



Jean Monnet Working Paper Series

-

Environment and Internal Market

Vol. 2020/4

**L'ÉCLOSION DE L'ASTREINTE DANS LE RÉFÉRÉ
EUROPÉEN IRRIGUÉ PAR LE PRINCIPE DE
PRÉCAUTION : LE COUP DE GRÂCE DU JUGE TUTÉLAIRE
D'UNE FORÊT NATURELLE D'EXCEPTION ?**

* *
*

COMMENTAIRE DE L'AFFAIRE C-441/17 R DU 27 JUILLET 2017 (ORDONNANCE DU VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR) ET DU 20 NOVEMBRE 2017 (ORDONNANCE DE LA GRANDE CHAMBRE DE LA COUR) OPPOSANT LA COMMISSION EUROPÉENNE À LA RÉPUBLIQUE DE POLOGNE

par

Sébastien Du Pont

Published on <https://tradeenvironment.eu/>

© Nicolas de Sadeleer, 2012

desadeleer.nicolas@gmail.com

PLAN

I. INTRODUCTION

II. ANTECEDENTS ET PROCEDURE

III. LES MESURES PROVISOIRES ECLAIREES PAR LE PRINCIPE DE PRECAUTION

A. LE RECOURS EN MANQUEMENT ET LA CONSERVATION DE LA NATURE : UN OXYMORE ?

B. LES MESURES PROVISOIRES : UN TEMPÉRAMENT D'ARGILE ?

C. LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION DANS TOUS SES ÉTATS

1) Une application inédite du principe de précaution

2) D'autres manifestations du principe de précaution et perspectives

a) Au regard du *fumus boni juris*

b) Sous l'angle de l'urgence

c) Quant à la mise en balance des intérêts

IV. L'ASTREINTE, UN SEISME AU CŒUR DU REFERE ?

A. UNE NOUVELLE VOIE DE RECOURS...

B. ... CRÉÉE DE TOUTE PIÈCE ?

C. RÉCEPTION DOCTRINALE : CONSIDÉRATIONS CRITIQUES

D. LE JUGE EUROPÉEN, ARTISAN DE RÈGLES CONTRIBUANT À LA CONSERVATION DE LA NATURE ?

V. CONCLUSIONS

I. INTRODUCTION

1. Dernière forêt primaire sur le territoire de l'Union européenne¹ et constituant l'une des forêts naturelles les mieux conservées d'Europe², la forêt de Bialowieska abrite une faune et une flore tout aussi exceptionnelles. À telle enseigne qu'une kyrielle de mesures de protection s'y appliquent : un parc national, des réserves naturelles, une inscription sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO, un classement au rang de réserve de biosphère par l'UNESCO, ainsi qu'une désignation au titre du réseau Natura 2000³. La sauvegarde de ce vestige écologique précieux a récemment fait l'objet de débats virulents, tant factuels que juridiques, entre la Gardienne des traités et les autorités polonaises.

2. Aussi remarquable que remarquable⁴, l'espèce commentée est, comme nous le verrons, vouée à être gravée dans l'histoire du référé et du droit environnemental européens. L'intérêt qu'elle éveille et les enseignements qu'elle délivre se déclinent sous diverses formes. Ainsi et notamment, elle redonne au référé ses lettres de noblesse « *en tant qu'instrument de la primauté du droit de l'Union européenne* »⁵ et de la préservation de l'effet utile de celui-ci. Par ailleurs, elle invite à envisager le référé européen comme un bouclier aux dommages écologiques irréversibles au sein des sites dignes d'une protection communautaire.

Mais avant d'exposer plus en détail les éclairages de la Cour de justice de l'Union européenne – ci-après, « *la Cour* » –, il convient d'esquisser la genèse du litige qui a conduit celle-ci à mettre fin, comme le *Quos ego*, aux atteintes portées à la conservation de la forêt millénaire (II.).

II. ANTECEDENTS ET PROCEDURE

3. Invoquant la propagation du bostryche typographe (*Ips typographus*) – un insecte coléoptère ravageur de l'épicéa –, le ministre de l'Environnement polonais modifia le plan de gestion forestier du district forestier de Bialowieska, le 25 mars 2016, aux fins de permettre d'y tripler l'exploitation du bois ainsi que d'effectuer des activités, jusque-là proscrites, telles que des coupes sanitaires, le reboisement et les coupes de rajeunissement. Dans la foulée, le directeur général de l'Office des forêts domaniales adopta, prétendument au nom de la sécurité publique, une décision relative à l'enlèvement des arbres colonisés par l'insecte destructeur, sur environ 34 000 des 63 147 hectares sur lesquels s'étend le site Natura 2000 assailli⁶. Les dommages qui en résultent sont incommensurables, mettant en péril de nombreuses espèces protégées⁷.

¹ L. COUTRON, « La Cour de justice au secours de la forêt de Bialowieska », *RTDeur*, 2018, avril-juin, n° 2, p. 321.

² CJ, ord. référé, 27 juillet 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, point 5.

³ J. BÉTAILLE, « L'efficacité du référé européen et le principe de précaution au secours de la forêt de Bialowieska », *Droit de l'environnement*, 2018, janvier, n° 263, p. 14.

⁴ Voy. not. L. COUTRON, *op. cit.*, pp. 321-330 ; J. BÉTAILLE, *op. cit.*, pp.14-22 ; C.-H. BORN, note sous CJUE (vice-président), ord. référé, 27 juillet 2017 et (Cour, grande chambre), ord. référé, 20 novembre 2017, *Commission européenne c. République de Pologne*, C-441/17 R, *Amén.*, 2018, n° 1, pp. 64-67 ; E. BARBIER DE LA SERRE et C. LAVIN, « Le droit du référé européen depuis 2007 : entre prudence et coups d'audace », *C.D.E.*, n° 2, 2019, p. 626-627 ; T. MARTIN, « Le large pouvoir d'appréciation du juge des référés au service de l'efficacité du droit de l'Union européenne », *C.D.E.*, 2018, vol. 54, n° 2, pp. 495-511 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *Rev. Trim. Dr. H.*, n° 118, 2019, p. 320 ; L. BRAET et H. SCHOUKENS, « Europese rechtens in de bres voor het laatste oerbos van Europa », *T.O.O.*, 2018, n°1, p. 70.

⁵ J. BÉTAILLE, *op. cit.*, p. 15.

⁶ CJ, ord. référé, 27 juillet 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, points 7-8.

⁷ C.-H. BORN, note sous CJUE (vice-président), ord. référé, 27 juillet 2017 et (Cour, grande chambre), ord.

Ces interventions déclenchèrent un véritable tollé dans le monde associatif⁸. À ces cris d'indignation, s'ajouta l'appel du Comité du Patrimoine mondial de l'UNESCO du 5 juillet 2017, exhortant la Pologne à « *maintenir la continuité et l'intégrité de la forêt ancienne* » et à « *cesser immédiatement tout abattage et exploitation forestiers* »⁹. Selon la Commission, les scientifiques et les organisations internationales environnementales auraient estimé, en effet, que ces opérations entraîneraient des répercussions négatives sur le maintien d'un état de conservation favorable des habitats naturels et des habitats des espèces d'animaux et d'oiseaux, pour la conservation desquels le site Natura 2000 concerné a été désigné¹⁰.

4. Le 20 juillet 2017, pour donner suite à une plainte de *Client Earth* et d'autres associations, la Commission a décidé d'introduire un recours en manquement¹¹ afin d'obtenir la condamnation de la Pologne pour violation des articles 6, §§ 1^{er} et 3, et 12, § 1^{er}, a) et d), de la directive « Habitats »¹² et de l'article 5, b) et d), de la directive « Oiseaux »¹³.

Le même jour, dans le dessein de tenir en échec ces abattages intensifs, la Commission n'a pas manqué d'introduire, auprès de la Cour, une demande en référé visant à l'adoption de mesures provisoires, conformément à l'article 279 TFUE *juncto* l'article 160, § 2, du règlement de procédure.¹⁴

Par sa requête en référé, la Commission a demandé à la Cour, d'une part, d'ordonner, dans l'attente de son arrêt statuant sur le fond, la cessation des activités de gestion forestière en cause et, d'autre part, à ce qu'il soit statué *inaudita altera parte* en vertu de l'article 160, § 7, du règlement de procédure, en raison du risque de préjudice grave et irréparable pour les habitats et l'intégrité du site Natura 2000¹⁵. Par son ordonnance du 27 juillet 2017, le vice-président de la Cour a fait droit à cette double demande¹⁶.

Par la suite, la Pologne a été invitée à présenter ses observations écrites sur la demande de mesures provisoires et les parties ont ensuite été entendues devant le vice-président de la Cour. À l'issue de l'audience, la Pologne a demandé que l'affaire soit attribuée à la grande chambre de la Cour. Bien qu'il ne fût nullement tenu, en l'espèce, de s'incliner face à une telle prétention, le vice-président a cependant acquiescé et déferé l'affaire à la grande chambre, « *compte tenu de son importance* »¹⁷. De son côté, la Commission a complété sa demande en sollicitant une astreinte. La Cour a accueilli et réservé cette dernière par une ordonnance du 20 novembre 2017 ; laquelle confirme, du reste, les

référé, 20 novembre 2017, *Commission c. République de Pologne*, C-441/17 R, *op. cit.*, p. 65.

⁸ C.-H. BORN, *op. cit.*, p. 65.

⁹ Décision du Comité du Patrimoine mondial de l'UNESCO, n° 41, COM 7B, 41^e session tenue à Cracovie en juillet 2017, citée in J. BÉTAILLE, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰ CJ, ord. référé, 27 juillet 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, point 9.

