



**Jean Monnet Working Paper Series**

-

**Environment and Internal Market**

**Vol. 2024/3**

# **Le principe de précaution et l'incertitude scientifique**

**Son incidence sur la mise en œuvre des directives Oiseaux et Habitats**

*par*

N. de Sadeleer

Professeur ordinaire à l'UCLouvain, Saint-Louis, chaire Jean Monnet

---

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

© Nicolas de Sadeleer, 2012

[desadeleer.nicolas@gmail.com](mailto:desadeleer.nicolas@gmail.com)

# Table des matières

## Introduction

- I. Le rôle de la science dans la désignation et la protection des sites Natura 2000
- II. Le principe de précaution
- III. Le principe de précaution et la protection des oiseaux sauvages et de leurs habitats
- IV. Le principe de précaution et la protection des habitats
  - A. La désignation des zones spéciales de conservation
  - B. Gestion, protection et conservation des ZSC : la structure de l'article 6 de la directive « Habitats »
  - C. Adoption de mesures positives pour maintenir et/ou restaurer les habitats
  - D. Première étape : l'obligation de réaliser une évaluation appropriée
    - §1. Portée matérielle des concepts de plans et de projets
    - §2. Critères d'évaluation
    - §3. Contenu de l'évaluation
    - §4. Garanties quant à l'indépendance et l'impartialité de l'auteur de l'étude appropriée
    - §5. Droits procéduraux des tiers
  - E. Seconde étape : le régime d'autorisation pour les plans ou projets qui ne satisfont pas à l'exigence de ne pas porter atteinte à l'intégrité du site concerné
    - §1. Le concept d'intégrité du site
    - §2. L'interdiction de porter atteinte à l'intégrité du site concerné
    - §3. Si l'incertitude n'est pas levée, la demande d'autorisation est rejetée
  - F. Troisième phase : garanties pour éviter que des projets dommageables autorisés au nom de l'intérêt général ne détruisent des sites désignés
    - §1. Absence de solutions alternatives
    - §2. Mesures compensatoires
- V. Le rôle du principe de précaution dans la demande de mesures provisoires
- VI. Le rôle du principe de précaution dans la protection des sites de reproduction ou des aires de repos des espèces animales inscrites à l'annexe IV, point a), en dehors du réseau Natura 2000

## Conclusions

## Introduction

La biodiversité est actuellement confrontée à une crise majeure, tant au niveau mondial qu'européen. Les écosystèmes naturels ou semi-naturels, terrestres, lacustres, marins et côtiers subissent de profondes modifications du fait de l'activité humaine. De plus en plus fragmentés en raison des infrastructures de transport et d'énergie, intensivement urbanisés, cultivés, pollués, acidifiés et eutrophisés, les écosystèmes perdent leur capacité écologique à remplir leurs services écosystémiques, y compris des processus essentiels tels que la pollinisation, la purification de l'eau et de l'air. Par ailleurs, leur spécificité culturelle s'estompe. Pour les animaux, les champignons et les plantes, ce phénomène se traduit par la fragmentation et l'isolement de leurs habitats, ce qui représente l'une des menaces les plus graves pour leur survie à long terme. A la dégradation, voire la disparition, de leurs habitats s'ajoutent d'autres menaces telles que la pression cynégétique, le braconnage, l'expansion urbaine, la multiplication des obstacles à la migration, les espèces invasives, l'eutrophisation, l'acidification des mers, etc.

À une échelle globale, le réchauffement de la planète et l'appauvrissement de la couche d'ozone entraînent des changements beaucoup plus profonds dans la répartition, la structure et les fonctions des écosystèmes, des habitats et des espèces. Dans cette nouvelle ère géologique dominée par l'homme, l'Anthropocène<sup>1</sup>, les scientifiques prévoient que ces altérations entraîneront un déclin sans précédent de la diversité spécifique et génétique. Avec un taux d'extinction plus de 100.000 fois supérieur au taux naturel, la moitié des espèces pourrait disparaître en quelques décennies<sup>2</sup>. En novembre 2017, 15.364 scientifiques de 184 pays différents ont signé dans *BioScience* un « Avertissement à l'Humanité »<sup>3</sup>. Les auteurs de ce manifeste soulignent que l'Humanité est sur le point de modifier radicalement le monde naturel, dans la mesure où les écosystèmes sont poussés au-delà de leur résilience.

Conscientes depuis plus d'un siècle de la nécessité de protéger la faune et la flore sauvages, c'est-à-dire les biocénoses qu'elles forment et leurs biotopes, les autorités nationales ont progressivement mis en place, depuis les années 60, une politique de protection de la nature<sup>4</sup>. Dans le sillage de la Convention de Berne de 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, premier traité international protégeant à la fois les espèces et leur milieu, la directive « habitats » de 1992<sup>5</sup>, complétant la directive sur les oiseaux de 1979<sup>6</sup>, constitue une avancée majeure dans l'histoire de la protection de la nature. En raison de la superficie et la diversité des sites naturels et semi-naturels qui relèvent du réseau Natura 2000, cette directive est devenue le fer de lance de la conservation de la nature en Europe<sup>7</sup>. Ensuite, ce réseau devrait revêtir, à l'avenir, une importance considérable. Partant du constat

---

<sup>1</sup> L. SIMON, S.L. LEWIS et M.A. MASLIN, « Defining the anthropocene », *Nature* 171, 2015.

<sup>2</sup> W. RIPPLEY et al., « World Scientists' Warning to Humanity: A second Notice' », *Bioscience* 67, 2017, p. 1028.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 1026 à 1028.

<sup>4</sup> N. DE SADELEER et C. H. BORN, *Le droit international et communautaire de la biodiversité*, Paris, Dalloz, 2004.

<sup>5</sup> Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, OJ L 206, 22 juillet 1992, p. 7.

<sup>6</sup> Directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, JO L 103, 25 avril 1979, p. 1.

<sup>7</sup> Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la restauration de la nature.

que la biodiversité se porte mieux dans les zones protégées qu'ailleurs mais que le réseau Natura 2000 n'est pas suffisamment vaste pour assurer sa préservation<sup>8</sup>, la Commission européenne ambitionne, dans sa stratégie sur la « Biodiversité »<sup>9</sup> de garantir la protection de 30 % du territoire terrestre et maritime de l'Union, dont 10 % au moyen d'un régime strict<sup>10</sup>. Cela devrait représenter un accroissement minimum de 4 % pour les zones terrestres et de 19 % pour les zones marines par rapport aux superficies existantes. Il reviendra donc aux États membres de désigner des zones protégées supplémentaires en vue d'achever le réseau Natura 2000. Sans doute la directives « oiseaux » et « habitats » joueront-elles un rôle majeur à l'avenir pour contrer les effets de l'instabilité climatique, d'autant plus que le Conseil des ministres de l'UE n'est pas parvenu, au mois de mars 2024, à dégager une majorité qualifiée en vue d'adopter le projet de règlement sur la restauration de la nature<sup>11</sup>, règlement qui aurait considérablement renforcé le réseau Natura 2000.

Force est enfin de constater que si ces différents régimes juridiques ont permis de ralentir l'érosion de la biodiversité, ils ne l'ont en aucun cas arrêtée. Seuls 23 % des espèces et 16 % des habitats visés par les directives européennes relatives à la protection de la nature sont actuellement dans un état de conservation favorable<sup>12</sup>.

Cet article analyse comment la CJUE recourt au principe de précaution dans l'interprétation des régimes de conservation des habitats et de la faune et de la flore.

## **I. Le rôle de la science dans la désignation et la protection des sites Natura 2000**

Avant d'aborder le statut du principe de précaution et son rôle dans l'interprétation des directives « oiseaux » et « habitats », il convient de souligner l'importance que revêt la science dans le droit de la protection de la nature. Cette démonstration est d'autant plus cruciale que le principe de précaution n'a rien d'anti-scientifique. Que du contraire, il appelle constamment à l'amélioration des connaissances scientifiques<sup>13</sup>.

Tout d'abord, les scientifiques détectent, identifient et exposent les problèmes écologiques auxquels le droit doit répondre. Ils discernent les menaces qui pèsent sur les habitats et la disparition des espèces, lesquelles devraient alors faire l'objet d'un régime de protection stricte. Par ailleurs, dans la mesure où les régimes de protection de la nature habilite les administrations à définir un niveau de protection approprié (« état de conservation favorable »<sup>14</sup>), la science joue un rôle de premier plan dans la fixation des standards de

---

<sup>8</sup> Stratégie, point 2.1.

<sup>9</sup> Communication de la Commission, *Stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2030. Ramener la nature dans nos vies* (COM/2020/380 final). Voy. les commentaires de A. Garcia Ureta, "La estrategia de biodiversidad de la Unión europea 2030 : entre la ambicion y la realidad", in A Garcia Ureta (dir.), *La estrategia de biodiversidad dela Union europea 2030. Aspectos jurídicos*, Marcial Pons, 2022.

<sup>10</sup> La Commission n'a pas défini ce qu'il faut entendre par « zone strictement protégée ». Selon la catégorisation réalisée par l'Union internationale de la protection de la nature, on y retrouve notamment la réserve naturelle intégrale (catégorie Ib), le parc national (catégorie II), le monument naturel (catégorie III), et les aires de gestion des habitats ou des espèces (catégorie IV).

<sup>11</sup> Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la restauration de la nature.

<sup>12</sup> EEA, « State of nature in the EU – Results from reporting under the nature directives 2013-2018 ».

<sup>13</sup> F. EWALD, N. DE SADELEER, C. GOLLIER, *Le principe de précaution*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 2008.

<sup>14</sup> Article 1<sup>er</sup>, e) et i) de la directive « habitats ».

protection conformément au cadre législatif. Ainsi, l'autorisation de chasser des espèces menacées d'extinction doit-elle faire l'objet d'une évaluation scientifique<sup>15</sup>. De même, la désignation et la protection des zones Natura 2000 dépendent dans une large mesure des connaissances scientifiques. Comme le montre la jurisprudence de la CJUE, les problématiques juridiques sont étroitement liées aux évaluations scientifiques, ce qui a pour effet de réduire le pouvoir discrétionnaire revenant aux États membres en matière de transposition de directives. Ainsi, le classement des zones de protection spéciales (ZPS) pour les oiseaux sauvages doit se fonder sur des « critères ornithologiques »<sup>16</sup>. Les inventaires réalisés par les associations ornithologiques ont d'ailleurs permis à la CJUE de vérifier si les autorités nationales respectaient leur obligation de classement des habitats naturels, ces derniers pouvant apporter la preuve du contraire<sup>17</sup>. Ainsi, selon une jurisprudence constante, l'inventaire ZICO reprenant les zones importantes pour la conservation des oiseaux d'Europe constitue la référence la plus actualisée et la plus précise pour l'identification des sites appropriés en nombre et en superficie à la conservation des espèces mentionnées à l'annexe I de la directive « oiseaux »<sup>18</sup>.

Il en va de même de l'évaluation appropriée des incidences de tout plan ou projet sur les espèces et les habitats d'un site Natura 2000, que nous exposerons par la suite, laquelle doit être réalisée « à la lumière des meilleures connaissances scientifiques disponibles »<sup>19</sup>. De surcroît, ce processus d'évaluation « ne constitue pas un examen de pure forme » car il doit permettre « une analyse approfondie qui soit à la hauteur des objectifs de conservation du site en question, [...], notamment en ce qui concerne la protection des habitats naturels et des espèces prioritaires »<sup>20</sup>.

Or, les logiques respectives du droit et de la science paraissent a priori peu compatibles. La science postule ce qui existe, alors que le droit établit ce qui doit être. Alors que la science est descriptive, le droit se veut prescriptif. Le juriste conçoit la protection de l'environnement naturel en termes d'hectares à conserver ou de quotas de ressources naturelles à exploiter tandis que l'écologue raisonne en termes d'écosystème. Ce dernier s'adapte au rythme continu, fluctuant et long des cycles naturels alors que le juriste doit constamment travailler sur le court terme. Les scientifiques ont aussi tendance à admettre la complexité de leur sujet d'étude, alors que les juristes simplifient leur pensée en proposant des solutions binaires. En outre, les chercheurs sont confrontés à un degré élevé de complexité qui est exacerbé du fait

---

<sup>15</sup> La chasse à la Perdrix grise (*Perdrix perdrix*) – espèce reprise à l'annexe rouge - doit, en vertu de l'article 7, par. 4 de la directive 2009/147 concernant la conservation des oiseaux sauvages, faire l'objet d'une « régulation équilibrée du point de vue écologique ». L'ouverture de la chasse à cette espèce en Région wallonne, dès le dépôt du premier plan de gestion cynégétique, sans attendre pour autant l'évaluation de l'impact des lâchers sur l'évolution des populations concernées méconnaît la directive. Cf. CE B., 249.780, 9 février 2021, 251.654 à 251.663, 29 septembre 2021, 252.939, 9 février 2022, 253.411, 30 mars 2022, *Association Ligue royale belge pour la protection des oiseaux c. Région wallonne, Aménagement-Environnement*, 2023/1, pp. 23–24.

