant dans le cadre de la procédure prévue à l'art. 6, § 3, de la directive « habitats » concernant la soumission des plans et projets à évaluation des incidences.

97. Sur cet arrêt, v. les obs. de J. Bouckaert, *Amén.*, n° 2/1992, p. 81.

98. Arrêt Marismas de Santona, précité, point 36.

santes (étouffement de la végétation indigène par une espèce exotique par exemple). Divers exemples d'activités violant l'article 4, paragraphe 4, première phrase, ont ainsi été relevés par la Cour dans ses arrêts *Marismas de Santona*⁹⁹ et *Marais poitevin*¹⁰⁰. En tout état de cause, il faut souligner ici le rôle crucial que seront appelés à jouer les experts et bureaux d'étude spécialisés dans le cadre de litiges relatifs à des sites Natura 200. Un contrôle de la compétence de ces experts devrait être imposé, par exemple par l'instauration d'un système *ad hoc* d'agrément.

E) La notion de perturbation des espèces

La seconde menace qui, selon les directives « oiseaux » et « habitats », doit être évitée, consiste dans les perturbations de l'espèce sur le site. Comme pour la notion de « détérioration », ni les directives précitées, ni la Cour de justice n'ont donné de définition générale et uniforme de ce concept. A notre avis, celles-ci pourraient raisonnablement être entendues comme les événements extérieurs susceptibles d'influencer la dynamique de la population d'une espèce présente sur le site et qui ne sont pas liés à la détérioration de son habitat¹⁰¹. Ces événements se caractérisent par leur fréquence, leur intensité et leur durée¹⁰².

On a dit plus haut que seules les perturbations ayant (ou susceptibles d'avoir) un effet significatif devaient être prises en considération. Le caractère significatif des perturbations devrait être évalué eu égard aux objectifs de conservation de l'espèce sur le site. La notion d'état de conservation de l'espèce, définie comme l'ensemble des influences qui, agissant sur l'espèce, peuvent affecter à long terme la répartition et l'importance de ses populations sur le territoire européen des États membres¹⁰³, peut être utilisée pour évaluer l'effet des perturbations sur la population présente sur le site. A nouveau, les informations transmises dans le formulaire, ou les inventaires locaux ou régionaux pertinents, peuvent être utilisés comme référence. Des indicateurs *ad hoc* devraient être définis.

Les sources de perturbations possibles sont innombrables : bruit, vibrations, éclairage de nuit, lignes électriques, clôtures, effet de barrière lié à la construction d'une autoroute, obstacles à la migration, etc., sont autant de phénomènes susceptibles de perturber une espèce sur le site concerné.

F) Le régime de dérogation

Le régime de l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la directive « oiseaux » admet-il des dérogations ?

C'est ici que réside la principale différence entre le régime de protection mis en place à l'origine par la directive « oiseaux » et celui applicable dans toutes les ZPS et les ZSC depuis l'entrée en vigueur de la directive « habitats ».

Ainsi qu'il ressort de l'arrêt *Leybucht*, l'article 4, paragraphe 4, première phrase de la directive « oiseaux » ne souffre des dérogations que pour des « raisons exceptionnelles ».

99. Il s'agissait de la construction de digues asséchant les marais, de structures d'aquaculture implantée au milieu du site et de déversements d'eaux urbaines résiduelles.

100. Il s'agissait de l'assèchement d'une réserve naturelle et de l'extension de constructions et d'endiguages aquacoles.

101. Selon la littérature scientifique, « au sens de la directive [« habitats »], la perturbation peut s'évaluer par une diminution durable des effectifs par modification au moins d'un paramètre de la dynamique de population de l'espèce (fécondité, taux de recrutement, survie juvénile ou adulte...) et par une réduction ou un morcellement, une fragmentation de l'aire de répartition de l'espèce » (J.-C. Rameau, C. Gauberville et N. Drapier, « Gestion forestière et diversité biologique. Identification et gestion intégrée des habitats et espèces d'intérêt communautaire », éd. Ministère de la région wallonne, Namur, mars 2000, p. 30).

