CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. WALTER VAN GERVEN présentées le 5 décembre 1990 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Introduction

1. Le recours de la Commission a pour objet de faire constater qu'en ayant projeté ou entrepris, dans des zones de protection spéciale, contrairement aux dispositions de l'article 4, paragraphe 4, de la directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages (ci-après « directive ») [1], certains travaux qui détruisent l'habitat d'oiseaux protégés, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE.

Initialement, le recours avait aussi pour objet de faire déclarer également incompatibles avec la disposition précitée des travaux effectués à un autre endroit, à savoir le Rysumer Nacken. La Commission a renoncé à ce grief au cours de l'audience et a conclu à ce qu'il plaise à la Cour condamner la République fédérale d'Allemagne aux dépens. Il ne nous incombe donc plus d'examiner ce point sauf en ce qui concerne les dépens, ce que nous ferons brièvement à la fin des présentes conclusions.

2. La Cour a déjà été saisie d'un certain nombre d'affaires qui avaient pour objet le respect des obligations résultant de la directive précitée. Il s'agissait cependant essentiellement des obligations relatives à la protection des oiseaux eux-mêmes. Dans la présente affaire, il s'agit, pour la première fois, des dispositions de la directive qui visent à la protection des *habitats* de certaines espèces d'oiseaux [2].

La protection des habitats est un élément important de la stratégie générale de protection de l'environnement. La disparition et la pollution d'habitats idoines sont les causes principales du taux élevé de mortalité d'un certain nombre d'espèces d'oiseaux dont le niveau de population connaît une diminution importante [3]. De surcroît, les espèces d'oiseaux dont le nombre est en diminution sont la plupart du temps des oiseaux migrateurs, ce qui confère à la protection des habitats une dimension transfrontalière qui implique une responsabilité commune des États membres [4]. Cependant, cette matière touche également à des intérêts économiques qui sont souvent incompatibles avec l'intérêt de l'environnement.

En réponse à une question de la Cour, la Commission a indiqué qu'elle a introduit 37 procédures sur la base de l'article 169 du

* Langue originale: le néerlandais.

1 — JO L 103, p. 1.

2 — Dans l'affaire C-334/89, Commission/République italienne, qui est toujours pendante devant la Cour, il s'agit également de la protection des habitats de certaines espèces d'oiseaux. Les questions d'interprétation déférées à la Cour dans cette affaire ne se posent cependant pas avec la même acuité que dans l'affaire qui nous occupe aujourd'hui.

3 — Voir le premier rapport de la Commission sur l'état de la protection de l'environnement dans la Communauté, 1977, p. 199.

4 — Voir le troisième considérant de la directive 79/409.

traité CEE pour non-respect de l'article 4 de la directive (situation au 15 mars 1990). Un tel chiffre indique que la présente affaire revêt une grande importance, surtout en ce qui concerne l'avenir, dès lors que la Commission a fait savoir à l'audience qu'elle n'exigerait pas la démolition des ouvrages déjà réalisés dans la Leybucht si la Cour déclarait le recours fondé.

Étant donné que c'est la première fois, mais vraisemblablement pas la dernière, que la Cour est amenée à se prononcer sur les obligations qui résultent de l'article 4 de la directive, il nous paraît utile de situer cet article dans l'ensemble des dispositions de la directive relatives à la protection des habitats, et de le placer dans la perspective des conventions internationales qui existent dans ce domaine ainsi que dans la perspective de quelques textes communautaires apparentés. En nous référant aux conventions internationales, nous n'entendons pas suggérer que les dispositions de la directive ne pourraient pas imposer des obligations plus contraignantes. En revanche, ces conventions peuvent contenir des indications utiles lorsque les textes communautaires présentent des lacunes qui doivent être comblées par voie d'interprétation.

2. Le cadre juridique

2.1. *Les dispositions de la directive 79/409/CEE*

3. L'*article 2* de la directive dispose que les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour maintenir ou adapter la population de toutes les espèces d'oiseaux visées par la directive — c'est-à-dire toutes les espèces d'oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage sur le territoire européen des États membres — à un niveau qui corresponde notamment aux exigences écologiques, scientifiques et culturelles, compte tenu des exigences économiques et récréatives [5].

La Cour s'est prononcée à plusieurs reprises sur cet article, déclarant notamment que,

« même si l'article 2 ne constitue pas une dérogation autonome au régime général de protection, il démontre que la directive elle-même prend en considération, d'une part, la nécessité d'une protection efficace des oiseaux et, d'autre part, les exigences de la santé et de la sécurité publiques, de l'économie, de l'écologie, de la science, de la culture et de la récréation » [6].

4. Les articles 3 et 4 de la directive contiennent les dispositions qui régissent la protection et le maintien des habitats. L'*article 3*, paragraphe 1, dispose que les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour préserver, maintenir ou rétablir une diversité et une superficie suffisantes d'habitats [7] pour toutes les espèces d'oiseaux visées par la

5 — Cette disposition correspond presque mot à mot à l'article 2 de la convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, qui a été signée à Berne le 19 septembre 1979 — c'est-à-dire cinq mois environ après l'adoption de la directive 79/409 — et qui a été approuvée entre-temps au nom de la CEE par une décision du Conseil en date du 3 décembre 1981 (JO 1982, L 38, p. 1).

6 — Voir en premier lieu l'arrêt du 8 juillet 1987, Commission/Royaume de Belgique, point 8 (247/85, Rec. p. 3029).

7 — La directive ne définit pas la notion d'« habitat ». Dans la convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, qui a été signée à Bonn le 23 juin 1979 — c'est-à-dire trois mois environ après l'adoption de la directive 79/409 — et qui a été approuvée entre-temps au nom de la CEE par une décision du Conseil en date du 24 juin 1982 (JO L 210, p. 10), la notion d'« habitat » est définie à l'article 1er, paragraphe 1, sous g), dans les termes suivants:
« toute zone à l'intérieur de l'aire de répartition d'une espèce migratrice qui offre les conditions de vie nécessaires à l'espèce en question ».

directive. Cette disposition précise en termes exprès que les États membres doivent, à cette occasion, tenir compte des exigences mentionnées à l'article 2.

L'article 3, paragraphe 2, énonce les mesures que les États membres doivent prendre en priorité en vue de la conservation, du maintien et du rétablissement des biotopes et des habitats. La première mesure indiquée par cette disposition est la création de zones de protection.

5. Alors que l'article 3 concerne les habitats de toutes les espèces d'oiseaux visées par la directive, les mesures prescrites par l'*article 4* portent uniquement sur les habitats de certaines espèces d'oiseaux. L'article 4, *paragraphe 1*, a trait aux habitats des espèces énoncées à l'annexe I. Le premier alinéa de l'article dispose que les États membres doivent prendre pour ces habitats des mesures de conservation spéciale afin d'assurer la survie et la reproduction des espèces concernées dans leur aire de distribution [8]. Les deuxième et troisième alinéas du paragraphe 1 énoncent un certain nombre de critères à cet égard. Le quatrième alinéa impose une obligation précise aux États membres: ils doivent classer en zones de protection spéciale les territoires les plus appropriés en nombre et en superficie à la conservation des espèces concernées [9].

8 — La directive ne définit pas la notion d'« aire de distribution ». En revanche, le traité de Bonn, que nous avons mentionné à la note précédente, définit la notion d'« aire de répartition » [article 1er, paragraphe 1, sous f)] dans les termes suivants:
« l'ensemble des surfaces terrestres ou aquatiques qu'une espèce migratrice habite, fréquente temporairement, traverse ou survole à un moment quelconque le long de son itinéraire habituel de migration ».

9 — La plupart des autres versions du texte ajoutent que les États membres doivent à cette occasion tenir compte de la protection que les espèces d'oiseaux requièrent.

L'article 4, *paragraphe 2*, impose aux États membres l'obligation de prendre des mesures similaires à l'égard des espèces *migratrices* non visées à l'annexe I dont la venue est régulière sur leur territoire. Ce faisant, les États membres doivent respecter certains critères. Aux termes de la dernière phrase de l'alinéa, ils doivent attacher une importance particulière à la protection des zones humides et tout particulièrement de celles d'importance internationale.