<sup>16</sup> C.J.C.E., arrêt *Commission c. Espagne*, 2 août 1993, C-355/90, EU:C:1993:331, point 22; C.J.C.E., arrêt *Commission c. France*, 18 mars 1999, C-166/97, EU:C:1999:149, point 38; C.J.C.E., arrêt *Commission c. France*, 25 novembre 1999, C-96/98, EU:C:1999:580, point 26; C.J.C.E., arrêt *Commission c. Pays-Bas*, 19 mai 1998, C-3/96, EU:C:1998:238, point 62.

<sup>17</sup> C.J.C.E., arrêt *Commission c. France*, 7 décembre 2000, C-374/98, EU:C:2000:670, point 25; arrêt *Commission c. Pays-Bas*, 19 mai 1998, C-3/96, EU:C:1998:238, points 69 et 70; arrêt *Commission c. Grèce*, 25 octobre 2007, C-334/04, EU:C:2007:628.

<sup>18</sup> CJUE, arrêt *Commission c. Bulgarie*, 26 avril 2018, C-97/17, EU:C:2018:285, point 34.

<sup>19</sup> C.J.C.E., arrêt *Waddenzee*, 7 septembre 2004, C-127/02, EU:C:2004:482, point 54.

<sup>20</sup> C.J.C.E., *Commission c. Pays-Bas*, 14 avril 2005, C-441/03, EU:C:2005:233, point 22.

que les théories existantes sont toujours susceptibles d'être infirmées par les résultats de nouvelles découvertes. Cette évolution constante de la science exacerbe les tensions avec le droit.

Enfin, les règles juridiques sont censées garantir la prévisibilité à la lumière du principe de sécurité juridique, alors que la nature se montre imprévisible. Si la certitude constitue la quête du Saint Graal du juriste, l'écologue met en exergue l'incertitude inhérente aux recherches qu'il mène. L'incertitude est sans doute plus facile à accepter par les scientifiques « dans la mesure où les questions ouvertes offrent des possibilités permanentes de poursuivre la recherche »<sup>21</sup>.

Le droit de la protection de la nature tente de résoudre, tant bien que mal, ces contradictions. C'est précisément le cas de la directive « habitats ». Bien que largement fondée sur des concepts scientifiques, elle demeure un instrument juridique, c'est-à-dire un moyen de gérer un ordre social fictif. Aussi régule-t-elle, au moyen d'un ensemble d'outils conceptuels, les conflits récurrents entre le développement et la conservation. Ainsi, une nouvelle dialectique émerge-t-elle : les régimes juridiques qui mettent en œuvre cette directive intègrent les données scientifiques dont la rigueur et la crédibilité se trouvent renforcées par la nécessité d'objectiver les mesures contraignantes à la lumière des résultats scientifiques.

## II. Le principe de précaution

Les auteurs des mesures de conservation des habitats et de leurs espèces doivent faire face à un large éventail d'incertitudes et de lacunes<sup>22</sup>, qui résultent souvent d'un manque ou d'une absence de données fiables, ainsi que de la difficulté de modéliser le fonctionnement des écosystèmes et l'incidence des activités humaines sur leur état de conservation<sup>23</sup>. Au demeurant, les scientifiques ont encore du mal à déterminer, à un niveau global, le nombre d'espèces vivantes<sup>24</sup>. En ce qui concerne l'Europe, certains taxons sont méconnus et, partant, sont mal protégés. Dans certains cas, les incertitudes peuvent s'avérer irréductibles<sup>25</sup>. Ainsi, dans certains cas, l'approfondissement des recherches ne parvient-elle pas à faire toute la clarté sur le lien de causalité entre des activités humaines et les dommages écologiques suspectés. Enfin, alors que la science joue un rôle clé dans la conservation de la nature, les décisions relatives à l'exploitation des écosystèmes ont parfois tendance à s'écarter des avis scientifiques<sup>26</sup>.

Consacré dans plusieurs accords internationaux au début des années 1990, le principe de précaution prend la mesure des limites de la science dans le domaine de l'environnement. En effet, l'imprévisibilité est prégnante dans toute entreprise scientifique<sup>27</sup>. Aussi, confrontée à

---

<sup>21</sup> L. GODDEN et al., *Environmental Law*, Oxford, OUP, 2<sup>e</sup> éd., 2018.

<sup>22</sup> P. COONEY et B. DICKSON, *Biodiversity & the Precautionary Principle*, Earthscan, 2005.

<sup>23</sup> P. OPDAM, M. BROEKMEYER et F. KISTENKAS, « Identifying Uncertainties in Judging the Significance of Human Impact on Natura 2000 Sites », *Env Science & Policy*, 2009, pp. 912 à 921.

<sup>24</sup> Selon les estimations actuelles, on trouverait 8,7 millions d'espèces. Il s'ensuit que 86 % des espèces terrestres et 91 % des espèces marines attendent encore d'être décrites. C. MORA, D. P. TITENSOR, S. ADL, A.G.B. SIMPSON et B. WORM, « How Many Species Are There on Earth and in the Ocean? », *PLoS Biol*, 2011.

<sup>25</sup> N. DE SADELEER, *Environmental Principles*, Oxford, OUP, 2020, pp. 247 à 249.

<sup>26</sup> S. ANDRESEN et al., « The Precautionary Principle: Knowledge Counts but Power Decides? », R. COONEY et B. DICKSON, *Biodiversity and the Precautionary Principle*, 2012, p. 41.

<sup>27</sup> F. JACOB, *La souris, la mouche et l'homme*, Paris, O JACOB, 1997, p. 189.

des dommages d'une certaine ampleur, l'autorité ne peut postposer indéfiniment sa décision au motif que toutes les preuves n'auraient pas été réunies. Le principe la pousse à prévenir l'occurrence d'un dommage revêtant une certaine gravité<sup>28</sup>. Traditionnellement réactives, les mesures environnementales devraient être, sous l'emprise de la précaution, davantage proactives.

Alors que le principe de précaution a été consacré à partir du début des années 90 dans un grand nombre d'accords internationaux portant sur la lutte contre la pollution marine et la gestion des cours d'eau transfrontaliers<sup>29</sup>, il n'a été que trop rarement proclamé dans les conventions concernant la protection de la nature. Ainsi la Convention sur la diversité biologique de 1992 ne le reconnaît-elle que de manière implicite. Son préambule stipule que « lorsqu'il existe une menace de réduction substantielle ou d'appauvrissement de la diversité biologique, l'absence de preuves scientifiques non équivoques ne doit pas être invoquée pour remettre à plus tard l'adoption de mesures visant à éviter ou à réduire au minimum cette menace ». Bien que ce paragraphe ne soit pas contraignant, il n'est cependant pas dépourvu d'effet juridique, dans la mesure où il revêt une fonction interprétative<sup>30</sup>.

En revanche, en droit primaire de l'UE, ce principe est consacré à l'article 192, par. 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Bien que les directives sur la protection des oiseaux et des habitats ne le mentionnent pas expressément, il constitue l'un des fondements du niveau élevé de protection de la nature dans l'UE<sup>31</sup>. Il s'ensuit que les exigences en matière de protection de la nature doivent être interprétées de manière stricte<sup>32</sup>. Comme nous l'exposerons ci-dessous, la CJUE tantôt l'invoque, tantôt l'applique implicitement dans les contentieux relatifs à la protection de la nature.

### III. Le principe de précaution et la protection des oiseaux sauvages et de leurs habitats

En raison de l'importance que le droit international de la protection de la nature a accordé à la protection de la gent ailée<sup>33</sup>, il n'est guère surprenant que la CJUE ait recouru, dans un premier temps, à la logique de précaution dans plusieurs affaires relatives à la protection des oiseaux sauvages. A titre d'exemple, elle s'est prononcée en faveur de la détermination de la fin de la période de chasse en France de manière à garantir un niveau optimal de protection de l'avifaune<sup>34</sup>. Elle a, en effet, jugé qu'en l'absence de données scientifiques et techniques pertinentes - c'est-à-dire en cas d'incertitude - les États membres étaient tenus d'adopter une date unique de fin de saison, équivalente à celle fixée pour les espèces migratrices les plus précoces, plutôt que la période de pic de l'activité migratoire. Cela signifie que, tant qu'il subsiste un certain degré d'incertitude quant au calendrier des migrations pré-nuptiales des oiseaux d'eau migrateurs, la méthode la plus stricte devrait prévaloir sur des méthodes conciliant les intérêts cynégétiques avec ceux de la conservation.

---

<sup>28</sup> N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 155 à 166.

<sup>29</sup> N. DE SADELEER, *Environmental Principles*, *op. cit.*, pp. 136 à 228.

<sup>30</sup> C.J.C.E., arrêt *Bluhme*, 3 décembre 1998, C-67/97, EU:C:1998:584, points 36 et 38.

<sup>31</sup> N. DE SADELEER, *Environmental Principles*, *op. cit.*, pp. 181 à 189.

<sup>32</sup> C.J.C.E., arrêt *Waddenzee*, 7 septembre 2004, C-127/02, EU:C:2004:482, point 44.

<sup>33</sup> N. DE SADELEER et C. H. BORN, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Paris, Dalloz, 2024, pp. 199 à 211.

<sup>34</sup> C.J.C.E., arrêt *Association pour la protection des animaux sauvages*, 19 janvier 1994, C-435/92, EU:C:1994:10, point 21.

De même, la capture de quatre espèces de grives en Espagne à l'aide de gluaux ne peut être autorisée dans la mesure où cette technique est, par définition, non sélective et, partant, contraire à l'article 9 de la directive. En effet, des spécimens d'autres espèces d'oiseaux peuvent être capturés accidentellement par les tendeurs. Bien qu'il existe une obligation de les relâcher, il n'y a aucune certitude quant à leur « probabilité de survie » après que ceux-ci ont été « nettoyés et ensuite libérés »<sup>35</sup>. À cet égard, l'avocat général avait mis en exergue la « grande incertitude quant aux chances de survie » des oiseaux insectivores<sup>36</sup>.

Le maintien ou l'amélioration de la qualité des habitats joue un rôle essentiel dans la conservation des oiseaux sauvages. Conformément à l'article 4, par. 1, de la directive « oiseaux » de 1979, les autorités nationales ont dû sélectionner et classer en ZPS les territoires répondant à des critères ornithologiques, sans pour autant ces critères ne soient spécifiés<sup>37</sup>. En raison de l'absence de critères précis, certains Etats ont désigné un nombre limité de ZPS qui faisaient déjà l'objet, en droit interne, d'un régime de protection alors que d'autres prirent le parti de classer de vastes étendus, telles des chaînes de montagne, des fleuves, des déhesas<sup>38</sup>. La CJUE a jugé que le classement en ZPS, d'une part, ne pouvait pas résulter d'un examen isolé de la valeur ornithologique de chacune des superficies en cause, mais devait se faire sur la base d'une prise en compte des « limites naturelles de l'écosystème concerné » et, d'autre part, que les critères ornithologiques, sur lesquels doit reposer exclusivement le classement, devaient être « scientifiquement fondés »<sup>39</sup>. La marge d'appréciation dont jouissent les États membres concerne non pas « l'opportunité de classer en ZPS les territoires les plus appropriés », mais uniquement « la mise en œuvre » des critères ornithologiques permettant d'identifier les territoires les plus appropriés à la conservation des espèces<sup>40</sup>. Dès lors, l'Etat membre ne peut invoquer sa marge d'appréciation pour justifier le classement partiel de territoires qui, dans leur ensemble, répondent aux critères ornithologiques visés à l'article 4, par. 1, de la directive<sup>41</sup>. Malgré l'importance que revêtent les données ornithologiques dans la sélection des zones, le principe de précaution ne semble avoir guère eu d'incidence dans ce processus de désignation.

S'agissant de la protection des ZPS qui découle de leur désignation, la CJUE s'est montrée soucieuse de préserver l'effet utile de la directive de 1979. Dans l'affaire *Marismas de Santoña*, elle a appliqué implicitement le principe de précaution en condamnant l'Espagne pour n'avoir pas protégé, en vertu de la directive « oiseaux », cette zone humide qui constitue une halte migratoire pour de nombreuses espèces d'oiseaux d'eau. Aucune réduction du nombre d'oiseaux protégés n'ayant été observée à la suite des aménagements litigieux, les autorités espagnoles arguaient devant la CJUE que la directive avait été respectée. Pour la

---

<sup>35</sup> Av. gén. A.D. GEELHOED, concl. préc. C.J.C.E., arrêt *Commission c. Espagne*, C-79/03, EU:C:2004:782, point 40.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> L'article 4, par. 2 de la directive « Oiseaux » prévoit la désignation et la protection des sites pour « les espèces migratrices non visées à l'annexe I dont la venue est régulière, compte tenu des besoins de protection dans la zone géographique maritime et terrestre d'application de la présente directive en ce qui concerne leurs aires de reproduction, de mue et d'hivernage et les zones de relais dans leur aire de migration ». Voy. CJUE, arrêt *Commission c. Bulgarie*, 14 janvier 2016, C-141/14, EU:C:2016:8, point 27 et jurisprudence citée.

<sup>38</sup> N. DE SADELEER et C. H. BORN, *op. cit.*

<sup>39</sup> C.J.C.E., arrêt *Commission c. Bulgarie*, 14 janvier 2016, C-141/14, EU:C:2016:8, point 30 et jurisprudence citée.