102. Commission européenne, « Gérer les sites Natura 2000... », *op. cit.*, p. 24.

103. Article 2, i), de la directive « habitats ».

les », qui « doivent correspondre à un intérêt général supérieur à celui auquel répond l'objectif écologique visé par la directive ». Les exigences économiques et récréationnelles visées à l'article 2 de la directive ne sauraient à cet égard entrer en ligne de compte, dès lors que cette disposition ne constitue pas une dérogation autonome au régime de protection établi par la directive ¹⁰⁴.

Sans définir ce qu'elle entend par « raisons exceptionnelles » correspondant à un « intérêt général supérieur », la Cour de justice a reconnu que le danger d'inondations et la protection des côtes pouvaient être invoqués à ce titre, pour autant que la réduction de la superficie de la zone se limite au strict minimum ¹⁰⁵. Ainsi que le relève J. Bouckaert, l'appréciation sera faite au cas par cas ¹⁰⁶.

La protection des habitats paraît donc, dans les sites méritant d'être classés en ZPS, quasi absolue ¹⁰⁷. Une brèche dans ce dispositif *a priori* très protecteur a cependant été ouverte par la Cour, dans le même arrêt, en ce que celle-ci a admis la possibilité de prendre en considération des *mesures de compensation* : si la prise en compte d'un intérêt socio-économique est en principe incompatible avec l'article 4, paragraphe 4, celle-ci peut cependant être admise si des compensations écologiques résultent du projet, et pour autant qu'un intérêt général supérieur permette par ailleurs de justifier ce dernier ¹⁰⁸. La doctrine s'accorde pour soutenir qu'une stricte proportionnalité entre les pertes d'habitats subies et les compensations proposées doit être respectée ¹⁰⁹.

A moins d'exiger la protection ailleurs d'une même superficie d'habitats, ayant une valeur équivalente en termes de conservation – ce qui est loin d'être toujours possible –, il nous paraîtrait risqué d'admettre, comme le fait l'avocat général ¹¹⁰, que les États membres puissent prendre en compte, dans l'examen du caractère significatif d'une atteinte au milieu (cf. *supra*, point C), des mesures de compensation. En effet, les États pourraient être tentés de disqualifier ce qui *a priori* constitue une détérioration d'habitat, au motif que son effet n'est pas « significatif », en invoquant l'adoption de mesures de compensation plus ou moins équivalentes. Ils pourraient ainsi contourner le caractère très strict du régime de prévention applicable ¹¹¹.

Qu'en est-il de la modification apportée à ce régime de prévention par la directive « habitats » ? Pour rappel, en vertu de l'article 6, paragraphes 3 et 4, de cette directive, un État membre peut autoriser un plan ou projet à risque pour autant que puissent être invoquées des « raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique », et qu'aucune solution alternative n'existe. Des compensations sont en outre exigées afin d'assurer la cohérence du réseau Natura 2000. Une protection accrue, proche de celle prévue par l'article 4, paragraphe 4, première phrase, de la directive « oiseaux », est en outre prévue, on l'a dit, pour les habitats ou espèces prioritaires menacés par le plan ou projet (art. 6, § 4, al. 2, de la directive « habitats »).

104. Arrêt Leybucht, précité, points 21 et 22.

105. Sur des considérations relatives au principe de proportionnalité dans cet arrêt, v. N. de Sadeleer, « Bilan... », *op. cit.*, p. 232.

106. J. Bouckaert, *op. cit.*, p. 83.

107. A. Nollkaemper estime que la Cour, dans son arrêt Leybucht, a accordé une protection presque absolutiste aux habitats des oiseaux repris dans l'annexe I de la directive « oiseaux » (« Habitat Protection in European Community Law : Evolving Conceptions of a Balance of Interests », *J. Env. L.*, vol. 9, n° 2/1997, p. 276).

108. J. Bouckaert, *op. cit.*, p. 84.

109. Dans l'affaire Leybucht, les travaux entrepris auraient entre autres favorisé l'apparition de nouvelles étendues de prés salés. La Cour n'a cependant pas opéré de contrôle de la proportionnalité des mesures de compensation au regard des destructions opérées (elle n'a notamment pas exigé la désignation d'autres terrains en ZPS pour compenser les réductions de superficie opérées). La doctrine a critiqué l'arrêt Leybucht sur ce point ainsi que sur le principe même de compensation (J. Bouckaert, *op. cit.*, p. 83-84 ; N. de Sadeleer, « Bilan... », *op. cit.*, p. 232-233).