6. L'article 4, *paragraphe 3*, impose aux États membres l'obligation d'adresser à la Commission toutes les informations utiles de manière qu'elle puisse prendre les initiatives appropriées en vue de la coordination nécessaire pour que les zones visées aux paragraphes 1 et 2 constituent un réseau cohérent. Cette disposition doit être lue en combinaison avec la résolution du Conseil du 2 avril 1979 [10]. Dans cette résolution, le Conseil invite les États membres à communiquer à la Commission dans un délai de 24 mois: a) les zones de protection spéciale qu'ils classent en vertu de l'article 4; b) les zones qu'ils ont retenues ou qu'ils ont l'intention de retenir en tant que zones humides d'importance internationale; c) les zones autres que les zones humides déjà classées suivant la législation nationale, analogues à celles décrites à l'article 4 et soumises à un régime de protection comparable. Le Conseil y prend, en outre, acte des intentions de la Commission de faire les propositions appropriées en ce qui concerne les critères relatifs à la détermination, au choix, à l'organisation et au mode de gestion des zones de protection spéciale. La Commission a confirmé à l'audience que les propositions en la matière sont toujours à l'étude.

10 — JO C 103, p. 6.

7. Les griefs de la Commission portent sur le non-respect de l'article 4, *paragraphe 4.* La *première phrase* impose aux États membres l'obligation de prendre

« les mesures appropriées pour éviter dans les zones de protection visées aux paragraphes 1 et 2 la pollution ou la détérioration des habitats ainsi que les perturbations touchant les oiseaux ».

Cette obligation est tempérée par la restriction suivante:

« pour autant qu'elles aient un effet significatif eu égard aux objectifs du présent article ».

Le texte de la *deuxième phrase* est le suivant:

« En dehors de ces zones de protection, les États membres s'efforcent également d'éviter la pollution ou la détérioration des habitats. »

2.2. *Les conventions internationales*

a) La convention de Paris

8. Une première convention dans laquelle s'exprime le souci de préserver les habitats des espèces d'oiseaux vivant à l'état sauvage est la convention internationale pour la protection des oiseaux, signée à Paris, le 18 octobre 1950 [11]. Le texte de l'article 11 de cette convention est le suivant:

« Pour atténuer les conséquences de la disparition rapide par le fait de l'homme, des lieux favorables à la reproduction des oiseaux, les hautes parties contractantes s'engagent à encourager et à favoriser immédiatement, par tous les moyens possibles, la création de réserves aquatiques ou terrestres, de dimensions et de situations appropriées où les oiseaux puissent nicher et élever leurs couvées en sécurité et où les oiseaux migrateurs puissent également se reposer et trouver leur nourriture en toute tranquillité. »

b) La convention de Ramsar

9. Les règles relatives aux habitats énoncées par la directive présentent une forte analogie avec celles qui ont été instituées par la convention sur les terres humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats de la sauvagine, qui a été conclue à Ramsar (Iran) le 2 février 1971 [12] [13].

Conformément à l'article 2 de cette convention, chaque partie contractante devra désigner les zones humides appropriées de son territoire à inclure dans une liste des zones humides d'importance internationale. Cette liste est tenue par un bureau spécialement

11 — Vol. 638 UNTS, p. 185.

12 — Vol. 996 UNTS, p. 245.

13 — En 1974, la Commission a recommandé aux États membres, dans la mesure où ils ne l'avaient pas encore fait à l'époque, d'adhérer le plus rapidement possible à la convention de Ramsar ainsi qu'à la convention de Paris. Voir la recommandation 75/66/CEE de la Commission, du 20 décembre 1974, aux États membres, relative à la protection des oiseaux et de leurs habitats (JO 1975, L 21, p. 24).

institué à cet effet. Les limites de chaque zone humide devront être décrites de façon précise et reportées sur une carte. Les parties contractantes ont le droit d'étendre les limites des zones déjà inscrites sur la liste ou, pour des raisons urgentes d'intérêt national, de retirer de la liste ou de restreindre des zones humides déjà inscrites, à charge pour elles d'en informer dans les plus brefs délais le bureau qui aura été institué. Chaque partie contractante doit tenir compte de ses responsabilités, sur le plan international, pour la conservation, l'aménagement, la surveillance, l'exploitation rationnelle des populations migrantes de sauvagine, tant en désignant les zones humides de son territoire à inscrire sur la liste qu'en usant de son droit de modifier ses inscriptions.

Conformément à l'article 3, les parties contractantes devront élaborer et appliquer leurs plans d'aménagement de façon à favoriser la conservation des zones humides inscrites sur la liste et, autant que possible, l'exploitation rationnelle des zones humides de leur territoire. Chaque partie contractante prendra les mesures pour être informée, dès que possible, des modifications des conditions écologiques des zones humides situées sur son territoire qui se sont produites ou sont en train ou susceptibles de se produire, par suite d'évolutions technologiques, de pollution ou d'une autre intervention humaine. Les informations sur de telles modifications seront transmises sans délai au bureau désigné.

Conformément à l'article 4, chaque partie contractante favorise la conservation des zones humides et de la sauvagine en créant des réserves naturelles dans les zones humides, que celles-ci soient ou non inscrites sur la liste, et pourvoit de façon adéquate à leur gardiennage. Lorsqu'une partie contractante, pour des raisons urgentes d'intérêt national, retire ou restreint une zone humide inscrite sur la liste, elle doit compenser autant que possible toute perte de ressources en zones humides et, en particulier, elle doit créer de nouvelles réserves naturelles pour la sauvagine et pour la protection, dans la même région ou ailleurs, d'une portion convenable de son habitat antérieur.

c) La convention de Berne

10. Les auteurs de la directive ont indubitablement tenu compte des travaux qui ont été menés au sein du Conseil de l'Europe et qui ont abouti à l'adoption de la convention de Berne, précitée, le 19 septembre 1979[14]. A l'instar de la directive, cette convention a pour objet d'assurer le maintien d'un certain nombre d'espèces animales vivant à l'état sauvage par le biais de dispositions visant à la protection des habitats, d'une part, et à la protection des espèces, d'autre part.

Conformément à l'article 3, paragraphe 1, chaque partie contractante prend les mesures nécessaires pour que soient mises en œuvre des politiques nationales de conservation de la flore et de la faune sauvages et des habitats naturels. L'article 3, paragraphe 2, dispose en outre que chaque partie contractante s'engage, dans sa politique d'aménagement et de développement, à prendre en considération la conservation de la flore et de la faune sauvages.

14 — Voir la résolution du Conseil, du 17 mai 1977, concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (JO C 139, p. 1), résolution à laquelle il est fait référence dans le premier considérant de la directive 79/409 et qui prévoit (au point 159) que la Commission présente au Conseil, « en tenant compte des travaux menés ... au sein des organismes internationaux, tels que le Conseil de l'Europe », des propositions portant sur la protection et la gestion de certaines zones humides.

L'article 4 concrétise ces principes généraux de protection des habitats de la manière suivante:

« 1) Chaque partie contractante prend les mesures législatives et réglementaires appropriées et nécessaires pour protéger les habitats des espèces sauvages de la flore et de la faune, en particulier de celles énumérées dans les annexes I et II, et pour sauvegarder les habitats naturels menacés de disparition.

2) Les parties contractantes tiennent compte, dans leurs politiques d'aménagement et de développement, des besoins de la conservation des zones protégées visées au paragraphe précédent, afin d'éviter ou de réduire le plus possible toute détérioration de telles zones.

3) Les parties contractantes s'engagent à accorder une attention particulière à la protection des zones qui ont une importance pour les espèces migratrices énumérées dans les annexes II et III et qui sont situées de manière adéquate par rapport aux voies de migration, comme aires d'hivernage, de rassemblement, d'alimentation, de reproduction ou de mue.