<sup>40</sup> C.J.C.E., arrêt *Commission c. Autriche*, C-209/04, EU:C:2006:195, point 33 et jurisprudence citée

<sup>41</sup> CJUE, arrêt *Commission c. Bulgarie*, 26 avril 2018, C-97/17, EU:C:2018:285, point 67.

Cour, l'obligation de préserver les habitats naturels s'applique indépendamment de la diminution immédiate ou de l'augmentation éventuelle des populations d'oiseaux protégées<sup>42</sup>. En effet, les États membres sont obligés de préserver, de maintenir et de rétablir « les habitats en tant que tels, en raison de leur valeur écologique. [...] Les obligations à (leur) charge [...] existent dès lors 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 »<sup>43</sup>. Cet arrêt reflète une logique anticipative qui est au cœur du principe de précaution<sup>44</sup>.

#### **IV. Le principe de précaution et la protection des habitats**

En transposant et en mettant en œuvre la directive « habitats », les États membres sont tenus de respecter le principe de précaution que ce soit pour les procédures de désignation et de conservation des sites, d'évaluation des plans et des projets et de protection des espèces.

##### **A. La désignation des zones spéciales de conservation**

Force est de rappeler que de nombreux États membres, dont la France, ont fait preuve de mauvaise volonté lorsqu'ils ont dû proposer à la Commission les sites appropriés qui devaient être classés en tant que zones de conservation spéciale (ZSC)<sup>45</sup>. La désignation de ces zones a notamment soulevé des difficultés en ce qui concerne les espèces marines. A titre d'exemple, compte tenu de l'insuffisance des données relatives aux cétacés, les États auraient dû se conformer au principe de précaution lors du processus de désignation des zones marines de conservation. En conséquence, l'absence de données disponibles sur le caractère essentiel d'un site en haute mer pour la survie des cétacés ne devait pas compromettre sa désignation<sup>46</sup>.

##### **B. Gestion, protection et conservation des ZSC : la structure de l'article 6 de la directive « Habitats »**

Tenus de protéger les habitats désignés, les États membres sont soumis à des exigences procédurales spécifiques lorsque leurs projets ou leurs plans sont susceptibles de les menacer. Ainsi l'article 6 de la directive « habitats » leur impose de se conformer à un certain nombre d'obligations et de procédures spécifiques en vue de « répondre à l'objectif essentiel de la préservation et de la protection de la qualité de l'environnement, y compris de la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, et fixent une obligation de protection générale, consistant à éviter des détériorations ainsi que des perturbations qui pourraient avoir des effets significatifs au regard des objectifs de cette directive »<sup>47</sup>. Une fois

---

<sup>42</sup> C.J.C.E., arrêt *Commission c. Espagne*, 2 août 1993, C-355/90, EU:C:1993:331, point 28.

<sup>43</sup> *Ibid.* (point 15.)

<sup>44</sup> N. de SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention, de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 39 à 49.

<sup>45</sup> CJUE, 26 juin 1997, *Commission c. Grèce*, C-329/96, Rec. p. I-3749; 11 décembre 1997, *Commission c. Allemagne*, C-83/97, Rec. p. I-7191; 11 septembre 2001, *Commission c. Irlande*, C-67/99, EU:C:2001:432.

<sup>46</sup> S. LUKAND et S. GREGESON, « Marine species and management in the EU. Who will save our dolphins? », in C.-H. BORN et al. (éds.), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context*, Routledge, 2015, pp. 407 à 409.

<sup>47</sup> CJUE, arrêt *Stadt Papenburg*, 14 janvier 2010, C-226/08, point 4 ; arrêt *Sweetman*, 11 avril 2013, C-258/11, EU:C:2013:220, point 33; arrêt *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, 8 novembre 2016, C-243/15, EU:C:2016:838, point 43.

la zone désignée, ces exigences déploient leurs effets contraignants<sup>48</sup>. En conséquence, l'article 6 a non seulement permis d'empêcher la réalisation de projets de développement dommageables, mais a également encouragé leurs promoteurs à se préoccuper des effets néfastes de leurs projets.

Cela étant dit, les ZPS et les ZCS faisant partie du réseau Natura 2000 ne font pas l'objet d'une protection absolue dans la mesure où l'article 6 prévoit un régime dérogatoire.

Parmi les différents régimes de droit dérivé de protection de l'environnement, l'article 6 est celui qui a engendré le contentieux le plus important. De nombreuses juridictions nationales ont interrogé la Cour de justice à titre préjudiciel en vertu de l'article 267 du TFUE à propos de sa portée. La Cour a également tranché, en vertu de l'article 258 du TFUE, plusieurs recours au manquement portant sur la mauvaise transposition de cette disposition. Nous montrerons comment le principe de précaution a été pris en compte dans cette jurisprudence.

Le tableau suivant aborde les quatre paragraphes de l'article 6 qui appellent plusieurs éclaircissements<sup>49</sup>.

<b>Article 6</b>	<b>Mesures</b>	<b>Objectifs</b>	<b>Mise en oeuvre</b>
<b>Par. 1</b>	Mesures générales de conservation	Conservation sur le long terme des habitats et des espèces	Plan de gestion comprenant des mesures positives de protection et de gestion : règlements de chasse et de pêche, interdiction de bâtir, etc.
<b>Par. 2</b>	Interdiction de détériorer les habitats naturels et les habitats d'espèces ainsi que de perturber les espèces pour lesquelles les zones ont été désignées	Stand-still	Mesures proactives et réactives pour prévenir la détérioration ou les perturbations : retrait de permis, mesures restrictives supplémentaires, etc.
<b>Par. 3</b>	Régime procédural d'évaluation appropriée des	Approche préventive	Evaluation des impacts, directs et indirects, du plan ou

<sup>48</sup> Il en va de même de l'article 4, par. 1<sup>er</sup>, b de la directive-cadre sur l'eau qui « ne se limite pas à énoncer, selon une formulation programmatique, de simples objectifs de planification de gestion, mais déploie des effets contraignants, une fois déterminée l'état écologique de la masse d'eau concernée ». CJUE, 24 juin 2021, *Commission c Espagne*, C-559/19, point 43.

<sup>49</sup> N. DE SADELEER, « The Appropriate Impact Assessment and Authorisation Requirements of Plans and Projects likely to have Significant Impacts on Natura 2000 Sites », *ELNI Law Journal*, 2013, n° 2, pp. 7-22 ; Ibidem, « Assessment and Authorisation of Plans and Projects Having a Significant Impact on Natura 2000 Sites », in B. VANHEUDESSEN et L. SQUINTANI (EDS.), *EU Environmental and Planning Law Aspects of Large-Scale Projects*, Anvers, Intersentia, 2016, pp. 281 à 320.

	impacts du plan ou du projet sur l'ordre du site		du projet individuellement ou en combinaison avec d'autres plans et projets
<b>Par. 4</b>	Autorisation de plans et de projets justifiés par des raisons impérieuses d'intérêt général en cas d'absence de solutions alternatives	Approche curative visant un bilan écologique neutre, voire, si possible, une amélioration globale de la valeur écologique	Mesures compensatoires : reconstitution des sols, replantation, réouverture du milieu, réintroduction d'espèces, etc.

Nous allons maintenant examiner la portée de chacun de ces paragraphes en rapport avec la prise en compte de l'incertitude dans la prise de décision.

### **C. Adoption de mesures positives pour maintenir et/ou restaurer les habitats** (article 6, par. 1 et 2)

En ce qui concerne la conservation des habitats naturels, les deux premiers paragraphes de l'article 6 prévoient l'adoption des mesures de conservation « nécessaires » en ce qui concerne les ZSC (par. 1) et l'adoption de mesures « appropriées » pour éviter la détérioration des habitats classés (par. 2).

Le premier paragraphe prévoit ainsi que des mesures positives soient adoptées pour maintenir et/ou restaurer ces habitats tandis que le second impose l'obligation générale d'« 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 ». Ce cadre réglementaire général vise à couvrir l'ensemble des activités humaines susceptibles de provoquer :

- a) une « détérioration des habitats naturels et des habitats d'espèces », quelle que soit leur nature, leur dimension, leur localisation, leur durée, etc. ; et
- (b) « des perturbations ayant un impact sur les espèces », lorsque ces dernières sont « significatives » (article 6, par. 2).

A propos de ce régime d'interdiction, la CJUE a jugé qu'il « permet de répondre à l'objectif essentiel de la préservation et de la protection de la qualité de l'environnement, y compris de la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, et fixe une obligation de protection générale, consistant à éviter des détériorations ainsi que des perturbations qui pourraient avoir des effets significatifs au regard des objectifs de cette directive »<sup>50</sup>. À titre d'exemple, des parcs éoliens avaient été implantés, sans avoir fait l'objet d'une évaluation préalable, dans des zones qui auraient dû être classées par les autorités

<sup>50</sup> C.J.C.E, arrêt *Waddenvereniging et Vogelbeschermingsvereniging*, 7 septembre 2004, C-127/02, EU:C:2004:482, points 37 et 38 ; arrêt *Dragaggi e.a.*, 13 janvier 2005, C-117/03, point 25; arrêt *Stadt Papenburg*, 14 décembre 2010, C-226/08, , EU:C:2010:10, point 49.

bulgares en ZPS en raison de la présence de nombreux oiseaux migrateurs. La CJUE a jugé que ces projets étaient contraires à l'article 6, par. 2, de la directive « habitats »<sup>51</sup>.

Afin d'établir un manquement à l'article 6, par. 2, il n'appartient pas à la Commission européenne d'établir l'existence d'une relation de cause à effet entre l'exploitation des installations issues d'un projet et une perturbation significative causée aux espèces concernées. Il suffit que cette institution établisse l'existence d'une probabilité ou d'un risque que l'installation en cause provoque de telles perturbations<sup>52</sup>. Aussi la CJUE recourt-elle, s'agissant du recours en manquement, à un standard moins strict –davantage imprégné par la précaution - que la certitude du lien de causalité entre la défaillance étatique et la nature significative de la perturbation, causalité qui est difficile à démontrer s'agissant des espèces migratrices.

L'obligation de prévention, consacrée à l'article 6, par. 2, n'est toutefois pas absolue. Un régime dérogatoire, relativement bien cadencé, est prévu. Pour qu'un plan ou un projet puisse être autorisé, en vertu de l'article 6, par. 3, il doit être soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement, laquelle doit appréhender tous ses impacts sur l'intégrité de la zone Natura 2000<sup>53</sup>. Le troisième paragraphe de l'article 6 distingue deux étapes : d'abord, la réalisation d'une évaluation appropriée (D) et, ensuite, une procédure d'autorisation (E). Le principe de précaution intervient à chacune de ces étapes.

Le tableau suivant représente la succession des étapes procédurales prévue à l'article 6, par.3 et 4, de la directive « Habitats ».

---

<sup>51</sup> CJUE, arrêt *Commission c. Bulgarie*, 14 janvier 2016, C-144/14, EU:C:2016:8, point 54.

<sup>52</sup> CJUE, arrêt *Commission c. Espagne*, 24 novembre 2011, C-404/09, EU:C:2011:768, point 142.

<sup>53</sup> N. DE SADELEER, « Assessment and Authorisation of Plans and Projects Having a Significant Impact on Natura 2000 Sites », *op. cit.*, p. 237.

Plan ou projet, individuellement ou en combinaison avec d'autres plans et projets, susceptible d'affecter de manière significative le site Natura 2000

Incidence du PP : présomption d'un impact significatif lorsque le plan ou le projet est susceptible de compromettre les objectifs de conservation du site.



**1ère étape :** Évaluation appropriée des incidences du plan ou du projet sur le site Natura 2000 (article 6, par. 3, première phrase)

Incidence du PP : l'auteur de l'étude d'incidences doit réduire les incertitudes, en analysant tous les impacts, qu'ils soient directs ou indirects.



**2ème étape :** Atteinte à l'intégrité du site (article 6, par. 3, deuxième phrase)

Incidence du PP : refus de l'autorisation sollicitée en cas de doute à propos des impacts du plan ou du projet envisagé sur l'intégrité du site.



**Dérogation pour des raisons impérieuses d'intérêt général (article 6, par. 4)**

Incidence du PP : prise en compte l'incertitude dans le cadre de l'évaluation des impacts des différentes branches de l'alternative

#### **D. Première étape : l'obligation de réaliser une évaluation appropriée (article 6, par. 3)**

La première étape exige des États membres qu'ils procèdent à une évaluation appropriée des incidences d'un plan ou d'un projet sur un site classé lorsque ce dernier est susceptible d'avoir un effet sensible sur ce site<sup>54</sup>. Au regard de quels critères doivent-ils, dès lors, identifier les plans et les projets qui devraient être soumis à cette évaluation approprié ?

<sup>54</sup> CJUE, arrêt *Sweetman et autres*, 11 avril 2013, C-258/11, EU:C:2013:220, point 29; C.J., arrêt *Orleans et autres*, 21 juillet 2016, C-387/15 et C-388/15, EU:C:2016:583, point 44.

