

Strasbourg, le 14 décembre 2020
[pa07f_2020.docx]

T-PVS/PA(2020)07

CONVENTION RELATIVE A LA CONSERVATION DE LA VIE SAUVAGE
ET DU MILIEU NATUREL DE L'EUROPE

Comité permanent

40^e réunion
Strasbourg, 1^{er} - 4 décembre 2020

**OBLIGATIONS DES PARTIES A LA CONVENTION DE BERNE
EN MATIERE DE CONSERVATION DES SITES CANDIDATS ET ADOPTES
DU RESEAU EMERAUDE: ANALYSE JURIDIQUE**

**- PROJET REVISE -
4 octobre 2020**

*Document préparé par
M. Arie Trouwborst
Professeur associé de Droit de l'environnement, Faculté de Droit de Tilburg, Pays-Bas*



pour la Convention de Berne

TABLE DES MATIERES

1.	INTRODUCTION	3
2.	LE FONDEMENT JURIDIQUE DU RESEAU EMERAUDE	4
3.	OBLIGATION GENERALE DE RESULTAT	6
	3.1. Faire le nécessaire	6
	3.2. Le résultat à atteindre	8
	3.3. Les mesures nécessaires pour atteindre le résultat	12
4.	REGIME APPROPRIE DE PROTECTION ET DE GESTION DES HABITATS	13
	4.1. Régime de protection des sites	13
	4.2. Mesures de gestion des sites	15
5.	SUIVI ET RAPPORTS	18
6.	ANTICIPER DES MENACES SPECIFIQUES ET Y REAGIR	20
	6.1. Projets potentiellement dangereux: quatre exigences fondamentales	20
	6.2. Des évaluations d'impact en temps utile et complètes	21
	6.3. Autoriser exclusivement les activités compatibles avec la conservation	23
	6.4. Autorisation d'activités dommageables – les dérogations au titre de l'Article 9	25
7.	COMPARAISON ENTRE LES SITES CANDIDATS ET ADOPTES DU RESEAU EMERAUDE.....	29
8.	COMPARAISON AVEC LES OBLIGATIONS NATURA 2000 DES ETATS MEMBRES DE L'UE	30
9.	OBSERVATIONS FINALES	35
	BIBLIOGRAPHIE	36

1. INTRODUCTION

Le présent rapport poursuit un double objectif: (1) identifier avec autant de précision que possible les obligations des Parties contractantes non-membres de l'UE envers la Convention de Berne en matière de préservation des sites du Réseau Emerald sur leur territoire, qu'il s'agisse de sites candidats ou adoptés; et (2) comparer ces obligations à celle des Etats membres de l'UE à l'égard des sites du réseau Natura 2000.

Pour les Parties contractantes qui sont également des États membres de l'UE, le régime Natura 2000 mis en place en vertu des Directives Oiseaux et Habitats¹ de l'UE correspond officiellement à leurs engagements dérivés du Réseau Emerald. Comme l'exprime la Résolution n° 8 (2012):

« pour les Parties contractantes membres de l'Union européenne, les sites du Réseau Émeraude sont ceux du Réseau Natura 2000 et les procédures établies au titre des Directives de l'Union européenne 2009/147/CE (version codifiée de la Directive 79/409/CEE amendée) et 92/43/CEE leur sont appliquées. »²

Par contre, concernant les Parties contractantes à la Convention de Berne extérieures à l'UE, leurs obligations à l'égard du Réseau Emerald découlent de plusieurs dispositions contraignantes de la Convention, interprétées à la lumière d'un large éventail de Résolutions et Recommandations non contraignantes du Comité permanent (voir ci-après). Le rapport vise à estimer l'ampleur du fossé qui reste à combler entre les deux ensembles d'obligations auxquelles sont actuellement soumises les Parties membres et non membres de l'UE, respectivement. Nous espérons que les conclusions de l'analyse aideront le Comité permanent dans ses futures décisions visant à réduire ce fossé dans la mesure qui lui paraîtra souhaitable, et qu'elles seront utiles aux diverses Parties dans le cadre de la mise en place du Réseau Emerald sur leur territoire.

Les incertitudes subsistent certes concernant plusieurs aspects, mais il est généralement admis que les obligations juridiquement contraignantes des États membres de l'UE relèvent de la conservation des sites Natura 2000 sur leurs territoires respectifs.³ Ce fait est largement confirmé par la jurisprudence considérable de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), par le document d'orientation de la Commission européenne et par une abondante littérature. Par contre, il est nettement moins facile de définir quelles sont les obligations juridiquement contraignantes des Parties contractantes à la Convention de Berne extérieures à l'UE à l'égard des sites du Réseau Emerald de leur territoire. La majeure partie du présent rapport vise donc à clarifier cet ensemble d'obligations à l'égard des sites Emerald candidat et désignés. L'analyse est réalisée selon une méthodologie de recherche habituelle pour le grand public international et le droit européen.

¹ Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages (30 novembre 2009), [2010] JO L20/7; 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 (21 mai 1992), [1992] JO L206/7.

² Résolution n° 8 (2012) sur la désignation nationale des sites Emerald adoptés et la mise en œuvre de mesures de gestion, de rapport et de suivi, Préambule. Voir également la déclaration similaire dans le Préambule de la Résolution n° 5 (1998) concernant le règlement sur le Réseau des zones d'intérêt spécial pour la conservation (Réseau Emerald): *« Gardant à l'esprit que pour les Parties contractantes membres de l'Union européenne, les sites du Réseau Émeraude sont ceux du Réseau Natura 2000. Par conséquent, seules les procédures établies au titre des Directives 79/409/CEE et 92/43/CEE leur sont appliquées ».*

³ Cf. Section 8 ci-après.

2. LE FONDEMENT JURIDIQUE DU RESEAU EMERAUDE

Le Réseau Emeraude des Zones d'intérêt spécial pour la conservation (ZISC) a été créé, et progressivement développé, au fil d'une série de résolutions et recommandations adoptées par le Comité permanent et mises en œuvre par les Parties contractantes et, sur une base entièrement volontaire, par les Etats observateurs. Les résolutions et recommandations suivantes sont particulièrement pertinentes à cet égard:

Résolutions on site conservation:

- Résolution n° 1 (1989) concernant les dispositions relatives à la protection des habitats
- Résolution n° 3 (1996) concernant l'établissement d'un Réseau écologique paneuropéen
- Résolution n° 4 (1996) dressant l'inventaire des habitats naturels menacés nécessitant des mesures de conservation spécifiques
- Résolution n° 5 (1998) Concernant le règlement sur le Réseau des zones d'intérêt spécial pour la conservation (Réseau Emeraude)
- Résolution n° 6 (1998) Contenant la liste des espèces nécessitant des mesures spécifiques de conservation de l'habitat
- Résolution n° 8 (2012) sur la désignation nationale des sites Emeraude adoptés et la mise en œuvre de mesures de gestion, de rapport et de suivi

Recommandations sur la conservation des sites:

- Recommandation n° 14 (1989) concernant la conservation des habitats des espèces et la conservation des habitats naturels menacés
- Recommandation n° 15 (1989) concernant la conservation des types d'habitat naturel menacés
- Recommandation n° 16 (1989) sur les zones d'intérêt spécial pour la conservation
- Recommandation n° 25 (1991) concernant la conservation des espaces naturels à l'extérieur des zones protégées proprement dites
- Recommandation n° 157 (2011/2019) sur le statut des sites candidats Emeraude et orientations sur les critères à prendre en compte pour leur adoption
- Recommandation n° 172 (2014) interprétant certaines dispositions de la Résolution n° 6 (1998)
- Recommandation n° 207 (2019) sur les progrès dans la mise en place du Réseau Emeraude de Zones d'intérêt spécial pour la conservation
- Recommandation n° 208 (2019) sur la détection, les rapports, l'évaluation et la réaction face aux changements dans le caractère écologique des sites du Réseau Emeraude

En soi, ces résolutions et recommandations ne sont pas juridiquement contraignantes et n'imposent pas d'obligations légales aux Parties à la Convention. Les obligations légales des Parties en matière de désignation et de conservation des sites protégés sont principalement dérivées des dispositions de l'Article 4 de la Convention, mais également de ses Articles 1, 2, 3, 6(b) et 9. Les diverses résolutions et recommandations guident les Parties dans la mise en œuvre de ces dispositions matérielles de la Convention et en facilitent l'interprétation. Comme l'explique un document d'orientation de 2013, la participation au Réseau Emeraude est, à proprement parler, « *facultative* » pour les Parties à la Convention, mais « *les obligations des Parties contractantes en matière de protection des habitats naturels sont des exigences contraignantes, clairement énoncées par la Convention, qui est un élément du droit international contraignant.* »⁴

Suivant leur contenu et leur formulation, les résolutions et recommandations peuvent influencer l'interprétation des dispositions contraignantes de la Convention qui y sont associées.⁵ Les grandes règles du droit international public régissant l'interprétation des traités sont codifiées par la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT).⁶ Sa disposition principale déclare qu'un traité « *doit être interprété de bonne foi suivant le sens*

⁴ Direction de la Gouvernance démocratique, *et al.* (2013), p. 2; also Bezv (2018), p. 94.

⁵ D'une manière générale, voir Shine (2010); Trouwborst (2011), p. 7-8, 12-13; et Trouwborst (2014).

⁶ Convention sur le droit des traités (Vienne), 23 mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679 (1969). Les principales règles d'interprétation définies dans ce traité sont le reflet du droit international coutumier. Voir, par exemple, Harris (2004), p. 832-843.

ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. »⁷ Cette dernière dimension de la disposition a été clarifiée comme suit par la Commission du droit international des Nations Unies:

*« Lorsqu'un traité est susceptible de deux interprétations, dont l'une permet et l'autre ne permet pas qu'il produise les effets voulus, la bonne foi et la nécessité de réaliser le but et l'objet du traité exigent que la première de ces deux interprétations soit adoptée. »*⁸

En plus du texte et des objectifs de la Convention, il sera tenu compte « de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions; » « de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité; » et « de toute règle pertinente de droit international applicable ». ⁹ Des exemples manifestes de résolutions et recommandations explicitant l'interprétation des dispositions de la Convention en qualité 'd'accords ultérieurs' / de 'pratique ultérieure' sont la Résolution n° 2 (1993) relative à la portée des articles 8 et 9 de la Convention de Berne (révisée en 2011); la Recommandation n° 142 (2009) sur l'interprétation de la définition de la CDB des espèces exotiques envahissantes afin de prendre en compte le changement climatique; et la Recommandation n° 173 (2014) sur les croisements entre les loups sauvages (*Canis lupus*) et les chiens domestiques (*Canis lupus familiaris*). Un autre texte essentiel aux fins du présent rapport est la Résolution n° 1 (1989) concernant les dispositions relatives à la protection des habitats par lequel le Comité permanent décide expressément que « afin d'améliorer l'efficacité de la convention, que les expressions contenues ci-dessous soient comprises de la manière suivante » et poursuit en fournissant des interprétations spécifiques des termes du texte de la Convention, dont l'Article 4.

Pourtant, les orientations adoptées par le Comité permanent dans ses Résolutions et Recommandations et concernant le Réseau Émeraude n'influencent pas toutes dans la même mesure l'interprétation de l'Article 4 et d'autres dispositions pertinentes. Il convient d'évaluer de manière nuancée l'impact de chacun des documents, et l'on aurait tort de penser que les règles d'interprétation convertissent automatiquement la totalité du contenu de toutes les Résolutions et Recommandations non contraignantes en droit contraignant chaque fois que ces instruments sont associés à une disposition donnée de la Convention. A l'inverse, il serait tout aussi difficile pour une Partie qui ne tiendrait aucun compte des Résolutions et Recommandations relatives au régime du Réseau Émeraude d'affirmer de bonne foi qu'elle remplit ses obligations dérivées de la Convention. Afin d'identifier l'effet des 'accords ultérieurs' et de la 'pratique ultérieure' sur les obligations dérivées du traité, il convient par conséquent de mener une minutieuse analyse, au cas par cas, et il reste malgré tout souvent difficile de définir avec une exactitude absolue la portée d'une obligation donnée.

Dans la poursuite de son mandat, qui est de clarifier autant que possible les obligations des Parties non membres de l'UE en matière de conservation des sites candidats et adoptés du Réseau Émeraude, le présent rapport examine non seulement les résolutions et recommandations portant expressément sur la conservation du Réseau Émeraude et/ou des habitats en général, mais aussi celles qui ciblent des sites ou problèmes spécifiques, qui fournissent également des indices très utiles pour comprendre l'interprétation à donner aux obligations des Parties.

Le fondement juridique ultime du Réseau Émeraude, et par conséquent le point de départ de la présente analyse, est l'Article 4 de la Convention de Berne, dont les trois premiers paragraphes déclarent:

« 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.

⁷ CVDT, Art. 31(1); la Cour internationale de Justice (CIJ) a constamment jugé cela conforme au droit international coutumier: *litige territorial (Jamahiririya Arabe libyenne c. Tchad)*, arrêt, Recueil de la CIJ (1994) 6, § 41; *Plate-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, Exceptions préliminaires, arrêt, Recueil de la CIJ (1996) 803, § 23; *Kasikili/île de Sedudu (Botswana c. Namibie)*, arrêt, Recueil de la CIJ (1999) 1045, § 18.