4) ... »

Les articles 5 à 9 de la convention définissent les mesures qui doivent être prises pour la protection des oiseaux eux-mêmes dans des termes qui présentent une grande similitude avec la réglementation qui est énoncée dans les articles 5 à 9 de la directive.

d) La convention de Bonn

11. Il est manifeste que les auteurs de la directive avaient également connaissance des travaux qui ont précédé la signature de la convention de Bonn, précitée. Cette convention contient des définitions utiles qui illustrent un certain nombre de notions qui figurent dans la directive 79/409 (voir les notes 7 et 8). Pour le surplus, cette convention a exercé une influence moins évidente sur la rédaction de la directive et c'est la raison pour laquelle nous ne nous étendrons pas sur elle.

2.3. *Textes communautaires apparentés*

12. La directive 79/409 a servi de modèle à une proposition de directive concernant la protection des habitats en général (faune et flore) que la Commission a déposée devant le Conseil en 1988 [15]. Conformément à cette proposition, les États membres déclarent zones de protection spéciale les zones qu'ils considèrent répondre à certains critères. Ils se conformeront à cet égard à un calendrier qui sera défini par la directive. L'article 7, paragraphe 1, de la proposition régit les mesures que les États membres doivent prendre pour éviter la pollution ou la détérioration des habitats ou toute forme de perturbation de la faune et de la flore. Cette disposition est rédigée dans des termes analogues à ceux de l'article 4, paragraphe 4, de la directive 79/409. Contrairement à la directive, la proposition précise les mesures que les États membres sont censés adopter concrètement:

15 — Proposition de directive du Conseil concernant la protection des habitats naturels et semi-naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, présentée par la Commission au Conseil, le 16 août 1988 (JO C 247, p. 3).

« 2) En particulier, les États membres examinent la question du statut de protection qu'il y a lieu d'accorder à ces zones et envisagent l'établissement de plans de gestion intégrés conformes aux besoins écologiques des espèces et des types d'habitats concernés...

3) Si nécessaire pour garantir un degré de conservation suffisant d'une espèce, les États membres envisagent le rétablissement des biotopes détruits ou dégradés ou la création de nouveaux biotopes. »

L'article 10 de la proposition définit les mesures que les États membres doivent prendre dans le cadre de leur politique d'aménagement du territoire et de développement. Cette politique doit inclure des mesures de sauvegarde de manière à éviter l'endommagement des habitats.

13. Il faut enfin signaler la directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement [16]. Cette directive part de l'idée que la meilleure politique de l'environnement consiste à éviter, dès l'origine, la création de pollution ou de nuisances plutôt que de combattre ultérieurement leurs effets (premier considérant). Dans cet ordre d'idées, la directive dispose que certains projets importants doivent être soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement et que les résultats de cette évaluation doivent être publiés de manière à permettre aux populations concernées de présenter leurs griefs et observations. La proposition de directive sur les habitats à laquelle nous avons fait allusion plus haut a pour objet de modifier la directive 85/337 afin d'assurer que tous les projets qui ont un impact sur la situation dans les zones de protection spéciale soient soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement.

16 — JO L 175, p. 40.

3. Les caractéristiques géographiques et écologiques de la Leybucht

14. La Leybucht, qui se situe dans le Land de Basse-Saxe, est une zone de 2 800 hectares environ. Le rapport d'audience indique avec précision la localisation de cette zone ainsi que ses caractéristiques géographiques et écologiques. Celles-ci font apparaître qu'elle présente un grand intérêt en tant qu'habitat pour certaines espèces d'oiseaux qui figurent à l'annexe I de la directive, ce qu'aucune des parties ne conteste.

4. Le statut juridique de la Leybucht

4.1. *Sur le plan national*

15. La Leybucht fait partie du « Nationalpark Niedersächsisches Wattenmeer », qui a été déclaré zone protégée par un règlement du Land de Basse-Saxe du 13 décembre 1985 (ci-après « règlement de protection ») [17,18]. La Leybucht représente à peu près 1 % de cette zone protégée, qui compte environ 240 000 hectares. L'article 3 du règlement de protection indique les limites de cette zone en se référant aux

17 — *Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt*, n° 48, du 21.12.1985, p. 533.

18 — La Leybucht était auparavant soumise à un régime de protection institué par un règlement pris par le gouvernement du Bezirk Weser-Ems du 9 juin 1981 (*Amtsbl. Reg.-Bez. Weser-Ems*, n° 25, du 26.6.1981, p. 543).

cartes topographiques qui lui sont annexées. Comme critère de délimitation, le règlement dispose notamment que le parc national est limité, du côté de la terre, par la face extérieure de la digue, côté mer. Les limites du parc national sont indiquées sur une des cartes annexées au règlement. A l'endroit de la Leybucht, la carte est assortie d'un astérisque qui renvoie à la note suivante:

« Procédure d'approbation de plans en cours. Après la fin de la procédure, la décision d'approbation des plans entrera en vigueur dès qu'elle sera devenue définitive. » Il résulte de cette précision que les limites de la zone de protection sont déplacées vers la nouvelle ligne de digue que le gouvernement du Bezirk Weser-Ems a fixée dans une décision d'approbation des plans datant du 25 septembre 1985 (ci-après « décision d'approbation des plans »), et cela à partir de l'entrée en vigueur de cette décision [19].

L'article 4 du règlement de protection partage le parc national en trois zones: une zone de repos (la majeure partie de la Leybucht est placée sous ce statut), une zone intermédiaire (les deux voies d'eau qui traversent la Leybucht possèdent ce statut) et une zone de détente (c'est le statut de la zone qui entoure le port de Greetsiel dans la Leybucht). L'article 5 indique quelles activités peuvent être exercées dans ces trois zones. Il est en principe interdit de pénétrer dans la zone de repos. Il existe néanmoins des exonérations pour certaines activités (notamment certaines activités agricoles et certaines activités de pêche) et pour certaines personnes. S'il est permis de pénétrer dans la zone intermédiaire, certaines activités y sont en revanche expressément interdites. La zone de détente peut être utilisée comme aire de baignade et comme lieu de cure.

4.2. *Sur le plan international*

16. Dans le cadre de la convention de Ramsar, l'Allemagne a déclaré l'Ostfriesisches Wattenmeer, dans lequel se situe la Leybucht, zone humide d'importance internationale [20].

4.3. *Sur le plan communautaire*

17. Au moment de la mise en demeure (le 7 août 1987), la République fédérale d'Allemagne n'avait pas encore signalé à la Commission que la Leybucht faisait partie d'une zone de protection. Il est vrai que, dans une lettre qu'il lui avait adressée le 26 septembre 1983, le gouvernement allemand avait fait savoir à la Commission que 48 sites du Land de Basse-Saxe pouvaient être classés en zones de protection spéciale. Un de ces sites était l'« Ostfriesisches Wattenmeer mit Dollart », dont font géographiquement partie la Leybucht et le Rysumer Nacken. En ce qui concerne la Leybucht, la Commission a néanmoins estimé qu'en lui faisant cette communication le gouvernement allemand n'avait pas classé ce site en zone de protection spéciale conformément à la directive [21]. C'est pour-

19 — Le point de savoir si une décision administrative telle que la décision d'approbation des plans peut modifier le règlement de protection et le point de savoir si cette décision d'approbation des plans était déjà en vigueur au moment où les travaux de construction de la digue ont été entamés sont des questions de droit national qu'il n'appartient pas à la Cour de trancher.

20 — La convention de Ramsar est entrée en vigueur en République fédérale d'Allemagne le 25 juin 1976 (voir la publication le 16 juillet 1976, BGBl., 1976, Teil II, p. 1265). Lors du dépôt de l'instrument de ratification, la République fédérale d'Allemagne a fait une déclaration aux termes de laquelle elle part du principe que les dispositions de la convention ne sauraient modifier les mesures instituées en vue de la protection de la population contre les inondations.

21 — Il est singulier que la Commission n'ait pas adopté la même position en ce qui concerne le Rysumer Nacken (voir le point 44 ci-après).

quoi le premier grief que la Commission fait à l'Allemagne dans l'avis motivé (du 4 juillet 1988) est de n'avoir pas classé ce site en zone de protection spéciale. Par une lettre du 6 septembre 1988, le gouvernement allemand a fait savoir à la Commission que la Leybucht est soumise aux règles de protection énoncées par le règlement du Land de Basse-Saxe du 13 décembre 1985. Il précise dans cette lettre que les limites de la zone de protection sont définies avec précision dans les cartes annexées au règlement. Dans la requête qu'elle a déposée au greffe de la Cour le 28 février 1989, la Commission ne fait plus grief à la République fédérale d'Allemagne de n'avoir pas classé la Leybucht en zone de protection spéciale.