## §1. Portée matérielle des concepts de plans et de projets

Quels sont les plans et projets susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000 ? Tout d'abord, la situation peut paraître paradoxale. Dans la mesure où le caractère « significatif » de l'impact d'un plan ou d'un projet ne peut être déterminé que sur la base d'une évaluation des incidences, l'autorité compétente n'est pas en mesure de déterminer à l'avance si tel plan ou tel projet sera dépourvu de tels effets pour être dispensé de ce régime procédural. En effet, seule une évaluation appropriée préalablement réalisée pourrait faire la lumière sur la présence, voire l'ampleur, des impacts du plan ou du projet<sup>55</sup>. La précaution est appelée à jouer un rôle clé dans la sélection des plans et des projets dont les impacts doivent être évalués<sup>56</sup>.

A priori, le champ d'application matériel du concept de projet est assez large<sup>57</sup>. De plus, le champ d'application territorial du régime d'évaluation ne se limite pas aux seules activités menées au sein des sites protégés, mais doit également couvrir tous les plans et projets situés en dehors des sites dont l'état de conservation serait susceptible d'être affecté de manière significative. Ainsi, le fait qu'un projet soit situé en dehors du périmètre d'un site Natura 2000 ne l'exempte pas des exigences de l'article 6, par. 3. Ce serait notamment le cas d'une ligne à haute tension construite aux abords d'une colonie de vautours ou d'une autoroute qui aurait pour effet de faire baisser le niveau de la nappe aquifère, ce qui entraînerait l'assèchement d'une zone humide se situant à proximité. Il en va de même d'un barrage, qui bien que situé « à une distance considérable » des zones Natura 2000, « affecte la reproduction » d'espèces de poissons migrateurs se reproduisant dans ces zones<sup>58</sup>.

### 1° Le concept de projet

En premier lieu, l'appréciation de la portée du concept de « projet » au sens de la directive « habitats » implique la prise en compte de la même notion qui est reprise à l'article 1<sup>er</sup>, par. 2, a), de la directive 2011/92/UE (ci-après « la directive "EIE" »)<sup>59</sup>. Par conséquent, si une activité relève du champ d'application de la directive « EIE », elle devrait, a fortiori, entrer dans le champ d'application de la directive « habitats »<sup>60</sup>. La CJUE a ainsi jugé, que les mesures relatives à la poursuite de la production d'électricité ainsi que « les travaux qui y sont indissociablement liés », relevant du champ d'application de la directive « EIE », tombaient sous le coup de l'article 6, par. 3, de la directive « habitats »<sup>61</sup>.

---

<sup>55</sup> E. TRUHLE-MARENGO, « How to Cope with the unknown: a few things about scientific uncertainty, precaution, and adaptative management », in C.H. BORN et al., *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context*, Routledge, 2015, p. 340.

<sup>56</sup> A. GARCIA-URETA, « Habitats Directive and Environmental Assessment of Plans and Projects », *Journal of European Planning and Environment Law*, 2007, pp. 8 à 20.

<sup>57</sup> A. GARCIA-URETA, « EU Biodiversity Law », *op.cit.* p. 285.

<sup>58</sup> CJUE, 26 avril 2017, *Commission c. Allemagne*, C-142/16, point 31

<sup>59</sup> Directive 2011/92/UE du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JO 2012, L 26, p. 1.

<sup>60</sup> CJUE, arrêt *Coöperatie Mobilisation for the Environment*, 7 novembre 2018, C-293/17 et C-294/17, EU:C:2018:882, point 65.

<sup>61</sup> CJUE, arrêt *Inter-Environnement Wallonie y Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, 29 juillet 2019, C-411/17, EU:C:2019:622.

Cependant, la notion de projet au sens de la directive « EIE » est plus restrictive que celle de la directive « habitats ». Couvrant toutes les activités socio-économiques susceptibles de compromettre l'intégrité du site Natura 2000, l'article 6 a, en effet, un champ d'application plus large. Ainsi, les effets d'activités cynégétiques et piscicoles doivent être évalués quand bien même ces dernières n'impliquent ni la construction ni l'exploitation d'un ouvrage et, partant, ne sont pas soumises à l'octroi d'un permis de bâtir ou d'environnement.

A priori, le pâturage du bétail et le déversement de déchets liquides sur les sols à proximité des sites Natura 2000 ne constituent pas un « projet » au sens de la directive « EIE » dans la mesure où il n'y a pas d'intervention physique dans l'environnement naturel au sens de l'article 1<sup>er</sup>, par. 2, a) de la directive « EIE ». Or, la CJUE a admis que ces activités pouvaient néanmoins être qualifiées de « projet » au sens de cette directive. Ainsi, a-t-elle jugé qu'« en ce qui concerne l'épandage d'effluents, une telle activité peut modifier les propriétés du sol en l'enrichissant en nutriments et ainsi constituer une intervention modifiant la réalité physique du site, au sens dudit article 1<sup>er</sup>, par. 2, sous a), et, s'agissant du pâturage du bétail, l'installation d'un pâturage pourrait correspondre à la « réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages » au sens de cette même disposition, notamment si une telle réalisation implique, dans les circonstances de l'espèce, un développement inévitable ou programmé d'un tel pâturage, [...]»<sup>62</sup>.

## 2° La notion de plan

Dans le même ordre d'idées, la notion de plan ne se limite pas à ceux couverts par la directive « EIE »<sup>63</sup> ou par la directive 2011/42/CE<sup>64</sup>. A titre d'exemple, les programmes d'entretien des milieux forestiers dans des ZPS destinés à garantir la conservation des grands tétras doivent être soumis à une évaluation préalable de leurs incidences<sup>65</sup>. Conformément à la jurisprudence de la CJUE relative à la directive 2001/42, la notion de plan devrait recouvrir « des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire »<sup>66</sup>.

## §2. Critères d'évaluation

Le champ d'application matériel du par. 3 ne peut pas être déterminé définitivement par les autorités publiques au moyen de seuils techniques. Si les seuils techniques généralisés sont

---

<sup>62</sup> CJUE, arrêt *Coöperatie Mobilisation for the Environment y otros*, 7 novembre 2018, C-293/17 et C-294/17, EU:C:2018:882, point 72.

<sup>63</sup> À propos de la portée de ces concepts, voy. N. de SADELEER, « L'évaluation des incidences environnementales des plans, programmes et projets : à la recherche d'une protection juridictionnelle effective », *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges Jean Untermaier*, Mare & Martin, 2018, p. 373-440 ; Ibidem, « L'évaluation des impacts environnementaux : vers une véritable protection juridictionnelle ? », *J.D.E.*, 2015, n° 215, p. 2-10.

<sup>64</sup> Un plan de gestion ne prévoyant pas « des critères ou des modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre de projets » dans une « zone de protection des paysages » désignée en vertu de la loi allemande sur la protection la nature et la préservation des paysages n'est pas soumis à une évaluation de ses incidences en vertu de la directive 2011/42/CE. CJUE, 22 février 2022, *Bund Naturschutz in Bayern*, C-300/20, point 6.

<sup>65</sup> CJUE, 22 juin 2022, *Commission c Slovaquie*, C-661/20, EU:C:2022:496.

<sup>66</sup> CJUE, 27 octobre 2016, *Patrice d'Outremont c. Région wallonne*, C-290/15, point 52.

pertinents pour réglementer les émissions de substances dans l'air ou dans l'eau ou des nuisances sonores<sup>67</sup>, ils ne sont pas nécessairement idoines pour cibler les impacts significatifs que des activités pourraient avoir sur des sites naturels extrêmement diversifiés. On rappellera que l'annexe I de la directive comprend 600 types d'habitats. Par exemple, des coupes à blanc généralisées à proximité d'un site forestier Natura 2000 sont susceptibles d'accroître sa vulnérabilité. De même, le drainage de prairies humides – activités généralement non soumises à un permis – aux alentours d'un marais l'assèchera. La construction d'une infrastructure de transport au sein d'une zone protégée produira un effet de coupure et isolera les populations animales. Enfin, un site de taille modeste assurant la conservation de fleurs très rares peut s'avérer nettement plus vulnérable qu'un grand site où les espèces végétales sont plus communes.

Compte tenu du principe de précaution, lorsqu'un plan ou un projet, qui n'est pas directement lié ou nécessaire à la gestion d'un site classé, est susceptible de compromettre ses objectifs de conservation, il est présumé l'affecter dans une mesure appréciable. Ainsi, dans l'affaire *Puszcza Białowieska*, la CJUE a jugé qu'« eu égard au principe de précaution », lorsqu'un plan forestier qui n'est pas « lié ou nécessaire » à la gestion du parc national « risque de compromettre les objectifs de conservation de celui-ci, il doit être considéré comme susceptible d'affecter ce site de manière significative »<sup>68</sup>. Le simple fait que le plan « compromette » les objectifs fixés par l'administration gestionnaire du site Natura 2000 suffit pour présumer qu'il produira des effets significatifs et, partant, pour le soumettre à une procédure d'évaluation appropriée.

Cela étant dit, la procédure d'évaluation appropriée, exigée par le par. 3, n'est pas déclenchée en raison d'un risque particulier, mais en raison de la « probabilité » que le plan ou le projet compromette les objectifs de conservation du site. Cette « probabilité » doit être évaluée, en particulier, à la lumière des caractéristiques et des conditions environnementales spécifiques du site affecté par le plan ou le projet<sup>69</sup>.

En cas de doute sur les effets négatifs potentiels que le plan ou le projet pourrait avoir sur l'état de conservation du site Natura 2000, l'autorité est tenue de le soumettre à une évaluation appropriée. Si les promoteurs du projet ou les concepteurs du plan ne veulent pas procéder à une telle évaluation préalable, ils sont tenus de démontrer avec certitude que leur projet n'affectera pas l'intégrité de la zone Natura 2000, cette charge de la preuve n'incombant pas aux pouvoirs publics.

---

<sup>67</sup> Ainsi, les critères et seuils prévus à l'article 4, par. 2 et 3, de la directive « EIE » 2011/92 visent à faciliter l'évaluation des caractéristiques spécifiques d'un projet afin de déterminer doit être soumis à l'obligation d'évaluer ses incidences sur l'environnement. Voy. C.J.C.E, arrêt *Salzburger Flughafen*, 21 mars 2013, C-244/12, EU:C:2013:203, point 30, et arrêt *Marktgemeinde Straßwalchen y otros*, 11 février 2015, C-531/13, EU:C:2015:79, point 41.

<sup>68</sup> CJUE, arrêt *Commission c. Pologne*, 17 avril 2018, C-441/17, EU:C:2017:877, point 112.

<sup>69</sup> Voy. en particulier, les arrêts suivants : CJUE, arrêt *Sweetman et autres*, 11 avril 2013, C-258/11, EU:C:2013:220, point 30 et arrêt *Orleans et autres*, 21 juillet 2016, C-387/15 et C-388/15, EU:C:2016:583, point 45.

### §3. Contenu de l'évaluation

#### 1° Une évaluation écologique

L'obligation de réaliser une évaluation appropriée est de la plus haute importance pour la conservation des habitats. Celle-ci ne peut se résumer à une simple collecte ou une compilation de données scientifiques. Elle ne peut se réduire à une formalité vide de sens où, tout au plus, à l'obligation de remplir un formulaire<sup>70</sup>. Assurément, il en faut davantage. Elle doit dépasser « le stade d'une réflexion administrative préliminaire » et comporter « un degré de précision dans la planification exigeant une évaluation environnementale de leurs effets »<sup>71</sup>. Par ailleurs, l'évaluation effectuée conformément à l'article 6, par. 3, première phrase, ne doit pas comporter de lacunes dans la mesure où elle doit contenir des constatations et des évaluations complètes, précises et définitives de nature à dissiper tout doute scientifique raisonnable quant aux effets des travaux envisagés sur le site protégé<sup>72</sup>.

Dans l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, la CJUE a invité la Cour constitutionnelle belge à vérifier si les études soumises au législateur et les auditions parlementaires d'experts constituaient une évaluation d'impact conforme aux exigences de la directive. En particulier, la Cour constitutionnelle belge dut vérifier si les études en question étaient fondées sur les « meilleures connaissances scientifiques en la matière »<sup>73</sup>.

En 2004, la CJUE a rendu un arrêt de principe à propos de la validité de l'étude d'impact néerlandaise concernant les activités piscicoles dans les ZPS de la mer de Wadden. Selon la Cour, le libellé de cette disposition implique que l'évaluateur soit en mesure d'identifier, conformément au principe de précaution, même les dommages qui sont encore incertains<sup>74</sup>.

Le respect de ces formalités conditionne bien entendu la validité de la décision statuant sur l'admissibilité du projet ou du plan. En outre, lorsqu'il devra contrôler la légalité de la décision, le juge devra vérifier, non pas si les apparences sont sauves, mais si l'effet utile des formalités procédurales a été concrètement garanti<sup>75</sup>. A titre d'exemple, lorsque l'auteur de l'évaluation n'a pas pris en considération les effets cumulatifs du projet, son évaluation demeure lacunaire, ce qui aura pour effet de vicier l'autorisation d'exploiter. Le caractère définitif de cette autorisation n'oblitére pas son illégalité. Conformément au principe de coopération loyale<sup>76</sup>, l'État membre est tenu « d'effacer les conséquences illicites de la violation qu'il a commise en prenant, ..., toutes les mesures qui sont nécessaires pour y remédier »<sup>77</sup>.