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

111. A la limite, les États risqueraient de pouvoir autoriser des projets à risque plus facilement que s'ils étaient soumis au régime de la directive « habitats » examiné ci-après. Ils seraient dès lors incités à ne pas désigner de ZPS sur le site concerné.

D'aucuns ont déjà commenté longuement cette disposition ¹¹². Nous ne reviendrons donc pas ici sur son contenu. Il est un fait qu'en admettant que des exigences de nature économique ou sociale (et plus seulement liées à la sécurité et la santé des personnes) soient considérées comme pouvant relever de l'intérêt public majeur, la directive élargit de façon importante le champ des dérogations susceptibles d'affecter un site protégé. Il reste que toute considération socio-économique ne peut être assimilée à une raison impérative d'intérêt public majeur : des projets d'intérêt purement local ne sauraient à cet égard justifier la détérioration d'habitats dans une ZPS.

L'arrêt Basses Corbières confère donc aux sites devant être classés en ZPS une protection plus radicale que celle prévue par la directive « habitats » : d'aucuns parlent d'une « sanctuarisation » de ces zones encore à classer ¹¹³. En effet, dans tous les sites qui correspondent aux critères de classement en ZPS s'applique un régime de protection quasi « absolu », ne souffrant d'exceptions que dans des « cas exceptionnels ». Dans les sites formellement classés en ZPS, en revanche, il peut être fait application d'un mécanisme de dérogation pour les projets jugés « d'intérêt public majeur ». Au regard de ce qui précède, il paraît donc urgent pour les États membres de compléter les désignations là où elles sont encore manifestement insuffisantes...

2.3. L'APPLICATION DU RÉGIME DE L'ARTICLE 4, PARAGRAPHE 4, PREMIÈRE PHRASE DE LA DIRECTIVE « OISEAUX » AU SITE DES BASSES CORBIÈRES

Malgré que la Cour ne se soit pas prononcée sur la question d'une éventuelle violation de l'article 4, paragraphe 4, première phrase de la directive « oiseaux », il est tentant de faire l'exercice. L'ouverture d'une carrière sur les territoires des communes de Tautavel et de Vingrau, au regard de ce qui précède, constitue-t-elle une violation de l'article précité (A) ? Qu'en serait-il si l'article 6, paragraphe 2 à 4, de la directive « habitats » devait être appliqué (B) ?

A) La violation de l'article 4, paragraphe 4, première phrase de la directive « oiseaux »

La Cour, on l'a dit, a soigneusement évité de se prononcer sur le point de savoir si en l'espèce le gouvernement français, en autorisant l'ouverture des carrières, avait violé l'article 4, paragraphe 4, première phrase de la directive « oiseaux ». Cette question n'était certes pas soumise à son appréciation. L'avocat général a néanmoins donné son avis.

Il s'est attaché, pour vérifier l'existence d'un manquement, à évaluer le caractère significatif de l'atteinte au milieu engendrée par le projet, au regard des objectifs de l'article 4, à savoir la protection des domaines vitaux des espèces de l'annexe I ¹¹⁴.

¹¹². N. de Sadeleer, « L'étendue de la marge d'appréciation... », *op. cit.*, p. 629 et s. ; S. Maljean-Dubois et J. Dubois, « Vers une gestion concertée de l'environnement. La directive "habitats" entre l'ambition et les possibles », *op. cit.*, p. 544 et s. ; A. Nollkaemper, « Habitat Protection in European Community Law : Evolving Conceptions of a Balance of Interests », *J. Env. L.*, vol. 9, n° 2/1997, p. 271 et s. ; G. van Hoorick, « Het behoud van natuurgebieden in het Vogelrichtlijn, zoals gewijzigd door de Habitatrichtlijn, en de rechtspraak van het Hof van Justitie », *TMR*, 1997, p. 176 et s. ; Commission européenne, *op. cit.*, p. 26 et s.

¹¹³. L. Le Corre, « La "sanctuarisation" des territoires répondant aux critères écologiques de la directive "oiseaux", mais non désignés en ZPS, commentaire sous CJCE, 7 décembre 2000, aff. C-374/98, Commission des Communautés européennes c/ République française », *Dr. Env.*, mars 2001, n° 86, p. 49 et s.