¹¹ Voy. l'arrêt statuant sur le fond CJ, 17 avril 2018, *Commission c. Pologne*, C-441/17.

¹² La directive « Oiseaux » du Conseil (JO, n° L 103, 2 avril 1979, p. 1) a été codifiée par la directive 2009/174/CE du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, JO, n° L 20, 26 janvier 2010, p. 7.

¹³ Directive 92/43/CEE du 21 mai 1992, JO, n° L 206, 22 juillet 1992, p. 7.

¹⁴ CJ (vice-président), ord. référé, 27 juillet 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, points 1-3 ; la Commission a déjà saisi le juge des référés en raison de travaux effectués par la Pologne, susceptibles de porter atteinte à l'intégrité d'un site Natura 2000, voy. CJ, *Commission c. Pologne*, C-193/07 R, dans laquelle, par une première ordonnance du 18 avril 2007, le président a ordonné à la Pologne de s'abstenir de commencer, jusqu'au prononcé de l'ordonnance mettant fin à la procédure de référé, les travaux d'exécution d'un projet de boisement, en tant que mesure destinée à compenser la perte occasionnée à la zone de protection spéciale de Puszcza Augustowska par la réalisation d'un projet de contournement routier, sur le site de Pojezierze Sejneńskie, lequel devait être proposé comme site d'importance communautaire. Le président a ordonné la radiation de l'affaire à la suite du désistement de la Commission intervenu sur la base des déclarations « rassurantes » du ministre de l'Environnement polonais.

¹⁵ CJ, ord. référé, 27 juillet 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, points 1-2.

¹⁶ *Ibidem*, points 16 et suivants.

¹⁷ CJ (Cour, grande chambre), ord. référé, 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, point 12.

injonctions ordonnées par le vice-président dans son ordonnance du 27 juillet 2017¹⁸.

5. Ces précisions factuelles et procédurales étant rappelées, il y a lieu d'entrer au cœur du présent commentaire et d'en brosser l'agencement. En premier lieu, nous mettons en exergue une originalité vivifiant le référé européen (III.). En second lieu, nous dépeignons une création inédite de la Cour qui, avec pugnacité, s'est doté d'une nouvelle arme (IV.), avant de formuler nos conclusions (V.).

Enfin, le présent travail n'a pas la prétention d'épuiser toutes les questions juridiques suscitées par l'affaire qu'il met en lumière. Tout au plus, il tente d'en dégager les plus prégnantes.

III. LES MESURES PROVISOIRES ECLAIRÉES PAR LE PRINCIPE DE PRECAUTION

A. LE RECOURS EN MANQUEMENT ET LA CONSERVATION DE LA NATURE : UN OXYMORE ?

6. Le recours en manquement présente une faiblesse, bien connue¹⁹, qui rejaille *a fortiori* au sein du contentieux européen de la biodiversité. Si « *dans la grande majorité des recours relatifs à Natura 2000, l'État est condamné, encore faut-il mesurer l'effet exact de la décision de condamnation* »²⁰. Auréolé d'un simple effet déclaratoire²¹ et intervenant souvent trop tard pour empêcher la détérioration du site concerné²², l'arrêt en manquement donne à la Cour des airs de cavalier d'Offenbach²³. Il s'ensuit qu'une telle voie de recours est inadéquate en matière de conservation de la nature, dans la mesure où elle est inopérante face aux atteintes – indélébiles – portées aux écosystèmes protégés.

B. LES MESURES PROVISOIRES : UN TEMPÉRAMENT D'ARGILE ?

7. Il existe, cependant, un moyen d'échapper à cette fatalité, du moins en théorie. En effet, la Commission dispose d'une carte qu'il lui « suffit » de brandir, à savoir la demande de mesures provisoires au titre de l'article 279 TFUE. Néanmoins, d'aucuns regrettent la frilosité et la parcimonie dont la Commission fait preuve en la matière²⁴.

En effectuant une recherche dans la base de données de la Cour, nous constatons qu'en effet, les demandes de référé dans le domaine de la conservation de la nature ne sont pas légion. Six sont à dénombrer, tout au plus, en y ajoutant l'affaire commentée²⁵ ; ce

¹⁸ CJ, ord. référé, 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R.

¹⁹ Voy. not. C.-H. BORN, « Le juge européen, moteur de la montée en puissance du régime Natura 2000 », in C.-H. BORN et F. HAUMONT (dir.), *Natura 2000 et le juge. Situation en Belgique et dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 20 ; J BÉTAILLE, *op. cit.*, p. 18.

²⁰ C.-H. BORN, « Le juge européen, moteur de la montée en puissance du régime Natura 2000 », *op. cit.*, p. 32.

²¹ *Ibidem*, p. 32 ; A. MASSON et P. NIHOUL, *Droit de l'Union européenne. Droit institutionnel et droit matériel*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 379.

²² *Ibidem*, p. 20.

²³ *Ibidem*, p. 33.

²⁴ Voy. not. C.-H. BORN, « Le juge européen, moteur de la montée en puissance du régime Natura 2000 », *op. cit.*, pp. 36-38 ; J. BÉTAILLE, *op. cit.*, p. 18.

²⁵ Recensement actualisé le 22 avril 2020. Cinq demandes ont été accueillies ; voy., outre l'affaire commentée, CJ (président), ord. référé, 19 décembre 2006, *Commission c. Italie*, C-503/06 R et ord. référé, 10 décembre 2009, *Commission c. Italie*, C-573/08 R, où le président de la Cour a ordonné à l'Italie de suspendre l'application d'une disposition législative régionale organisant les dérogations à la conservation des oiseaux protégés ; ord. référé, 18 avril 2007, *Commission c. Pologne*, C-193/07 R, cité *supra* en note infrapaginale n° 12 ; ord. référé, 24 avril 2008, *Commission c. Malte*, C-76/08 R, où le président de la Cour a ordonné à Malte de s'abstenir d'adopter des mesures, dans le domaine de la chasse de la caille des blés et de la tourterelle des bois, appliquant la dérogation prévue à l'article 9 de l'ancienne directive 79/409/CE (actuelle directive 2009/147/CE) concernant la conservation des oiseaux migrateurs ; *contra* ord. référé, 16 août 1989,

qui constitue un florilège bien dérisoire.

8. Le cas d'espèce se hisse, dès lors, au rang des rares litiges où la Commission est venue greffer une demande d'injonctions sur son recours en manquement, en raison du risque de dégradation encouru par un site Natura 2000²⁶. Ce qui fait émerger une question lancinante, celle des raisons sous-jacentes à l'absentéisme de la Commission devant le juge européen des référés, en matière de biodiversité. Garant de l'effet utile du droit de l'Union, le référé offre pourtant une voie de recours marquée du sceau de la célérité et, à ce titre, constitue une solution idoine destinée à « *porter haut la parole* »²⁷ de la Nature avant qu'il ne soit trop tard.

D'aucuns ont épinglé les causes susceptibles d'expliquer le recours timide, par la Gardienne des traités, à la procédure des apparences de droit. Celles-ci tiendraient à la complexité liée à la démonstration de l'urgence et au moment où les mesures provisoires peuvent être sollicitées²⁸ ; ce qui inviterait à s'interroger sur les conditions même du référé.

Selon nous, toutefois, le bât blesse ailleurs et nous amène à rejoindre, notamment, la réflexion de Julien BÉTAILLE qui a brillamment creusé la question²⁹. L'auteur démontre qu'en réalité, « *lorsqu'elle est utilisée par la Commission accessoirement à un recours en manquement, la procédure de référé s'avère souvent redoutable pour les États-membres* »³⁰. Il décrit ce « *contexte facilitateur* » de l'action en manquement de la sorte : « *lorsque le référé est exercé dans [ce] cadre, il concerne des actes juridiques adoptés au niveau de l'Union européenne. Dès lors, la procédure sort du contexte purement européen pour basculer dans celui du rapport entre l'ordre juridique de l'Union et l'ordre juridique interne. La volonté d'assurer la primauté couplée à l'impératif de préservation de l'effet utile semble favoriser l'admission du référé. Du moins, cette hypothèse mérite d'être étudiée* »³¹.

S'il a été soutenu que « *les conditions cumulatives ayant trait au fumus boni juris, à l'urgence et à la balance des intérêts*³² *rendent en principe leur réunion exceptionnelle* » alors que « *le principe devient l'exception en matière environnementale* »³³, Julien BÉTAILLE objecte que cette piste ne peut être retenue, dans la mesure où le taux de succès des demandes de référé dans le domaine de l'environnement, hors du contexte de l'action en manquement, s'avère très faible. Partant, « *le domaine environnemental ne semble pas décisif, à l'inverse du contexte du recours en manquement* »³⁴.

9. Néanmoins, au-delà du fait qu'une approche statistique, bien qu'elle puisse apporter un certain éclairage, soit susceptible de prêter le flanc à la critique et de faire fi des forces et volontés politiques à l'œuvre, un constat nous invite à être plus nuancé en matière de biodiversité. En effet, les demandes de référé rapidement rejetées, hors du contexte d'un recours en manquement, relèvent essentiellement du contentieux des

Commission c. Allemagne, C-57-89 R, où le président de la Cour a rejeté la demande de référé, la Commission n'ayant pas établi l'urgence.

²⁶ C.-H. BORN, « Le juge européen, moteur de la montée en puissance du régime Natura 2000 », *op. cit.*, pp. 37-38.

²⁷ Voy. la contribution de Pauline MILON dans laquelle elle décrit le droit de l'environnement comme faisant appel à la voix des minorités et de l'altérité, P. MILON, « Droit de l'environnement, moteur d'une révolution juridique. Pour un droit mineur », in D. MISONNE (coord.), *À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 157-176.