---

<sup>70</sup>B. JADOT, « Des études d'incidence : pour qui, pourquoi ?, in Cèdre, *L'évaluation des incidences sur l'environnement : un progrès juridique ?*, Bruxelles, Publication des FUSL, 1991, p. 199.

<sup>71</sup> C.J.C.E., arrêt *Commission c. Italie*, 4 octobre 2007, C-179/06, EU:C:2007:578, point 41.

<sup>72</sup> C.J.C.E., arrêt *Commission c. Pologne*, 17 avril 2018, C-441/17, EU:C:2018:255, point 114.

<sup>73</sup> C.J.C.E., arrêt *Inter-Environnement Wallonie y Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, 29 juillet 2019, C-411/17, EU:C:2019:622, point 120.

<sup>74</sup> C.J.C.E., arrêt *Waddenzee*, 7 septembre 2004, C-127/02, EU:C:2004:482, point 44.

<sup>75</sup> B. JADOT, *op.cit.*, p. 200.

<sup>76</sup> Article 4, par. 2 TUE.

<sup>77</sup> CJUE, 10 novembre 2022, *Dansk Akvakultur*, EU:C:2022:864, point 39.

## 2°. L'évaluation de l'effet cumulatif des impacts

Les dommages causés par les pollutions diffuses résultent de l'accumulation d'émissions qui, lorsqu'elles sont considérées individuellement, paraissent inoffensives. Or, lorsque les substances polluantes s'accumulent dans l'environnement, elles provoquent des dommages souvent inattendus en raison de la saturation de la capacité d'absorption et de régénération des milieux récepteurs. Tel est le cas de l'accumulation des dépôts de nitrogène qui eutrophisent les milieux oligotrophes, souvent classés en tant que ZCS<sup>78</sup>. La difficulté tient au fait que le phénomène d'eutrophisation résulte généralement de pollutions diffuses. Les dépôts atmosphériques d'azote trouvent leur origine dans les processus de combustion (trafic, chauffages, industries) sous forme d'oxydes d'azote et de l'élevage d'animaux qui s'accompagne d'émissions d'azote ammoniacal. Le principe de précaution oblige les autorités à tenir dûment compte, le plus en amont possible, de l'accumulation des sources diffuses de pollution sur le site Natura 2000. En effet, l'absence de prise en compte de l'effet cumulatif d'un projet avec d'autres projets peut avoir comme conséquence pratique de le soustraire à l'obligation d'évaluation, même si, combiné avec d'autres projets, ses incidences sur l'environnement seront significatives<sup>79</sup>. L'autorité doit également prendre en compte les effets cumulés du projet envisagé avec ceux d'installations construites dans les années 50, bien avant la date de transposition de la directive<sup>80</sup>.

Dans le cas où l'évaluation initiale a uniquement porté sur l'incidence du projet considéré individuellement, en faisant abstraction de sa conjugaison avec d'autres projets, « la poursuite, dans des conditions inchangées » de cette activité déjà autorisée doit être soumise une nouvelle évaluation appropriée conforme aux exigences de la directive « habitats »<sup>81</sup>. L'auteur de la nouvelle étude devra tenir compte des évaluations réalisées dans l'intervalle (telle l'évaluation précédant l'adoption du plan national de gestion de district hydrographique) dans le cas où « ces évaluations antérieures » seraient pertinentes et « si les constatations, les appréciations et les conclusions qu'elles contiennent présentent un caractère complet, précis et définitif »<sup>82</sup>.

## 3°. La prise en compte des mesures de protection intégrées au plan ou au projet et le refus des mesures de compensation

Dans l'évaluation de l'impact du plan ou du projet sur le site protégé, les autorités doivent distinguer entre<sup>83</sup>:

- d'une part, les mesures de protection qui font partie du plan ou du projet en question et qui sont destinées à prévenir ou à réduire les dommages directs qu'ils pourraient engendrer afin d'assurer qu'ils ne portent pas atteinte à l'intégrité des sites concernés ; ces mesures entrent dans le champ d'application du paragraphe 3,
- et, d'autre part, les mesures dites de compensation qui, au sens du paragraphe 4, sont destinées à compenser les effets négatifs du plan ou du projet.

<sup>78</sup> CJUE, arrêt *Coöperatie Mobilisation for the Environment and others*, 7 novembre 2018, C-293/17 et C-294/17, EU:C:2018:882.

<sup>79</sup> CJUE, arrêt *Marktgemeinde Straßwalchen*, 11 février 2015, C-531/13, EU:C:2015:79, points 43 et jurisprudence citée

<sup>80</sup> CJUE, 26 avril 2017, *Commission c. Allemagne*, C-142/16, EU:C:2017:301, points 61 et 62.

<sup>81</sup> CJUE, 10 novembre 2022, *Dansk Akvakultur*, EU:C:2022:864,., point 47.

<sup>82</sup> Ibid., point 58.

<sup>83</sup> CJUE, arrêt *Briels et autres*, 15 mai 2014, C-521/12, EU:C:2014:330; C.J., arrêt *Orleans et autres*, 21 juillet 2016, C-387/15 et C-388/15, EU:C:2016:583.

Ainsi, les mesures de correction ou de diminution des impacts intégrées dans le plan ou le projet peuvent être prises en compte dans le cadre de l'évaluation car leur objectif n'est autre que d'atténuer ses impacts sur le site. De nombreuses mesures de ce type peuvent être envisagées : construction de murs antibruit, d'éco-ponts, de stations d'épuration, aménagement des berges, recours à des technologies moins polluantes, etc.

En revanche, les auteurs de l' « évaluation appropriée » ne peuvent pas prendre en compte :

- les « mesures de conservation » au sens de l'article 6, par. 1,
- les « mesures de prévention » au sens de l'article 6, par. 2,
- les mesures adoptées spécifiquement dans le cadre d'un programme de lutte contre la pollution agricole, si « les bénéfices escomptés de ces mesures ne sont pas certains au moment de cette évaluation »<sup>84</sup>.

En outre, les mesures de compensation doivent aussi être exclues de l'appréciation des effets du projet ou du plan, effets qui interviennent à posteriori, lorsque le plan ou le projet d'ouvrage sera exécuté. En d'autres termes, ces mesures ne sont pas directement liées au projet, dont les impacts doivent être analysés en eux-mêmes. Prenons le cas de la construction d'un barrage. Le maître d'ouvrage prévoit de restaurer des frayères en amont pour remplacer celles qui seront détruites en aval par son installation. Cette mesure de compensation n'atténue pas l'impact de son ouvrage sur le site Natura 2000. Par conséquent, lorsqu'elle doit apprécier si une « évaluation appropriée » est requise, l'autorité ne peut prendre en considération les mesures de compensation projetées par le maître d'ouvrage. Ce raisonnement paraît logique. En effet, si les autorités nationales pouvaient envisager, au niveau de la détermination des effets significatifs possibles sur le site (approche à priori), des mesures compensatoires (approche à posteriori), elles contourneraient la procédure d'évaluation appropriée. L'invocation des futures mesures compensatoires - dont la mise en place et l'efficacité ne sont pas pour autant garanties - aurait alors pour effet de vider le régime procédural préventif de sa substance.

#### **4°. La ligne de démarcation entre les mesures de protection et les mesures de compensation**

Bien entendu, il n'est pas toujours facile de tracer la ligne de démarcation entre les mesures de protection à priori, et les mesures de compensation à posteriori. Ce fut le cas des mesures prises en Irlande pour étendre l'habitat et replanter des forêts plus jeunes et plus ouvertes afin de permettre aux Busards Saint Martin (*Circus cyaneus*) de survivre dans un site Natura 2000, malgré l'impact potentiellement négatif d'un parc éolien s'étendant sur 832 hectares d'arbres résineux. Dans ce cas, la CJUE a jugé que les mesures proposées permettraient, conformément au par. 4, de remédier aux effets négatifs du parc éolien<sup>85</sup>. Elle insista sur l'incertitude des différentes mesures de compensation projetées sur l'évolution de la population locale des rapaces protégés. Ainsi, l'inclusion, dans l'évaluation des incidences de « bénéfices futurs qui viendraient au stade de cette évaluation » remédier aux effets du parc éolien sur cette zone « ne sont qu'éventuels car leur mise en œuvre n'est pas encore achevée »<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> CJUE, arrêt *Coöperatie Mobilisatie for the Environment et autres*, 7 novembre 2018, C-293/17 et C-294/17, EU:C:2018:882, point 132.

<sup>85</sup> CJUE, arrêt *Grace y Sweetman*, 25 juillet 2018, C-164/17, EU:C:2018:593, point 49.

<sup>86</sup> *Ibid.*, point 53.

#### §4. Garanties quant à l'indépendance et l'impartialité de l'auteur de l'étude appropriée

Le paragraphe 3 de l'article 6 ne précise pas quelle personne doit être en charge de l'étude appropriée alors que la directive « EIE » requiert que le « maître d'ouvrage » décrive les incidences notables que son projet pourrait avoir sur l'environnement. Dans la mesure où il découle de la jurisprudence de la CJUE que l'étude appropriée constitue une analyse scientifique, c'est-à-dire objective, il serait logique que l'autorité qui envisage d'adopter un plan ou le maître d'ouvrage qui sollicite l'obtention d'un permis confie la réalisation de l'évaluation appropriée à un tiers indépendant et impartial. Ainsi l'indépendance et l'impartialité devraient constituer des qualités substantielles qui ne peuvent prêter à aucun soupçon au risque de délégitimer l'analyse scientifique. En d'autres termes, l'auteur de l'étude devrait être une personne distincte n'entretenant pas de relations privilégiées avec le demandeur ou une personne n'ayant pas contribué à l'élaboration du projet<sup>87</sup>. En exigeant que soient respectées les garanties d'indépendance et d'une impartialité de l'auteur, l'étude ne prêterait « le flanc à aucun soupçon de parti-pris »<sup>88</sup>.

#### §5. Droits procéduraux des tiers

A la différence de la directive « EIE », le paragraphe 3 de l'article 6 ne requiert pas que le public soit consulté lorsque l'étude appropriée est finalisée. Il s'agit là d'une faculté. Cependant, l'obligation faite aux autorités de marquer leur accord qu' « après avoir pris l'avis du public » doit être lue conjointement avec l'article 6, par 1er, b) de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. Cette disposition prévoit que l'article 6 de la Convention qui a trait à la participation s'applique à l'adoption d'une décision concernant des activités non énumérés à l'annexe I, lorsque ces dernières peuvent avoir un effet important sur l'environnement. Selon la CJUE, le fait que les autorités décident d'appliquer une procédure d'autorisation à un projet dans un parc national permet de considérer qu'elles ont estimé nécessaire d'évaluer l'importance de l'effet de ce projet sur l'environnement, au sens de l'article 6, par 1er, b) de la Convention. En d'autres termes, dès qu'un projet « est susceptible d'affecter ce site de manière significative », il doit, du même coup, être considéré comme « pouvant avoir un effet important sur l'environnement » au sens de ladite Convention<sup>89</sup>. Cette interprétation renforce le principe de précaution qui appelle à ce que les résultats des études scientifiques ne soient pas débattues par un quinquennat d'experts<sup>90</sup>. Qui plus est, les juridictions nationales doivent, conformément au principe de coopération loyale<sup>91</sup> et l'article 9, par. 2 de la Convention d'Aarhus assurer la protection juridictionnelle des associations concernées en qualité de parties à la procédure administrative d'une autorisation concernant un projet susceptible d'affecter une zone Natura 2000 de manière significative.

---

<sup>87</sup> Voy., à cet égard, la jurisprudence du conseil d'État de Belgique. C.E. B, n° 228. 077,14 juillet 2014, *Deneye et crts.* ; n° 228.078,14 juillet 2014, *Boxus et Roua* ; n° 228.079,14 juillet 2014, *Durlet et crts.*

<sup>88</sup> E. GHONTIER, « L'indépendance et l'impartialité du chargé d'études d'incidence. Observation sous CE, n° 235.626, 19 août 2016 », *Debehogne, Amén.-Envt.*, 2017/1, p. 19 à 22.

<sup>89</sup> CJUE, 8 novembre 2016, *Lesoochranárske zoskupenie*, C-243/15, EU:C:2016:491, *Amén.-Envt.*, note B. JADOT, 2017/2, p. 118.

<sup>90</sup> N. de Sadeleer, *Environmental Principles*, 2ème éd., Oxford, OUP, 2022, p. 429 à 433.

<sup>91</sup> Article 4, par. 2 TUE.

## **E. Seconde étape : le régime d'autorisation pour les plans ou projets qui ne satisfont pas à l'exigence de ne pas porter atteinte à l'intégrité du site concerné**

La deuxième étape visée à l'article 6, par. 3, deuxième phrase, de la directive « Habitats », qui intervient après l'évaluation appropriée susmentionnée, subordonne l'octroi de l'autorisation d'un plan ou d'un projet à la condition qu'il ne porte pas « atteinte » à l'« intégrité » du site, sans préjudice du paragraphe 4. Tout d'abord, il convient de s'interroger sur la portée de l'atteinte à l'intégrité (1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>). Ensuite, la prise en compte de l'incertitude dans la prise de décision doit être examinée (3<sup>o</sup>).