5. Les travaux effectués dans la Leybucht

18. Le projet de digue tel qu'il a été arrêté par le gouvernement du Bezirk Weser-Ems dans la décision d'approbation des plans, précitée, du 25 septembre 1985 est décrit en détail dans le rapport d'audience. Il nous paraît utile de souligner ici deux aspects du projet, à savoir la perte d'espace protégé qu'il entraîne ainsi que les compensations qui ont été adoptées pour pallier cette diminution.

19. La réalisation du projet entraîne une perte d'espace protégé essentiellement à trois endroits. La perte d'espace la plus importante (450 hectares environ) se produit dans le Greetsieler Nacken, dans lequel est prévue la construction du « nez » de la digue. Il s'agit principalement de sables humides, qui sont importants pour l'alimentation des oiseaux, mais qui ne peuvent pas, en principe, être considérés comme des sites de nidification. Cependant, la construction du « nez » de la digue entraînera aussi la perte d'une partie de la Hauener Hooge, qui a une fonction importante en tant que lieu de nidification, de repos et de refuge pour les oiseaux. Une deuxième cause de perte d'espace protégé est la décision de faire courir la nouvelle digue de protection du polder de la Leybucht parallèlement à la digue existante, mais à 50 mètres à l'extérieur — côté mer — de la digue existante. Ce tracé entraîne la perte de prés salés d'une grande valeur écologique sur une longueur de plus de deux kilomètres. Enfin la décision d'arrondir la ligne d'endiguement à proximité de Leybuchtsiel sur une longueur de deux kilomètres environ entraîne une autre perte d'espace protégé. Cette modification de la ligne d'endiguement entraînera elle aussi une perte de prés salés importants sur une superficie que le gouvernement allemand a estimée à 45 hectares au cours de la procédure en référé.

20. Le projet ne comporte cependant pas uniquement des désavantages écologiques. Le gouvernement allemand a signalé avec insistance que la réalisation du projet permettra la fermeture de deux voies d'eau qui traversent la Leybucht et qui, jusqu'à présent, faisaient régulièrement l'objet de travaux de dragage qui entraînaient des nuisances. A l'avenir, ces travaux ne seront dès lors plus nécessaires et les boues de dragage ne devront plus être épandues à un autre endroit de la zone. Le gouvernement allemand n'exclut pas que, dans de telles conditions, des phoques s'établissent à nouveau dans la Leybucht. La décision d'approbation des plans du 25 septembre 1985 dispose en outre expressément que la zone située dans le « nez » de la digue sera protégée. La digue qui protégeait antérieurement le site de la Hauener Hooge sera ouverte, réexposant ainsi une zone de

100 hectares environ au mouvement des marées et permettant de la sorte la formation de prés salés dont on connaît la valeur écologique. La décision d'approbation des plans indique enfin que les glaisières creusées à l'intérieur des terres où l'on puise des terres argileuses destinées à renforcer la digue ne seront pas comblées, mais déclarées zones de protection.

6. Les griefs de la Commission

21. Les griefs de la Commission sont fondés sur l'interprétation qu'elle donne à l'article 4, paragraphe 4, de la directive. Elle considère que cette disposition impose aux États membres l'obligation expresse de prendre des mesures positives de protection, mais qu'elle leur interdit également de manière implicite de prendre des mesures qui détérioreraient la situation existante. La deuxième phrase du paragraphe 4, qui a trait à la pollution et à la détérioration des habitats situés en dehors des zones de protection, confirmerait cette interprétation. En ce qui concerne les habitats situés en dehors des zones de protection, seul un effort serait exigé des États membres alors qu'en ce qui concerne les habitats situés à l'intérieur de ces zones des mesures strictes seraient nécessaires. La Commission admet cependant des interventions à l'intérieur de la zone de protection lorsqu'elles profitent aux habitats eux-mêmes. Pour le surplus, la Commission n'admet qu'une seule exception, à savoir pour les interventions pratiquées lorsque des vies humaines sont en danger. Et même dans cette hypothèse, une exception ne pourrait être faite qu'à la condition que les mesures adoptées soient conçues d'une manière telle qu'elles entraînent la plus petite dégradation possible de la zone de protection.

La Commission estime que les travaux entrepris dans la Leybucht entraînent une dégradation du site et une perturbation des oiseaux qui s'y trouvent. Elle signale en outre que la mise en œuvre de la décision d'approbation du plan entraîne la perte d'une grande partie d'un site important sur le plan écologique. Elle fait valoir enfin que, dans la décision d'approbation des plans, il a été tenu compte de certains intérêts, en particulier de ceux de l'agriculture et de la pêche. En conséquence, en admettant qu'ils aient essentiellement pour objet d'assurer la sécurité de la digue, les travaux n'ont pas été effectués selon le principe de la voie la moins préjudiciable. Se fondant sur l'interprétation de l'article 4, paragraphe 4, de la directive telle que nous venons de la résumer, la Commission estime, dans ces circonstances, que la réalisation du projet tel qu'il figure dans la décision d'approbation des plans est incompatible avec les obligations que la directive impose aux États membres.

7. La défense du gouvernement allemand

22. La défense du gouvernement allemand, soutenu par le gouvernement britannique, qui s'est constitué partie intervenante, peut être résumée de la manière suivante:

— la ligne d'endiguement telle qu'elle a été fixée dans la décision d'approbation des plans se situerait en dehors de la limite du site qui a été classé en zone de protection;

— la Commission interpréterait l'article 4, paragraphe 4, de la directive de manière incorrecte; cette disposition laisserait aux États membres un large pouvoir

d'appréciation dans le choix des mesures de protection appropriées, latitude leur étant laissée de tenir compte d'intérêts autres qu'écologiques;

— la Commission n'aurait pas démontré que la détérioration et la perturbation résultant des travaux auraient un effet significatif eu égard aux objectifs de l'article 4 de la directive;

— la décision d'entreprendre des travaux d'endiguement aurait été dictée exclusivement par la nécessité de rendre la digue plus sûre et de prévenir ainsi la menace d'une inondation des zones situées en deçà de la digue.

8. Appréciation

8.1. *Considérations préliminaires*

23. Nous voudrions signaler d'emblée que le moyen de défense relatif à la situation de la digue — juste à l'intérieur ou juste à l'extérieur du site déclaré zone de protection — ne nous paraît pas pertinent pour apprécier les griefs articulés par la Commission. Même si la nouvelle ligne d'endiguement se situait juste à l'extérieur de la zone protégée, il n'en demeure pas moins que les travaux effectués en bordure de cette zone ont eu et ont peut-être encore un effet perturbateur à l'intérieur de celle-ci. En outre, ce moyen de défense ne permet pas de réfuter le grief de la Commission aux termes duquel la nouvelle ligne d'endiguement soustrait une grande superficie à la zone déclarée zone de protection.

24. Selon nous, cette affaire soulève deux problèmes d'interprétation. Tout d'abord, un État membre peut-il réduire la surface d'une zone déclarée zone de protection et, dans l'affirmative, à quelles conditions? Ensuite, un État membre peut-il effectuer des travaux qui entraînent une détérioration d'une zone déclarée zone de protection et une perturbation des oiseaux qui s'y trouvent et, dans l'affirmative, à quelles conditions? Dans un premier temps, nous examinerons ces deux questions séparément parce que la base juridique est distincte, selon nous. Nous clorons néanmoins cet examen par la conclusion que les critères d'appréciation sont identiques pour les deux questions. Nous fondant sur ces critères, nous examinerons enfin si la réalisation du projet de digue est incompatible avec les dispositions de la directive.