²⁸ C.-H. BORN, « Le juge européen, moteur de la montée en puissance du régime Natura 2000 », *op. cit.*, p. 38 ; J. BÉTAILLE, *op. cit.*, pp. 18-19.

²⁹ J. BÉTAILLE, *op. cit.*, pp. 16-19.

³⁰ *Ibidem*, p. 17.

³¹ *Ibidem*, p. 17.

³² Il s'agit des trois conditions d'admissibilité du référé européen, prescrites par l'article 160, § 3, du règlement de procédure, telles qu'interprétées par la Cour.

³³ A. BOUVERESSE, « Chasse et mesures d'urgence », commentaire de l'arrêt CJ, ord. référé, 10 décembre 2009, C-573/08 R, *Europe*, 2010, comm. 84, citée in J. BÉTAILLE, *op. cit.*, p. 17.

³⁴ J. BÉTAILLE, *op. cit.*, p. 17.

autorisations de mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et, plus marginalement, du contentieux de la qualité de l'air ambiant³⁵, de sorte que la comparaison n'est peut-être pas optimale.

S'il est vrai que ces demandes infructueuses n'ont pu bénéficier d'un cadre procédural potentiellement facilitateur, toujours est-il que le juge de l'urgence semble cristalliser dans sa jurisprudence, au fur et mesure, les spécificités de la conservation de la nature en tant que telles. Cette question n'est toutefois pas l'objet du présent commentaire. Il est néanmoins possible, à ce stade de nos réflexions et à dessein, de mettre en lumière l'appréciation de l'urgence, par le juge des référés, dans le domaine particulier de la conservation des sites Natura 2000.

Dans une ordonnance du 10 décembre 2009 opposant la Commission à la République d'Italie³⁶, le président de la Cour dit pour droit que « *toute activité de chasse est susceptible de perturber la faune sauvage et elle peut, dans de nombreux cas, conditionner l'état de conservation des espèces concernées, indépendamment de l'ampleur des prélèvements auxquels elle donne lieu. L'élimination périodique d'individus entretient en effet, parmi les populations chassées, un état d'alerte permanent qui a des conséquences néfastes sur de multiples aspects de leurs conditions de vie. Il apparaît donc que la poursuite de la chasse aux quatre espèces protégées autorisée par la loi régionale n° 24/2008 telle que modifiée risque de causer un préjudice grave et irréparable au patrimoine faunistique, en particulier ornithologique* » (points 25 et 26). Et le président, sur la base de cette constatation, de retenir l'urgence.

Par la force des choses, l'intérêt de la conservation de ce « *patrimoine communautaire ornithologique* » rejaillit dans l'appréciation de la mise en balance des intérêts en cause. Aussi, le président de la Cour poursuit en ces termes : « *si l'intérêt invoqué par la Commission, consistant à éviter un préjudice grave et irréparable pour le patrimoine ornithologique de l'Union, est comparé à l'intérêt des chasseurs à opérer des prélèvements cynégétiques sur les quatre espèces protégées, que le législateur national peut avoir eu en vue en autorisant la chasse à ces espèces, il convient de constater que l'intérêt lié à la protection du patrimoine commun de l'Union, fondé sur des justifications écologiques, est considérable en soi, l'intérêt des chasseurs n'apparaissant pas comme ayant une valeur supérieure à celui-ci* » (point 29).

En outre, afin d'apprécier l'urgence, le juge des référés semble tenir compte du statut de conservation des espèces protégées. À cet égard, dans son ordonnance du 24 avril 2008 mettant aux prises la Commission et la République de Malte³⁷, le président de la Cour prend soin de soulever qu' « *ainsi qu'il ressort de la note en bas de page susmentionnée de la demande en référé de la Commission, sans que cela ait été contesté par le gouvernement maltais, "[l]'état de conservation des deux espèces en question n'est pas jugé favorable (voir Birds in Europe, BirdLife Conservation Series N° 12, BirdLife International, qui indique que la tourterelle des bois est en déclin modéré constant en Europe et que la caille des blés connaît un important déclin historique en Europe)* » (point 39).

Par ailleurs, comme nous le verrons³⁸, le président de la Cour a souscrit aussi facilement à l'admission de la condition d'urgence dans les deux ordonnances commentées opposant la Commission à la Pologne. Tout en s'inscrivant dans le droit fil de sa jurisprudence relative à l'urgence en matière de conservation de la nature, telle que brièvement exposée ci-dessus, il n'a d'ailleurs pas hésité à l'agrémenter d'une nouveauté.

³⁵ Voy. la jurisprudence recensée in J. BÉTAILLE, *op. cit.*, p. 17, notes infrapaginales n° 27 et 28.

³⁶ CJ (président), ord. référé, 10 décembre 2009, *Commission c. Italie*, C-573/08 R, points 25-26 ; le président avait déjà formulé ce considérant dans les affaires CJ (président), ord. référé, 19 décembre 2006, *Commission c. Italie*, C-503/06 R, point 17 et ord. référé, 24 avril 2008, *Commission c. Mate*, C-76/08 R, point 38.

³⁷ CJ (président), ord. référé, 24 avril 2008, *Commission c. Mate*, C-76/08 R, point 39.

³⁸ En pp. 10-11 du présent commentaire.

À la lumière des enseignements qui précèdent, force est de constater que le juge des référés est particulièrement enclin à faire obstacle aux violations apparentes du droit européen de la conservation de la nature, en ayant un œil attentif à la fragilité des écosystèmes protégés qui, aujourd'hui, atteint son paroxysme³⁹. Quant aux statistiques, aussi utiles soient-elles, elles ne sauraient occulter cette tendance prétorienne. Ainsi, il est permis de penser que le « *contexte facilitateur* » du recours en manquement est ici, en réalité, en synergie avec la spécificité de la biodiversité ou, à tout le moins, qu'il est amplifié dans le domaine éponyme. D'ailleurs, à ce jour, seule une demande de mesures provisoires a été balayée par le juge des référés⁴⁰.

Qui plus est, les éclairages du président de la Cour ainsi épinglés semblent relativiser les justifications du non-recours à la procédure de référé fondées sur les difficultés probatoires de l'urgence.

10. Dès lors, si le climat procédural et prétorien paraît favorable à l'admission des demandes de référé dans le domaine de la biodiversité, derrière quels motifs la Commission se retranche-t-elle en vue de disculper son inaction – à peine relative – ?

En réalité, célérité et effectivité ne riment pas, *ipso facto*, avec efficacité. En effet, si le juge des référés a indéniablement œuvré à rendre son prétoire plus accessible à la Commission afin de préserver l'effet utile du droit européen de la conservation de la nature, le panel de ses prérogatives est-il pour autant efficace ?

La Cour n'hésite pas à déployer largement le pouvoir d'injonction que lui confèrent les articles 278 et 279 TFUE – comme, en l'occurrence, lorsque le vice-président de la Cour a ordonné à la Pologne, le 27 juillet 2017, de suspendre la réalisation de son plan de gestion forestière –. Néanmoins, l'exécution des mesures provisoires est tributaire de la volonté des États membres⁴¹. En effet, le droit de l'Union est caractérisé par l'absence de voies d'exécution des mesures ordonnées par le juge des référés. Dans ces conditions, la Cour est bien démunie face à un État membre récalcitrant et, le cas échéant, le référé fait figure de tigre de papier. Par ailleurs, si la désobéissance nationale peut être frappée par une procédure « *en double manquement* » fondée sur l'article 260, § 2, TFUE, depuis le traité de Maastricht (1992), celle-ci est inapte à prévenir et juguler les dégradations écologiques perpétrées⁴². Par conséquent, cette procédure ne permet pas d'éviter la question de l'inexécution des mesures provisoires et, partant, de leur inefficacité.

Il est évident que la Commission ne peut exciper de cette faille afin de se dégager de sa fonction tutélaire du droit de l'Union. Toujours est-il que, dans le domaine de la conservation de la nature, l'inexécution des mesures provisoires constitue un écueil de taille, lequel est toutefois venu se heurter à l'audace de la Cour dans l'espèce commentée. En effet, comme nous le verrons, consciente de son talon d'Achille, la Cour s'est évertuée à rendre le référé européen plus efficace et aiguisé.

³⁹ Voy. not. N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2010, p. 315, point 185 : « *Les scientifiques n'ont de cesse de nous le rappeler : l'Arche de Noé est sur le point de sombrer, la biodiversité traversant aujourd'hui une crise sans précédent. Sur le continent européen, les écosystèmes les plus rentables sont exploités à outrance (agriculture intensive, sylviculture, urbanisation, activités de loisirs, construction de réseaux d'infrastructures de transports), alors que les écosystèmes plus marginaux sont tantôt transformés en vue d'accroître la production de leurs ressources (essor de l'agriculture et de la sylviculture intensive), tantôt abandonnés à la recolonisation forestière. Pour les espèces de la faune et de la flore sauvages, il en résulte une fragmentation et un isolement de leurs habitats ainsi qu'un déclin prononcé de leur diversité spécifique et génétique* ».

⁴⁰ À savoir, CJ, ord. référé, 16 août 1989, *Commission c. Allemagne*, C-57-89R, préc.

⁴¹ J. BÉTAILLE, *op. cit.*, p. 19.

⁴² Pour les procédures en double manquement, une durée de 8 à 20 années peut s'écouler entre la première mise en demeure par la Commission et l'arrêt rendu pour la Cour en vertu de l'article 260 TFUE. Voy. P. WENNERAS, *The Enforcement of EC Environmental law*, New-York, OUP, 2007, pp. 291-292, cité in N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, *op. cit.*, p. 335.

C. LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION DANS TOUS SES ÉTATS

1) Une application inédite du principe de précaution

11. L'ordonnance du 27 juillet 2017 rendue par le vice-président ne manque pas de piquer notre curiosité – ci-après, la « première ordonnance » –. En l'espèce, le juge des référés ordonne les mesures provisoires « eu égard au principe de précaution »⁴³.

Il est à noter qu'à notre connaissance, c'est la première fois que le principe de précaution⁴⁴ est convoqué par le juge de l'urgence aux fins de fonder ses injonctions⁴⁵. En effet, dans la première ordonnance, ce principe « n'est pas utilisé par la requérante dans le but de satisfaire une des conditions du référé, mais il est mobilisé par le juge au soutien du prononcé d'une injonction. C'est cela qui fait le caractère inédit, mais aussi audacieux, de cette décision »⁴⁶.

12. Avec Julien BÉTAILLE, nous regrettons toutefois que la grande chambre de la Cour « n'ait pas repris la formulation de la première ordonnance en prononçant à son tour des injonctions "eu égard au principe de précaution" »⁴⁷ dans son ordonnance du 20 novembre 2017 – ci-après, la « deuxième ordonnance » –.

2) D'autres manifestations du principe de précaution et perspectives

13. Néanmoins, il n'échappera pas au lecteur que la seconde ordonnance met en œuvre, elle aussi, ce principe général du droit de l'Union⁴⁸. En effet, le principe de précaution a manifestement guidé le juge des référés dans son examen de l'admission de la demande de mesures provisoires sollicitée par la Commission.

a) Au regard du *fumus boni juris*

14. S'agissant de l'existence d'un *fumus boni juris*, la Cour conclut que, « compte tenu du principe de précaution, qui est l'un des fondements de la politique de protection d'un niveau élevé poursuivie par l'Union dans le domaine de l'environnement, conformément à l'article 191, paragraphe 2, premier alinéa, TFUE, et à la lumière duquel la législation de l'Union sur la protection de l'environnement doit être interprétée, il y a lieu de considérer que le recours au principal ne peut pas être considéré à première vue comme étant dépourvu de fondement sérieux »⁴⁹.

Tel que le relève Julien BÉTAILLE, l'usage du principe de précaution dans l'appréciation du

⁴³ CJ, (vice-président), ord. référé, 27 juillet 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, point 25.

⁴⁴ Pour aller plus loin sur le principe de précaution, voy. not. N. DE SADELEER, « L'émergence du principe de précaution », J.T., 2001, pp. 391-401 ; N. DE SADELEER, *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, OUP, 2002 ; N. DE SADELEER, « Le principe de précaution. Un nouveau principe général du droit », *JTDeur*, 2003, liv. 99, pp. 129-134 ; N. DE SADELEER, *Implementing Precaution. Approaches from Nordic Countries, the EU and USA*, London, Earthscan, 2007 ; O. CREPLET, J. DARCHAMBEAU, E. DELAUNOY, J.-L. FAGNART, I. LUTTE et C. MÉLOTTE, *Regards croisés sur le principe de précaution. Responsabilité civile, produits pharmaceutiques, finance, environnement, agroalimentaire*, Limal, Anthémis, 2011 ; N. DE SADELEER, « Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne », Colloque organisé le 25 novembre 2016 par l'Université Lumière Lyon II sur « Le traitement jurisprudentiel du principe de précaution en droit français et européen : quelle méthodologie ? », *RFDA*, 2017, novembre-décembre.

⁴⁵ J. BÉTAILLE, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁸ Voy. not. TPI, 26 novembre 2002, aff. T-74/00, point 184, cité in N. DE SADELEER, « Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne », Colloque organisé le 25 novembre 2016 par l'Université Lumière Lyon II sur « Le traitement jurisprudentiel du principe de précaution en droit français et européen : quelle méthodologie ? », *RFDA*, 2017, novembre-décembre, p. 21.

⁴⁹ CJ, ord. référé, 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, point 42.

fumus boni juris n'est pas inédit⁵⁰. En effet, le tribunal de première instance de l'Union l'a déjà utilisé à cette même occasion. Cependant, en effectuant un examen de la jurisprudence présidentielle relative à la conservation de la nature, nous constatons que l'invocation du principe de précaution dans l'analyse du *fumus boni juris* y est, en revanche, inédite⁵¹.

b) Sous l'angle de l'urgence

15. Dans sa deuxième ordonnance, la Cour apprécie également l'urgence à l'aune du principe de précaution⁵². Tel que le rappelle la Cour, « *la législation de l'Union sur la protection de l'environnement doit être interprétée à la lumière du principe de précaution. Par conséquent, en l'absence, à première vue, d'informations scientifiques de nature à exclure, au-delà de tout doute raisonnable, que les opérations de gestion forestière active en cause ne produisent d'effets préjudiciables et irréversibles sur les habitats protégés du site Natura 2000 Puszcza Białowieska [...], il y a lieu de considérer que l'urgence des mesures provisoires demandées par la Commission est établie* » (points 60 et 61).

Nous devons à la complétude de souligner que le principe de précaution a déjà servi de soubassement à l'admission de la condition de l'urgence, dans le contentieux de la biodiversité⁵³.

16. Il est intéressant de se pencher sur le raisonnement de la Cour dans l'affaire commentée. En premier lieu, la Cour rappelle que « *la finalité de la procédure en référé est de garantir la pleine efficacité de la future décision définitive, afin d'éviter une lacune dans la protection juridique assurée par la Cour. Pour atteindre cet objectif, l'urgence doit s'apprécier par rapport à la nécessité qu'il y a de statuer provisoirement, afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite la protection provisoire* ». Sur le plan probatoire d'un tel préjudice, la Cour précise que s'il « *n'est pas exigé, à cet égard, une certitude absolue que le dommage se produira, seule une probabilité suffisante qu'il se réalise étant requise, il n'en reste pas moins que le requérant demeure tenu de prouver les faits qui sont censés fonder la perspective d'un tel dommage* » (points 43 et 44).

En l'occurrence, s'autorisant d'éléments scientifiques, la Commission tente de prouver que « *les opérations de gestion forestière active en cause sont susceptibles de causer un préjudice irréparable et grave à l'environnement* » (point 25). Se défendant, la Pologne réplique que, « *selon d'autres études sérieuses, c'est précisément l'absence d'intervention contre le bostryche typographe dans la forêt de Białowieża qui rendrait fortement probable la survenance d'un préjudice grave et irréparable pour les habitats naturels et pour les habitats des espèces animales, y compris des oiseaux* » (point 51). Avec outrecuidance, la Pologne prétend donc que la foutitude des opérations forestières qu'elle entreprend ne seraient en réalité que des mesures de conservation au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la directive « Habitats »⁵⁴.

À la lumière du principe de précaution, la Cour ne se laisse toutefois pas abuser par un tel écran de fumée. Elle décide que, dans la mesure où ces « *opérations de gestion forestière active* » ont lieu dans des habitats « *constitués d'arbres sénescents, moribonds ou morts, scolytés ou pas* » et consistent « *précisément en l'enlèvement de ces arbres, il*

⁵⁰ TPI, ord. référé, 28 septembre 2007, *France c. Commission*, T-257-07 R, cité in J. BÉTAILLE, *op. cit.*, p. 22.

⁵¹ Lecture *a contrario* de la jurisprudence de la Cour, CJ (président), ord. référé, 19 décembre 2006, *Commission c. Italie*, C-503/06 R ; ord. référé, 10 décembre 2009, *Commission c. Italie*, C-573/08 R ; ord. référé, 18 avril 2007, *Commission c. Pologne*, C-193/07 R ; ord. référé, 24 avril 2008, *Commission c. Mate*, C-76/08 R.

⁵² CJ, ord. référé, 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, points 60-61.

⁵³ CJ (président), ord. référé, 24 avril 2008, *Commission c. Mate*, C-76/08 R, point 37, ord. référé, 10 décembre 2009, *Commission c. Italie*, C-573/08 R, point 24.

⁵⁴ CJ, ord. référé, 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, points 51-53.

semble effectivement très probable qu'elles aient une incidence sur ces habitats. En témoigne d'ailleurs le fait que l'une des mesures de conservation desdits habitats était, jusqu'à l'adoption de l'annexe de 2016, précisément l'exclusion d'opérations de cette nature dans certaines zones » (points 56 et 57).

Après avoir soulevé que la Pologne ne contestait pas les impacts environnementaux dénoncés par la Commission, la Cour juge que « *de telles conséquences sont susceptibles de constituer un préjudice grave et irréparable pour les intérêts de l'Union et pour le patrimoine commun. En effet, une fois survenu, le préjudice résultant des coupes et de la suppression des arbres sénescents et des bois morts, y compris des arbres moribonds sur pied, ne pourrait être réparé ultérieurement, dans l'hypothèse où les manquements que la Commission reproche à la République de Pologne seraient constatés, et ce en raison de l'impossibilité manifeste [...] de rétablir l'état initial des zones touchées par de telles opérations. En outre, la gravité du préjudice invoqué par la Commission est attestée par le fait que ces opérations, compte tenu également de leur ampleur et de leur intensité, risquent de provoquer, si elles se poursuivent, la métamorphose irréversible, concernant une superficie non négligeable, d'une forêt naturelle en une forêt exploitée, ce qui pourrait conduire à une perte d'habitats d'espèces rares, dont de nombreux coléoptères en voie de disparition et d'oiseaux* » (point 59). Par conséquent, et eu égard au principe de précaution, la Cour estime l'urgence des mesures provisoires établie⁵⁵.