### **§1. Le concept d'intégrité du site**

Si le concept d'« intégrité » n'est pas défini dans la directive, il fait référence à l'intégrité écologique, largement débattue en écologie, et utilisée notamment dans la gestion des parcs nationaux nord-américains. La CJUE a apporté un certain nombre de précisions sur la portée de cette notion, notamment dans une affaire concernant la décision d'une autorité locale irlandaise d'autoriser un projet de contournement routier d'une ville située en la faisant passer dans une ZSC qui abrite 14 habitats énumérés à l'annexe I de la directive « habitats », dont six étaient prioritaires. Selon l'avocat général Eleanor Sharpston, la notion d'« intégrité » devait être comprise comme « la pérennité des caractéristiques constitutives du site concerné dans leur intégralité et leur viabilité »<sup>92</sup>. La CJUE a largement suivi son raisonnement. Elle a souligné que la directive a pour objet de maintenir ou, le cas échéant, de rétablir les habitats naturels, et en particulier les ZSC, dans un état de conservation favorable<sup>93</sup>. Il s'ensuit que les ZSC, leurs habitats et leurs espèces doivent être maintenus ou rétablis « dans un état de conservation favorable ». La Cour en a déduit que l'obligation de ne pas porter atteinte à l'intégrité d'un site en tant qu'habitat naturel, au sens de l'article 6, par. 3, seconde phrase, suppose « de le préserver dans un état de conservation favorable, [...], le maintien durable des caractéristiques constitutives du site concerné, liées à la présence d'un type d'habitat naturel dont l'objectif de préservation a justifié la désignation de ce site [...] »<sup>94</sup>. En bref, le concept d'« intégrité » s'apparente aux caractéristiques écologiques d'un site. Par conséquent, un plan ou un projet susceptible de compromettre ses caractéristiques écologiques ne peut, en principe, être adopté<sup>95</sup>.

Encore faut-il appréhender correctement les caractéristiques écologiques d'un site. La Cour de justice avait déjà apporté des précisions dans un arrêt du 14 septembre 2006 : celles-ci doivent refléter « les critères d'évaluation qui y sont énoncés, à savoir le degré de représentativité du type d'habitat, sa superficie, sa structure et ses fonctions, la taille et la densité de la population des espèces présentes sur le site, les éléments de l'habitat importants pour les espèces concernées, le degré d'isolement des populations d'espèces présentes sur le site ainsi que la valeur du site pour la conservation du type d'habitat et des espèces concernées »<sup>96</sup>.

Qui plus est, le concept d'intégrité doit être considéré par rapport au site et non à la zone biogéographique (atlantique, méditerranéenne, alpine, micronésienne, etc.). Bien que composé d'habitats et d'espèces différents, le site est perçu comme un seul écosystème.

<sup>92</sup> Av. gén. E. SHARPSTON, concl. préc., C.J., arrêt *Sweetman et autres*, C-258/11, EU:C:2013:220, point 54.

<sup>93</sup> CJUE, arrêt *Sweetman et autres*, 11 avril 2013, C-258/11, EU:C:2013:220, point 36.

<sup>94</sup> *Ibid.*, point 39.

<sup>95</sup> *Ibid.*, point 43.

<sup>96</sup> CJUE, arrêt *Bund Naturschutz in Bayern*, 14 septembre 2006, C-244/05, EU:C:2006:579, point 45.

L'intégrité du site est donc un concept scientifique objectif, à évaluer au cas par cas, selon une approche écosystémique<sup>97</sup>. Il s'agit là d'un point crucial, car si l'on utilisait l'échelle biogéographique (qui est géographiquement beaucoup plus grande), il serait exceptionnel que l'intégrité d'un site soit compromise par un projet<sup>98</sup>. La CJUE a ainsi veillé à garantir que tous les sites Natura 2000 bénéficient d'une protection optimale. Il convient de souligner que le principe de précaution requiert une approche écosystémique<sup>99</sup>.

En outre, ce ne sont pas seulement les caractéristiques constitutives du site qui sont pertinentes, mais aussi les objectifs de conservation qui en découlent<sup>100</sup>. Or, la directive ne prévoit aucune procédure explicite d'établissement des objectifs de conservation. Qui est plus, ces objectifs ne doivent pas être spécifiés pour chaque espèce d'oiseau rencontré dans une ZPS<sup>101</sup>. La Commission européenne considère, d'ailleurs, qu'il n'est « pas nécessaire d'établir des objectifs de conservation pour les espèces ou types d'habitat dont la présence sur le site n'est pas significative »<sup>102</sup>. Il n'en demeure pas moins que ces objectifs devraient être définis en termes quantitatifs (superficie d'habitats, nombre d'individus) et qualitatifs<sup>103</sup>.

Cela signifie que le concept d'intégrité du site fait référence à la superficie et aux fonctions des habitats ainsi qu'au niveau des populations d'espèces qui doivent être maintenues ou restaurées pour atteindre les objectifs de conservation qui ont été fixés. Cela s'applique non seulement aux espèces protégées mais aussi, dans le cas des prédateurs (ours, loups, lynx), à leurs proies. Certaines espèces protégées sont également très dépendantes d'autres espèces très spécifiques dans leur cycle de vie. Par exemple, la larve de l'huître perlière d'eau douce vit un temps comme parasite dans les branchies de la truite brune (*Salmo trutta fario*) ou du saumon<sup>104</sup>. Ces espèces de poissons constituent donc des « éléments constitutifs » du site. De même, les habitats et les espèces non spécifiquement protégés peuvent jouer un rôle clé dans la conservation des types d'habitats et d'espèces protégés<sup>105</sup>. L'éventail des espèces est donc beaucoup plus large qu'on ne l'imagine.

## §2. L'interdiction de porter atteinte à l'intégrité du site concerné

En vertu de la dernière phrase du paragraphe 3, « compte tenu des conclusions de l'évaluation des incidences sur le site et sous réserve des dispositions du paragraphe 4, les autorités nationales compétentes ne marquent leur accord sur ce plan ou projet qu'après s'être assurées qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné et après avoir pris, le cas échéant, l'avis du public ». L'intégrité du site ne devra ainsi pas être mise à mal par des « atteintes », notion qui n'est pas définie. Les atteintes peuvent être particulièrement nombreuses. On songe

---

<sup>97</sup> C.H. BORN, « Le critère de décision à respecter dans le cas du régime d'évaluation appropriée des incidences Natura 2000 », *Aménagement – Environnement*, 2017, n°4, p. 273.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 273.

<sup>99</sup> Sur les rapports entre le principe de précaution et l'approche écosystémique, voy. N. de SADELEER, « Gestión y conservación de la pesca y el criterio de precaución », *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2024, n°77, p. 2 à 51.

<sup>100</sup> Av. gén. E. SHARPSTON, concl. préc., C.J., arrêt *Sweetman et autres*, C-258/11, EU:C:2013:220, point 56.

<sup>101</sup> CJUE, 14 octobre 2010, *Commission c. Autriche*, C-535/07, EU:C:2010:602, point 65.

<sup>102</sup> Commission européenne, *Note sur la fixation d'objectifs de conservation pour les sites Natura 2000*.

<sup>103</sup> C.-H. BORN, « Le critère de décision... », *op.cit.*, p. 268.

<sup>104</sup> Av. gén. J. KOKOTT, concl. préc., C.J., arrêt *Brian Holohan et autres*, C-461/17, EU:C:2018:883, point 42.

<sup>105</sup> *Ibid.*, point 40.

notamment au dépôt de nitrogène dans les zones oligotrophes, aux rejets d'azote et de phosphate dans les cours d'eau, à la grenaille de plomb dans les zones humides, qui cause le saturnisme des oiseaux d'eau, à la construction d'un barrage risquant de perturber la migration de poissons<sup>106</sup>. Comme beaucoup d'activités humaines ne sont pas compatibles avec la conservation des ZPS et des ZCS, sont-elles susceptibles pour autant de constituer des « atteintes » au sens de l'article 6 ? Toute forme de pollution de l'eau ou de l'air constitue-t-elle « une atteinte à l'intégrité du site concerné »?

La Cour a apporté quelques précisions en ce qui concerne les espèces prioritaires et les habitats naturels.

- En ce qui concerne les espèces prioritaires présentes sur les sites concernés, l'atteinte se produit en raison « des interventions qui risquent de compromettre sérieusement les caractéristiques écologiques de ceux-ci »<sup>107</sup>.
- L'abaissement d'une nappe phréatique en raison d'une surexploitation des eaux souterraines par des captages illicites, porte atteinte à un habitat prioritaire<sup>108</sup>.
- S'agissant des habitats naturels prioritaires, l'« atteinte » a lieu « lorsqu'une intervention risque d'aboutir à la disparition ou à la destruction partielle et irréparable d'un type d'habitat naturel prioritaire présent sur le site concerné »<sup>109</sup>. La diminution du nombre de terriers de hamster européen (*Cricetus cricetus*) en Alsace dans ses « zones noyaux », dont la population est passée de plus de 1 160 à moins de 180 individus, a pour effet de violer la directive<sup>110</sup>.
- L'absence constante et généralisée de mesures de protection appropriées, consistant à éviter que des activités de gestion forestière ne détériorent les habitats du Grand tétras (*Tetrao urogallus*) est susceptible d'avoir des effets significatifs eu égard à l'objectif de conservation de l'espèce<sup>111</sup>.
- La construction d'une passe à poissons envisagée en vue de diminuer la mortalité des poissons migrateurs et, partant, de réduire les effets significatifs du barrage causés à des zones Natura 2000 situées en amont ne garantit pas « une absence de tout doute raisonnable » quant à l'atteinte à l'intégrité du site lorsque l'efficacité de cet ouvrage ne sera « confirmée qu'après plusieurs années de surveillance »<sup>112</sup>.

Dans l'affaire *Alto Si*, afin d'évaluer s'il y avait effectivement une atteinte à l'intégrité de la zone, la Cour a examiné si les mines occupaient des zones qui constituaient des habitats appropriés pour le grand tétras, mais qui ne pouvaient plus être utilisées par cette espèce pendant l'exploitation de ces mines, ni même pendant la phase ultérieure de « remise en état de l'espace naturel »<sup>113</sup>.

Pour qu'il y ait une atteinte, il faut donc que l'activité en question entraîne la disparition ou la destruction de l'espèce ou de l'habitat prioritaire. Cependant, la Cour applique implicitement le principe de précaution lorsqu'elle juge que les autorités nationales ne peuvent autoriser «

<sup>106</sup> CJUE, 26 avril 2017, *Commission c. Allemagne*, C-142/16, EU:C:2017:301.

<sup>107</sup> CJUE, arrêt *Commission c. Espagne*, 20 mai 2010, C-308/08, EU:C:2010:281, point 21 et jurisprudence citée.

<sup>108</sup> CJUE, 24 juin 2021, *Commission c Espagne*, C-559/19, EU:C:2021:512.

<sup>109</sup> CJUE, arrêt *Sweetman et autres*, 11 avril 2013, C-258/11, EU:C:2013:220, point 43.

<sup>110</sup> CJUE, arrêt *Commission c. France*, 9 juin 2011, C-383/09, EU:C:2011:369, point 24.

<sup>111</sup> CJUE, 22 juin 2022, *Commission c Slovaquie*, C-661/20, EU:C:2022:496.

<sup>112</sup> CJUE, 26 avril 2017, *Commission c. Allemagne*, C-142/16, points 36 à 38

<sup>113</sup> CJUE, arrêt *Commission c. Espagne*, 24 novembre 2011, C-404/09, EU:C:2011:768, point 129.

des interventions qui risquent de compromettre durablement les caractéristiques écologiques des sites »<sup>114</sup>. Ainsi, le risque de disparition de l'espèce sur le site qu'entraînerait le projet constitue une atteinte à son intégrité<sup>115</sup>. La référence au « risque » devrait donc inciter les autorités à anticiper son occurrence.

Il convient de souligner que l'existence d'une atteinte ne dépend pas du rapport entre la superficie de l'habitat naturel qui sera dégradé par le projet et la superficie totale du site Natura 2000<sup>116</sup>, comme l'attestent les affaires suivantes.

- Dans l'affaire *Alto Si*, la Cour a admis que la destruction d'une très petite zone d'habitat du grand tétras constituait une violation de l'article 6<sup>117</sup>.
- De même, dans l'affaire *Sweetman*, elle a jugé que la perte de 1,47 hectare d'habitat calcaire protégé constituait une « atteinte » à l'intégrité du site, même si sa superficie totale était de 270 hectares.

Aucun seuil minimal de superficie d'habitat naturel en deçà duquel la détérioration ne constituerait pas une atteinte à l'intégrité du site n'est donc prévu. La CJUE a ainsi entériné une approche de précaution, car, selon l'adage *a death by a thousand cuts*, c'est tant la multiplication que l'accumulation des dommages dans de petites zones qui dégradent l'ensemble du site<sup>118</sup>.