¹¹⁴. Point 108 et s. des concl. de l'avocat général.

L'avocat général, analysant divers facteurs¹¹⁵, n'a pas exclu que « l'exploitation de la carrière entraîne des nuisances sonores et une détérioration du territoire de chasse des rapaces »¹¹⁶. 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 »¹¹⁷.

La position de l'avocat général n'est guère sévère. Il semble ne pas prendre en considération tous les facteurs de risque eu égard au statut de l'espèce sur le site, ni l'effet cumulatif de l'atteinte. On se permettra de refaire le raisonnement.

L'habitat de l'aigle de Bonelli comprend, entre autres, des falaises (lieu de nidification) et des zones de garrigues, le cas échéant partiellement boisées (territoire de chasse). Ses effectifs sur le site de Vingrau et Tautavel sont limités à un couple, qui au demeurant aurait disparu puis reparu très récemment. Son statut y est donc critique.

Dès lors que le projet de carrière implique une destruction complète de la végétation et du sol dans la zone exploitée, il est indéniable qu'un des facteurs caractéristiques (la végétation) de l'habitat de l'aigle de Bonelli est altéré, ce sur une superficie de 30 hectares¹¹⁸. Cette altération est-elle significative ? Bien que le débat relève en partie de l'expertise, il semble que oui : compte tenu du fait que le territoire du couple d'aigles de Bonelli présent à Vingrau inclut la zone exploitée, et du caractère très sédentaire de l'espèce, une telle atteinte devrait manifestement être considérée comme significative au regard de l'objectif de conservation de l'oiseau sur le site (à savoir assurer la reproduction de l'espèce). La prise en considération de l'effet cumulatif des autres détériorations sur le site pourrait, le cas échéant, confirmer cette affirmation. L'ouverture de carrière est, en outre, reconnue dans la littérature scientifique comme une cause de dérangement importante de l'aigle de Bonelli¹¹⁹.

Compte tenu de ce qui précède, il semble probable que l'ouverture de la carrière constitue une atteinte significative à l'habitat de l'aigle de Bonelli. Les mesures de compensation adoptées¹²⁰ rendent-elles l'atteinte moins significative ? On a dit plus haut en quoi la prise en considération des mesures de compensation dans l'appréciation du caractère significatif de l'effet d'un projet pouvait être risquée. En tout état de cause, il ne ressort pas des débats que les mesures prises compensent de façon équivalente (du point de vue écologique) la destruction de 30 hectares du territoire de chasse d'un couple d'aigles de Bonelli.

Les détériorations d'habitat et les perturbations qu'entraîneront l'ouverture de la carrière pourraient-elles être justifiées, au regard de la jurisprudence *Leybucht* rappelée plus haut, par un intérêt général supérieur à l'objectif écologique de la directive « oiseaux » ? Rien n'est moins sûr. Contrairement aux intérêts avant tout liés à la sécurité de l'homme et à la protection du rivage qui étaient en jeu dans l'affaire *Leybucht*, aucune considé-

115. 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 ha) [point 112 des concl. de l'avocat général].

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

117. Points 117-118 des concl. de l'avocat général.

118. L'argument de l'avocat général selon lequel la réduction de superficie doit être relativisée compte tenu de l'étendue de la ZICO entourant le site ne tient pas compte du fait que le couple d'aigles se reproduit à immédiate proximité (l'atteinte est donc portée au cœur du territoire du couple en question) et qu'en outre la ZICO vise la protection d'autres espèces que l'aigle de Bonelli.

119. Selon G.-M. Tucker et M. F. Heath, concernant l'aigle de Bonelli, « le dérangement autour des sites de nidification dû aux carrières (...) est aussi extrêmement nuisible pour l'espèce » (notre traduction) [G.-M. Tucker et M.-F. Heath, « Birds in Europe. Their Conservation Status », *op. cit.*, 1994, p. 185].

120. A savoir notamment la création d'un écran paysager, la mise en valeur des prairies, la création de points d'eau, des mesures en faveur du petit gibier (concl. de l'avocat général, point 118).

ration similaire ne peut être avancée par la France dans le cas d'espèce : l'enjeu est strictement de nature socio-économique.