⁸ Commission du droit international (1966).

⁹ CVDT, Art. 31(3).

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. »

Conformément aux règles d'interprétation des traités, l'Article 4 doit être lu à la lumière de l'objectif central de la Convention de Berne, énoncé à l'Article 1 : « *préserver la flore et la faune sauvages et leurs habitats naturels* », lu conjointement avec les autres dispositions pertinentes, comme les Articles 2, 3, et 6(b); et en tenant compte des Résolutions et Recommandations susmentionnées. Les exceptions ou dérogations aux obligations prévues à l'Article 4 peuvent être déclarées dans le respect des objectifs et des conditions énoncés à l'Article 9.¹⁰

3. OBLIGATION GENERALE DE RESULTAT

3.1. Faire le nécessaire

Premièrement, l'étude des implications légales des dispositions de la Convention de Berne pour la conservation des sites du Réseau Emerald révèle que plusieurs dispositions clés sont formulées de manière à imposer des obligations de *résultat* plutôt que des efforts ou des procédures. C'est en particulier le cas de l'Article 2 sur le maintien de la population, de l'Article 4(1) sur la sauvegarde des habitats et des Articles 5-7 sur la protection des espèces.¹¹ Cette lecture a été maintes fois confirmée par le Comité permanent. Dès la Résolution n° 1 (1989) il a été établi, concernant les obligations énoncées aux *Articles 1, 2, 3, 4, 6.b et 9*, que « *la plupart de ces obligations lient les Parties contractantes en ce qui concerne les résultats à atteindre, tout en les laissant libres du choix des moyens à utiliser à ces fins.* »¹² La Résolution n° 1 fournit d'autres indications importantes. Les termes choisis par le Comité permanent dans cette Résolution révèlent clairement une forte valeur interprétative du point de vue de la CVDT. La Résolution vise expressément à fournir une « *interprétation commune* » et donc à « *faciliter ... l'accord des Parties contractantes sur ce qui doit être assuré pour mettre en œuvre la Convention.* »¹³ Spécifiquement, le Comité permanent a « *[décidé], afin d'améliorer l'efficacité de la Convention, que les expressions contenues ci-dessous soient comprises de la manière suivante.* » Certains des passages les plus pertinents sont reproduits ci-dessous:

« Aux fins de l'Article 4:

- a. « *mesures **nécessaires*** » signifie en particulier les mesures qui sont **requises**:
 - i. *pour assurer la conservation des habitats des espèces identifiées par le Comité permanent ... comme nécessitant des mesures spécifiques de conservation de l'habitat ... ;*
 - ii. *pour assurer la conservation des habitats naturels identifiés par le Comité permanent ... comme nécessitant des mesures de conservation spécifiques;*
- b. « *mesures **appropriées*** » signifie en particulier les mesures, conformément au paragraphe a ci-dessus, qui sont capables d'assurer la conservation de l'habitat d'espèces particulières ou des habitats naturels particuliers ;
- c. « *conservation* » signifie le maintien et, lorsque cela s'avère approprié, la restauration ou l'amélioration des caractères abiotiques et biotiques qui constituent les habitats d'une espèce ou d'un habitat naturel ... et comprend, lorsque cela s'avère approprié, le contrôle des activités qui sont susceptibles d'entraîner indirectement la dégradation de ces habitats ... »¹⁴

¹⁰ Voir la Section 6.4 ci-après.

¹¹ Voir également Bowman *et al.* (2010), p. 298-300; Backes *et al.* (2009), 34; et Trouwborst *et al.* (2017a).

¹² Résolution n° 1 (1989), Préambule; voir également l'Orientation n° 3 (1993) du Comité permanent.

¹³ Résolution n° 1 (1989), Préambule.

¹⁴ Id., § 2 (c'est nous qui mettons en gras).

En particulier concernant le mot « appropriées », la Résolution n° 1 (1989) a nettement amélioré la clarté de l'interprétation. Lu isolément, le texte de la Convention semblait offrir au moins la possibilité d'affirmer qu'il appartient à chacune des Parties de déterminer ce qui est approprié selon les circonstances, et même d'estimer que les considérations socio-économiques ou culturelles peuvent rendre « inappropriée » une mesure de conservation « nécessaire ». Par contre, la Résolution n° 1 précise clairement que les « mesures appropriées » au sens de l'Article 4 doivent être des « mesures efficaces ». Les considérations sociales, économiques et culturelles *influencent* certes le choix des mesures « efficaces ». Mais de tels facteurs ne peuvent manifestement pas être *opposés* à l'efficacité des mesures de conservation.

Les espèces et habitats naturels du texte cité de la Résolution n° 1 (1989) ont, par la suite, été identifiés par le Comité permanent dans ses Résolutions n° 4 (1996) et n° 6 (1998). De plus, les sites du Réseau Emerald, qu'ils soient candidats ou adoptés, doivent manifestement être d'une importance essentielle pour la conservation des espèces et des habitats concernés. Il ressort donc de l'Article 4 interprété à la lumière de la Résolution n° 1 (1989) que chaque Partie à la Convention a une obligation générale de résultat à l'égard des sites candidats et adoptés du Réseau Emerald de son territoire. Quatre mots-clés caractérisent cette obligation. Les Parties doivent prendre les mesures **nécessaires** et **capables** de garantir la conservation des habitats des espèces et les types d'habitats naturels concernés. Le but essentiel est d'atteindre un résultat, la préservation (ou la restauration) des « *caractères abiotiques et biotiques qui constituent l'habitat* »¹⁵. En langage simple, les Parties doivent faire le nécessaire, et tenter tout ce qui peut fonctionner, pour parvenir à l'objectif de conservation exigé.

Potentiellement, cette obligation est profonde et ambitieuse. Mais d'un point de vue juridique, l'existence de cette obligation contraignante de résultat n'est pas vraiment controversée. Elle découle logiquement de l'application des règles générales d'interprétation des traités aux termes de l'Article 4 lu conjointement avec les dispositions interprétatives claires de la Résolution n° 1 (1989). Ces déclarations n'ont pas été infirmées par les résolutions ou recommandations ultérieures,¹⁶ mais ont plutôt été confirmées comme nous allons le démontrer et l'illustrer ci-après. Même dans le cas spécifique du Réseau Emerald, et indépendamment des exigences de procédure énoncées dans les Résolutions et Recommandations, « *plus qu'à telle ou telle procédure « de protection des zones », le Comité permanent s'intéress[e] à l'obtention de résultats en matière de conservation.* »¹⁷

Le présent rapport s'intéresse aux sites Emerald « candidats » et « adoptés », sur lesquels nous concentrerons à présent notre attention. Notons aussi que l'obligation de résultat de l'Article 4 est enclenchée à un stade plus précoce du processus de constitution du Réseau Emerald. Quand, lors de la phase I de la constitution du Réseau Emerald, une Partie contractante finalise la liste ou la base de données des sites de son territoire qu'elle estime importants pour la conservation des espèces et des habitats mentionnés dans les Résolutions n° 4 (1996) et n° 6 (1998),¹⁸ le moment est déterminant pour l'application de l'Article 4. En fait, cette « *base de données renfermant des informations scientifiques sur les sites sélectionnés en vue de garantir la survie à long terme des espèces et habitats dont la protection doit être assurée en vertu des résolutions pertinentes de la Convention de Berne* »¹⁹ suggère fortement que les sites sélectionnés sont importants pour la sauvegarde des habitats en vertu de la Convention de Berne – et que, au moins du point de vue du gouvernement concerné, ces espaces sont essentiels aux fins de l'Article 4. Ce postulat est encore renforcé à l'issue de l'évaluation des sites proposés, espèce par espèce et habitat par habitat, pour les région(s) biogéographique(s) concernées lors de la phase II.²⁰ Dès que cette évaluation est terminée et que certains critères énoncés à l'annexe à la Recommandation n° 157 (2011/2019) sont remplis, chaque Partie concernée doit soumettre les sites proposés au Comité permanent pour « *nomination officielle en tant que Sites candidats Emerald.* »²¹ Même si elle confirme à l'évidence le postulat susmentionné, cette nomination officielle par le Comité permanent est à peine plus qu'une simple formalité. Elle confirme

¹⁵ Id., § 2(c).

¹⁶ P. ex. Recommandation n° 14 (1989), § 4, qui recommande aux Parties « *de garantir que les mesures de conservation nécessaires et appropriées relatives aux espèces, habitats et sites identifiés;* » Recommandation n° 16 (1989), § 3-5; Résolution n° 8 (2012), § 2(1).

¹⁷ Direction de la Gouvernance démocratique, de la Culture et de la Diversité (2016), p. 10.

¹⁸ Voir par exemple Direction de la Gouvernance démocratique *et al.* (2013); et Direction de la Gouvernance démocratique, de la Culture et de la Diversité (2016).

¹⁹ Recommandation n° 207 (2019), divers §§.

²⁰ Cf. Direction de la Gouvernance démocratique *et al.* (2013).

²¹ Recommandation n° 157 (2011/2019), § 3-4 et annexe.

évidemment le postulat susmentionné, mais, *juridiquement parlant*, la nomination officielle du site candidat par le Comité permanent n'est pas un moment déterminant du point de vue des obligations contraignantes de l'Article 4 – elles commencent à s'appliquer nettement plus tôt. Par conséquent, dans la suite du rapport, gardons à l'esprit que la plupart des considérations relatives aux sites candidats et adoptés du Réseau Emeraude s'appliquent vraisemblablement aussi aux sites des listes nationales compilées et soumises pendant la phase I, non encore validées comme sites Emeraude « candidats » ou « adoptés ».

3.2. Le résultat à atteindre

Selon l'Article 4 tel qu'interprété par la Résolution n° 1 (1989), le résultat à atteindre, d'une manière ou d'une autre, est la « *conservation* » des habitats concernés, définie comme « *le maintien et, lorsque cela s'avère approprié, la restauration ou l'amélioration des caractères abiotiques et biotiques qui constituent les habitats d'une espèce ou d'un habitat naturel.* »²² Cette interprétation a été expressément rappelée par le Comité permanent par la suite.²³

Les résolutions et recommandations ont fourni de indications supplémentaires sur le résultat attendu des efforts de sauvegarde. Ainsi, d'après la Résolution n° 8 (2012), les sites du Réseau Emeraude doivent contribuer à la « *survie à long terme des espèces et habitats* » concernés.²⁴ De même, la Recommandation n° 157 (2011/2019) sur les sites Emeraude candidats appelle à prendre des mesures de conservation « *conformes aux exigences écologiques pour la survie à long terme des espèces et des habitats présents dans les sites Emeraude proposés.* »²⁵

Il est tout à fait justifié d'affirmer que les processus et les couloirs écologiques font partie des caractères abiotiques et biotiques dont la préservation est demandée par l'Article 4²⁶. Cette perspective holistique s'harmonise avec la notion « *d'intégrité* » des habitats et des sites, une notion récurrente dans la pratique du Comité permanent. Dans une Recommandation de 2004 sur des barrages en Islande, le Comité permanent a instamment prié le gouvernement islandais de veiller à « *l'intégrité ornithologique* » d'une Zone importante pour la conservation des oiseaux (ZICO) et à « *l'intégrité écologique* » d'un autre site.²⁷ En 2007, le Comité permanent a suggéré de déménager certains projets éoliens en cours de construction en Bulgarie « *afin de restaurer l'intégrité des sites classés sites Natura 2000, des sites importants pour les oiseaux (Important Bird Area - IBA), ou protégés par un autre statut.* »²⁸ Une autre Recommandation de 2007 appelait la Croatie à veiller à la protection et au maintien de « *l'intégrité des marais de Drava en tant qu'habitat.* »²⁹ Cette « *intégrité* » est une caractéristique expressément exprimée dans le régime de protection instauré par la Directive Habitats³⁰ pour les sites Natura 2000, et joue un aussi un rôle dans la mise en œuvre de la Convention du Patrimoine mondial de l'UNESCO.³¹

Une notion essentielle et étroitement liée à la précédente, que l'on retrouve dans les Résolutions et Recommandations du Comité permanent relatives au Réseau Emeraude, est la préservation ou le rétablissement du « *caractère écologique* » ou des « *caractéristiques écologiques* » des sites.³² Ainsi, une des « *Règles du Réseau Emeraude* » (non contraignantes) énoncées dans la Résolution n° 5 (1998) est que les gouvernements doivent informer le Secrétariat de la Convention de toute modification importante « *qui pourrait modifier substantiellement et de façon négative les caractéristiques écologiques des ZISC désignées ou les conditions ayant motivé leur désignation.* »³³ Concernant les ZISC candidates, la Recommandation n° 157 (2011/2019) indique que « *la qualité écologique des sites Emeraude proposés doit être préservée à partir du moment où ils sont*

²² Résolution n° 1 (1989), § 2(c) (c'est nous qui mettons en gras).

²³ Voir la Résolution n° 8 (2012), Préambule (c'est nous qui mettons en gras).

²⁴ Id., § 3(3) (c'est nous qui mettons en gras).

²⁵ Recommandation n° 157 (2011/2019), § 2.