8.2. *Les critères d'appréciation en ce qui concerne la diminution de la surperficie de la zone déclarée zone de protection*

25. La Commission estime que la réalisation du projet de digue est incompatible avec l'article 4, paragraphe 4, de la directive parce qu'elle entraînerait une diminution sensible de la superficie d'une zone déclarée zone de protection. Ce faisant, la Commission part de l'idée que la notion de « détérioration » comprend l'hypothèse d'une diminution de la zone[22]. Cette prémisse nous paraît erronée[23]. Selon nous, l'article 4, paragraphe 4, de la directive vise à garantir la qualité des conditions de vie des oiseaux dans les zones de protection. En

22 — Les deux autres notions qui figurent à l'article 4, paragraphe 4, de la directive, à savoir la notion de « pollution » et la notion de « perturbation », ne peuvent en aucun cas couvrir cette hypothèse.

23 — Dans la proposition de directive sur les habitats [article 3, sous c)], la notion de « dégradation » est définie de la manière suivante: « la diminution de(s) éléments les plus caractéristiques (de cet habitat) sans changement de catégorie ».

revanche ce sont le *paragraphe 1*, quatrième alinéa, et — en ce qui concerne les oiseaux migrateurs — le *paragraphe 2* de l'article 4 de la directive qui déterminent les zones qui doivent être classées en zones de protection, ainsi que leur nombre et leur superficie. C'est donc à la lumière de ces dernières dispositions que nous allons examiner plus avant le moyen pris par la Commission de la diminution de la superficie de la zone de protection.

26. L'article 4, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive impose aux États membres l'obligation de classer en zones de protection certains habitats d'espèces d'oiseaux énoncées à l'annexe I. Nous entendons cette règle en ce sens que les États membres *ne* doivent *pas* classer *toutes* les zones dans lesquelles sont réunies les conditions de vie appropriées pour les espèces concernées. Ce qu'ils doivent classer, ce sont les zones de leur territoire qui sont *les plus appropriées* ou, en d'autres termes, les zones de leur territoire dans lesquelles se présentent les conditions de vie les plus adaptées pour les espèces d'oiseaux concernées[24]. Il faut en outre que les zones soient suffisantes en nombre et en superficie pour garantir le maintien des espèces concernées.

27. L'article 4, paragraphe 2, de la directive contient une réglementation distincte pour les oiseaux *migrateurs* non visés à l'annexe I dont la venue est régulière sur le territoire des États membres concernés. Cette disposition est mal rédigée et dès lors difficile à comprendre. Elle soulève notamment la question de savoir si les « mesures similaires » qu'elle évoque comportent l'obligation pour les États membres de désigner des zones de protection spéciale conformément au quatrième alinéa du paragraphe 1. Une lecture conjointe du paragraphe 2 et des paragraphes 3 et 4 (dans lesquels il est question des zones de protection visées au paragraphe 2) entraîne la conclusion que l'obligation dont il est question à l'article 4, paragraphe 1, quatrième alinéa, vaut également mutatis mutandis pour les habitats d'oiseaux migrateurs visés au paragraphe 2.

L'article 4, paragraphe 2, de la directive précise que les États membres doivent attacher une importance particulière à la protection des zones humides d'importance internationale. Cette dernière notion se réfère indubitablement aux zones humides, qui, conformément à la convention de Ramsar, doivent être déclarées auprès du bureau institué à cet effet.

28. La Commission reconnaît que la directive laisse aux États membres une marge d'appréciation dans la désignation des zones de protection. Elle fait notamment observer que les États membres peuvent effectuer ces désignations en tenant compte notamment des intérêts économiques dont il est question à l'article 2 de la directive. Ce pouvoir d'appréciation s'exprime également dans la résolution du 2 avril 1979 dans laquelle le Conseil prend acte des intentions de la Commission de faire des propositions en ce qui concerne, notamment, les critères relatifs à la détermination et au choix des zones de protection spéciale[25]. Le fait que la

24 — Comparer avec la proposition de directive concernant la protection des habitats. Cette proposition vise à ce que les États membres classent dans un délai de deux ans les dix habitats *les plus importants* de la Communauté pour le maintien des espèces menacées (et, dans un délai de huit ans, les 100 habitats les plus importants).

25 — Les États membres disposent d'un pouvoir d'appréciation, non seulement en ce qui concerne les habitats des oiseaux visés à l'article 4, paragraphe 1, mais également en ce qui concerne les zones humides d'importance internationale pour les oiseaux migrateurs dont il est question à l'article 4, paragraphe 2, comme le confirme l'article 6 de la proposition de directive concernant la protection des habitats. Dans cet article, en effet, la Commission part de l'idée que les zones désignées par les États membres dans le cadre de la convention de Ramsar ne doivent pas nécessairement être classées en zones de protection spéciale conformément à la directive 79/409.

Commission ait l'intention de faire des propositions, ce qu'elle n'a toujours pas fait jusqu'à présent (voir le point 6 supra), indique, selon nous, que c'est aux États membres qu'il incombe entre-temps de décider quelles zones de protection ils désignent et, a fortiori, quelles en sont les limites précises.

Le pouvoir d'appréciation des États membres n'est cependant pas illimité. Ce sont en effet les zones *les plus appropriées* qu'ils doivent classer en zones de protection.

29. Ce n'est cependant pas du pouvoir d'appréciation des États membres lorsqu'ils déterminent les limites d'une zone de protection qu'il s'agit dans la présente affaire, mais bien de leur pouvoir d'appréciation lorsqu'ils modifient et, plus particulièrement, lorsqu'ils réduisent la superficie d'une zone qui a été classée antérieurement en zone de protection. Dans quelle mesure les limites d'une zone que l'État membre a classée lui-même en zone de protection sont-elles intangibles? Il nous semble que cette question est une des questions essentielles dans l'affaire qui nous occupe aujourd'hui et que les parties ne l'ont pas examinée suffisamment.

Selon nous, l'article 4, paragraphe 1, de la directive n'institue pas une interdiction *absolue* de diminuer la superficie d'une zone classée en zone de protection. Cela ne signifie cependant pas que le pouvoir d'appréciation des États membres serait le même lorsqu'ils amputent une zone déjà classée que lorsqu'il s'est agi de la classer en zone de protection. Lorsqu'ils classent une zone de protection, il s'agit pour eux de désigner la zone la plus appropriée parmi les différents sites adéquats. En revanche, lorsqu'ils amputent une zone déjà classée, il s'agit par hypothèse d'une zone « plus appropriée ». Les dispositions de la directive visent la protection de ces habitats en réaction à la perte de biotopes qui résulte notamment des travaux d'assèchement, des remembrements, du développement urbain et du tourisme, perte qui constitue à son tour une des principales raisons du taux de mortalité élevé d'un certain nombre d'espèces d'oiseaux dont le niveau de population est en forte diminution [26]. Il faut en outre tenir compte du fait que la perte ou la pollution de sites naturels sont souvent irréversibles [27]. La possibilité pour les États membres de déplacer les limites d'une zone classée en zone de protection spéciale dans laquelle, par définition, se rencontrent les conditions de vie les plus appropriées et de réduire ainsi la superficie protégée doit dès lors être soumise à des conditions restrictives.

30. Il faut en conséquence répondre à la question que nous venons de poser que les États membres ne peuvent diminuer la superficie d'une zone classée en zone de protection que lorsqu'ils peuvent se prévaloir de raisons impératives répondant à un intérêt général supérieur à l'intérêt écologique visé par la directive, et supérieur également aux exigences économiques et récréatives visées à l'article 2 de la directive. Ce point de vue est étayé par la convention de Ramsar dont se sont notamment inspirés les auteurs des dispositions de la directive

26 — Voir le rapport de la Commission, cité en note 3, p. 199.

27 — Au point 6 de la résolution qu'il a adoptée le 17 mai 1977 et que nous avons déjà mentionnée à la note 14, le Conseil prend acte de la détermination des États membres de veiller à ce que la qualité actuelle des différents milieux ne se dégrade pas; étant donné aussi le caractère souvent irréversible ou pratiquement irréversible de certaines pollutions.

concernant la protection des habitats[28]. Cette convention confère aux parties contractantes le droit de rétrécir les limites des zones désignées et même de supprimer celles-ci, mais uniquement pour des raisons urgentes d'intérêt national. La convention ajoute que les parties contractantes devront tenir compte de leurs responsabilités sur le plan international. Elles doivent, en outre, compenser dans la mesure du possible toute perte d'une partie des zones désignées.