Enfin, les compensations prévues pourraient-elles justifier la détérioration de l'habitat (et, le cas échéant, les perturbations) de l'aigle de Bonelli au regard de l'article 4, paragraphe 4 ? Dans l'affaire Leybucht, la Cour n'avait fait application du principe de compensation écologique que dans un cas où les travaux étaient justifiés à la fois par un intérêt général supérieur et des considérations socio-économiques ¹²¹. Il n'est donc pas certain qu'en l'espèce la Cour tiendrait le même raisonnement, en l'absence de toute justification autre que socio-économique du projet.

L'on pourrait donc, au regard de ce qui précède, conclure à une violation de l'article 4, paragraphe 4, première phrase de la directive « oiseaux ».

B) La violation de l'article 6, paragraphe 2 à 4, de la directive « habitats »

Dès lors, cependant, que le site a été classé en ZPS, le projet pourrait-il, en revanche, être admis au regard des nouvelles prescriptions applicables en ZPS depuis l'entrée en vigueur de la directive « habitats » ? Selon la Commission, la réponse reste négative.

L'avocat général a également proposé une réponse à cette question dans ses conclusions. Il fait état notamment des enquêtes préalables réalisées par les autorités françaises (l'on suppose qu'il s'agit de l'étude d'impact invoquée par la France), dont les conclusions étaient positives. Sans mettre en doute cette évaluation au regard du prescrit de l'article 6, paragraphe 3 ¹²², il a estimé qu'en tout état de cause, si les conclusions de l'étude s'étaient avérées négatives, les autorités françaises auraient pu, comme le prévoit la directive, autoriser le projet en l'absence de solutions alternatives, en avançant des raisons liées à un « intérêt public majeur », à savoir l'emploi, et en adoptant des mesures compensatoires ¹²³.

Si l'on peut approuver le raisonnement de l'avocat général quant à la marge d'appréciation laissée aux États membres pour estimer si un « intérêt public majeur » est en jeu, l'on peut critiquer la rapidité avec laquelle ce dernier écarte le moyen relatif à l'inadéquation de l'évaluation des incidences réalisée et à l'existence de solutions alternatives ¹²⁴. Un débat technique devrait être engagé sur ces deux points, ce qui est impossible dans le cadre de ce commentaire. Si, en définitive, la procédure de dérogation devait être menée à son terme, et que le projet devait être autorisé, encore faudrait-il prévoir des mesures de compensation plus importantes, à notre avis, que celles prévues par le projet : elles doivent en effet être à même d'assurer la cohérence du réseau Natura 2000 et de compenser réellement l'éventuelle disparition de l'aigle de Bonelli sur le site, au moyen par exemple de nouvelles désignations appropriées de ZPS.

L'on se permettra à cet égard une dernière observation, fondamentale selon nous. L'avocat général, dans son raisonnement, s'est gardé d'évoquer le régime plus restrictif applicable, en vertu de la directive « habitats », aux habitats naturels et d'espèces

121. Arrêt Leybucht, précité, point 24. La reconnaissance d'un intérêt général supérieur apparaît donc comme un préalable à l'application du principe de compensation écologique (J. Bouckaert, *op. cit.*, p. 84).

122. Alors que la Commission contestait le caractère approprié de l'étude d'impact réalisée en 1994.

123. Points 122-123 des concl. de l'avocat général. L'avocat général a estimé, concernant les intérêts en présence, que « l'appréciation des différents éléments correspond à une décision à caractère discrétionnaire, susceptible de faire l'objet d'un contrôle de légalité, mais non d'opportunité, de son contenu » (point 124 des concl.).

124. Il paraît en effet quelque peu rapide d'écarter, comme le fait l'avocat général, les autres gisements pour une question de volume disponible, sans faire une balance des intérêts économiques et écologiques en présence, comme on le verra ci-après.

prioritaires¹²⁵. Il s'est contenté d'appliquer à la ZPS le régime le moins strict en termes de balance des intérêts.