²⁶ Voir également Pritchard (2018), p. 7-10.

²⁷ Recommandation n° 112 (2004) sur les barrages hydroélectriques à Kárahnjúkar et à Nordlingaalda (Islande), § 4 et 6.

²⁸ Recommandation n° 130 (2007) relative au projet d'installation de parcs d'éoliennes à proximité de Balchik et de Kaliakra et d'autres projets éoliens sur le parcours de la Via Pontica (Bulgarie), § 3.

²⁹ Recommandation n° 131 (2007) sur le projet d'autoroute Vc dans les marais de Drave, en Slavonie (Croatie), § 1(a).

³⁰ Voir notamment l'Art. 6(3) de la Directive.

³¹ Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (Paris), 16 novembre 1972, 11 I.L.M. 1294 (1972); Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial, WHC.17/01; voir Pritchard (2018), p. 10.

³² Voir Pritchard (2017); et Pritchard (2018).

³³ Résolution n° 5 (1998), Art. 4(2).

officiellement désignés comme des sites candidats Emeraude par le Comité permanent. »³⁴ Par conséquent, elle appelle les Parties à prendre les mesures nécessaires pour « *préserver les caractéristiques écologiques des sites candidats Emeraude.* »³⁵ Cette exigence a été rappelée dans des recommandations ultérieures.³⁶

La Recommandation n° 208 (2019), qui traite spécifiquement du thème de « *la détection, les rapports, l'évaluation et la réaction face aux changements dans le caractère écologique* » des sites du Réseau Emeraude, recommande aux Parties contractantes de (et invite les Etats observateurs à) utiliser le document d'orientation spécifique et le logigramme qui l'accompagne pour « *décrire, surveiller et préserver le caractère écologique de leurs sites Emeraude.* »³⁷ Le document d'orientation énonce quinze « Orientations » ainsi que la définition suivante du « caractère écologique » d'un site du Réseau Emeraude, tout en établissant une relation expresse avec la notion « d'intégrité » des sites:

*« (...) la combinaison particulière des composantes, des processus et d'autres paramètres ou caractéristiques écologiques qui contribuent à la qualité et au fonctionnement du site. Plus qu'une déclaration des raisons pour lesquelles le site mérite d'entrer dans le Réseau, il s'agit de spécifier tout l'éventail d'ingrédients dont dépend l'intégrité du site. »*³⁸

Le fait que le « caractère écologique » d'un site soit différent – et/ou davantage – que les conditions justifiant sa désignation comme site du Réseau Emeraude ressort aussi de l'utilisation du mot « *ou* » dans la Résolution n° 5 (1998).³⁹

De même, la notion ci-dessus de « caractère écologique » des sites du Réseau Emeraude semble résulter de l'interprétation des « *caractères abiotiques et biotiques* » des habitats dont les Parties doivent assurer la sauvegarde en vertu de l'Article 4. En plus de recommander aux Parties le recours aux orientations et au logigramme, la Recommandation charge expressément le Bureau de s'y référer dans l'évaluation des plaintes alléguant le non-respect, par une Partie, de ses obligations à l'égard des sites Emeraude dans le contexte de la procédure des dossiers.⁴⁰ Il est toutefois difficile d'établir avec certitude dans quelle mesure le contenu des orientations et le logigramme sont supposés influencer l'interprétation des obligations dérivées de la Convention. Aucune de ces orientations n'est expressément reproduite dans la Recommandation proprement dite. Elle évoque plutôt d'une manière générale le document d'orientation de 29 pages et le logigramme, en recommandant de s'y référer,⁴¹ tout en précisant que le document d'orientation « *n'engendre pas de nouvelles obligations mais vise à faciliter la mise en œuvre de dispositions existantes.* »⁴² En outre, le document déclare lui-même que ses orientations « *ne s'entendent pas comme une recette contraignante de mise en œuvre des exigences de la Convention de Berne concernant le Réseau Emeraude,* » mais « *énoncent simplement un schéma logique de réflexion ainsi que des étapes faciles à suivre pour concevoir et mettre en œuvre un mécanisme adapté aux buts poursuivis.* »⁴³ La portée juridique de la Recommandation n° 208 (2019) paraît donc bien différente de la déclaration susmentionnée et sans équivoque de la Résolution n° 1 (1989) : « *afin d'améliorer l'efficacité de la Convention, que les expressions contenues ci-dessous soient comprises de la manière suivante* »⁴⁴ – qui énonce ensuite plusieurs définitions concrètes.

Toutes les notions susmentionnées sont interconnectées et ont aussi un lien avec celle de « **statut de conservation** ». Le 'statut de conservation' des espèces et des habitats, ainsi que l'objectif de la réalisation ou du

³⁴ Recommandation n° 157 (2011/2019), Préambule.

³⁵ Id., § 1.

³⁶ Recommandation n° 201 (2018) sur l'implantation d'un projet commercial sur le lac Skadar (Monténégro), préambule; Recommandation n° 202 (2018) concernant les projets d'installations hydroélectriques sur le cours de la Vjosa (Albanie), préambule.

³⁷ Recommandation n° 208 (2019); le document d'orientation mentionné est Pritchard (2018) et le logigramme est de la Direction de la Participation démocratique (2019).

³⁸ Pritchard (2018), Orientation 2.

³⁹ La Résolution n° 5 (1998), Art. 4(2) parle de modifications qui pourraient affecter « *les caractéristiques écologiques des ZISC désignées ou les conditions ayant motivé leur désignation.* »

⁴⁰ Recommandation n° 208 (2019), § du dispositif.

⁴¹ Id.

⁴² Id., préambule.

⁴³ Pritchard (2018), p. 4.

⁴⁴ Résolution n° 1 (1998), préambule.

maintien d'un 'statut de conservation favorable', sont des aspect essentiels de plusieurs autres instruments juridiques internationaux relatifs à la conservation de la nature, et notamment de la Convention de 1979 sur les espèces migratrices⁴⁵ et la Directive Habitats de l'UE, de 1992.⁴⁶ Même si le texte de la Convention de Berne proprement dit n'énonce pas cette notion de statut de conservation, le Comité permanent l'a intégrée dans plusieurs résolutions et recommandations, y compris des textes importants relatifs au Réseau Emerald. Dès 1989, la Recommandation n° 16 sur les ZISC évoquait le sort des espaces insuffisamment protégés par les mécanismes existants et recommandait aux Parties contractantes « *d'améliorer le statut de conservation de ces zones au moyen de tout mécanisme approprié, afin de répondre aux exigences de la Convention* »⁴⁷ – ce qui rappelle au passage une fois de plus l'obligation de résultat dérivée de l'Article 4. D'après les règles définies pour le Réseau Emerald dans la Résolution n° 5 (1998), les gouvernements « *assurent la surveillance de l'état de conservation des espèces et des habitats naturels dans les ZISC désignées.* »⁴⁸ La Résolution n° 8 (2012) définit aussi le statut de conservation des espèces et des habitats comme l'unité fondamentale d'évaluation aux fins de la surveillance et des rapports (voir aussi ci-après).⁴⁹ En outre, la Résolution confirme que pour les Parties, la réalisation d'un « *statut de conservation favorable* » des espèces et des habitats naturels concernés constitue la raison d'être de leurs efforts de mise en œuvre du régime du Réseau Emerald:

*« La désignation nationale des sites Emerald adoptés garantira que ces espaces soient protégés des menaces extérieures et bénéficient d'un régime approprié pour garantir un statut de sauvegarde satisfaisant des espèces et des habitats naturels énumérés dans les Résolutions n° 4 (1996) et n°6 (1998) présents sur le site. »*⁵⁰

De même, la Recommandation n° 172 (2014) semble indiquer que la réalisation d'un « *statut de conservation satisfaisant* » des espèces et habitats concernés constitue un objectif essentiel du Réseau Emerald.⁵¹

Les documents d'orientation vont dans le même sens. D'après un document de 2013, « *l'objectif ultime* » de la création du Réseau Emerald est « *la survie à long terme et le maintien d'un statut de conservation favorable des espèces et des habitats d'intérêt européen* ». ⁵² Un document de 2014 sur la gestion des ZICO va dans le même sens, affirmant que « *l'état de conservation favorable est l'objectif premier du Réseau Emerald.* »⁵³ Dans la pratique du Comité permanent, l'expression « *statut de conservation satisfaisant* » a parfois été remplacée par « *état de conservation favorable* ». ⁵⁴ Pour l'illustrer, quand il a examiné l'impact de projets hydroélectriques dans certains sites d'Islande, le Comité permanent a fait les recommandations suivantes:

« empêche les perturbations et les pressions dans la zone d'Eyjabakkar, qui est importante pour les oiseaux, par une restriction de l'accès pendant la période de mue de l'oie à bec court (Anser brachyrhynchus); en outre, prenne des mesures appropriées pour conserver à la région un statut de conservation favorable;

maintienne un statut de conservation favorable à l'Uthérad afin d'assurer l'intégrité ornithologique de cette zone importante pour les oiseaux;

*maintienne le statut de conservation favorable de la Thjorsarver afin d'assurer l'intégrité écologique de cet écosystème et de le protéger contre les importantes retombées négatives que pourraient avoir les projets énergétiques. »*⁵⁵

⁴⁵ Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (Bonn), 23 juin 1979, 1651 U.N.T.S. 333, 19 I.L.M. 15 (1979), Art. I(1)(b)-(d), IV(1) et V(1).

⁴⁶ Directive Habitats, Art. 1(a), 1(e), 1(i), 2(2) et 3(1).

⁴⁷ Recommandation n° 16 (1989), § 5.

⁴⁸ Résolution n° 5 (1998), Art. 4(1).

⁴⁹ Résolution n° 8 (2012), § 3(2), 3(3) et 4(1).

⁵⁰ Id., § 2(1).

⁵¹ Recommandation n° 172 (2014), § 1.

⁵² Direction de la Gouvernance démocratique et al. (2013), p. 2.

⁵³ Opermanis (2014), p. 5.

⁵⁴ Ainsi, l'expression « état de conservation favorable » est employée dans l'Orientation n° 3 (1993) des Projets de restauration de populations d'espèces d'amphibiens et de reptiles. Un autre exemple de « statut de conservation satisfaisant » est la Recommandation n° 163 (2012) sur la gestion de l'expansion de populations de grands carnivores en Europe.

⁵⁵ Recommandation n° 112 (2004), § 3, 4 et 6.

De même, à propos d'un projet autour du lac de Skadar, Monténégro, le Comité permanent a recommandé de dresser une liste de référence des habitats relevés sur le site, tout en priant les autorités de définir « *l'état de conservation favorable et les mesures de sauvegarde nécessaires pour maintenir ou rétablir cet état,* » et « *d'inscrire ces mesures dans tout document d'aménagement ayant un rapport avec ... les sites candidats Emeraude du lac de Skadar.* »⁵⁶ La déclaration suivante du Comité permanent, de 1993, associe expressément les notions d'obligation de résultat et de statut de conservation:

« Le Comité permanent de la Convention de Berne a toujours suivi, pour l'application de cette dernière, le principe « d'obligation de résultats ». Il s'ensuit que, si les Parties contractantes sont libres de choisir les mécanismes, procédures et instruments nécessaires au respect des obligations qui leur incombent au titre de la Convention, elles n'en sont pas moins tenues de montrer que les "résultats" de leur action satisfont aux exigences de la Convention: le fait que certaines des populations énumérées à l'annexe II à la Convention présentent un statut de protection insatisfaisant peut suffire à conduire le Comité permanent, conformément aux objectifs de la Convention, à inviter les Parties concernées à prendre les mesures nécessaires. »⁵⁷

Il reste à définir quels sont précisément les *critères* d'évaluation du statut de conservation, et ce que l'on entend exactement par un statut de conservation 'satisfaisant' ou 'favorable' d'une espèce ou d'un type d'habitat,⁵⁸ même s'il serait raisonnable que les Parties à la Convention de Berne alignent leur définition du concept sur celle appliquée dans le cadre de la Directive Habitats et de la Convention sur la conservation des espèces migratrices.⁵⁹ Par ailleurs, nous n'avons pas encore de définition claire de la *mesure* dans laquelle un état de conservation satisfaisant ou favorable doit être réalisé.⁶⁰ Les recommandations n° 16 (1989) et n° 112 (2004) traitent expressément du statut de conservation de sites donnés, et cette proche par site semble également implicite dans la Résolution n° 5 (1998) et dans la Recommandation n° 201 (2018). La Recommandation n° 172 (2014) semble toutefois revêtir une portée nationale (voire transnationale). Et la Résolution n° 8 (2012) peut en fait être interprétée comme un encouragement à se servir de cadres de référence spécifiques pour le statut de conservation à l'échelle des sites ou à des niveaux plus élevés. Selon une des 'règles' du Réseau Emeraude, il faut que les sites « bénéficient d'un régime approprié pour garantir un statut de sauvegarde satisfaisant des espèces et des habitats naturels ... présents sur le site. »⁶¹ Un autre document indique que les « *objectifs spécifiques pour le site (...) doivent être définis pour la gestion des sites Emeraude, dans le respect des objectifs nationaux/régionaux de sauvegarde du pays.* »⁶² De même, un des documents d'orientation susmentionnés demande de définir des objectifs de sauvegarde pour chacun des sites Emeraude « *afin de garantir que le site contribue de la meilleure façon possible à la réalisation d'un statut de conservation favorable au niveau approprié.* »⁶³ Il ajoute que « *la présence d'une espèce de la Résolution n° 6 (1998) ou d'un habitat de la Résolution n° 4 (1996) sur la Fiche de données standard indique que le pays est responsable de les maintenir ou de les rétablir dans un état de conservation favorable dans un site donné, la seule exception concernant les éléments dont la présence est insignifiante ('D').* »⁶⁴ D'après un autre document d'orientation, « *l'état de conservation favorable se mesure à l'échelle nationale, biogéographique, régionale ou d'une population,* » tandis que l'objectif de sauvegarde de chaque site est plutôt le « *maintien de son caractère écologique,* » qui « *contribue à son tour à l'objectif du maintien d'un état de conservation favorable pour les espèces et les habitats collectivement protégés par les sites.* »⁶⁵ Les premiers rapports des Parties sur le statut de conservation, soumis en vertu de la Résolution n° 8 (2012) ont concentré l'attention sur le niveau biogéographique (national) et sur le niveau national.⁶⁶

⁵⁶ Recommandation n° 201 (2018), § 1(ii).