31. Il ne nous paraît ni souhaitable ni nécessaire de préciser en termes généraux et abstraits les exigences qui pourraient justifier une correction des limites d'une zone de protection, conformément à l'interprétation qui est proposée. En effet, nul ne saurait mettre en doute que la raison invoquée par le gouvernement allemand pour justifier les travaux d'endiguement de la Leybucht — à savoir le renforcement de la digue afin de protéger les populations qui habitent à l'abri de celle-ci — doit être considérée comme une raison impérative d'intérêt général supérieur à l'intérêt que représente le maintien du niveau de population des oiseaux[29]. La Commission ne conteste d'ailleurs pas que des travaux qui sont nécessaires exclusivement en vue de garantir la sécurité d'une digue peuvent être effectués dans une zone de protection. Ce qu'elle conteste, c'est que les modalités prévues par le projet de digue en cause et, en particulier, le tracé de la nouvelle digue soient nécessaires pour assurer la sécurité de la digue. Elle estime que ce résultat aurait également pu être atteint en sacrifiant moins d'espace protégé.

La Commission part ainsi de l'idée qu'une intervention dans une zone de protection doit non seulement être fondée sur des raisons impératives, mais qu'elle doit en outre être nécessaire, en ce sens que le résultat escompté ne puisse pas être atteint au moyen d'une solution moins préjudiciable pour l'environnement. Nous examinerons la question de savoir si ce point de vue est correct et, dans l'affirmative, si cette condition additionnelle est remplie en l'espèce après avoir examiné les critères sur la base desquels la pollution, la dégradation et la perturbation dans une zone de protection doivent être évaluées.

8.3. *Les critères d'appréciation de la dégradation et de la perturbation d'une zone de protection*

32. La Commission considère que les travaux effectués conformément à la décision d'approbation des plans sont incompatibles avec les dispositions de l'article 4, *paragraphe 4*, de la directive parce qu'ils dégradent les conditions de vie dans la Leybucht et perturbent les oiseaux qui s'y trouvent. C'est à bon escient que la Commission fonde ce grief sur l'article 4, paragraphe 4, qui indique les mesures de protection que les États membres doivent prendre en ce qui concerne les zones déclarées zones de protection conformément à l'article 4, paragraphes 1 et 2.

33. Ici, également, nous souhaitons réfuter préalablement un argument auquel le gouvernement britannique surtout attache

28 — Voir la recommandation de la Commission que nous avons déjà mentionnée à la note 14 et qui est antérieure à la directive 79/409. Dans cette recommandation, la Commission invite les États membres à adhérer à la convention de Ramsar. Voir également la résolution du Conseil du 17 mai 1977 que nous avons déjà évoquée à la note 14 et dans laquelle sont faites, dans le prolongement de cette convention, des propositions en vue de la protection des zones humides situées dans la Communauté, en tenant compte des travaux menés au sein des organismes internationaux (points 154-159).

29 — Voir la résolution précitée du 17 mai 1977 dans laquelle le Conseil décrit le but de la politique de l'environnement de la Communauté de la manière suivante: « améliorer la qualité et le cadre de vie, le milieu ambiant et les conditions de vie des peuples qui en font partie » (point 11).

une grande importance. Il s'agit de l'interprétation qu'il donne à la disposition inscrite dans la première phrase de l'article 4, paragraphe 4, de la directive, aux termes de laquelle les États membres doivent prendre des mesures appropriées pour éviter la pollution, la détérioration des habitats ou les perturbations dans les zones de protection « pour autant qu'elles aient un effet significatif eu égard aux objectifs du présent article ». Selon le gouvernement britannique, l'effet significatif dont parle cette disposition devrait être évalué à la lumière de l'objectif défini à l'article 4, paragraphe 1, de la directive, à savoir en fonction des possibilités pour les espèces concernées d'assurer leur survie et leur reproduction. Dans la mesure où les travaux envisagés ne mettent *pas en danger* la survie et la reproduction des espèces d'oiseaux qui résident dans la Leybucht, ils ne devraient pas être incompatibles avec la directive.

Entendu de cette manière, l'article 4, paragraphe 4, de la directive permettrait encore bon nombre de pollutions, de détériorations et de perturbations, ce qui ne nous paraît guère compatible avec l'objectif de l'article 4. Selon nous, en adoptant cette disposition, le Conseil a voulu indiquer qu'aucune pollution, dégradation ou perturbation qui porte gravement atteinte à la qualité des conditions de vie des oiseaux ne peut avoir lieu dans une zone de protection. Il faut donc également entendre par là les facteurs négatifs qui, bien qu'ils ne mettent pas en danger la survie et la reproduction des oiseaux, ne garantissent pas leur survie et leur reproduction dans les conditions les plus appropriées. Il faut encore signaler que seules les versions danoise, allemande, et néerlandaise de la phrase dont il est question ici stipulent que ce sont à la fois la pollution, la détérioration ou la perturbation qui doivent avoir un effet significatif. Les autres versions peuvent également être comprises en ce sens que seules les perturbations doivent avoir un tel effet. Cela nous paraît être une raison supplémentaire de ne pas donner aux notions de pollution et de détérioration qui figurent à l'article 4, paragraphe 4, la signification restrictive prônée par le gouvernement britannique.

34. L'interprétation très large que la Commission donne à l'article 4, paragraphe 4, de la directive ne nous paraît pas davantage correcte. L'affirmation selon laquelle cette disposition interdit en principe *toute* intervention qui occasionnerait une pollution, une détérioration ou une perturbation nous paraît aller trop loin. La disposition de l'article 4, paragraphe 4, se situe dans le prolongement de celle de l'article 4, paragraphes 1 et 2, qui impose aux États membres l'obligation de classer des zones de *protection* spéciale. Lorsque l'article 4, paragraphe 4, parle de « mesures appropriées pour éviter dans les zones de protection ... la pollution ou la détérioration ... ainsi que les perturbations », il renvoie en particulier, selon nous, à une obligation des États membres d'instituer un régime général de protection, dans ces zones, de la qualité des conditions de vie des oiseaux afin qu'ils puissent vivre et se reproduire dans les conditions les plus appropriées. La proposition de directive concernant la protection des habitats repose sur la même conception. En effet, l'article 7, paragraphe 2, de cette proposition désigne l'examen de la question du statut de protection à accorder aux habitats comme étant la première mesure appropriée pour prévenir la pollution et la dégradation des habitats. Or l'instauration d'un tel régime général de protection des conditions les plus appropriées pour la vie et le reproduction des oiseaux ne doit pas nécessairement interdire toute pollution, dégradation ou perturbation en toutes circonstances.

Il nous faut d'ailleurs signaler qu'en l'espèce la Commission n'a pas transposé son propre point de vue de manière conséquente dans la pratique. C'est ainsi qu'elle peut s'accommoder de la poursuite des travaux de dragage dans cette zone qui, pourtant, constituent une perturbation. C'est ainsi également qu'elle n'a formulé aucun grief à l'encontre du règlement de protection bien que celui-ci ne déclare pas la totalité de la Leybucht comme étant une zone de repos. Ces exemples indiquent en suffisance que, dans la pratique, la Commission n'adopte pas une interprétation aussi radicale que celle que nous venons d'indiquer.

35. C'est pourquoi il incombe aux États membres d'établir eux-mêmes un régime de protection pour les zones qu'ils ont désignées. Contrairement aux dispositions de la directive qui ont trait à l'instauration d'un régime de protection pour les oiseaux eux-mêmes (articles 5 et suiv.), l'article 4, paragraphe 4, ne contient aucune indication sur les mesures concrètes que les États membres doivent adopter. Il apparaît de la résolution du Conseil du 2 avril 1979 que la Commission avait l'intention de faire des propositions à cet effet, mais qu'elle n'en a toujours formulé aucune (voir point 6). Dans ces conditions, c'est aux États membres qu'il appartient de décider, dans le respect intégral des exigences écologiques énoncées par la directive, quelles mesures concrètes doivent être prises pour garantir, dans les zones classées en zones de protection, les conditions de vie les plus appropriées et empêcher la pollution, la détérioration et les perturbations qui portent significativement atteinte à ces conditions. On ne peut cependant pas, selon nous, déduire de la directive qu'ils sont tenus d'interdire nécessairement toute intervention dommageable dans l'ensemble de la zone.