Il est exact que la directive « oiseaux » ne fait pas de distinction au sein de son annexe I entre espèces prioritaires et espèces non prioritaires. Est-ce à dire qu'aucune espèce d'oiseaux ne devrait bénéficier, compte tenu des menaces qui pèsent sur elle, du régime plus strict prévu à l'article 6, paragraphe 4, de la directive « habitats » ? Du point de vue de la conservation, il est évident que certaines espèces d'oiseaux sont tellement menacées aujourd'hui que des mesures drastiques de protection sont indispensables. Dans le cadre du programme LIFE-Nature, le Comité Ornithologique, créé pour assister les États membres dans l'application de la directive « oiseaux », a ainsi établi une liste d'espèces d'oiseaux considérées comme « prioritaires pour un cofinancement au titre de LIFE », du fait qu'elles sont globalement menacées en Europe. Des plans d'action pour chacune de ces espèces ont ainsi été élaborés notamment par Bird Life International. L'aigle de Bonelli fait partie de ces espèces « prioritaires ».

Si l'aigle de Bonelli devait être considéré comme une espèce prioritaire au sens de la directive « habitats », le projet ne pourrait être admis, selon l'article 6, paragraphe 4, alinéa 2, que dans certains cas : pour des raisons liées à la santé de l'homme, à la sécurité publique ou à des considérations primordiales pour l'environnement ou, « après avis de la Commission, pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur », en ce compris des raisons socio-économiques. L'avis de la Commission n'est pas contraignant en principe, mais s'il s'avère négatif et qu'il est outrepassé par l'État membre, un recours pourrait être éventuellement introduit par la Commission devant la Cour de justice pour violation de l'article 6, paragraphes 2 et 3 (et non 4), de la directive « habitats »¹²⁶. La Commission a déjà rendu un tel avis dans le cadre d'un projet de construction d'une autoroute traversant la vallée de la Peene en Allemagne¹²⁷. En l'espèce, la France aurait dû soumettre le projet à l'avis de la Commission.

Compte tenu des menaces qui pèsent sur certaines espèces d'oiseaux¹²⁸, dont l'aigle de Bonelli, il serait donc urgent de remédier à cette situation préoccupante¹²⁹. En tout état de cause, dans l'attente d'une telle révision, il ne nous paraîtrait pas contraire aux objectifs

125. Selon la directive « habitats », une espèce est jugée prioritaire lorsque, pour sa conservation, la Communauté porte une responsabilité particulière « compte tenu de l'importance de la part de leur aire de répartition naturelle comprise dans le territoire [européen des États membres] » (art. 2, h) de la directive « habitats »). L'art. 6, § 4, de la directive « habitats » prévoit que, pour ces espèces, le régime de dérogation prévu ne puisse être actionné que pour des « considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ou, après avis de la Commission, à d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur ».

126. Dans le cas de la vallée de la Peene (cf. *infra*), la Commission avait tout d'abord eu l'intention d'émettre un avis négatif, ce qui a poussé l'Allemagne à rechercher de nouvelles solutions alternatives moins dommageables. Sur le caractère non contraignant de l'avis de la Commission, v. A. Nollkaemper, *op. cit.*, p. 283.

127. V. l'avis n° 96/15/CE de la Commission, du 18 décembre 1995, concernant le franchissement de la vallée de la Peene par l'autoroute A 20 en projet (République fédérale d'Allemagne) au titre de l'art. 6, § 4, de la directive n° 92/43/CEE du Conseil concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (JOCE, n° L 6, 9 janvier 1996). Sur cet avis, v. A. Nollkaemper, *op. cit.*, p. 271 et s.

128. C'est particulièrement le cas d'espèces très localisées et dont l'habitat est très spécifique, comme l'érismaire à tête blanche par exemple.

129. L'on pourrait imaginer d'ajouter, comme dans les annexes I et II de la directive « habitats », une série d'astérisques aux espèces de l'annexe I de la directive « oiseaux » répondant à la définition précitée d'espèce prioritaire. A cette occasion, il serait sans doute opportun, pour établir la distinction, d'adopter des critères spécifiques à l'avifaune, qui ne présente pas les mêmes exigences écologiques que les espèces de faune et de flore visées par la directive « habitats ». Des critères très précis ont ainsi été développés par Bird Life (G.-M. Tucker et M.-F. Heath, « Birds in Europe. Their Conservation Status », *op. cit.*, p. 29 et 184). En Belgique, de façon remarquable, la Région wallonne a décidé d'anticiper une éventuelle modification en ce sens, et a accordé le statut d'espèce prioritaire au butor étoilé et au râle des genêts, qui figurent sur la liste du Comité Ornithologique (art. 1^{er} bis et annexes I et XI de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, telle que modifiée par le décret wallon du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages (Mon. b., 22 janvier 2002). Ces deux espèces bénéficieront donc du régime de dérogation le plus strict.