⁵⁷ Comité permanent, Orientations n° 3 (1993).

⁵⁸ Pour un traitement de ces questions sous l'angle de la Directive Habitats, cf. notamment Epstein *et al.* (2016); et Trouwborst *et al.* (2017b).

⁵⁹ Ces deux derniers instruments s'appuient sur des définitions généralement similaires de cette notion.

⁶⁰ Voir également Shine (2010), p. 11; Trouwborst *et al.* (2017a), p. 161-164.

⁶¹ Résolution n° 8 (2012), § 2(1).

⁶² Id., § 2(3).

⁶³ Opermanis (2014), p. 5.

⁶⁴ Id.

⁶⁵ Pritchard (2018), p. 5-7.

⁶⁶ Voir par exemple Roekaerts *et al.* (2020).

La meilleure explication – qui permet également de donner l'interprétation la plus cohérente des diverses déclarations du Comité permanent – consiste à postuler qu'il convient de définir et de poursuivre un statut de conservation satisfaisant/favorable séparément et parallèlement à divers niveaux (site, population, territoire national, région biogéographique, Europe), tandis que le maintien du caractère écologique d'un site correspond à celui d'un état de conservation favorable à l'échelle d'un site. Quoiqu'il en soit, la clarté et la cohérence n'ont malheureusement pas été totalement respectées dans l'utilisation des diverses notions.

Ensuite, quel est le lien précis entre l'Article 4(2) de la Convention et l'obligation générale de résultat identifiée dans l'analyse qui précède ? L'Article 4(2) énonce l'obligation de « *tenir compte* » dans les « *politiques d'aménagement et de développement* » des besoins de la conservation des habitats protégés « *afin d'éviter ou de réduire le plus possible toute détérioration de telles zones.* »⁶⁷ A la lumière de ce qui précède, il semblerait qu'une détérioration mineure des habitats protégés dans le cadre des sites du Réseau Emerald, en raison de politiques d'aménagement et de développement, soit a priori possible sans violer l'Article 4, mais uniquement s'il est 'impossible' d'y remédier et si la dégradation ne porte pas atteinte au statut de conservation satisfaisant ou favorable de toute espèce ou type d'habitat, ni au caractère écologique des sites.

En résumé, il semble clair qu'en principe, l'Article 4 de la Convention de Berne demande aux Parties contractantes d'empêcher toute **détérioration** du statut de conservation des espèces et des habitats naturels représentés au sein des sites candidats et adoptés du Réseau Emerald. Une bonne règle empirique pour l'application de l'Article 4 serait de n'autoriser aucune détérioration d'aucune caractéristique d'un site par référence à son état au moment de la sélection pour intégrer le Réseau Emerald, et le point de vue restrictif des conditions minimales initialement demandées pour l'acceptation du site.⁶⁸ Une « *solution pragmatique* » proposée par un récent document d'orientation consiste à « *estimer que les éléments du patrimoine naturel identifiés pour un site donné au moment de son intégration au Réseau ... doivent être maintenus dans l'état décrit à ce moment initial.* »⁶⁹ Dans les situations où le statut de conservation d'une espèce donnée ou d'un type d'habitat est déjà insatisfaisant ou défavorable, une restauration de l'espèce ou de l'habitat pour lui rendre un statut satisfaisant ou favorable paraît s'imposer assurer la conformité à l'Article 4, mais rien ne précise dans quel délai.

Les Parties peuvent déroger aux obligations dérivées de l'Article 4 en invoquant l'Article 9 de la Convention, comme nous le verrons plus loin (Section 6.4).

3.3. Les mesures nécessaires pour atteindre le résultat

Notons que dans ce qui précède, l'accent est certes mis davantage sur les résultats que sur la procédure, mais cela ne veut pas dire que le choix des mesures concrètes soit totalement libre. Nous avons vu ci-dessus que pour remplir leurs obligations dérivées de l'Article 4 de la Convention les Parties doivent prendre, à l'égard de leurs sites candidats et adoptés du Réseau Emerald, les mesures nécessaires et appropriées pour assurer effectivement la conservation des habitats des espèces et les types d'habitat naturel concernés.

Si certaines mesures sont manifestement indispensables pour atteindre le résultat attendu – que ce soit du point de vue des « *caractères abiotiques et biotiques qui constituent les habitats* », du 'statut de conservation' ou du 'caractère écologique' – elles doivent être prises pour se conformer à l'Article 4. Cet aspect semble appeler un minimum de suivi, car l'obtention d'informations suffisamment détaillées sur l'évolution du statut de sauvegarde des divers habitats et espèces dans les sites concernés – ou du 'caractère écologique' du site – est indispensable pour déterminer dans quelle mesure le résultat attendu est atteint.⁷⁰ Un autre exemple est le contrôle actif de projets ou activités potentiellement néfastes, suivi soit par la prévention ou le refus pur et simple de ces projets et activités, soit d'une évaluation minutieuse des incidences potentielles avant de décider s'il convient de les autoriser. Ces obligations spécifiques découlent simplement de l'obligation générale de résultat. Ce serait le cas même si elles n'étaient pas énoncées séparément dans les résolutions et recommandations relatives au Réseau Emerald – qui les ont toutefois renforcées, comme nous le verrons plus loin.

⁶⁷ Convention de Berne, Art. 4(2).

⁶⁸ Pritchard (2018), p. 5-9.

⁶⁹ Id., p. 7.

⁷⁰ Voir également Trouwborst (2017), p. 5-6.

Les autres mesures préconisées par le Comité permanent sont des dispositions *complémentaires* des mesures strictement nécessaires en raison de l'obligation générale de résultat découlant de l'Article 4. La distinction n'est pas toujours très nette et peut dépendre des circonstances particulières de chaque affaire ou site. Nous disposons toutefois d'exemples clairs de cette deuxième catégorie, dont la soumission des fiches standard de données (FSD),⁷¹ l'obligation d'informer le Secrétariat des changements affectant le caractère écologique des sites⁷² et l'adoption des plans de gestion des sites.⁷³ Même si ces mesures et d'autres comparables paraissent naturellement propices à la réalisation de la sauvegarde effective des espèces et des habitats dans les sites du Réseau Emerald, elles ne sauraient être qualifiées d'indispensables pour y parvenir dans toutes les circonstances. Elles ne sauraient donc être considérées comme des mesures incontestablement exigées par l'Article 4 de la Convention, surtout en l'absence de solides déclarations interprétatives du Comité permanent allant dans ce sens. D'ailleurs, si une Partie contractante pouvait apporter la démonstration convaincante qu'elle parvient à maintenir toutes les espèces indigènes et tous les types d'habitat naturel de son territoire dans un état de conservation favorable sans la moindre participation au Réseau Emerald, elle serait en droit d'affirmer qu'elle ne viole pas ses obligations dérivées de l'Article 4 de la Convention.

La question centrale du présent rapport est toutefois de déterminer les obligations des Parties contractantes (non membres de l'UE) à l'égard des espaces de leurs territoires respectifs possédant déjà le statut de sites candidats ou adoptés du Réseau Emerald. C'est l'angle sous lequel nous procéderons ci-après à l'examen plus détaillé de diverses mesures plus spécifiques évoquées dans les paragraphes précédents, ainsi que certaines autres. Ce faisant il est indispensable de garder à l'esprit leur rapport avec les obligations énoncées dans les dispositions contraignantes de la Convention.

4. REGIME APPROPRIE DE PROTECTION ET DE GESTION DES HABITATS

L'obligation de résultat énoncée à l'Article 4 concernant les sites du Réseau Emerald implique apparemment (i) la mise en place d'un régime de protection et (ii) des mesures pratiques de gestion, les deux catégories devant avoir le potentiel d'une réalisation effective des besoins de conservation des habitats concernés. Selon les circonstances l'une ou l'autre des catégories, voire les deux, peuvent supposer un effort minime, mais dans la plupart des cas, un régime de protection officiel pour les sites concernés et des mesures de gestion active s'imposent.

4.1. Régime de protection des sites

S'agissant de la protection formelle des sites du Réseau Emerald, l'Article 4(1) de la Convention de Berne dispose que chaque Partie contractante « *prend les mesures législatives et réglementaires appropriées et nécessaires pour protéger les habitats.* »⁷⁴ La Recommandation n° 16 (1989) demande aux Parties « *de prendre par voie législative ou autrement, chaque fois que possible, les mesures nécessaires pour que les ZISC soient soumises à un régime approprié, conçu pour assurer la conservation des éléments* » qui ont motivé la sélection de ces sites.⁷⁵ Elle recommande aussi que les Parties identifient les ZISC mal protégées par les mécanismes existants et de les défendre « *au moyen de tout mécanisme approprié, afin de répondre aux exigences de la Convention.* »⁷⁶ La nécessité d'un régime de protection approprié pour les sites du Réseau Emerald, étant entendu que le sens du mot 'approprié' dépend des circonstances, est également soulignée par la Résolution n° 8 (2012):

« La désignation nationale des sites Emerald adoptés garantira que ces espaces soient protégés des menaces extérieures et bénéficient d'un régime approprié pour garantir un statut de sauvegarde satisfaisant des

⁷¹ Résolution n° 5 (1998), § 3(1).

⁷² Id., § 4(2).

⁷³ Voir notamment la Résolution n° 8 (2012), § 2(1).

⁷⁴ Convention de Berne, Art. 4(1).

⁷⁵ Recommandation n° 16 (1989), § 3(a).

⁷⁶ Id., § 5.

*espèces et des habitats naturels énumérés dans les Résolutions n° 4 (1996) et n°6 (1998) présentes sur le site y compris, le cas échéant, par des plans de gestion et des mesures administratives et contractuelles.*⁷⁷

Au fil des ans, le Comité permanent a maintes fois recommandé aux Parties de conférer une protection officielle à divers sites en leur octroyant le statut de parc national, de réserve ou d'autres types de zones protégées. Ainsi, en 1987, le Comité permanent a demandé que la Turquie « envisage de protéger la zone de Dalyan en en faisant un parc national ou une réserve biogénétique, de manière à assurer en priorité la protection des tortues de mer et des phoques moines de la Méditerranée. »⁷⁸ L'année suivante, le Comité a salué la « la décision du Gouvernement turc de faire de Dalyan un espace protégé spécial. »⁷⁹ En 1993, le gouvernement italien a été invité à « créer, en collaboration avec la région de Sardaigne, un parc national dans la région de Gennargentu » et à « intégrer à ce parc national le littoral de la région du golfe d'Orosei. »⁸⁰ Il a aussi suggéré de classer d'autres sites en parcs nationaux⁸¹ ou en réserves,⁸² d'acheter des terres afin d'assurer la protection du milieu,⁸³ ou même de classer un site en vertu de la Convention de Ramsar⁸⁴ en tant que Zone humide d'importance internationale;⁸⁵ il a par ailleurs recommandé d'accorder une meilleure catégorie de protection à des sites existants,⁸⁶ ou de les agrandir.⁸⁷ Dans d'autres affaires encore, le Comité permanent a simplement demandé la protection d'habitats spécifiques « par les moyens les plus appropriés, » sans préciser de type particulier de zone protégée.⁸⁸

Manifestement, les Parties contractantes à la Convention de Berne ne sont pas liées par une seule forme de zone protégée ou de catégorie de sites en vue du classement des sites du Réseau Emeraude sur leur territoire, et doivent simplement appliquer un régime propre à produire efficacement les résultats de conservation exigés par l'Article 4.

4.2. Mesures de gestion des sites

Les sites candidats et adoptés du Réseau Emeraude ont été sélectionnés en raison de leur importance pour certains habitats naturels et espèces.⁸⁹ Conformément à la conclusion ci-dessus, l'Article 4 de la Convention de Berne charge les Parties contractantes de prendre les mesures nécessaires et appropriées pour préserver ou rétablir les caractères abiotiques et biotiques des habitats, de maintenir ou d'atteindre un état de conservation satisfaisant

⁷⁷ Résolution n° 8 (2012), § 2(1).