36. Dans le cas qui nous occupe en l'espèce, le Land de Basse -Saxe a pris un règlement visant à protéger le « Nationalpark Niedersächsisches Wattenmeer » dont la Leybucht fait partie. La Commission n'a pas prétendu que les dispositions de ce règlement vont au-delà du pouvoir d'appréciation laissé aux États membres malgré le fait que le règlement autorise à certains endroits des activités qui entraînent des perturbations ou une dégradation. La décision d'approbation des plans qui a été rendue par le gouvernement du Bezirk Weser-Ems, le 25 septembre 1985, a cependant modifié le règlement de protection pris par le Land en ce qu'elle autorise des travaux en bordure de la zone de protection. Il se pose donc ici un problème analogue à celui que nous avons examiné précédemment (points 29-31) à propos de la réduction de la superficie d'une zone de protection: la directive autorise-t-elle que l'on modifie au détriment des oiseaux une réglementation de protection arrêtée par l'État membre dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et, dans l'affirmative, à quelles conditions?

Contrairement à la question de la réduction de la superficie d'une zone de protection, le problème dont nous parlons ici n'est pas réglé expressément dans la convention de Ramsar ni dans aucune autre convention internationale. La solution nous paraît néanmoins devoir être la même parce que la pollution et la dégradation, et même certaines formes de perturbation, ont elles aussi souvent des conséquences irréversibles pour les régions concernées. C'est pourquoi nous estimons ici également qu'un État membre ne peut réduire la qualité des conditions de vie dans une zone de protection par rapport à un niveau de qualité qui avait été défini auparavant que lorsqu'une telle réduction est rendue nécessaire par des raisons impératives dictées par un intérêt général supérieur aux exigences écologiques

visées par la directive. Il nous faut donc conclure que la réduction de la superficie d'une zone déjà classée en zone de protection spéciale et la diminution de la qualité des conditions de vie dans une telle zone doivent être appréciées sur la base des mêmes critères restrictifs, bien que ces deux problèmes relèvent de dispositions distinctes de la directive.

8.4. *Les travaux peuvent-ils être justifiés?*

37. Le gouvernement allemand a fait valoir que le renforcement de la digue était nécessaire pour assurer la sécurité des populations qui vivent à l'abri de la digue — il s'agit incontestablement, comme nous l'avons indiqué précédement (point 31), d'une raison impérative dictée par un intérêt général supérieur aux intérêts protégés par la directive — et que cela était l'unique raison d'entreprendre le projet. La Commission ne conteste pas cet argument. Elle fait cependant grief à la République fédérale d'Allemagne d'avoir tenu compte, lorsqu'elle a défini le tracé de la nouvelle ligne d'endiguement, non seulement de considérations de sécurité, mais également des intérêts du secteur de la pêche et du secteur agricole. La décision d'approbation des plans serait plus particulièrement incompatible avec la directive parce qu'en tenant compte de ces autres intérêts la perte de superficie protégée est plus grande qu'il était nécessaire pour assurer la sécurité des populations.

38. Avant de nous prononcer sur cette affirmation, nous voulons nous pencher un instant sur les preuves que la Commission a produites à l'appui de celle-ci. Ni dans sa requête ni dans sa réplique la Commission n'a proposé de plan alternatif. C'est à l'audience qu'elle a affirmé pour la première fois que la sécurité de la population pourrait être garantie en renforçant la digue existante au lieu de construire une nouvelle digue au-delà de celle-ci, côté mer.

La Commission n'a fourni aucune étude ni communiqué d'autres données sur lesquelles elle pourrait fonder sa déclaration et étayer cette alternative proposée tardivement. Il ne saurait donc être tenu compte de celle-ci. Nous sommes néanmoins disposé à admettre que la sécurité de la digue aurait pu être assurée en sacrifiant une moins grande superficie de zone protégée si les intérêts du secteur de la pâche et du secteur agricole n'avaient pas été pris en considération (mais non que cela aurait pu être fait sans la moindre perte de superficie). Le gouvernement allemand ne conteste d'ailleurs pas ce point de vue.

39. L'affirmation de la Commission repose sur la prémisse que l'article 4 de la directive ne permettrait pas aux États membres de tenir compte d'intérêts économiques lorsqu'ils mettent au point des projets qui peuvent porter atteinte à une zone classée en zone de protection.

Il ressort des éléments que nous avons exposés que nous partageons l'avis de la Commission selon lequel la réduction de la superficie d'une zone classée en zone de protection spéciale ou la diminution de la qualité des conditions de vie dans une telle zone ne sont autorisées que lorsque l'intervention envisagée peut être justifiée par des raisons impératives dictées par un intérêt général supérieur aux intérêts écologiques protégés par la directive. Nous partageons également l'avis de la Commission selon lequel la protection de vies humaines

constitue (naturellement) un tel intérêt supérieur, que (sauf circonstances particulières ou exceptionnelles difficilement prévisibles) les intérêts économiques ou récréatifs ne constituent normalement pas un tel intérêt supérieur et que l'intervention envisagée doit en tout cas être nécessaire, c'est-à-dire de nature à réaliser le but supérieur poursuivi et être indispensable à cet effet.

Nous ne sommes cependant pas d'accord avec la Commission dans la mesure où elle refuse de faire un pas de plus et notamment — dans l'hypothèse où l'intervention est en principe justifiée par un intérêt général supérieur qui a la priorité sur les intérêts écologiques — dans la mesure où elle ne tient absolument pas compte d'autres intérêts généraux de moindre importance, tels que ceux qui sont énoncés à l'article 2 de la directive. Nous estimons qu'on peut tenir compte de ces autres intérêts généraux lors de la mise au point d'un projet rendu nécessaire par un intérêt supérieur aux intérêts écologiques, à condition que le préjudice additionnel qui résulte pour l'environnement de la mise en œuvre de ce projet ne soit pas disproportionné par rapport au désavantage considérable qui résulterait, pour ces autres intérêts, s'ils n'étaient pas pris en compte.

Nous observerons que la proposition de directive sur la protection des habitats relève d'une conception identique. Cette proposition veut modifier la directive 85/337 (évoquée au point 13) en ce sens que tous les projets qui doivent être réalisés dans une zone de protection spéciale seraient soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement. Cela signifie que les projets envisagés dans une zone de protection ne seraient pas interdits *en soi*, mais que leurs conséquences favorables doivent être soigneusement mises en balance par rapport aux effets préjudiciables qu'ils entraînent pour l'environnement.

40. Il faut souligner à cet égard que le gouvernement allemand a déposé une décision d'approbation des plans circonstanciée dont il ressort que la décision relative au projet de digue a été préalablement soumise à une longue procédure d'enquête publique. Dans un premier temps, un grand nombre d'organismes et d'associations, parmi lesquels un certain nombre d'associations de protection de la nature, ont été consultés sur les travaux à effectuer. Le projet a ensuite été rendu public et la population a été mise en mesure de consulter les plans. Plus de 300 objections ont été déposées à l'encontre du projet et notamment un grand nombre d'objections relatives aux conséquences du projet sur la faune de la Leybucht. Après avoir étudié les intérêts en présence et examiné diverses solutions alternatives, le gouvernement du Bezirk Weser-Ems a répondu à ces objections une par une dans sa décision d'approbation des plans. Le gouvernement allemand a donc en fait soumis le projet à une évaluation des incidences sur l'environnement.