17. Avec C.-H. BORN, soulignons que la Cour qualifie ici les atteintes à un site Natura 2000 de « *préjudice grave et irréparable pour les intérêts de l'Union et pour le patrimoine commun* »⁵⁶, « *reconnaissant ainsi par principe le préjudice écologique pur, ce en dehors du cadre strict de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale* »⁵⁷. Cet enseignement n'est pas négligeable. Aussi, est-il susceptible de secouer le landerneau judiciaire. En effet, minutieusement brandi par les juristes, il pourrait s'avérer utile, en cas d'atteintes à un site Natura 2000⁵⁸, lorsque le droit national de la responsabilité met en place un système de réparation du préjudice écologique pur, à l'instar des articles 1246 à 1252 du Code civil français. Après tout, l'objectif principal du réseau Natura 2000 n'est-il pas non seulement de maintenir mais aussi de *rétablir* les habitats naturels et d'espèces d'intérêt communautaire dans un état de conservation favorable⁵⁹ ?

Par ailleurs, deux mois avant que la Cour ait statué au fond dans l'affaire commentée, la Cour internationale de Justice venait consacrer un nouveau principe de droit international général, dans un arrêt du 2 février 2018 *Costa-Rica c. Nicaragua*. Selon la juridiction internationale, « *il est [...] conforme aux principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages environnementaux ouvrent en eux-mêmes droit à indemnisation, en sus de dépenses engagées par l'État lésé en conséquence de tels dommages* »⁶⁰. La fertilisation de cette jurisprudence du fort international avec l'espèce commentée pourrait s'avérer productive, sous l'angle du préjudice écologique pur, en cas d'atteintes portées à un site Natura 2000 en raison d'un acte internationalement illicite.

⁵⁵ *Ibidem*, points 60-61.

⁵⁶ *Ibidem*, point 59.

⁵⁷ C.-H. BORN, note sous CJUE (vice-président), ord. référé, 27 juillet 2017 et (Cour, grande chambre), ord. référé, 20 novembre 2017, *Commission européenne c. République de Pologne*, C-441/17 R, *op. cit.*, p. 66.

⁵⁸ Il n'est pas exclu de pouvoir appliquer cet enseignement, *mutatis mutandis*, en cas d'atteintes à d'autres zones de protection contribuant à la conservation de la nature. Nous songeons ici notamment au réseau de zones marines protégées au titre de la directive-cadre 2008/56/CE « stratégie pour un milieu marin ».

⁵⁹ Voy. le 6^e considérant de la directive « Habitats ».

⁶⁰ CIJ, 2 février 2018, *Costa-Rica c. Nicaragua*, RG n° 150. Pour un commentaire y relatif, voy. Y. KERBRAT et S. MALJEAN-DUBOIS, « La contribution en demi-teinte de la CIJ au droit international de l'environnement dans les affaires Costa-Rica, Nicaragua », *J.I.D.I.*, n° 4, pp. 1133-1154.

c) Quant à la mise en balance des intérêts

18. Le cas d'espèce nous permet de jauger l'importance que revêt l'intérêt communautaire à la conservation des sites Natura 2000 au sein de l'Union européenne. En premier lieu, dans sa seconde ordonnance, la Cour identifie les intérêts en présence comme étant « *d'une part, la préservation des habitats et des espèces [du site Natura 2000 de Białowieska] d'une éventuelle menace constituée par les opérations de gestion forestière active en cause et, d'autre part, l'intérêt à empêcher la dégradation des habitats naturels de la forêt de Białowieża liés à la présence du bostryche typographe* » (point 72).

Ensuite, la Cour constate que la « *Commission invoque de manière fondée l'existence d'un risque de dommage grave et irréparable touchant à plusieurs habitats concernés par ces opérations* », alors que la « *Pologne se limite, quant à elle, à affirmer que celles-ci sont nécessaires notamment pour lutter contre le bostryche typographe et, partant, pour assurer la conservation des habitats naturels protégés dans le cadre du site Natura 2000* » (point 73). Ce faisant, la Cour constate que les risques écologiques allégués par la Pologne sont bien maigres et peu étayés par rapport aux risques de dommages écologiques avancés par la Commission.

Du reste, en tentant de faire pencher la balance, la Pologne invoque des risques socio-économiques. Sur sa lancée, la Cour décide que la Pologne « *ne fournit aucune explication quant aux raisons pour lesquelles la cessation des opérations de gestion forestière active en cause entraînerait "le blocage complet de l'utilisation de la fonction socio-économique du site concerné" et, en particulier, empêcherait la population environnante d'utiliser la forêt de Białowieża à des fins économiques* ». Et la Cour d'ajouter qu'« *en tout état de cause, de tels intérêts n'apparaissent pas avoir une valeur supérieure à l'intérêt de la préservation des habitats et des espèces en cause. Par conséquent, en l'absence d'informations circonstanciées portant sur les nuisances susceptibles d'être causées à court terme par le bostryche typographe, il est plus urgent d'éviter la survenance des dommages que la poursuite desdites opérations ferait subir au site protégé* » (points 78 et 79). Et la Cour de faire droit à la demande d'injonctions de la Commission.

Il en ressort qu'au stade du référé, dans le domaine de la conservation de la nature, les prétentions socio-économiques des États-membres n'ont pas une valeur supérieure à l'intérêt de la préservation du réseau Natura 2000, et ce, précise la Cour, « *en tout état de cause* ».

19. Au demeurant, conformément à la demande de la Commission, la Cour exclut, « *à titre exceptionnel, des mesures provisoires ainsi ordonnées les opérations de gestion forestière active en cause lorsque celles-ci sont strictement nécessaires, et dans la mesure où elles sont proportionnées, pour assurer, de manière directe et immédiate, la sécurité publique des personnes, et cela à condition que d'autres mesures moins radicales ne soient pas possibles pour des raisons objectives* » (point 80). Pour des raisons évidentes d'efficacité des mesures infligées, la Cour enserme ce régime d'exclusion de conditions drastiques⁶¹. De la sorte, soucieuse de la sécurité publique, la Cour se montre tout aussi astucieuse.

20. La boucle est presque bouclée -. En effet, sur le vu des considérations qui précèdent, notons que les mesures provisoires sont ordonnées « *eu égard au principe de précaution* » dans l'ordonnance du vice-président et que, dans la seconde ordonnance, deux conditions du référé – le *fumus boni juris* et l'urgence – sont interprétées conformément à ce même principe. Si la Commission appelait de ses vœux que le juge de l'urgence fasse primer « *l'intérêt public au maintien d'un état de conservation*

⁶¹ CJ, ord. référé, 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, points 82-84.

favorable des habitats naturels et des espèces des forêts naturelles du site Natura 2000 » sur « *l'intérêt de la République de Pologne à lutter contre le bostryche typographe, compte tenu notamment du principe de précaution* »⁶², la Cour n'a pas tranché cette question en faisant référence audit principe. Toutefois, ses motifs n'en sont pas moins empreints d'une approche précautionneuse en faveur du maintien de la biodiversité.

Vraisemblablement, la Cour érige ici un enseignement essentiel selon lequel le principe de précaution donnerait davantage de fondement, de justification et de légitimité aux mesures provisoires qu'elle ordonne⁶³. Aussi, Julien BÉTAILLE fait remarquer que, mis en commun, le principe de précaution et le référé européen « *s'alimentent l'un et l'autre dans un but d'efficacité* »⁶⁴ ; ce qui donne lieu à une parfaite synergie. Ne perdons de vue, enfin, que dans la mesure où le « *principe de précaution doit se combiner avec le principe d'un haut niveau de protection de l'environnement* », ce dernier « *ne s'implante pas sur un terrain vierge* »⁶⁵ et, partant, l'usage qu'en fait la Cour est loin d'être fortuit.

IV. L'ASTREINTE, UN SEISME AU CŒUR DU REFERE ?

A. UNE NOUVELLE VOIE DE RECOURS...

21. Selon Charles-Hubert BORN, l'affaire commentée « *marque une étape capitale pour le droit européen de l'environnement en ce que, pour la première fois [...], la Cour fait usage de la possibilité d'ordonner provisoirement la cessation d'actes contraires au droit de l'Union pour éviter des dommages écologiques irréversibles, en assortissant ces mesures d'une astreinte [...] de manière à en garantir la pleine effectivité, sur la seule base de l'article 279 TFUE* »⁶⁶. À ce propos, Laurent COUTRON écrit que « *le classicisme⁶⁷ de la Cour dans l'appréhension de son office de juge de l'urgence ne laissait nullement augurer la confection innovante d'un mécanisme d'astreinte applicable dès le premier recours en manquement* »⁶⁸.

B. ...CRÉÉE DE TOUTE PIÈCE ?

22. Dans le cadre de la deuxième ordonnance, la Commission sollicitait, à titre de mesure complémentaire, l'imposition d'une astreinte assortissant les mesures provisoires sollicitées, eu égard au fait que la République de Pologne n'eût cure de l'ordonnance rendue le 27 juillet 2017.

23. Bien que la Pologne rétorque qu'une telle demande serait « *manifestement irrecevable, étant donné que, contrairement à l'article 260 TFUE, l'article 279 TFUE n'habilite pas expressément la Cour à imposer des astreintes aux États-membres et qu'une telle compétence ne saurait être fondée sur une simple interprétation téléologique de cette dernière disposition* »⁶⁹, la Cour en décide autrement et égrène une série

⁶² CJ, ord. référé, 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, point 63.

⁶³ Voy. en ce sens J. BÉTAILLE, *op. cit.*, pp. 21-22.

⁶⁴ J. BÉTAILLE, *op. cit.*, p. 22.

⁶⁵ D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé*, Bruxelles, Anthémis, 2011, p. 285, cité in N. DE SADELEER, « Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne », Colloque organisé le 25 novembre 2016 par l'Université Lumière Lyon II... » *op. cit.* p. 21 ; not. 2^e ordonnance, point 42.