⁷⁸ Recommandation n° 8 (1987) concernant la protection des tortues marines à Dalyan et dans d'autres zones importantes de Turquie, § 1.

⁷⁹ Recommandation n° 12 (1988) concernant la protection d'importantes plages de ponte pour les tortues en Turquie, Préambule.

⁸⁰ Recommandation n° 42 (1993) relative à la conservation de divers amphibiens et reptiles menacés dans le golfe d'Orosei, Sardaigne (Italie), § 1-2.

⁸¹ P. ex. Recommandation n° 63 (1997) concernant la conservation de la péninsule d'Akamas (Chypre) et, notamment, des plages de ponte de *Caretta caretta* et de *Chelonia mydas*, § 1: « de faire de la péninsule d'Akamas un parc national, formé d'une partie maritime et d'une partie terrestre, en suivant autant que possible les indications contenues dans l'étude de la Banque mondiale et en soumettant la plage de Limni et les terrains environnants à un régime de protection similaire à celui du noyau central d'Akamas. »

⁸² P. ex. Recommandation n° 13 (1988) relative aux mesures pour la protection des biotopes critiques pour les amphibiens et reptiles en danger, § B(1): « doter d'une protection suffisante, par le biais des instruments juridiques des autorités régionales compétentes en matière de protection des habitats, les sites du Frioul et de la Vénétie Julienne (Italie), où le *Proteus anguinus* est présent, en désignant comme réserves les grottes concernées »; Recommandation n° 24 (1991) concernant la protection de certaines plages de Turquie d'une importance particulière pour les tortues marines, § (e): « de classer les zones d'Akyatan et d'Agyatan réserves naturelles. »

⁸³ Recommandation n° 23 (1991) relative à la protection de l'habitat de *Vipera ursinii rakosiensis* en Hongrie, § 1: « Assurer, de préférence en acquérant les terres, la protection des petits habitats de prairie isolés de *Vipera ursinii rakosiensis* dans la plaine située entre le Danube et la Tisza, notamment dans la région entre Dabas et Fulophaza. »

⁸⁴ Convention relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau (Ramsar), 2 février 1971, 996 U.N.T.S. 245, 11 I.L.M. 963 (1971).

⁸⁵ Recommandation n° 32 (1991) relative à la protection des sources du fleuve Pescara (Popoli, province de Pescara, Italie), § 9: « d'étudier si le périmètre ... pourrait être intégré dans le réseau des sites de la Convention de Ramsar que l'Italie a ratifiée, pour souligner son importance pour l'avifaune et pour assurer l'engagement des autorités à le conserver à long terme. »

⁸⁶ P. ex. Recommandation n° 13 (1988), § 5: « désigner comme réserve biogénétique la zone protégée de Le Bine (Italie). »

⁸⁷ Id., § 4: « étendre la zone protégée du Parco del Ticino (Italie) en y incluant les sites voisins où se reproduit le *Pelobates fuscus insubricus*; » et au §5: « élargir [la zone protégée de Le Bine] en y incluant le biotope critique pour la sauvegarde de la plus grande population restante de l'espèce menacée *Rana latastei*. »

⁸⁸ Id., § 3: « assurer, par les moyens les plus appropriés, la protection de l'habitat de l'*Alytes muletensis* dans la Sierra de Tramuntana à Majorque (Espagne) »; et §6: « protéger, par les moyens les plus appropriés, l'habitat du *Podarcis hispanica atrata* dans les îles Columbretes (Espagne). »

⁸⁹ Voir, par exemple, Direction de la Gouvernance démocratique et al. (2013).

ou favorable des espèces et des types d'habitat concernés, et de préserver le caractère écologique des sites. La nature exacte de ces mesures dépend, dans une large mesure, des caractéristiques et circonstances particulières de chaque site du Réseau émeraude. Rappelons que 'conservation' au sens de l'Article 4 implique non seulement de remédier aux menaces évidentes et immédiates qui pèsent sur les habitats concernés, mais aussi « *le contrôle des activités susceptibles d'entraîner indirectement la dégradation* » de ces habitats.⁹⁰

Il est possible de comprendre plus clairement quelles mesures de gestion sont exigées pour préserver et/ou restaurer les habitats d'un site donné en définissant soigneusement les objectifs de conservation de ce site. À cet égard, la Résolution n° 8 (2012) énonce la règle suivante:

*« Des objectifs spécifiques pour le site, à court et à long termes, doivent être définis pour la gestion des sites Émeraude, dans le respect des objectifs nationaux/régionaux de sauvegarde du pays, afin de faciliter le suivi de leur mise en œuvre et l'évaluation régulière de leur réalisation. »*⁹¹

À ce propos, le document d'orientation de 2018 sur le 'caractère écologique' contient des instructions supplémentaires. Il suggère de définir l'objectif de conservation ultime de tout site comme étant le « *maintien de son caractère écologique* » (une notion dans le sens a été examinée ci-dessus, dans la Section 3.2) avant d'expliquer précisément ce que cela implique.⁹² Ce faisant, il faut éviter une approche excessivement centrée sur le maintien des critères minimaux ayant justifié le classement du site:

*« L'objectif de conservation des sites Émeraude doit aller au-delà d'un simple maintien conditions qui ont justifié leur désignation. En effet, les raisons pour lesquelles un site a été désigné confirment simplement qu'il remplissait les conditions minimales; par contre, ses objectifs de sauvegarde/gestion (et la situation initiale rapport à laquelle les changements sont mesurés) exigent généralement davantage que le minimum initialement demandé. Agir autrement reviendrait à permettre que des sites remplissant largement les conditions initiales puissent se dégrader jusqu'au minimum autorisé. De plus, dans certaines circonstances (par exemple si les populations animales de référence diminuaient de ce fait) cela pourrait amener à redéfinir régulièrement les seuils de qualification et à déclarer satisfaisants des nombres de plus en plus réduits - l'issue dramatique, mais logique, étant l'extinction des populations. »*⁹³

Une longue liste d'exemples de mesures de gestion à l'intérieur des sites est annexée à un document d'orientation de 2015 ; elle illustre bien le vaste éventail de mesures qui peuvent s'imposer, selon les circonstances et dans des sites spécifiques, pour se conformer à l'Article 4.⁹⁴ Les documents du Comité permanent illustrent abondamment ce point. Voici quelques exemples de catégories de mesures pour illustrer notre propos. Il peut être nécessaire d'adapter le régime hydrologique,⁹⁵ le fauchage,⁹⁶ le pâturage⁹⁷ et d'autres pratiques de gestion des espaces aux besoins de sauvegarde des habitats. Deuxièmement, le respect de l'Article 4 peut exiger l'élimination, le déplacement ou l'adaptation de bâtiments ou d'autres structures, installations et infrastructures humaines telles que des routes, des éclairages, des antennes, des lignes électriques⁹⁸ et des éoliennes.⁹⁹ Une des premières

⁹⁰ Résolution n° 1 (1989), § 2(c).

⁹¹ Résolution n° 8 (2012), § 2(3).

⁹² Pritchard (2018), Orientation 1 (p. 5).

⁹³ Pritchard (2018), p. 8-9.

⁹⁴ Direction de la Gouvernance démocratique *et al.* (2015), Annexe 1 (p. 16-18).

⁹⁵ P. ex. Recommandation n° 83 (2000) sur le statut de conservation du lac Vistonis et de la lagune de Lafra-Lafrouda (Grèce): « *afin de conserver la zone non cultivée à l'est de la digue, située sur la rive orientale du lac Vistonis comme zone humide importante et d'éviter son assèchement, il est nécessaire de combler les fossés qui croisent les canaux à angle droit.* » [Pompage]

⁹⁶ P. ex. Recommandation n° 13 (1988), § A(1): « *assurer la gestion appropriée des habitats de prairie à Moosbrunn et Neudegg (Autriche) en limitant les coupes d'herbe à une seule à la fin de l'automne.* »

⁹⁷ P. ex. Recommandation n° 42 (1993), § 4: « *de prendre les initiatives les plus appropriées pour ramener le pâturage à des niveaux compatibles avec la préservation de l'intérêt écologique du parc.* »

⁹⁸ P. ex. Recommandation n° 110 (2004) sur l'atténuation des nuisances des installations aériennes de transport d'électricité (lignes électriques) pour les oiseaux, § 3: « *envisager le remplacement des lignes aériennes par des lignes enterrées dans les zones d'intérêt particulier pour les oiseaux, et notamment dans les zones protégées et les sites classés au titre des Réseaux Natura 2000 et Émeraude en raison de leur intérêt pour les oiseaux.* »

⁹⁹ P. ex. Recommandation n° 130 (2007), § 10: « *lorsqu'il n'existe pas de solutions de rechange, prendre des mesures pour le retrait des turbines si le nombre de collisions d'oiseaux devient inadmissible* »; Recommandation n° 144 (2009) sur le parc d'éoliennes de Smøla (Norvège) et d'autres implantations d'éoliennes en Norvège, § 3: « *la fermeture de (certaines) turbines à des moments déterminants du cycle*

recommandations du Comité permanent sur les plages de ponte des tortues marines en Grèce fournit plusieurs exemples:

« *Recommande que le Gouvernement grec entreprenne sans délai les actions suivantes:*

- *supprimer les maisons préfabriquées à Dafni;*
- *supprimer les murs et les dalles en béton construits sur les meilleurs sites de ponte de la tortue sur la plage de Kalamaki et sur la partie est de la plage de Laganas ...;*»
- *remplacer les lumières qui éclairent actuellement les plages, ou les orienter de façon à diminuer leur impact sur les tortues. »¹⁰⁰*

Troisièmement, il peut s'avérer nécessaire faire cesser, de réglementer ou d'interdire des activités humaines difficilement conciliables avec la préservation ou la restauration écologique des habitats protégés par le site concerné du Réseau Émeraude – comme « *interdire l'utilisation de chaises longues, de parasols et de pédalos* » sur les plages de ponte des tortues,¹⁰¹ le nettoyage mécanique de telles plages,¹⁰² l'exploitation de restaurants,¹⁰³ et l'utilisation d'embarcations (rapides) dans les secteurs sensibles.¹⁰⁴ A ce propos, en 2018 le Comité permanent a instamment prié le Monténégro de prendre les mesures de conservation et de gestion suivantes dans le secteur du lac Skadar:

« *restreindre l'usage des embarcations rapides à la police, à la police des frontières, au service des gardiens de parc et aux autres autorités exerçant des compétences en rapport avec le lac. Toutes ces autorités devront respecter des limitations de vitesse, hormis en cas d'urgence,*

interdire les véhicules aquatiques personnels (motos aquatiques) et toute autre activité aquatique susceptible de nuire à la végétation flottante. »¹⁰⁵

Quatrièmement, il peut s'avérer nécessaire de restreindre l'accès aux personnes et aux animaux domestiques et à d'autres espèces exotiques d'animaux à des (secteurs de) sites protégés, comme l'illustrent les recommandations du Comité permanent appelant à installer des barrières pour arrêter les véhicules,¹⁰⁶ à fermer des zones touristiques¹⁰⁷ et à empêcher « *le pâturage des chèvres et la prédation par les chats. »¹⁰⁸* Cinquièmement, des mesures spécifiques d'atténuation peuvent s'imposer, par exemple contre la pollution sonore¹⁰⁹ ou lumineuse.¹¹⁰ Sixièmement, il faut parfois prendre des mesures de restauration écologique active des habitats pour se conformer à l'Article 4, car ce dernier demande non seulement le maintien mais aussi, le cas échéant, « *la restauration ou l'amélioration* » des caractères qui constituent les habitats concernés.¹¹¹ Ainsi, une Recommandation sur certains lacs de Grèce appelle à prendre « *des mesures appropriées pour neutraliser les effets dommageables pour l'environnement* » des travaux d'aménagement déjà réalisés;¹¹² et une Recommandation

annuel des oiseaux. »

¹⁰⁰ Recommandation n° 9 (1987) sur la protection de *Caretta caretta* dans la baie de Laganas, Zante (Grèce), § 1, 2 et 7.

¹⁰¹ Id., § 5.

¹⁰² Recommandation n° 63 (1997), § 9: « *d'éviter ... le nettoyage mécanique de la plage. »*

¹⁰³ Id., § 8: « *de fermer les restaurants clandestins ... (y compris le restaurant de la rivière Aspros). »*

¹⁰⁴ P. ex. Recommandation n° 9 (1987), Préambule: « *interdire les bateaux rapides dans l'ensemble de la baie de Laganas et imposer des limites de vitesse et des couloirs de navigation aux autres bateaux* »; Recommandation n° 63 (1997), § 9: « *d'éviter les sports nautiques. »*

¹⁰⁵ Recommandation n° 201 (2018), § 1(viii)-(ix).

¹⁰⁶ Recommandation n° 54 (1996) relative à la conservation de *Caretta caretta* à Patara (Turquie), § 6: « *de mettre une barrière devant le parking de la plage du secteur médian et celui du secteur nord, et d'interdire la circulation automobile au secteur nord*»; ainsi que la Recommandation n° 9 (1987), § 6: « *barrer aux véhicules toutes les voies d'accès aux plages et surveiller effectivement le respect de l'interdiction. »*

¹⁰⁷ Recommandation n° 63 (1997), § 6: « *de supprimer le centre touristique proche de Toxeftra* »; §7: « *de réglementer l'accès des personnes et des véhicules aux plages. »*

¹⁰⁸ Recommandation n° 13 (1988), § B(8).