Le gouvernement allemand a encore fait observer que les plans ont été modifiés à deux reprises pour réduire au minimum possible la perte de superficie de zone protégée. Il ne serait pas possible de réduire encore davantage la perte de superficie protégée sans porter un préjudice considérable au secteur de la pêche et au secteur agricole. L'accès à la mer pour la flotte de pêche du port de Greetsiel — c'est-à-dire le plus grand port allemand en ce qui concerne la pêche au crabe — serait alors compromis. De surcroît, l'assèchement de quelque 35 000 hectares de terres agricoles situées en majorité en dessous du niveau de la mer poserait des problèmes. La Commission a

concédé qu'une solution alternative pouvait soulever des problèmes non négligeables pour la pêche et l'agriculture, mais que tel était le prix à payer pour la protection de la nature.

41. Face aux intérêts du secteur de la pêche et du secteur agricole, il y a le problème de l'atteinte portée à une zone de grand intérêt écologique sur une surface de quelque 450 hectares dans le Greetsieler Nacken, à l'endroit où est prévu le « nez » de la digue (la zone située à l'intérieur du « nez » demeure cependant protégée; de surcroît, environ 100 hectares de terres situés dans la Hauener Hooge pourront être reconvertis en prés salés). Il faut également signaler que l'avancement de la digue de 50 mètres à hauteur du polder de la Leybucht entraîne la perte de prés salés d'une grande valeur écologique. Il faut enfin mentionner l'atteinte portée à des prés salés sur une superficie d'environ 45 hectares en conséquence de l'arrondissement de l'angle de la digue (une question qui, selon les déclarations faites par le gouvernement allemand à l'audience, est toujours à l'étude). La réalisation du projet tel qu'il figure dans la décision d'approbation des plans va ainsi modifier les caractéristiques écologiques d'à peu près un quart de la Leybucht. Cette modification ne signifie cependant pas que ce quart sera entièrement perdu en tant qu'habitat pour les oiseaux sauvages. Cela est d'ailleurs confirmé par les chiffres que le gouvernement allemand a produits sur l'évolution, depuis le début des travaux, des effectifs d'un certain nombre d'espèces d'oiseaux qui résident dans la Leybucht. En effet, ces chiffres ne permettent pas de conclure à une diminution de la population avicole de la Leybucht. De surcroît, la réalisation du projet tel qu'il a été approuvé comporte également des compensations (voir point 20 ci-avant), en particulier l'arrêt des travaux de dragage dans deux voies d'eau qui traversent la Leybucht.

42. Bien qu'il n'appartienne pas à la Commission de se mettre à la place des pouvoirs publics allemands, et pas davantage à la Cour lorsqu'elle doit juger le bien-fondé d'un recours introduit conformément à l'article 169 du traité CEE, elles doivent néanmoins examiner si, dans leur évaluation des intérêts écologiques et autres, les autorités allemandes ont suffisamment tenu compte de l'intérêt écologique protégé par la directive et si elles sont ainsi restées dans les limites du pouvoir d'appréciation qui leur est laissé par la directive.

Eu égard à tous les éléments qui précèdent, nous estimons que tel a bien été le cas. Lorsqu'elles ont mis au point un projet indispensable à la sécurité de la population, les autorités allemandes ont également tenu compte de l'intérêt qu'il y a à maintenir dans cette zone une activité de pêche et une activité agricole. Il ressort du dossier qu'elles en ont tenu compte dans une mesure qui, au terme d'une procédure d'enquête publique approfondie, permet raisonnablement de supposer que ledit projet n'entraînait pas des dommages écologiques additionnels d'une importance disproportionnée. Les autorités allemandes n'ont pas, dès lors, agi en contravention de l'article 4 de la directive 79/409. Nous proposons donc à la Cour de rejeter le recours de la Commission.

9. La question des dépens en ce qui concerne le grief relatif aux travaux effectués dans le Rysumer Nacken

43. Nous avons déjà signalé, dans l'introduction, que la Commission a renoncé au grief qu'elle avait articulé contre les travaux entrepris dans le Rysumer Nacken. Elle a néanmoins demandé que la République

fédérale d'Allemagne soit condamnée aux dépens en ce qui concerne cette partie du recours. Le gouvernement allemand a, de son côté, conclu à ce que ces mêmes dépens soient mis à la charge de la Commission.

Aux termes de l'article 69, paragraphe 4, du règlement de procédure, la partie qui se désiste est condamnée aux dépens, sauf si ce désistement est justifié par l'attitude de l'autre partie. Il ressort de la jurisprudence de la Cour [30] que cette disposition s'applique également lorsque la partie requérante ne se désiste pas complètement de l'instance, mais renonce uniquement à une partie de ses conclusions.

La Commission justifie sa décision de renoncer aux griefs qu'elle avait articulés à l'encontre des travaux entrepris dans le Rysumer Nacken en se référant à de nouveaux arguments présentés par le gouvernement allemand: la partie nord de ce site ne fait pas partie de la zone visée par le règlement de protection; de surcroît, plus aucuns travaux de remblai n'ont lieu à cet endroit; la partie sud du Rysumer Nacken n'a pas été classée en zone de protection.

44. L'affirmation selon laquelle ces arguments seraient nouveaux ne nous paraît que partiellement exacte. Dans son mémoire en défense, le gouvernement allemand a affirmé formellement que la partie sud du Rysumer Nacken n'a pas été classée en zone de protection. En revanche, c'est seulement dans sa duplique que le gouvernement allemand a objecté que la partie nord n'est pas une zone de protection spéciale (il avait affirmé le contraire dans son mémoire en défense) et qu'en outre plus aucuns travaux de remblai n'y ont lieu.

Le fait que ce soit seulement dans sa duplique que le gouvernement allemand a objecté que la partie nord n'est pas une zone de protection ne constitue pas à nos yeux une raison de condamner la République fédérale d'Allemagne à une partie des dépens pour la partie du recours relative au Rysumer Nacken. En premier lieu, nous n'avons pu trouver aucune jurisprudence de la Cour dans laquelle le fait de soulever de nouveaux arguments aurait été admis comme motif d'exonérer des dépens le requérant qui se désiste. Ensuite et surtout, nous sommes frappé par le fait que la Commission a adopté à l'égard du Rysumer Nacken une position différente de celle qu'elle avait adoptée pour la Leybucht, nonobstant le fait qu'elle disposait des mêmes données pour les deux sites. Nous avons déjà fait observer, à la note 21, que la Commission a déduit de la mention « Ostfriesisches Wattenmeer mit Dollart », dans la communication du gouvernement allemand du 26 septembre 1983, que le Rysumer Nacken avait bel et bien été classé en zone de protection par la République fédérale, alors que la Leybucht ne l'aurait pas été, bien que ces deux sites constituent géographiquement une partie de l'« Ostfriesisches Wattenmeer ». De surcroît, la Commission disposait dès avant le dépôt de la requête du règlement de protection du 13 décembre 1985 et des cartes qui lui sont annexées et qui indiquent les limites précises de la zone protégée. A la lumière de celles-ci, la Commission a renoncé, en ce qui concerne la Leybucht, au grief qu'elle avait formulé dans l'avis motivé et selon lequel ce serait en contravention de la directive que la République fédérale n'aurait pas classé ce site en zone de protection (voir point 17). Bien qu'il apparaisse des cartes annexées au règlement que le Rysumer

30 — Voir notamment arrêt du 22 février 1989, Commission/République italienne, point 20 (54/87, Rec. p. 385 et suiv.)

Nacken ne fait pas partie de la zone protégée par le règlement du 13 décembre 1985, la Commission n'a cependant pas renoncé au grief qu'elle avait formulé dans l'avis motivé et selon lequel les travaux effectués sur ce site l'auraient été en contravention des dispositions de la directive relatives à la protection des sites classés en zones de protection spéciale.

Dans de telles conditions, la Commission ne saurait soutenir que son désistement de cette partie de son recours est justifié par l'attitude du gouvernement allemand. En effet, les données qui étaient en sa possession au moment du dépôt de sa requête ne l'autorisaient pas à supposer que le Rysumer Nacken faisait partie d'un site classé en zone de protection spéciale.

Conclusion

45. En résumé, nous suggérons à la Cour de rejeter le recours et de condamner la Commission aux dépens, en ce compris les dépens de la partie intervenante.