⁶⁶ C.-H. BORN, note sous CJUE..., *op. cit.*, p. 64. Voy. également en ce sens, E. BARBIER DE LA SERRE et C. LAVIN, « Le droit du référé européen depuis 2007 : entre prudence et coups d'audace », *C.D.E.*, n° 2, 2019, p. 629.

⁶⁷ Dans sa note de jurisprudence, L. COUTRON, contrairement à C.-H. BORN et J. BÉTAILLE, ne soulève guère l'emploi inédit, par le vice-président de la Cour, du principe de précaution dans son dispositif.

⁶⁸ L. COUTRON, *op. cit.*, p. 324.

⁶⁹ CJ, ord. référé, 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, point 91.

d'enseignements à l'appui de son ordonnance.

En premier lieu, rappelant la finalité de la procédure en référé, la Cour précise que celle-ci vise à « *garantir la pleine effectivité de la future décision définitive, afin d'éviter une lacune dans la protection juridique assurée par la Cour* »⁷⁰.

En second lieu, insistant sur le rôle crucial dont le juge des référés est nanti, la Cour souligne que ce dernier « *doit s'assurer que les mesures qu'il envisage d'ordonner sont suffisamment efficaces pour atteindre leur objectif* ». Et la Cour d'ajouter qu'à cette fin, l'article 279 TFUE lui confère « *une large marge d'appréciation* »⁷¹.

En troisième lieu, la Cour considère qu'au titre de son large pouvoir discrétionnaire, le juge des apparences de droit peut valablement adopter une mesure qui consiste « *à prévoir l'imposition d'une astreinte pour le cas où ladite injonction ne serait pas respectée par la partie concernée* »⁷². Par ailleurs, aux yeux de la Cour, cette mesure « *visé à garantir l'application effective du droit de l'Union, laquelle est inhérente à la valeur de l'État de droit consacrée à l'article 2 TUE et sur laquelle l'Union est fondée* »⁷³.

24. Appliquant ces principes au cas d'espèce, la Cour relève qu'il existe un faisceau d'indices suffisants pour faire douter cette dernière que la Pologne ait respecté la première ordonnance et soit disposée à respecter la présente ordonnance jusqu'au prononcé de l'arrêt au fond⁷⁴. En effet, « *la Commission a soumis à la Cour des images satellites mettant en évidence que les opérations de gestion forestière active en cause s'étaient poursuivies dans des portions de terrain forestier où la nécessité, au regard des exigences de sécurité publique, de ne pas cesser de telles opérations ne s'imposait pas avec évidence* ». Bien que « *la Pologne dénie toute valeur probante à ces images satellites, celles-ci n'en sont pas moins suffisantes, dans leur ensemble, pour soulever des doutes quant au plein respect par celle-ci de l'ordonnance du vice-président de la Cour du 27 juillet 2017 [...], ainsi qu'à l'intention de cet État membre de respecter la présente ordonnance en ce qui concerne notamment l'interprétation de l'exception de sécurité publique prévue par celle-ci* »⁷⁵.

Dans pareilles conditions, poursuit la Cour, « *le risque ne saurait être exclu que, si la présente ordonnance devait se borner à confirmer les mesures ordonnées par l'ordonnance du vice-président de la Cour [...], son efficacité demeure limitée* »⁷⁶. Or, c'est précisément en vue de pallier la mise en péril de l'efficacité des injonctions qu'elle impose que la Cour va décider de les assortir d'une astreinte.

C. RÉCEPTION DOCTRINALE : CONSIDÉRATIONS CRITIQUES

25. Fidèle à lui-même lors des grandes occasions⁷⁷, le juge européen mobilise la technique d'interprétation dite « *de l'effet utile* »⁷⁸ afin de prononcer une astreinte en tant que mesure provisoire. Bien entendu, les auteurs l'ont remarqué⁷⁹ et, certains, critiqué⁸⁰. Quoi qu'il en soit, J. BOUCKAERT n'écrit-il pas que « *la doctrine de l'effet utile*

⁷⁰ *Ibidem*, points 43 et 92.

⁷¹ *Ibidem*, point 99.

⁷² *Ibidem*, point 100.

⁷³ *Ibidem*, point 102.

⁷⁴ *Ibidem*, point 107.

⁷⁵ *Ibidem*, points 109 et 112.

⁷⁶ *Ibidem*, points 113-114.

⁷⁷ Voy. A. MASSON et P. NIHOUL, *Droit de l'Union européen. Droit institutionnel et droit matériel*, *op. cit.*, p. 196 et jurisprudences citées : « *Cet outil conceptuel, l'interprétation téléologique, a été utilisé dans la plupart des grands arrêts du droit européen. L'arrêt Francovich peut être cité à titre d'exemple* ».

⁷⁸ C.-H. BORN, « *Le juge européen, moteur de la montée en puissance du régime Natura 2000* », *op. cit.*, p. 25.

⁷⁹ Voy. not. L. COUTRON, *op. cit.*, p. 325 ; J BÉTAILLE, *op. cit.*, p. 20.

⁸⁰ Voy. T. MARTIN, *Le large pouvoir d'appréciation du juge des référés au service de l'efficacité du droit de*

conduit la Cour à faire une place à l'interprétation évolutive du droit de l'environnement, bien utile dans un contexte aussi changeant que celui de la conservation de la biodiversité »⁸¹ ? La présente espèce illustre que cette doctrine pousse également la Cour à interpréter de façon évolutive les normes procédurales balisant son prétoire, en vue ici de couronner sa quête d'effectivité du droit européen de la conservation de la nature – effectivité qui est tributaire, notamment, de l'efficacité de la procédure de référé –.

26. Afin de mettre en lumière la légitimité de l'interprétation de la Cour, Laurent COUTRON épingle un argument de texte qui pourrait fonder une demande visant à faire cadencier les mesures provisoires par le truchement d'une astreinte. Il note « *qu'en disposant que "[d]ans les affaires dont elle est saisie, la Cour de justice [...] peut prescrire les mesures provisoires nécessaires", la lettre de l'article 279 TFUE ne limite aucunement les recours dans le cadre desquels des mesures provisoires peuvent être ordonnées. Or, ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* »⁸². D'ailleurs, selon le référendaire à la Cour, il eût été – plus – opportun de procéder à une telle interprétation littérale de la disposition en cause, afin de contrer l'argumentaire polonais⁸³. Pour rappel, en effet, la Pologne s'offusquait face à l'interprétation extensive de l'article 279 TFUE dont s'autorisait le juge de l'urgence.

Toutefois et en tout état de cause, il est possible de « *déceler une allusion à l'interprétation littérale de l'article 279 TFUE* » dans l'ordonnance de la Cour « *à travers l'affirmation selon laquelle* »⁸⁴ : « *dans le système des voies de recours établi par le traité, une partie peut non seulement demander, conformément à l'article 278 TFUE, le sursis à l'exécution de l'acte attaqué dans l'affaire au fond, mais également invoquer l'article 279 TFUE, afin de solliciter l'octroi de mesures provisoires. En vertu de cette dernière disposition, le juge des référés peut notamment adresser, à titre provisoire, les injonctions appropriées à l'autre partie* »⁸⁵.

27. Néanmoins, d'une voix – semble-t-il – dissidente, Thomas MARTIN n'accueille pas à bras ouverts l'œuvre lapidaire de la Cour. Non sans pertinence, il écrit : « *admettre que le juge des référés de l'Union serait compétent pour infliger d'office des astreintes à un État membre qui refuse de respecter les mesures provisoires adoptées poursuit certes un objectif légitime, à savoir garantir l'efficacité des décisions rendues par la Cour. En revanche, fonder cette nouvelle compétence sur le large pouvoir d'appréciation du juge des référés laisse songeur* »⁸⁶. En substance, l'auteur soutient que, ce faisant, la Cour viendrait énerver le principe *ne ultra petita*.

Retour sur les motifs de la Cour –. La Cour n'a toutefois pas manqué de motiver son ordonnance au regard du principe *ne ultra petita*. En effet, « *certes* », dit la Cour, « *il découle de l'article 160, paragraphe 3, du règlement de procédure qu'il appartient au requérant de demander les mesures provisoires qu'il estime nécessaires à cette fin ainsi que d'établir que les conditions requises pour leur octroi sont remplies. Cependant, une fois saisi, le juge des référés doit s'assurer que les mesures qu'il envisage d'ordonner sont suffisamment efficaces pour atteindre leur objectif. C'est précisément à cet effet que l'article 279 TFUE confère audit juge une large marge d'appréciation dans l'exercice de laquelle celui-ci est notamment habilité, au regard des circonstances de chaque espèce, à préciser l'objet et la portée des mesures provisoires demandées ainsi que, s'il l'estime approprié, à adopter, le cas échéant d'office, toute mesure accessoire visant à garantir*

l'Union européenne, C.D.E., vol. 54, n° 2, 2018, pp. 495-511.

⁸¹ J. BOUCKAERT, « La Cour de justice et l'environnement », in B. JADOT (dir.), *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 65, cité in C.-H. BORN, « Le juge européen, moteur de la montée en puissance du régime Natura 2000 », *op. cit.*, p. 25.

⁸² L. COUTRON, *op. cit.*, p. 325.

⁸³ *Ibidem.*, p. 325.

⁸⁴ *Ibidem.*, p. 325.

⁸⁵ CJ, ord. référé, 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, point 96.

⁸⁶ T. MARTIN, « Le large pouvoir d'appréciation du juge des référés au service de l'efficacité du droit de l'Union européenne », C.D.E., vol. 54, n° 2, 2018, p. 495.

l'efficacité des mesures provisoires qu'il ordonne » (points 98 et 99). Et la Cour de préciser qu' « *en particulier, le juge des référés doit être en mesure d'assurer l'efficacité d'une injonction adressée à une partie au titre de l'article 279 TFUE, en adoptant toute mesure visant à faire respecter par cette partie l'ordonnance de référé. Une telle mesure peut notamment consister à prévoir l'imposition d'une astreinte pour le cas où ladite injonction ne serait pas respectée par la partie concernée* » (point 100).