¹⁰⁹ P. ex. Recommandation n° 9 (1987), Préambule: « *contrôler le niveau de bruit de la discothèque située sur l'îlot de Sostis* »; Recommandation n° 32 (1991), § 6: « *de prendre des mesures adéquates pour atténuer les nuisances sonores et paysagères de l'autoroute (par exemple par des écrans antibruit formés d'arbres de hautes tiges typiques de la région). »*

¹¹⁰ P. ex. Recommandation n° 63 (1997), § 9: « *de s'assurer que les lumières du nouveau complexe hôtelier de Thanos n'entraînent pas une photopollution de la plage. »*

¹¹¹ Résolution n° 1 (1989), § 2(c).

¹¹² Recommandation n° 83 (2000).

relative à un projet d'autoroute traversant la Gorge de Kresna, en Bulgarie, appelle le Gouvernement à plutôt « prévoir le recalibrage de la route existante et sa réhabilitation pour lui redonner son statut initial de route locale ..., avec des aménagements appropriés de revitalisation des milieux dégradés. »¹¹³ Enfin, cette exigence de faire le nécessaire, et des mesures draconiennes et concrètes qui s'imposent parfois pour se conformer à l'Article 4, peut aussi être illustrée par une Recommandation de 2002 relative à la conservation de l'Ibis chauve (*Geronticus eremita*) au Maroc:

*« de stopper l'occupation illégale du littoral par l'aménagement des « grottes » ; d'évacuer et de démolir toute construction illégale, car il s'agit d'une occupation injustifiable du domaine maritime, menaçant les endroits vitaux pour l'ibis et empêchant la possibilité d'expansion de l'espèce ; de mettre un terme aux autres activités incompatibles avec la vocation du parc national et ayant un impact – ou susceptible d'en avoir – sur l'Ibis chauve (champ de tir militaire, circulation automobile sur la falaise, pratique du parapente, ferme d'élevage intensif de poulets). »*¹¹⁴

L'élaboration et la mise en œuvre de plans de gestion des aires protégées, ou de plans équivalents, relèvent des bonnes pratiques et ont été maintes fois conseillées par le Comité permanent. La Recommandation de 1989 sur les ZISC appelle les Parties à prendre des mesures, le cas échéant, et « à établir et à mettre en œuvre des plans de gestion définissant des objectifs à court et à long termes, » en précisant que ces plans pourront concerner à la fois « des zones individuelles ou un ensemble de zones comme les landes à bruyère. »¹¹⁵ Les Parties sont également encouragées « à revoir régulièrement les clauses des plans de gestion à la lumière de l'évolution de la situation, ou du progrès des connaissances scientifiques. » Les plans de gestion des sites figurent aussi fréquemment dans des recommandations sur des sites spécifiques. Ainsi, dans la Recommandation susmentionnée relative aux lacs de Grèce, le Comité permanent a demandé « des mesures immédiates pour élaborer un plan de gestion de zone protégée pour le lac Vistonis et ses environs. »¹¹⁶ Et quand le Comité a recommandé la création d'un parc national sur le littoral du golfe d'Orosei, il a également chargé les autorités italiennes de veiller à sa mise en place dans les meilleurs délais et de l'assortir d'un plan de gestion.¹¹⁷

Toutefois, comme nous l'avons vu plus haut, on ne saurait considérer l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan de gestion pour chaque site du Réseau Emeraude comme des conditions systématiquement indispensables pour se conformer à l'Article 4 de la Convention car, dans certains cas, les habitats d'un site peuvent être bien sauvegardés malgré l'absence d'un tel plan. Cela ressort bien de la Résolution n° 8 (2012), qui préconise que des plans de gestion pour les sites du Réseau Emeraude soient mis en place « si nécessaire. »¹¹⁸ La Recommandation n° 157 (2011/2019) utilise exactement les mêmes mots pour les sites candidats du Réseau Emeraude.¹¹⁹

Plusieurs autres mesures recommandées et généralement considérées comme des bonnes pratiques pour les zones protégées entrent dans la même catégorie juridique que les plans de gestion – elles peuvent ou non être demandées aux Parties à la Convention de Berne du point de vue du droit international selon les circonstances. La recherche en est un exemple ; des recherches qui « soient effectuées de manière coordonnée » sont ainsi préconisées dans la Recommandation n° 16 (1989) « en vue d'améliorer la compréhension des éléments essentiels de la gestion » des ZISC¹²⁰ (voir également la discussion sur le suivi dans la Section 5 ci-dessous). Un autre exemple est la mobilisation des parties prenantes demandée dans la Résolution n° 8 (2012):

¹¹³ Recommandation n° 98 (2002) relative au projet de construction d'une autoroute dans la Gorge de Kresna (Bulgarie), § 6; pour d'autres exemples de mesures de restauration voir, par exemple, Recommandation n° 112 (2004), § 5; Recommandation n° 130 (2007), § 3; Recommandation n° 201 (2018), § 1(ii).

¹¹⁴ Recommandation n° 97 (2002) relative à la conservation de l'Ibis chauve (*Geronticus eremita*) et au projet de développement touristique de Tifnit (Souss Massa, Maroc), § 5.

¹¹⁵ Recommandation n° 16 (1989), § 4(a).

¹¹⁶ Recommandation n° 83 (2000).

¹¹⁷ Recommandation n° 42 (1993), § 3; d'autres exemples figurent dans la Recommandation n° 32 (1991), § 1: « d'élaborer et de mettre à exécution un plan paysager du palais des sports pour mieux l'intégrer à l'environnement »; et Recommandation n° 113 (2004) sur l'installation d'une nouvelle antenne (Pluto II) dans le secteur de la Base souveraine (Akrotiri, Chypre), § 3: « d'élaborer un plan intégré de gestion de l'ensemble du complexe de zones humides du lac salé et des marais de Fissouri. »

¹¹⁸ Résolution n° 8 (2012), § 2(1).

¹¹⁹ Recommandation n° 157 (2011/2019), § 2.

¹²⁰ Recommandation n° 16 (1989), § 3(c).

« Les parties prenantes nationales, régionales et locales sont, le cas échéant, impliquées dans la planification de la gestion des sites ainsi que la mise en œuvre des mesures de sauvegarde et de protection envisagées et le contrôle de la gestion des sites. »¹²¹

La mobilisation de diverses parties prenantes est certes très recommandée, mais ce n'est pas en soi une condition stricte en vertu de l'Article 4 de la Convention – même si elle peut, dans une certaine mesure, être exigée par d'autres instruments juridiques internationaux. Un troisième exemple est la demande d'assurer des moyens humains et matériels suffisants. A l'égard des ZISC, les Parties ont été priées de veiller à ce que:

« les organes responsables de la désignation et/ou de la gestion et de la conservation de ces zones ou de l'une d'elles disposent d'effectifs, de moyens de formation, d'équipements et de ressources (y compris financières) suffisants pour leur permettre de gérer, de conserver et de surveiller de manière adéquate les zones en question. »¹²²

Une fois de plus, nous pouvons simplement en conclure que les Parties doivent consacrer des moyens humains et autres *suffisants* pour garantir une conservation des habitats conforme à l'Article 4.

5. SUIVI ET RAPPORTS

Sans un suivi approprié il serait difficile, voire impossible, de déterminer quelles mesures de gestion sont nécessaires pour sauvegarder un site donné du Réseau Emeraude. De plus, afin d'obtenir une évaluation significative de la mesure dans laquelle une Partie respecte ses obligations dérivées de l'Article 4 de la Convention à l'égard des sites du Réseau Emeraude de son territoire et de permettre au Comité permanent d'assurer un degré raisonnable de contrôle il est nécessaire que chaque Partie réalise une surveillance et des rapports sur le statut de conservation des espèces et des habitats concernés et, plus généralement, sur toute évolution des caractéristiques ayant motivé la sélection des sites.¹²³ En effet, comme le constate expressément la Résolution n° 8 (2012), le suivi et les rapports *« sont essentiels pour garantir l'efficacité à long terme du Réseau Emeraude dans la poursuite de ses objectifs. »*¹²⁴ Concernant la surveillance, la Résolution n° 8 (2012) énonce les règles suivantes:

« Les Parties doivent veiller à ce qu'un cadre de contrôle de la gestion fasse partie intégrante des plans de gestion et/ou des autres dispositions administratives prises pour la désignation de chaque site Emeraude;

Le contrôle de la gestion des sites comprend une surveillance périodique de la mise en œuvre du régime de conservation et du statut de sauvegarde des espèces et des habitats naturels (et notamment ceux listés dans les Résolutions n° 4 (1996) et n° 6 (1998) du Comité Permanent) et/ou d'autres facteurs qui ont motivé la désignation de chaque site, comme le spécifie la Recommandation n° 16 (1989);

La surveillance régulière de l'état de conservation des espèces et des habitats naturels pour lesquels le site a été désigné comprend les recherches scientifiques et écologiques appropriées visant à déterminer si elles contribuent à la survie à long terme des espèces et des habitats. »¹²⁵

En matière de rapports, cette Résolution déclare avec la même fermeté que *« les Parties doivent soumettre au Secrétariat ... un rapport sur le statut de sauvegarde des espèces et des habitats naturels listés dans les Résolutions n°6 (1998) et n°4 (1996). »¹²⁶*

Bien avant l'adoption de la Résolution n° 8 (2012), le Comité permanent appelait déjà les Parties contractantes à *« examiner régulièrement ou en permanence, de manière systématique, les résultats obtenus par elles »* dans la mise en place des sites Emeraude; à *« prévoir le suivi de ces zones et notamment celui des facteurs qui font que*

¹²¹ Résolution n° 8 (2012), § 2(4).

¹²² Recommandation n° 16 (1989), § 3(b); voir également la Recommandation n° 42 (1993), § 3, qui demandait de *« protéger ce parc, et d'établir la garde nécessaire. »*

¹²³ Voir également Trouwborst (2017).

¹²⁴ Résolution n° 8 (2012), Préambule.

¹²⁵ Id., § 3(1)-(3). Ces paragraphes sont précédés par la déclaration que le Comité permanent *« [d]écide d'adopter les règles suivantes. »*

¹²⁶ Id., § 4(1); voir également la Recommandation n° 172 (2014), § 4.

leur conservation est importante; » et à veiller à ce « que les recherches appropriées, écologiques et autres, soient effectuées de manière coordonnée, en vue ... de suivre la situation des facteurs qui motivent leur désignation et leur conservation. »¹²⁷ Les règles du Réseau Emeraldes énoncées dans la Résolution n° 5 (1998) ajoutent:

« les gouvernements assurent la surveillance de l'état de conservation des espèces et des habitats naturels dans les ZISC désignées.

les gouvernements informent le Secrétariat de toutes modifications importantes qui pourraient modifier substantiellement et de façon négative les caractéristiques écologiques des ZISC désignées ou les conditions ayant motivé leur désignation. »¹²⁸

La Recommandation n° 208 (2019) et le document d'orientation qui l'accompagne accordent une attention particulière à la surveillance (de l'évolution) du caractère écologique des sites du Réseau Emeraldes.¹²⁹ Enfin, l'importance de la surveillance est rappelée dans plusieurs recommandations relatives à des sites spécifiques.¹³⁰

6. ANTICIPER DES MENACES SPECIFIQUES ET Y REAGIR

Conformément à ce qu'ont décidé les Parties dans la Résolution n° 1 (1989), la définition de la « conservation » demandée à l'Article 4 de la Convention « comprend, lorsque cela s'avère approprié, le contrôle des activités susceptibles d'entraîner indirectement la dégradation de ces habitats. »¹³¹ Dès lors, l'obligation de résultat dérivée de l'Article 4 impose que les sites du Réseau Emeraldes « soient protégés des menaces extérieures, » comme l'exprime la Résolution n° 8 (2012).¹³² Comme nous l'avons vu plus haut (voir la Section 4.2), une Partie contractante doit prendre à l'égard de chacun des sites du Réseau Emeraldes de son territoire les mesures de gestion nécessaires pour pallier toute activité, projet ou processus, en s'attaquant énergiquement à leurs causes, quelle qu'en soit la nature, susceptibles de menacer le (statut de) conservation des espèces et habitats pour lesquels le site a été classé, ou le caractère écologique du site.

S'agissant d'une obligation de *résultat*, sa portée ne se limite manifestement pas aux risques qui surgissent à l'intérieur des sites du Réseau Emeraldes, mais s'étend aussi aux dangers observés *au-delà* de leurs limites, mais qui menacent malgré tout les espèces les habitats au sein du site. De même, la portée de l'Article 4 couvre à la fois les menaces *existantes* et *nouvelles*. Certains facteurs qui compromettent le (statut de) conservation des espèces et des types d'habitats peuvent déjà être présents lors de la sélection de la désignation d'un site du Réseau Emeraldes. Il faut consentir contre ces facteurs les efforts nécessaires pour maintenir ou rétablir un état de conservation satisfaisant ou favorable, ainsi que le caractère écologique du site. Plusieurs exemples concrets de mesures de gestion citées ci-dessus concernent de telles situations. Dans la présente section, nous mettons plutôt l'accent sur les obligations des Parties à l'égard de *nouveaux* projets ou activités (à l'intérieur comme à l'extérieur des sites du Réseau Emeraldes) potentiellement dangereux pour la préservation des caractéristiques ayant motivé la sélection des sites concernés.