### §3. Si l'incertitude n'est pas levée, la demande d'autorisation est rejetée

L'évaluation d'impact traditionnelle réalisée conformément à la directive « EIE » 2011/92/UE n'empêche pas *in fine* la réalisation de projets néfastes sur l'environnement<sup>119</sup>. Inversement, la directive « habitats » prévoit que si les conclusions sont négatives les autorités ne peuvent approuver le plan ou, selon le cas, octroyer l'autorisation (permis de bâtir, de lotir, d'exploitation, etc.).

En effet, le régime d'autorisation de la directive « habitats » exige que l'autorité compétente « s'assure » que le projet ou le plan en question ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné. Bien qu'il soit susceptible de restreindre les libertés économiques et le droit de propriété, ce critère d'autorisation englobe le principe de précaution<sup>120</sup>.

Le mot « s'assurer » dans la dernière phrase de l'article 6, par. 3, a des conséquences juridiques importantes. Tout d'abord, il convient de rappeler que l'évaluation doit « dissiper

---

<sup>114</sup> CJUE, arrêt *Sweetman et autres*, 11 avril 2013, C-258/11, EU:C:2013:220, point 43.

<sup>115</sup> CJUE, arrêt *Commission c. Espagne*, 24 novembre 2011, C-404/09, EU:C:2011:768, point 163.

<sup>116</sup> C.H. BORN, « Le critère de décision à respecter dans le cas du régime d'évaluation appropriée des incidences Natura 2000 », *Aménagement – Environnement*, 2017, n°4, p. 276.

<sup>117</sup> CJUE, arrêt *Commission c. Espagne*, 24 novembre 2011, C-404/09, EU:C:2011:768, points 131 à 133.

<sup>118</sup> H. SHOUCKENS, « The Ruling of the CJ in Sweetman: How to avoid a death by a thousand cuts », *ELNI L Rev.*, 2014, pp. 2 à 12.

<sup>119</sup> A. GARCIA-URETA, *EU Biodiversity Law: Wild Birds and Habitats Directive*, Groeningen, Europa Law Pub, 2020, p. 280.

<sup>120</sup> C.J.C.E, arrêt *Waddenzee*, 7 septembre 2004, C-127/02, EU:C:2004:482, point 58; C.J., arrêt *Commission c. Pologne*, 17 avril 2018, C-441/17, EU:C:2017:877, point 118.

tout doute scientifique raisonnable quant aux effets des travaux qui sont envisagés sur la zone protégée concernée »<sup>121</sup>.

Selon une jurisprudence constante, « lorsque subsiste une incertitude quant à l'absence d'effets préjudiciables pour l'intégrité dudit site liés au plan ou au projet considéré », la directive exige, conformément au principe de précaution, que l'autorité compétente s'abstienne d'accorder une autorisation<sup>122</sup>. Ainsi, en cas de doute quant à l'impact potentiel du projet ou du plan, l'autorité est tenue d'appliquer strictement le principe de précaution. Elle doit rejeter la demande ou refuser d'adopter le plan lorsque les auteurs de l'étude d'incidence ne parviennent pas à lever l'incertitude. Il appartient donc au promoteur de démontrer que tous les doutes ont été levés.

Conformément à la logique du principe de précaution, les autorités peuvent, si nécessaire, ordonner des investigations supplémentaires pour lever les incertitudes<sup>123</sup>.

« [...]l'autorité devant refuser l'autorisation du plan ou du projet considéré lorsque subsiste une incertitude quant à l'absence d'effets préjudiciables pour l'intégrité dudit site, le critère d'autorisation prévu à l'article 6, paragraphe 3, seconde phrase, de la directive "habitats" intègre le principe de précaution et permet de prévenir de manière efficace les atteintes à l'intégrité des sites protégés dues aux plans ou aux projets envisagés »<sup>124</sup>.

Dans ce cas, l'adoption du plan peut également enfreindre le principe de précaution<sup>125</sup>.

Enfin, la juridiction nationale est appelée à vérifier si l'autorisation est accordée en toute connaissance de cause, en procédant à un examen approfondi et complet du bien-fondé scientifique de l'évaluation qui la précède. Ainsi il lui incombe de vérifier « qu'un examen approfondi et complet de la solidité scientifique de cette évaluation permet de s'assurer qu'il n'existe aucun doute raisonnable d'un point de vue scientifique quant à l'absence d'effets préjudiciables de chaque plan ou projet pour l'intégrité du site concerné »<sup>126</sup>.

---

<sup>121</sup> CJUE, arrêt *Grace y Sweetman*, 25 juillet 2018, C-164/17, EU:C:2018:593, point 39 ; arrêt *Holohan*, 7 novembre 2018, C-461/17, EU:C:2018:883, point 34.

<sup>122</sup> C.J.C.E., *Waddenzee*, 7 septembre 2004, C-127/02, EU:C:2004:482, point 57. Cette interprétation a été confirmée dans : C.J.C.E., arrêt *Commission c. Reino Unido*, 20 octobre 2005, C-6/04, EU:C:2005:626 ; arrêt *Commission c. Allemagne*, 10 janvier 2006, C-98/03, EU:C:2006:3 ; arrêt *Commission c. Irlande*, 13 décembre 2007, C-418/04, EU:C:2007:780 ; arrêt *Commission c. Italie*, 20 septembre 2007, C-304/05, EU:C:2007:532 ; arrêt *Stadt Papenburg*, 14 décembre 2010, C-226/08, EU:C:2010:10 ; arrêt *Commission c. Portugal*, 26 octobre 2006, C-239/04, EU:C:2006:665 ; arrêt *Commission c. Autriche*, 29 janvier 2004, C-209/02, EU:C:2004:61 ; arrêt *Sweetman*, 11 avril 2013, C-258/11, EU:C:2013:220, points 41 à 43. Voir aussi E.R. STOKES, « Liberalising the Threshold of Precaution – Cockle Fishing, the Habitats Directive, and Evidence of a New Understanding of “Scientific Uncertainty” », *Environmental Law Review*, n° 7, 2005, p. 206 ; A. GARCIA-URETA et J. CUBERO MARCOS, « Directiva de Hábitats: Principio de precaución y evaluación de planes y proyectos » 70 *Revista Vasca de Administración Pública*, 2004, p. 361.

<sup>123</sup> Av. gén. J. KOKOTT, concl. préc., C.J., arrêt *Waddenzee*, C-127/02, EU:C:2004:482, points 99 à 111.

<sup>124</sup> CJUE, arrêt *Sweetman*, 11 avril 2013, C-258/11, EU:C:2013:220, point 41.

<sup>125</sup> Av. gén. Y. BOT, concl. préc., C.J., arrêt *Commission c. Pologne*, C-441/17, EU:C:2017:877, point 169.

<sup>126</sup> CJUE, arrêt *Coöperatie Mobilisation for the Environment et autres*, 7 novembre 2018, C-293/17 et C-294/17, EU:C:2018:882, point 101.

Ce raisonnement doit être approuvé. L'interprétation stricte retenue par la CJUE est la conséquence de la manière dont le régime d'autorisation des projets nuisibles aux habitats menacés fut conçu par le législateur européen. En effet, les sites Natura 2000 doivent être protégés de manière optimale, car ils abritent les espèces et les habitats les plus menacés de l'UE<sup>127</sup>. Or, « un critère d'autorisation moins strict [...] ne saurait garantir de manière aussi efficace la réalisation » des objectifs de conservation poursuivis par le législateur européen<sup>128</sup>.

le même ordre d'idées, la Cour a jugé que l'article 4, par.1, point a), de la directive 2000/60<sup>129</sup> qui exige des États membres qu'ils adoptent « les mesures nécessaires pour prévenir la détérioration de l'état de toutes les masses d'eau de surface », n'est pas simplement une formulation programmatique des objectifs de la planification de l'eau, mais a des effets contraignants<sup>130</sup>. En effet, toute dégradation de l'état d'une masse d'eau doit être évitée, indépendamment de la planification à plus long terme prévue par les plans et programmes de gestion des ressources hydriques. Par conséquent, l'État membre est « tenu de refuser l'autorisation d'un projet lorsque ce dernier est de nature à détériorer l'état de la masse d'eau concernée ou à compromettre l'obtention d'un bon état des masses d'eau de surface »<sup>131</sup>, sauf à considérer que ledit projet relève d'une dérogation prévue par la directive-cadre sur l'eau.

#### **F. Troisième phase : garanties pour éviter que des projets dommageables autorisés au nom de l'intérêt général ne détruisent des sites désignés (article 6, par. 4)**

Malgré une évaluation négative des incidences et en l'absence de solutions alternatives, un plan ou un projet peut néanmoins être réalisé, pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique. Encore faut-il que l'État membre adopte toutes les mesures compensatoires nécessaires pour assurer la cohérence globale du réseau Natura 2000. Cette dérogation ne peut être accordée qu'après une évaluation des incidences du projet ou du plan dans les conditions prévues à l'article 6, par. 3.

Pour éviter que des projets ou des plans dommageables, justifiés par des raisons impératives d'intérêt public majeur, ne détricotent le réseau Natura 2000, l'article 6 prévoit plusieurs garde-fous.

##### **§1. Absence de solutions alternatives**

Le paragraphe 4 de l'article 6 conditionne l'octroi de l'autorisation à l'absence de « solutions alternatives ». L'État membre doit donc démontrer, le cas échéant à travers les conclusions de l'analyse d'impact, qu'il n'existe aucune autre solution que celle préconisée par le maître d'ouvrage. On ne saurait trop insister sur l'importance que revêt cette exigence. Dès que l'État membre a la possibilité d'atteindre le même objectif de manière moins dommageable pour la conservation des habitats protégés, il doit renoncer à son projet initial au profit d'un projet alternatif. L'évaluateur doit également vérifier si de telles alternatives existent, y compris l'alternative zéro.

---

<sup>127</sup> A. GARCIA-URETA, *op. cit.*, p. 291.

<sup>128</sup> CJUE, arrêt *Sweetman*, 11 avril 2013, C-258/11, EU:C:2013:220, points 58; C.J., arrêt *Sweetman*, 11 avril 2013, C-258/11, EU:C:2013:220, point 41.

<sup>129</sup> Directive 2000/60/CE du Parlement et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau (JOUE, L 327, p. 1).

<sup>130</sup> CJUE, arrêt *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*, 1<sup>er</sup> juillet 2015, C-461/13, EU:C:2015:433, point 43.

<sup>131</sup> *Ibid.*, point 50.

Cette obligation soulève de nombreuses questions. L'autorité nationale qui envisage de construire une autoroute dans une zone protégée doit-elle comparer les avantages de son projet d'infrastructure routière avec le tracé possible d'une ligne de chemin de fer ? En d'autres termes, la voie ferrée constitue-t-elle une alternative viable à la circulation automobile, ou peut-elle se contenter de comparer les avantages du tracé autoroutier envisagé avec ceux d'une voie de contournement ? Si cette dernière option n'est pas envisageable pour des raisons techniques (le site est coincé entre deux chaînes de montagnes), l'autorité ne devrait-elle pas envisager l'alternative « zéro », c'est-à-dire l'abandon du tracé autoroutier ?

Bien que la directive n'apporte aucune réponse à ces questions, il convient néanmoins, conformément au principe de précaution, de donner une interprétation large à l'obligation de rechercher l'alternative la moins dommageable pour la conservation du site, en tenant compte de l'effet utile de la directive.

Par ailleurs, l'article 5, par. 3, point d), de la directive 2011/92/UE « EIE » exige du maître d'ouvrage qu'il fournisse, sous une forme appropriée, « un exposé des principales solutions de remplacement qu'il a étudiées ». La directive « EIE » ne contient pas de définition du concept de « solutions de remplacement ». Afin d'identifier les alternatives à considérer comme « principales », il est important que le maître d'ouvrage identifie l'impact environnemental des alternatives sur le projet ou, le cas échéant, l'absence d'impact<sup>132</sup>. Toutefois, cette disposition de la directive « EIE » n'exige pas que les principales solutions de remplacement envisagées fassent l'objet d'une évaluation d'impact équivalente à celle du projet sélectionné<sup>133</sup>.

## §2. Mesures compensatoires

Les experts doivent identifier les mesures compensatoires devant atténuer les dans le cas où l'aménagement est autorisé pour des raisons d'intérêt général conformément à l'article 6, par. 4. La directive ne précise pas la nature de cette obligation.

Il n'en demeure pas moins qu'au regard des objectifs poursuivis par la directive, la compensation doit être écologique et, partant, permettre d'éviter une perte nette de biodiversité. Il s'agit de restaurer ou de recréer des écosystèmes, voire des habitats, dont la composition, la structure et les fonctions sont aussi proches que possible de ceux qui ont été endommagés<sup>134</sup>.

Impliquant l'équivalence et non l'identité de l'habitat protégé, l'obligation de compenser présente toujours, malgré ses mérites théoriques, le risque que la perte du milieu sacrifié ne soit pas compensée, c'est juste valeur, par la création ou la protection d'un milieu présentant la même valeur écologique. Le principe de précaution renforce-t-il cette obligation ?