Par ailleurs, répondant à l'argumentaire polonais selon lequel seul l'article 260 TFUE habilite la Cour à imposer des sanctions aux États membres, le juge européen s'empresse d'assener qu' « *une astreinte ne peut pas, dans les circonstances de la présente espèce, être considérée comme étant une sanction* », dans la mesure où « *la perspective de l'imposition d'une astreinte en pareil cas contribue à dissuader l'État membre concerné de ne pas respecter les mesures provisoires ordonnées* », « *renforce l'efficacité de celles-ci et, par là même, garantit la pleine efficacité de la décision définitive, se plaçant ainsi pleinement dans le cadre de l'objectif de l'article 279 TFUE* » (points 101, 102 et 105).

S'agissant de l'argument de la Pologne selon lequel l'imposition d'une astreinte ne serait pas réversible et sortirait donc du champ d'application de l'article 279 TFUE, il convient de rappeler, dit la Cour, « *que la décision du juge des référés présente un caractère provisoire en ce sens qu'elle ne saurait préjuger le sens de la future décision au fond en la privant d'effet utile. Or, le fait de prévoir l'imposition d'une astreinte dans le seul but d'assurer le respect des mesures provisoires en cause ne préjuge en rien le sens de la future décision au fond. Par conséquent, une mesure accessoire consistant à prévoir l'imposition d'une astreinte en cas de non-respect par l'État membre concerné des mesures provisoires ordonnées relève du champ d'application de l'article 279 TFUE* » (points 106-108).

En outre, la Cour soulève avec soin que « *l'interprétation faite par la République de Pologne du système des voies de recours en droit de l'Union en général et de la procédure en référé en particulier aurait pour effet de réduire considérablement la possibilité pour cette procédure d'atteindre son objectif en cas de non-respect par l'État membre concerné des mesures provisoires ordonnées à son encontre* » (points 101 et 102). Pour l'essentiel et comme cela a déjà été évoqué, la Cour considère que l'interprétation polonaise tend à émettre l'application effective du droit de l'Union, laquelle est pourtant inséparable de la valeur de l'État de droit consacrée à l'article 2 TUE.

Un raisonnement non isolé -. Par ailleurs, il semble opportun d'épingler un arrêt de la Cour du 12 juillet 2005⁸⁷, opposant la Commission à la France, rendu dans le domaine de la politique commune de la pêche, à l'issue d'une procédure en « *double manquement* » déclenchée sur le fondement de l'article 260, § 2, TFUE⁸⁸.

En substance, par un arrêt du 11 juin 1991⁸⁹, la Cour avait condamné la France en raison de l'absence d'inspection persistante des bateaux de pêche français. Par la suite, les services de la Commission ont constaté, en effectuant des missions d'inspection dans les ports français, que l'insuffisance des contrôles et l'attitude permissive des autorités françaises dans la poursuite des infractions subsistaient. Dès lors, la Commission initia une procédure en « *double manquement* », pour faire constater l'inexécution de l'arrêt du 11 juin 1991 précité et condamner la France au paiement d'une astreinte. Or, à cette occasion, comme nous le verrons, la Cour a procédé à une interprétation téléologique audacieuse de l'article 260, § 2, TFUE, lequel prévoit que « *[s]i la Commission estime que l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, elle peut saisir la Cour, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses*

⁸⁷ CJ, 12 juillet 2005, *Commission c. France*, C-304/02.

⁸⁸ À savoir l'ancien article 228, § 2, CE.

⁸⁹ CJ, 11 juin 1991, *Commission c. France*, C-64/88.

observations. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adapté aux circonstances ».

Dans son appréciation sur les sanctions pécuniaires du manquement, dans le cadre de son arrêt du 12 juillet 2005, la Cour acte que « pour sanctionner l'inexécution de l'arrêt du 11 juin 1991, Commission/France, précité, la Commission a proposé à la Cour d'infliger à la République française une astreinte journalière à compter du prononcé du présent arrêt et jusqu'au jour où il sera mis fin au manquement ». Toutefois, décide la Cour, « au regard des caractéristiques particulières du manquement constaté, la Cour estime opportun d'examiner en outre si l'imposition d'une somme forfaitaire pourrait constituer une mesure appropriée » (point 75).

La Cour invita les parties à s'exprimer sur la question de savoir si, dans le cadre d'une procédure introduite au titre de l'article 260, § 2, TFUE, la Cour peut, lorsqu'elle reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, lui infliger le paiement à la fois d'une somme forfaitaire et d'une astreinte⁹⁰.

Afin de motiver sa position, en premier lieu, la Cour brandit l'objectif de l'article 260, § 2, TFUE, qui est « d'inciter un État membre défaillant à exécuter un arrêt en manquement et, par là, d'assurer l'application effective du droit communautaire », avant d'observer que les « mesures prévues par cette disposition, à savoir la somme forfaitaire et l'astreinte, visent toutes les deux ce même objectif » (point 80).

En second lieu, la Cour distingue les deux mesures en précisant que l'application de l'une ou de l'autre « dépend de l'aptitude de chacune à remplir l'objectif poursuivi en fonction des circonstances de l'espèce. Si l'imposition d'une astreinte semble particulièrement adaptée pour inciter un État membre à mettre fin, dans les plus brefs délais, à un manquement qui, en l'absence d'une telle mesure, aurait tendance à persister, l'imposition d'une somme forfaitaire repose davantage sur l'appréciation des conséquences du défaut d'exécution des obligations de l'État membre concerné sur les intérêts privés et publics, notamment lorsque le manquement a persisté pendant une longue période depuis l'arrêt qui l'a initialement constaté ». Dans ces conditions, poursuit la Cour, « il n'est pas exclu de recourir aux deux types de sanctions prévues à l'article 228, paragraphe 2, CE⁹¹ notamment lorsque le manquement, à la fois, a perduré une longue période et tend à persister » (points 81 et 82).

En troisième lieu, la Cour prend soin d'affirmer que « l'interprétation ainsi retenue ne saurait se voir opposer l'utilisation, à l'article 228, paragraphe 2, CE, de la conjonction « ou » pour relier les sanctions pécuniaires susceptibles d'être imposées ». En effet, « cette conjonction peut, d'un point de vue linguistique, revêtir un sens soit alternatif soit cumulatif, et doit donc être lue dans le contexte dans lequel elle est utilisée. Au regard de la finalité poursuivie par l'article 228 CE, l'utilisation de la conjonction « ou » au paragraphe 2 de cette disposition doit donc être entendue dans un sens cumulatif » (point 83).

En quatrième lieu, après avoir détricoté les arguments tirés notamment des principes de sécurité juridique, de prévisibilité, de transparence et d'égalité de traitement, la Cour s'attarde sur deux autres écueils consubstantiels, qui ont une certaine résonance dans l'affaire *Commission c. Pologne* commentée, à savoir l'absence de légitimité politique de la Cour pour infliger une sanction non sollicitée et le principe *ne ultra petita*.

En ce qui concerne l'argument tiré de l'absence de légitimité politique de la Cour « pour arrêter une sanction pécuniaire non proposée par la Commission », la Cour relève qu'« il y a lieu de distinguer les différentes étapes que comporte la procédure prévue à l'article

⁹⁰ CJ, 12 juillet 2005, *Commission c. France*, C-304/02, point 76.

⁹¹ À savoir l'actuel article 260, § 2, TFUE.

228, paragraphe 2, CE. Une fois que la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire quant à l'engagement d'une procédure en manquement [...], la question de savoir si l'État membre concerné a exécuté ou non un arrêt antérieur de la Cour est soumise à une procédure juridictionnelle dans laquelle les considérations politiques sont sans pertinence ». Et la Cour de préciser que c'est « dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle que la Cour apprécie dans quelle mesure la situation existant dans l'État membre en cause est conforme ou non à l'arrêt initial et, le cas échéant, apprécie la gravité d'un manquement persistant. Il s'ensuit que [...] l'opportunité d'imposer une sanction pécuniaire et le choix de la sanction la plus adaptée aux circonstances de l'espèce ne peuvent être appréciés qu'à la lumière des constatations faites par la Cour dans l'arrêt à rendre au titre de l'article 228, paragraphe 2, CE et échappent donc à la sphère politique » (point 90).

En ce qui concerne l'argument selon lequel, en s'écartant ou en allant au-delà des propositions de la Commission, la Cour violerait un principe général de procédure civile qui interdit au juge d'aller au-delà des conclusions des parties, la Cour conclut qu'il « n'est pas davantage fondé ». En effet, dit la Cour, « la procédure prévue à l'article 228, paragraphe 2, CE est [...] une procédure juridictionnelle spéciale, propre au droit communautaire, qui ne peut être assimilée à une procédure civile. La condamnation au paiement d'une astreinte et/ou d'une somme forfaitaire ne vise pas à compenser un quelconque dommage qui aurait été causé par l'État membre concerné, mais à exercer sur celui-ci une contrainte économique qui l'incite à mettre fin au manquement constaté. Les sanctions pécuniaires imposées doivent donc être arrêtées en fonction du degré de persuasion nécessaire pour que l'État membre en cause modifie son comportement » (point 91).

Ainsi et concrètement, alors qu'une interprétation littérale de l'article 260, § 2, TFUE a pour effet d'empêcher l'application cumulée de l'astreinte et de l'amende dans le cadre d'une condamnation en « double manquement », la Cour a toutefois surmonté cet obstacle⁹² en recourant à l'interprétation téléologique de l'article 260, § 2, TFUE, qui n'est pas sans rappeler l'interprétation de l'article 279 TFUE dont la Cour s'est autorisée dans l'espèce commentée⁹³.