6.1. Projets potentiellement dangereux: quatre exigences fondamentales

L'Article 4 impose de prendre les mesures *nécessaires* et *capables*¹³³ d'assurer la conservation des habitats concernés. Nous pouvons en conclure que chaque fois qu'un plan, activité ou projet proposé peut compromettre le (statut de) conservation des espèces et habitats d'un site du Réseau Emeraldes (ou son 'caractère écologique'), il faut définir avec suffisamment de clarté les conséquences sur la conservation dudit projet *avant* de l'autoriser ou (si c'est un projet gouvernemental) de le mettre en œuvre. Si leur impact n'est pas clairement établi, une

¹²⁷ Recommandation n° 16 (1989), § 2, 4(e) et 3(c), respectivement.

¹²⁸ Résolution n° 5 (1998), § 4(1)-(2).

¹²⁹ Pritchard (2018), Orientations 8-10, p. 16-20.

¹³⁰ P. ex. Recommandation n° 108 (2003) relative au projet de construction de la « Via Baltica » (Pologne), § 3; Recommandation n° 114 (2004), § 1; Recommandation n° 130 (2007), § 9; Recommandation n° 131 (2007), § 2-3; Recommandation n° 201 (2018), § 1(iii).

¹³¹ Résolution n° 1 (1989), § 2(c).

¹³² Résolution n° 8 (2012), § 2(1).

¹³³ Rappelons que l'expression « mesures appropriées » au sens de l'Article 4 a été définie par les Parties dans la Résolution n° 1 (1989), §2(b), comme « les mesures... capables d'assurer la conservation » des habitats concernés.

évaluation des incidences prévisibles doit être réalisée au préalable. (Ci-après, le terme « projet » sera utilisé comme terme générique pour les activités, plans, projets et autres aménagements proposés). Pour ce faire, des règles nationales claires concernant les sites du Réseau Emeraude doivent imposer des autorisations préalables à la réalisation de tout projet potentiellement dommageable. Si une évaluation d'impact ou une autre procédure révèle l'incompatibilité du projet avec les exigences de sauvegarde dérivées de l'Article 4 de la Convention pour le site concerné, l'autorisation doit en principe être refusée, et le projet gelé. Toute dérogation à ce mode opératoire n'est envisageable qu'en invoquant l'Article 9 de la Convention.

Comme nous le verrons ci-après, il est difficile d'établir avec certitude la meilleure manière d'évaluer la compatibilité d'un projet avec l'Article 4. Toutefois, les quatre principes fondamentaux que nous venons d'identifier – (1) autorisation préalable, (2) évaluation des incidences si nécessaire, (3) interdiction des projets incompatibles, (4) dérogations uniquement dans le respect de l'Article 9 – sont des conséquences logiques de l'Article 4. Ces quatre éléments ressortent également de la Recommandation n° 25 (1991), qui invite les Parties à envisager de prendre les mesures suivantes à l'égard des ZISC:

« soumettre à la consultation, l'autorisation ou l'accord des autorités compétentes en matière de protection de la nature tout ouvrage ou activité susceptible d'avoir un impact écologique défavorable sur ces zones;

exiger que toute demande d'autorisation ... soit accompagnée d'une étude d'impact ou d'une étude équivalente permettant de déterminer avec précision l'impact ou les activités des ouvrages envisagés sur les caractères écologiques qui ont présidé à l'inscription de ces zones à l'inventaire;

déconseiller aux administrations publiques d'exécuter, d'autoriser ou de subventionner des ouvrages ou des activités qui, au vu des résultats de l'étude d'impact ou de l'étude équivalente, porteront une atteinte significative à ces caractères;

n'accorder de dérogation à ces dispositions que dans les conditions établies par l'article 9 de la Convention et par la Recommandation n° 15 (1989) du Comité permanent. »¹³⁴

Examinons à présent à tour de rôle les deuxième, troisième et quatrième éléments.

6.2. Des évaluations d'impact en temps utile et complètes

Quand la compatibilité d'un projet proposé avec les exigences de conservation dérivées de l'Article 4 à l'égard d'un ou de plusieurs sites du Réseau Emeraude n'est pas manifeste, il faut procéder à une évaluation de ses incidences du point de vue de la sauvegarde de la nature avant de rendre une décision. Cette exigence, qui découle de l'Article 4, a été maintes fois confirmée et développée au sein du Comité permanent, aussi bien dans une perspective générale¹³⁵ que dans de nombreuses affaires spécifiques. À cette fin, le Comité a notamment recommandé le recours à des EIE (études d'impact sur l'environnement) et, pour les plans et politiques d'envergure, à des EES (évaluations environnementales stratégiques).¹³⁶

L'analyse de certains détails des recommandations du Comité permanent est intéressante. Un exemple clair figure dans celle demandant à la Grèce, en 2000, qu'elle « réalise une étude d'impact sur l'environnement, pour tous les futurs travaux d'aménagement dans la zone du lac Vistonis et de ses environs. »¹³⁷ Dans une autre, le gouvernement bulgare a été prié en 2002 de veiller à ce que la décision concernant le tracé de l'autoroute menaçant la Gorge de Kresna soit prise « sur la base d'une étude d'évaluation des incidences sur l'environnement (EIA) approfondie »¹³⁸ Concernant une autre route, il a été recommandé en 2003 aux autorités polonaises de réaliser « une évaluation stratégique environnementale complète, suivie d'un rapport détaillé et approfondi d'évaluation des incidences sur l'environnement, qui envisage toutes les alternatives et variantes possibles, » et ensuite de

¹³⁴ Recommandation n° 25 (1991), Annexe, § II(1)(b)-(e).

¹³⁵ Id., Annexe, § II(1)(c); Recommandation n° 208 (2019) lu conjointement avec Pritchard (2018), Orientation 13 (p. 23-24), et Direction de la Participation démocratique (2019).

¹³⁶ Ex., Direction de la Participation démocratique, id.: « Les EIE (études d'impact sur l'environnement) et les EES (évaluations environnementales stratégiques) sont d'importants outils pour évaluer l'importance de modifications potentielles et de leurs implications sur les objectifs de conservation pertinents. »

¹³⁷ Recommandation n° 83 (2000).

¹³⁸ Recommandation n° 98 (2002), § 2.

« *considérer les résultats de l'évaluation stratégique environnementale comme une base pour décider du tracé de la Via Baltica.* »¹³⁹ Le Comité a maintes fois souligné l'importance de réaliser ou d'achever des études d'impact sur l'environnement *avant* d'autoriser ou de lancer un projet. Ainsi, en 2007, le Comité a demandé d'établir « *un moratoire strict sur les nouveaux projets de turbines et de parcs éoliens dans les zones côtières bulgares jusqu'à ce que les rapports des EIE et EES ... soient complets.* »¹⁴⁰ En 2004, le Comité permanent a recommandé aux autorités ukrainiennes de « *suspendre tous les travaux* » visant à créer une voie navigable dans le Delta du Danube et de « *ne pas procéder à la phase 2 du projet avant que ... l'EIE relative à la phase 2 soit effectuée selon les normes internationales.* »¹⁴¹ En diverses autres occasions, le Comité permanent a ainsi demandé le gel de projets déjà lancés en attendant la réalisation d'évaluations d'impact appropriées.¹⁴² Par exemple, en 2015, la Macédoine du Nord a été invitée à:

« *suspendre la réalisation de tous les projets du gouvernement et, en particulier, des centrales hydroélectriques envisagées et des infrastructures correspondantes, sur le territoire du parc national de Mavrovo, jusqu'à l'achèvement d'une évaluation stratégique d'impact sur l'environnement tenant compte du point suivant ..., en accordant une attention particulière à l'impact cumulé de tous les aménagements prévus* ...

dans le cadre de l'évaluation ci-dessus, veiller aux impératifs spécifiques de la conservation des espèces de faune et de flore pour la sauvegarde desquelles le parc national de Mavrovo a une responsabilité particulière, notamment les espèces et les habitats pour lesquels ce site a été proposé comme site candidat Emeraude. »¹⁴³

Pour jouer pleinement leur rôle dans le dispositif de l'Article 4, les évaluations d'impact doivent remplir certaines conditions minimales de qualité. Comme l'a exprimé le Comité permanent, les Parties doivent « *veiller à ce que les EIE soient de qualité, indépendantes et complètes.* »¹⁴⁴ De plus, le Comité a demandé que les évaluations d'impact soient « *complètes,* »¹⁴⁵ « *détaillées,* »¹⁴⁶ « *approfondies,* »¹⁴⁷ « *exhaustives,* »¹⁴⁸ « *précises et scientifiquement fondées,* »¹⁴⁹ « *réalisées en toute transparence* »¹⁵⁰ et « *dans le respect des normes internationales,* »¹⁵¹ et « *soumises à un examen collégial.* »¹⁵² Une condition préalable importante, maintes fois soulignée par le Comité permanent,¹⁵³ est que les évaluations doivent prendre en compte les impacts cumulés, comme l'illustrent les recommandations suivantes:

¹³⁹ Recommandation n° 108 (2003), § 1-2.

¹⁴⁰ Recommandation n° 130 (2007), § 7; Recommandation n° 144 (2009), § 2: « *de veiller, avant d'autoriser un parc d'éoliennes, à ce que les EIE soient de qualité, indépendantes et complètes* »; Recommandation n° 114 (2004), Préambule: « *Souhaitant que l'éventuelle construction d'une nouvelle antenne dans la zone, ou l'extension des antennes existantes ou d'autres développements susceptibles de détériorer le site, fasse l'objet d'une étude d'évaluation des incidences sur l'environnement approfondie et de larges procédures de consultation publique.* »

¹⁴¹ Recommandation n° 111 (2004), § 1; il leur était également recommandé de « *fournir des informations supplémentaires sur les aspects écologiques et socio-économiques des autres solutions [et] à cette fin, d'établir un rapport d'évaluation d'impact sur l'environnement avec des experts indépendants, venant notamment des États voisins* » (§ 2).

¹⁴² P. ex. Recommandation n° 201 (2018), § 1(i); et Recommandation n° 202 (2018), § 1: « *opte pour le principe de précaution et suspende les projets hydroélectriques de Kalivac et de Pocem - car leur réalisation serait incompatible avec la Convention de Berne - jusqu'à ce que toute la planification stratégique nécessaire et les études complémentaires aient été réalisées conformément aux Recommandations 2-10 ci-dessous.* »

¹⁴³ Recommandation n° 184 (2015) sur les projets d'installations hydroélectriques sur le territoire du Parc national de Mavrovo ('L'ex-République Yougoslave de Macédoine'), § 1-2.

¹⁴⁴ Recommandation n° 144 (2009), § 2

¹⁴⁵ Recommandation n° 202 (2018), § 3.

¹⁴⁶ Recommandation n° 108 (2003), § 1.

¹⁴⁷ Id.; et Recommandation n° 98 (2002), § 2.

¹⁴⁸ Recommandation n° 114 (2004), Préambule.

¹⁴⁹ Recommandation n° 130 (2007), § 1.

¹⁵⁰ Recommandation n° 144 (2009), § 2.

¹⁵¹ Recommandation n° 111 (2004), § 1.

¹⁵² Recommandation n° 130 (2007), § 1.

¹⁵³ Recommandation n° 112 (2004), § 1 « *traite les effets négatifs cumulés sur les espèces de la Convention de Berne tout en procédant à une évaluation stratégique d'impact sur l'environnement* »; Recommandation n° 144 (2009), § 1; Recommandation n° 184 (2015), § 1 (cité ci-dessus); voir également Direction de la Participation démocratique (2019).

« d'entreprendre une étude stratégique environnementale du programme ou plan de la Bulgarie pour le captage de l'énergie éolienne du pays, en tenant notamment le plus grand compte des risques d'effets cumulatifs des différents projets et d'autres menaces, et d'adopter les meilleures pratiques existant en la matière, y compris l'application du principe de précaution;

de développer et d'exploiter les lignes directrices sur la réalisation d'EIE et l'évaluation de projets, y compris l'étude des impacts cumulés et la recherche de sites d'implantation alternatifs, en tenant compte des orientations fournies par des sources existantes ... et des sites potentiels pour les réseaux Emeraude et Natura 2000. »¹⁵⁴

Ces déclarations soulignent aussi la nécessité d'évaluer, dans les EIE et les ESE, non seulement les incidences des projets proposés mais aussi celles de leurs alternatives ou variantes.¹⁵⁵ Cela peut aussi être déterminant pour l'application de l'Article 9 de la Convention, qui autorise des dérogations à la protection offerte par l'Article 4, mais uniquement s'il peut être démontré de manière convaincante qu'il n'existe pas d'alternatives satisfaisantes au projet envisagé.¹⁵⁶ A plusieurs occasions, le Comité permanent a *noté* les carences de certaines EIE, appelant les gouvernements concernés à les améliorer ou à les recommencer. En voici un exemple:

« Notant avec préoccupation ... que les décisions semblent s'être basées sur des informations partielles ou incomplètes regroupées dans des EIE qui minimisent les effets probables des parcs éoliens dans les zones centrales de migration de masse, et contredisent ainsi les résultats d'un suivi ornithologique détaillé effectué sur de plus longues périodes; ...