des deux directives « oiseaux » et « habitats » de permettre au juge national, ou, le cas échéant, à la Cour de justice, de juger au cas par cas, compte tenu éventuellement d'une expertise, si une espèce nécessite ou non l'application du régime strict de dérogation. La liste du Comité Ornis constitue en tout cas une référence précieuse à cet égard.



Cette nouvelle jurisprudence de la Cour de justice a donc un mérite : elle clarifie le régime de protection applicable dans les sites susceptibles d'être classés en ZPS mais qui ne l'ont pas encore été. Dans ces derniers, un régime de conservation spéciale (art. 4, § 1 et 2, de la directive « oiseaux ») doit être appliqué de façon appropriée et sur une superficie suffisante. En outre, s'applique dans ces sites l'ancien régime de prévention (art. 4, § 4, première phrase de la directive « oiseaux »), qui ne souffre de dérogations que dans des cas nettement plus limités que ceux admis par la directive « habitats ». Cela devrait inciter les États membres à procéder aux désignations omises antérieurement.

L'arrêt Basses Corbières présente-t-il pour autant un réel intérêt, se demandera-t-on, dès lors qu'*a priori*, depuis 1979, le nombre de ces sites litigieux s'est considérablement réduit ?

Outre le fait que l'on est encore loin du jour où les désignations de ZPS par les actuels États membres pourront être considérées comme suffisantes pour assurer la conservation des espèces de l'annexe I et des espèces migratrices¹³⁰, l'on peut replacer cette jurisprudence dans le contexte de l'élargissement à l'Est. En effet, l'entrée dans l'Union européenne des pays d'Europe centrale et orientale (PECO) va presque doubler l'étendue du territoire sur lequel s'appliqueront les directives « oiseaux » et « habitats ». Il est à parier, malgré les politiques volontaristes de conservation de la nature qui caractérisent ces pays, que nombre de sites susceptibles d'être classés en ZPS feront défaut lors de l'entrée en vigueur définitive des directives sur leur territoire. L'arrêt Basses Corbières donnera alors toute la mesure de son importance.

Au-delà de ces considérations, le cas soumis à la Cour de justice met implicitement en évidence une lacune passée sous silence lors de la modification de la directive « oiseaux » par la directive « habitats », à savoir l'absence d'une liste des espèces d'oiseaux à considérer comme prioritaires au regard de l'article 6, paragraphe 4, de la directive « habitats ». Il est indispensable, compte tenu du contentieux croissant en la matière, de combler rapidement ce vide juridique, à défaut de quoi des espèces rares ou menacées pourraient disparaître définitivement du territoire européen.

Enfin, l'on ne peut qu'être frappé, au vu des débats tenus dans le cadre de cette affaire, par la nécessité de disposer de données scientifiques fiables et objectives – relativement aux sites d'importance ornithologique, mais aussi au statut des espèces protégées, à leurs exigences écologiques et à l'impact des activités humaines sur leurs effectifs – pour la mise en place du réseau Natura 2000 et pour sanctionner de façon efficace les atteintes qu'il subit. Seules des études préalables objectives, réalisées site par site, sont à même de fournir une base scientifique à la conservation des espèces dont la Communauté porte la responsabilité. Lorsque ces données font défaut, le principe de précaution exige que, tant qu'elles n'ont pas été récoltées, une politique de conservation particulièrement stricte soit adoptée afin de ne pas compromettre les objectifs de la directive « oiseaux » et la cohérence du réseau Natura 2000.

Charles-Hubert BORN,

Assistant de recherche

*à l'Université catholique de Louvain (UCL),
avocat au Barreau de Nivelles (Belgique).*

130. Selon le baromètre « Natura 2000 », seuls trois États membres auraient rendu une liste complète de désignation. La France est quant à elle épinglée comme le seul pays ayant rendu une liste « notablement insuffisante » (1,5 % du territoire, eaux territoriales comprises, désigné en ZPS).