Par analogie, il peut être soutenu que l'article 278 TFUE, permettant à la Cour de prononcer le sursis à l'exécution de l'acte attaqué, et l'article 279 TFUE, confiant à la Cour le soin d'adopter *toutes* les mesures provisoires nécessaires, poursuivent un même objectif, qui est d'inciter l'État membre inquiet de cesser toute violation apparente du droit de l'Union jusqu'au prononcé de l'arrêt statuant sur le fond, et ce sans préjuger le sens de ce dernier.

À la lumière de leur finalité commune, tout en admettant que les auteurs des traités aient veillé à leur conférer un effet utile et à éviter toute redondance inutile, il convient de considérer que les articles 278 et 279 TFUE ne font pas doublon et que, partant, l'astreinte constitue, le cas échéant, l'une des mesures provisoires nécessaires confiées à la Cour par l'article 279 TFUE.

Dès lors que la Commission sollicite des injonctions sur la base de l'article 279 TFUE, il relève donc de la fonction juridictionnelle de la Cour d'apprécier l'opportunité d'infliger une astreinte, au regard des circonstances caractérisant la situation dont elle est saisie –

⁹² Il est loin d'être inédit que la Cour fasse primer l'esprit des traités sur leur lettre en recherchant l'effet utile à donner à une norme pour lui permettre de se conformer aux objectifs poursuivis par les traités. Dans son fameux arrêt *AETR*, le Cour a notamment dit pour droit « qu'en l'absence de dispositions spécifiques du traité relatives à la négociation et à la conclusion d'accords internationaux dans le domaine de la politique des transports [...] il convient de se référer au système général du droit communautaire relatif aux rapports avec les États tiers », voy. CJ, 31 mars 1971, *Commission c. Conseil*, C-22/70, point 12.

⁹³ CJ, ord. référé, 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, points 98-100.

dont la gravité du manquement allégué –, et ce en vue de préserver l'efficacité du référé dont dépendent l'effectivité de l'article 279 TFUE et la valeur fondamentale de l'État droit telle que consacrée à l'article 2 TUE. Qui plus est, dans le cadre des circonstances particulières de l'espèce commentée, le fondement de la construction de la Cour semble en outre se combiner avec le principe de précaution en tant que principe général du droit de l'Union.

28. Compte tenu de ce qui précède, la jurisprudence de la Cour était-elle si imprévisible ? Loin s'en faut ; elle vient s'ajouter comme un échafaudage nécessaire à la construction de l'édifice d'interprétation des traités érigé par la Cour. En effet, on le sait, depuis au moins 1956, la Cour veille à donner du « sens » aux normes établies par les traités et à rendre leur mise en œuvre « raisonnable et utile »⁹⁴.

D. LE JUGE EUROPÉEN, ARTISAN DE RÈGLES CONTRIBUANT À LA CONSERVATION DE LA NATURE ?

29. Assurément d'une main de maître, par ses deux ordonnances, la Cour montre qu'elle contribue, sans discontinuer, à la conservation de la nature et à la fortification de son droit éponyme⁹⁵. Nous brosons, ci-après, les principaux éclairages que l'a Cour a déjà délivrés dans ce domaine.

Au nom de l'effet utile de la directive « Habitats », la Cour de justice a jugé que l'obligation d'éviter des détériorations dans les zones naturelles susceptibles d'être intégrées au réseau Natura 2000 incombe aux États membres dès que ces derniers les proposent à la Commission. Par conséquent, conformément à la jurisprudence *Inter-Environnement Wallonie*, cette protection n'est pas subordonnée à la désignation définitive du site⁹⁶.

Par ailleurs, dit la Cour, compte tenu, en particulier, du principe de précaution, qui est l'un des fondements de la politique de protection d'un niveau élevé poursuivie par la communauté dans le domaine de l'environnement et à la lumière duquel doit être interprétée la directive habitats, le risque d'atteinte significative à un site Natura 2000 existe dès lors qu'il ne peut être exclu, sur la base d'éléments objectifs, que ledit plan ou projet affecte le site concerné de manière significative.

Une telle interprétation de la condition à laquelle est subordonnée l'évaluation des incidences d'un plan ou d'un projet sur un site déterminé, qui implique que, en cas de doute quant à l'absence d'effets significatifs, il y a lieu de procéder à une telle évaluation, permet d'éviter, de manière efficace, que soient autorisés des plans ou des projets portant atteinte à l'intégrité du site concerné et contribue ainsi à réaliser, conformément au troisième considérant et à l'article 2, § 1^{er}, de la directive « Habitats », l'objectif principal de celle-ci, à savoir assurer la biodiversité par la conservation des habitats

⁹⁴ CJ, 16 juillet 1956, Fédération charbonnière de Belgique/Haute Autorité, C-8/55, Rec. 1955, pp. 199 et 291, cité in A. MASSON et P. NIHOUL, *Droit de l'Union européenne. Droit institutionnel et droit matériel*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 196.

⁹⁵ Pour aller plus loin en droit de la conservation de la nature, voy. not. N. DE SADELEER et C.-H. BORN, *Droit international et de l'UE de la biodiversité*, Paris, Dalloz, 2004 ; N. DE SADELEER, « EC Law and Biodiversity », in R. MACRORY (éd.), *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law. A High Level of Protection?*, Groningen, Europa Law publishing, 2005, pp. 351-368 ; N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, op. cit., pp. 315-329 ; C.-H. BORN et F. HAUMONT, *Natura 2000 et le juge. Situation en Belgique et dans l'Union européenne*, op. cit. ; C.-H. BORN, « Cour de justice de l'Union européenne de l'Union européenne – Un défi pour Natura 2000 : le contrôle de l'impact des activités existantes et de leurs effets cumulatifs dans et autour des sites, en particulier sur la connectivité », *Amén.*, 2012, liv. 2, pp. 84-91 ; voy. également un numéro spécial de la revue *Amén.* entièrement dédié à la conservation de la nature, « Le droit de la conservation de la nature », *Amén.* 2014, liv. 4.

⁹⁶ Voy. aussi, CJ, 14 septembre 2006, *Bund Naturschutz*, C-224/05, point 46.

naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages⁹⁷. Il s'agit de la jurisprudence *Waddenvereniging* dans laquelle la Cour a également reconnu l'effet direct de l'article 6, § 3, de la directive « Habitats »⁹⁸.

En outre, la Cour interprète strictement le régime dérogatoire prévu à l'article 6, § 3, de la directive précitée⁹⁹.

Enfin, conformément à la jurisprudence présidentielle commentée, toute violation, par les États membres, du droit européen de la conservation de la nature, en ce compris des enseignements prétoriens qui viennent d'être égrenés, peut faire l'objet d'un recours en manquement assorti d'une demande de mesures provisoires, dont l'efficacité peut, désormais, être garantie par l'imposition d'une astreinte.

30. De ce qui précède, il découle que les ordonnances analysées s'inscrivent bel et bien dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour en matière de conservation de la nature, qui est d'interpréter de manière stricte les régimes de protection, notamment à l'aune du principe de précaution.

V. CONCLUSIONS

31. Par l'intervention fine et audacieuse du juge européen de l'urgence, la forêt naturelle de Bialowieska n'aura finalement pas rendu son chant du cygne. Ce qui est, en soi, déjà remarquable. Au-delà de la protection des vestiges de ce patrimoine mondial qui découle des ordonnances de la Cour, l'affaire est inédite à maints égards. Doublement historique – tant dans la mise en œuvre du principe de précaution qu'elle insuffle que dans l'extension des potentialités du référé qu'elle induit, l'espèce commentée renferme des enseignements précieux pour le juriste, en général, et pour le praticien du droit de la conservation de la nature, en particulier. Au-delà de son pragmatisme, elle redonne de l'espoir à ceux pour qui la biodiversité, hautement délicate et infiniment précieuse, mérite une protection européenne efficace, dissuasive et prête à frapper avec célérité.

Vraisemblablement, nous assistons, dans la jurisprudence de référé, à l'émergence d'une reconnaissance toujours plus affirmée de la fragilité des écosystèmes qui composent le réseau Natura 2000, reconnaissance qui trouve son fondement notamment dans le principe de précaution couplé au principe d'un niveau élevé de protection de l'environnement. Dans la foulée, et eu égard à la gravité de l'espèce, la Cour semble considérer que les atteintes portées à un site Natura 2000 constituent un préjudice écologique pur, ce en dehors du cadre drastique de la directive 2004/35/CE, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale¹⁰⁰.

Par ailleurs, tranchant le nœud gordien de l'inefficacité des mesures provisoires qu'il inflige, le juge des apparences de droit s'est doté d'une arme potentiellement redoutable : l'astreinte. À notre connaissance, depuis lors, celle-ci n'a toutefois été imposée par nulle autre ordonnance. Le signal donné à la Commission est pourtant clair. Le prétoire de l'urgence fait montre de sa détermination à faire respecter la norme environnementale dans le domaine de la conservation de la nature. La Gardienne des traités se montrera-t-elle digne de son titre ? Gageons-le, car il ne faudrait pas que l'espoir ainsi embrasé finisse par s'essouffler...

⁹⁷ CJ, 7 septembre 2004, *Waddenvereniging* C-127/02, point 44.

⁹⁸ *Ibidem*, point 69.

⁹⁹ CJ, 26 octobre 2006, *Commission c. Portugal*, C-239/04, point 35.

¹⁰⁰ Pour une étude y relative, voy. not. CEDRE, *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009.