Les mesures de compensation peuvent varier en fonction de la contribution du site concerné à la cohérence du réseau Natura 2000. A cet égard, il faut distinguer deux types de mesures de compensation. Le site endommagé par le plan ou le projet peut être restauré. Alternativement, un autre site doit être protégé par des mesures équivalentes. A titre d'exemple, dans le cas où une zone humide aurait été drainée, une nouvelle devrait être créée.

---

<sup>132</sup> CJUE, arrêt *Brian Holohan et autres*, 7 novembre 2018, C-461/17, EU:C:2018:883, point 65.

<sup>133</sup> *Ibid.*, point 66.

<sup>134</sup> C.H. BORN, V. DUPONT et C. PONCELET, «La compensation écologique des dommages causés à la biodiversité : un mal nécessaire ? », *Aménagement – Environnement*, 2012, p. 13.

Compte tenu du coût des mesures de restauration écologique, on peut s'attendre à ce que les maîtres d'ouvrage soient peu enclins à dépenser des sommes importantes. Aussi leur arrivent-ils de programmer leurs mesures de compensation dans des zones éloignées du site sacrifié où les terrains sont meilleurs marchés.

Or, de telles mesures sont critiquables. Comme la cohérence écologique du réseau Natura 2000 doit être garantie, ces mesures doivent couvrir, dans les mêmes proportions, les habitats et les espèces concernés. Des garanties minimales doivent être obtenues.

- Elles peuvent ainsi consister en la restauration de sites dégradés (déjà classés ou non) abritant les mêmes habitats ou espèces et remplissant les mêmes fonctions écologiques, le renforcement du régime de protection du site altéré, voire la désignation de nouvelles zones pour compenser les pertes subies.
- Par ailleurs, elles doivent également concerner la même région biogéographique dans le même État membre et assurer des fonctions écologiques comparables à celles qui ont justifié la sélection du site concerné<sup>135</sup>. Recréer en Galice une lagune pour se substituer à une zone humide détruite en Catalogne n'aurait aucun sens, les conditions écologiques étant évidemment très différentes.
- Enfin, les obligations de compenser devraient être imposées par les pouvoirs publics au moment de l'approbation du plan ou de l'octroi de l'autorisation du projet. Pour s'assurer de leur bonne exécution, des garanties financières devraient être exigées.

En bref, il est essentiel que les autorités publiques fassent preuve de prudence en déterminant, à tout le moins, la nature, l'étendue, l'échelle temporelle des mesures de compensation. En effet, trop souvent, les espèces sauvages éprouvent du mal à s'implanter dans de nouveaux espaces car leur comportement est imprévisible. Par exemple, il n'est jamais certain que les sternes qui nichent sur des plages, devant être aménagées dans le cadre d'un développement portuaire, occuperont une île artificielle servant de substitut à leur habitat naturel d'origine. La disponibilité de nourriture dans les eaux environnantes des nouveaux sites détermine largement le succès de la reproduction des sternes occupant une nouvelle colonie<sup>136</sup>. En raison du degré élevé d'incertitude, le principe de précaution requiert que les mesures de compensation soient bien conçues (création de zones plus vastes, etc.).

#### **IV. Le rôle du principe de précaution dans la demande de mesures provisoires**

Le principe de précaution peut également influencer les conditions d'octroi des mesures provisoires dans le cas de mesures nationales mettant en péril l'intégrité des sites Natura 2000. Dans le cadre de travaux forestiers réalisés dans le parc national de Puszcza Białowieska, site Natura 2000, le vice-président de la CJUE a ordonné la suspension des coupes litigieuses, en invoquant le principe de précaution. Par la suite, la Grande Chambre de la CJUE a confirmé les mesures provisoires au motif que l'affaire au principal n'était pas dépourvue de fondement sérieux. S'agissant de la condition du caractère urgent des mesures provisoires sollicitées par la Commission européenne, la condition est satisfaite dans la mesure où les opérations de

---

<sup>135</sup> N. DE SADELEER et C. H. BORN, *op. cit.*

<sup>136</sup> La période de chevauchement entre l'habitat aménagé et l'habitat de substitution nouvellement aménagé affecte considérablement la dynamique de populations des *Sternidae*. Un écart important entre la suppression et la création de nouvelles zones de reproduction peut entraîner une baisse de 30 % de la métapopulation. Le rétablissement de la population pourrait prendre plus d'un siècle en raison de la lenteur de la recolonisation. Voy. P. SCHIPPERS *et al.*, « Seabird metapopulations: searching for alternative breeding habitats », *Popul Ecol*, 2009, vol. 51, pp. 459-470.

gestion forestière active e« susceptibles de constituer un préjudice grave et irréparable pour les intérêts de l'Union et pour le patrimoine commun »<sup>137</sup>. Enfin, s'agissant de la *mise en balance des intérêts*, la Cour estime que les « opérations ne peuvent être poursuivies que dans la seule mesure où elles constituent l'unique moyen de préserver la sécurité publique des personnes »<sup>138</sup>.

## **V. Le rôle du principe de précaution dans la protection des sites de reproduction ou des aires de repos des espèces animales inscrites à l'annexe IV, point a), en dehors du réseau Natura 2000 (article 12)**

Les États membres doivent mettre en place un système de protection stricte des espèces animales énumérées à l'annexe IV, a), dans leur aire de répartition naturelle en interdisant « la détérioration ou la destruction » de leurs « sites de reproduction ou des aires de repos » (article 12, par. 1<sup>er</sup>, point d)). Contrairement à l'interdiction générale de détérioration et de perturbation (article 6, par. 2), la protection des espèces protégées en vertu de l'article 12 n'est pas subordonnée à l'inclusion des sites de reproduction dans le réseau Natura 2000<sup>139</sup>.

Le respect de cette disposition « impose aux Etats membres non seulement l'adoption d'un cadre législatif complet, mais également la mise en œuvre de mesures concrètes et spécifiques de protection » à l'égard des espèces faisant l'objet d'une protection stricte<sup>140</sup>. Lorsque des instruments juridiques divers et inefficaces ne permettent pas d'assurer la protection exigée en vertu de l'article 12, cette exigence n'est pas satisfaite.

Parmi les espèce devant faire l'objet d'une protection stricte, reprises à l'annexe IV, on retrouve de nombreuses espèces phares connues du grand public : le loup (sauf les populations espagnoles au nord du Duero), l'ours (*Ursus arctos*), les deux espèces de lynx, la loutre (*Lutra lutra*), le phoque moine (*Monachus monachus*), le Bouquetin des Pyrénées (*Capra pyrenaica pyrenaica*), etc. En raison d'une aire de répartition géographique fort étendue, les États membres doivent adopter des mesures appropriées pour leurs vastes territoires. Ainsi, pour se nourrir, la loutre, espèce discrète et nocturne, nécessite 20 km de rivières, 1 000 hectares de forêts ou 2 500 hectares de zones humides.

Les mesures de protection doivent assurer à ces espèces un « état de conservation favorable ». Ainsi, toute une série d'activités humaines sont susceptibles d'être réglementées, voire interdites. On en veut pour preuve les affaires suivantes.

- La construction de logements, l'aménagement d'infrastructures d'accès, l'absence d'interdiction du camping sauvage, l'exploitation de bars de plage, la pollution lumineuse ou l'absence de contrôle de la pêche ont causé des perturbations considérables à une population de tortue marine *Caretta caretta* dans ses zones de reproduction, en violation de l'article 12<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> Ordonnance, 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, EU:C:2017:877, point 42, point 59.

<sup>138</sup> Ibid., point 32. Voy aussi Av. gén. Y. BOT, concl. préc., C.J., arrêt *Commission c. Pologne*, 17 avril 2018, C-441/17, EU:C:2017:877, points 60, 61 et 63.

<sup>139</sup> CJUE, arrêt *Commission c. Grèce*, 10 novembre 2016, C-504/14, EU:C:2016:847, point 158.

<sup>140</sup> CJUE, *Commission c. Grèce*, 10 novembre 2016, C-504/14, EU:C:2016:847; *Commission c. Pologne*, 17 avril 2018, C-441/17, EU:C:2017:877, point 231.

<sup>141</sup> CJUE, arrêt *Commission c. Grèce*, 10 novembre 2016, C-504/14, EU:C:2016:847.

- De même, les opérations de gestion forestière active dans le site Natura 2000 *Puszczka Białowieska* constituent également une violation de l'article 12, par. 1<sup>er</sup><sup>142</sup>.

Par ailleurs, le régime de protection stricte implique l'adoption de mesures préventives cohérentes et coordonnées. Un tel régime doit prévenir efficacement la détérioration ou la destruction des sites de reproduction ou des aires de repos des espèces animales énumérées à l'annexe IV, point a), de la directive<sup>143</sup>.

Enfin, la protection des espèces de l'annexe IV n'est pas absolue puisque l'article 16 de la directive permet d'y déroger, notamment pour prévenir des dommages<sup>144</sup>. Si la CJUE considère que l'usage de dérogations n'est pas toujours illégal face à une espèce en statut de conservation défavorable<sup>145</sup>, elle s'est toutefois montrée plus sévère quant aux conditions d'application de la dérogation. Elle s'est prononcée sur la conformité à la directive « habitats » de la pratique administrative en Finlande consistant à tirer préventivement sur des loups, espèce reprise à l'annexe IV, pour prévenir des dommages futurs et à octroyer des permis sans identifier individuellement le responsable des dommages survenus. La Cour a jugé que les données scientifiques relatives à l'efficacité réelle de cette pratique sur la diminution des dommages causés par le loup étaient trop incertaines et controversées que pour constituer une base légale valable de dérogation au statut de protection stricte conféré au loup<sup>146</sup>. Cet arrêt reflète le principe de précaution<sup>147</sup>.

## Conclusions

Malgré la multiplication des régimes juridiques internationaux et communautaires visant à protéger les différentes facettes de la biodiversité, la nature en Europe reste en crise<sup>148</sup>. Les améliorations obtenues grâce à la mise en place du réseau Natura 2000 ne sauraient masquer le déclin marqué de nombreuses espèces communes, tels les oiseaux des milieux agricoles.

Destiné à prévenir les dommages graves ou irréversibles, le principe de précaution requiert des autorités qu'elles agissent ou s'abstiennent d'agir en cas d'incertitude. Son application est tantôt implicite, tantôt explicite. Conformément à l'adage *in dubio, pro natura*, les régimes les plus protecteurs doivent prévaloir en cas d'incertitude. Ainsi, chaque fois qu'il existe des doutes quant aux effets néfastes significatifs de plans et de projets sur les sites Natura 2000, ces derniers doivent faire l'objet d'une évaluation des incidences appropriée. Tant que les résultats des évaluations ne sont pas clairs ou que des doutes subsistent, les autorités doivent, conformément à la jurisprudence *Waddenzee*, s'abstenir d'autoriser le plan ou le projet en question. Ce n'est que lorsque les évaluations identifient clairement les impacts potentiels du plan ou du projet que celui-ci pourra être autorisé, sous réserve d'une série de mesures visant à réduire leurs impacts sur le site et ses espèces. Lorsque l'autorité approuve les mesures de

<sup>142</sup> Ordonnance, 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, EU:C:2017:877.

<sup>143</sup> C.J., arrêt *Commission c. France*, 9 juin 2011, C-383/09, EU:C:2011:369, points 19 à 21.

<sup>144</sup> Art. 16, §1er, b) de la directive « habitats ».

<sup>145</sup> CJUE, arrêt *Commission c. Finlande*, 14 juin 2007, C-342/05, EU:C:2007:341, point 29.

<sup>146</sup> CJUE, arrêt *Commission c. Finlande*, 14 juin 2007, C-342/05, EU:C:2007:341, points 42 et 43.

<sup>147</sup> M. KOCH, « La protection juridique que l'Union européenne offre à ses grands carnivores à travers la directive "habitats" », *Jean Monnet Working Paper Series - Environment and Internal Market*, Vol. 2020/7, p. 15.

<sup>148</sup> A. GARCÍA URETA, *Derecho Europeo de la Biodiversidad*, Iustel, 2010 p. 755; J. RAZZAQUE, «Concluding Remarks», E. MORGERA et J. RAZZAQUE, *Biodiversity and Nature Protection Law*. Edward Elgar, 2017, p.489.

compensation proposées par le maître d'ouvrage, elle doit prendre la mesure de leur caractère incertain.

En matière d'environnement, tout est devenu une question de temps : il ne faut plus perdre de temps car on ne peut pas rattraper celui perdu ; on ne peut plus désormais prédire l'avenir en raison de la succession d'évènements climatiques inquiétants....<sup>149</sup>. Un changement de réflexion sur la temporalité devrait se traduire par une nouvelle approche normative. Le principe de précaution marque symboliquement un tel changement de paradigme. Le devoir de vigilance devient ainsi l'épine dorsale de la politique de protection de la nature. A l'approche réactive, dont la quintessence est la compensation, se substitue une démarche proactive requérant une meilleure compréhension de l'écologie.

---

<sup>149</sup> Le réchauffement continu du système climatique conduit inévitablement à de nouveaux extrêmes de température. Ainsi, selon le Bulletin climatique du Copernicus Climate Change Service (C3S), chaque mois depuis juin 2023 a été le plus chaud par rapport au même mois de la série.