Les rapports d'EIE doivent être plus fouillés et scientifiquement fondés que ceux qui ont déjà été présentés et doivent formuler des conclusions indépendantes et soumises à un examen collégial. »¹⁵⁷

6.3. Autoriser exclusivement les activités compatibles avec la conservation

Si, à l'issue d'une évaluation d'impact ou d'une autre procédure, il s'avère qu'un projet proposé est compatible avec les exigences de conservation des sites concernés du Réseau Emeraude, il semble conforme aux obligations du gouvernement dérivées de l'Article 4 de la Convention de Berne de donner le feu vert à ce projet. S'il apparaît toutefois que celui-ci est incompatible avec les exigences de conservation, l'Article 4 impose en principe le gel du projet.

Sur le plan pratique, une question importante est de savoir s'il existe un seuil de pertinence applicable par les Parties contractantes chargées d'examiner s'il convient d'autoriser un projet, ou d'ordonner des mesures de gestion d'un site.¹⁵⁸ En d'autres termes, un projet susceptible d'avoir *certaines* incidences néfastes sur les caractères pertinents d'un site du Réseau Emeraude peut-il être autorisé à condition que les dommages prévisibles et leur association à d'autres menaces ne soit pas considéré comme 'significatif' ou 'substantiel', ou reste inférieur à un autre seuil minimum? Le texte de l'Article 4(1) de la Convention ne suggère pas l'existence de tels seuils d'importance. Ci-dessus (cf. Section 3.2), l'Article 4(2) a toutefois mené à l'hypothèse qu'une détérioration mineure des habitats protégés des sites du Réseau Emeraude serait acceptable sans violer l'Article 4, si les dommages (i) sont la conséquence de politiques d'aménagement et de développement, (ii) s'il est 'impossible' de les éviter et (iii) si la détérioration ne compromet pas le statut de conservation favorable ou satisfaisant de tout type d'habitat ou espèce, ni le caractère écologique des sites. Il a en outre été présumé que *« les éléments du patrimoine naturel identifiés pour un site donné au moment de son intégration au Réseau ... doivent être maintenus*

¹⁵⁴ Recommandation n° 117 (2005), § 2 et 5.

¹⁵⁵ Cf. également Recommandation n° 108 (2003), § 1; Recommandation n° 111 (2004), § 2.

¹⁵⁶ Convention de Berne, Art. 9(1); Cf. aussi la Section 6.4 ci-après.

¹⁵⁷ Recommandation n° 130 (2007), Préambule et §1; Recommandation n° 117 (2005), Préambule: *« les recherches scientifiques menées dans le cadre de l'EIE pour le parc d'éoliennes de Balchik sont nettement insuffisantes, voire totalement inexistantes pour certains aspects »*; Recommandation n° 144 (2009), Préambule: *« les décisions relatives à l'installation du parc d'éoliennes semblent avoir été fondées sur des informations incomplètes ou partielles figurant dans des EIE »*; Recommandation n° 201 (2018), § 10: *« Le recours aux EIE et aux consultations du public mérite d'être amélioré »*; Recommandation n° 202 (2018), § 5: *« renouvelle l'EIE du projet hydroélectrique de Poçem en tenant compte du plan de gestion de district hydrographique (Rec 2), de l'étude sur les sédiments (Rec 3), d'éventuelles révisions du Réseau Emeraude (Rec 4), ... en appliquant le principe de précaution en cas d'incertitude sur les données. »*

¹⁵⁸ Concernant ces dernières, voir la Section 4.2 ci-dessus.

dans l'état décrit à ce moment initial. »¹⁵⁹ Examinons certains des principaux indices interprétatifs que recèlent les Résolutions et Recommandations pertinentes pour le Réseau Emerald.

La Recommandation n° 25 (1991) suggère l'existence d'un seuil pertinence, quand elle recommande aux gouvernements de refuser d'autoriser les projets dont il s'avère qu'ils « *porteront une atteinte significative à ces caractères* » ayant justifié la sélection d'une ZISC.¹⁶⁰ La force interprétative de cette déclaration est toutefois comparativement modeste, car le Comité permanent y recommande simplement aux Parties contractantes « *d'examiner la possibilité ... de prendre des mesures de protection telles que celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'annexe à la présente recommandation.* »¹⁶¹ Comme nous l'avons vu plus haut, l'influence de la Résolution n° 1 (1989) sur l'interprétation de l'Article 4 est nettement plus forte, et ce texte *ne mentionne pas* de seuil d'importance. Ainsi, il parle de « *contrôle des activités qui sont susceptibles d'entraîner indirectement la dégradation (des) habitats* » – sans introduire la notion « d'importante » dégradation. L'impression donnée par la Résolution n° 1 (1989) est renforcée par le texte de la Résolution n° 8 (2012), dont la force interprétative est aussi manifestement supérieure à celle de la Recommandation n° 25 (1991) (le Comité permanent « *décide d'adopter les règles suivantes* »). La Résolution n° 8 (2012) charge les Parties de « *veiller* » à ce que les sites du Réseau Emerald « *soient protégés des menaces extérieures* » – pas uniquement des menaces extérieures « importantes » ou « substantielles » – et « *bénéficient d'un régime approprié pour garantir un statut de sauvegarde satisfaisant des espèces et des habitats naturels énumérés dans les Résolutions n° 4 (1996) et n°6 (1998) présentes sur le site.* »¹⁶² La Recommandation n° 16 (1989) va dans le même sens en recommandant aux Parties « *de prendre par voie législative ou autrement, chaque fois que possible, les mesures nécessaires pour* » que les activités menées à proximité des ZISC « *ne nuisent pas aux facteurs qui motivent la désignation et la conservation de ces sites* »¹⁶³ – sans parler de nuire « fortement ». Enfin, la Recommandation n° 157 (2011/2019) appelle les Parties, sans plus, à « *prendre les mesures de protection et de conservation nécessaires pour préserver les caractéristiques écologiques des sites candidats Emerald.* »¹⁶⁴

Dans les Recommandations sur les problèmes spécifiques, le Comité permanent a maintes fois exprimé l'idée d'une intensité ou d'un niveau/seuil par des termes comme 'important' ou 'substantiel', mais il ne l'a pas fait dans d'autres. Ainsi, en 2007, le Comité a relevé que la zone concernée par des pertes d'habitat liées au projet d'autoroute à travers les marais de Drava était « *potentiellement importante,* » et a prié le gouvernement croate de veiller à ce que la construction et l'exploitation de la route « *ne nuisent pas de manière importante aux espèces recensées dans l'EIE ... et présentes* » dans le secteur.¹⁶⁵ De même, dans la Recommandation sur les parcs d'éoliennes de Bulgarie adoptée la même année, les autorités ont été priées « *de veiller à ce qu'aucune autre nouvelle centrale soit bâtie dans la région à moins qu'une Etude de l'impact sur l'environnement (EIE) prouve qu'elle n'aura pas de conséquences négatives importantes sur la diversité biologique protégée en vertu de la Convention.* »¹⁶⁶ Notons toutefois que cette déclaration concerne la diversité biologique en général, dans l'ensemble de la région, et non les espèces et habitats spécifiques protégés dans le cadre des sites du Réseau Emerald. Par contre, aucun seuil minimum n'est évoqué dans la Recommandation de 2018 susmentionnée sur le lac de Skadar, un texte qui rappelle expressément qu'il concerne un site candidat Emerald officiellement désigné:¹⁶⁷

*« La végétation flottante, qui comprend de vastes îlots de nénuphars blancs et de châtaignes d'eau, est un habitat particulier du lac de Skadar. C'est l'ampleur même de ces complexes d'habitat qui fait leur représentativité à l'échelle européenne. Il convient que toute réduction de ces habitats soit interdite. »*¹⁶⁸

¹⁵⁹ Pritchard (2018), p. 7.

¹⁶⁰ Recommandation n° 25 (1991), Annexe, § II(1)(d).

¹⁶¹ Recommandation n° 25, § 1.

¹⁶² Résolution n° 8 (2012), § 2(1).

¹⁶³ Recommandation n° 16 (1989), § 3(d).

¹⁶⁴ Recommandation n° 157 (2011/2019), § 1.

¹⁶⁵ Recommandation n° 131 (2007), Préambule et § 1(b).

¹⁶⁶ Recommandation n° 130 (2007), § 1.

¹⁶⁷ Recommandation n° 201 (2018), Préambule.

¹⁶⁸ Id., § 6.

Dans ce contexte, il faut accorder une attention particulière à la règle (non contraignante) susmentionnée, énoncée par le Comité permanent dans sa Résolution n° 8 (1998) : « *informer le Secrétariat de toute modification importante qui pourrait modifier substantiellement et de façon négative les caractéristiques écologiques des ZISC désignées ou les conditions ayant motivé leur désignation.* »¹⁶⁹ Dans cette phrase, « *substantiellement* » ne signifie évidemment pas que les projets nuisibles et les autres menaces peuvent être tolérés tant qu'ils ne causent pas de changements « importants », affectant gravement le caractère écologique des sites du Réseau Emerald. Ces seuils impliquent simplement qu'il n'est pas nécessaire de signaler au Secrétariat le moindre changement intervenu dans le caractère écologique. Comme l'exprime le document d'orientation, il ne serait « *ni pratique, ni utile* » de signaler « *tout changement ou changement probable, même modeste.* »¹⁷⁰ Pour évaluer si les seuils sont franchis, le document propose notamment l'orientation suivante:

*« La nature 'substantielle' des modifications et de ses conséquences 'négatives' sur le caractère écologique d'un site dépend des conditions particulières de chaque site. La nature substantielle peut être évaluée en termes d'ampleur absolue ou d'écart par rapport à une norme initiale ou de limites de variabilité prédéfinies, ou encore par d'autres méthodes. Compte tenu de la nature prévisionnelle de la question, des avis d'experts devraient être pris en compte, et le principe de précaution devrait être appliqué (« en cas de doute, signaler »). »*¹⁷¹

En effet, il semble tout à fait conforme au texte de l'Article 4, interprété à la lumière de l'objectif de la Convention et de la pratique ultérieure du Comité permanent, que les autorités des Parties contractantes fassent profiter du bénéfice d'un doute éventuel la conservation des sites du Réseau Emerald plutôt que des projets potentiellement nuisibles. Le recours au principe de précaution dans le contexte des décisions afférentes à de tels projets a été expressément préconisé par le Comité permanent qui le qualifie de « *bonne pratique* ». ¹⁷² Dans le contexte des évaluations d'impact, Il a recommandé d'appliquer « *le principe de précaution en cas d'incertitude sur les données.* »¹⁷³ Cela suggère que si, à l'issue de l'évaluation d'un projet, des incertitudes subsistent quant à la compatibilité de celui-ci avec les exigences de conservation de l'Article 4 de la Convention, ce projet devrait être déclaré incompatible, plutôt que compatible, avec ces exigences – et donc être gelé.

6.4. Autorisation d'activités dommageables – les dérogations au titre de l'Article 9

Les dérogations aux obligations dérivées de l'Article 4 de la Convention ne sont possibles qu'en invoquant l'Article 9(1), qui dispose:

« A condition qu'il n'existe pas une autre solution satisfaisante et que la dérogation ne nuise pas à la survie de la population concernée, chaque Partie contractante peut déroger aux dispositions des articles 4, 5, 6, 7 et à l'interdiction de l'utilisation des moyens visés à l'article 8:

- *dans l'intérêt de la protection de la flore et de la faune;*
- *pour prévenir des dommages importants aux cultures, au bétail, aux forêts, aux pêcheries, aux eaux et aux autres formes de propriété;*
- *dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques, de la sécurité aérienne, ou d'autres intérêts publics prioritaires;*
- *à des fins de recherche et d'éducation, de repeuplement, de réintroduction ainsi que pour l'élevage;*
- *pour permettre, dans des conditions strictement contrôlées, sur une base sélective et dans une certaine mesure, la prise, la détention ou toute autre exploitation judicieuse de certains animaux et plantes sauvages en petites quantités.* »¹⁷⁴

Les dérogations peuvent donc être acceptées si les trois conditions sont remplies. Le texte de l'Article 9(1) indique que ces conditions sont cumulatives.¹⁷⁵ Premièrement, la dérogation doit invoquer l'un des objectifs ou

¹⁶⁹ Résolution n° 5 (1998), § 4(2).

¹⁷⁰ Pritchard (2018), p. 15.

¹⁷¹ Id., Orientation 7.

¹⁷² Recommandation n° 117 (2005), § 2; voir également la Recommandation n° 130 (2007), § 10; Recommandation n° 202 (2018), § 1.

¹⁷³ Recommandation n° 202 (2018), § 5; voir également le § 1.

¹⁷⁴ Convention de Berne, Art. 9(1).

¹⁷⁵ Cf. également la Résolution n° 2 (1993/2011) révisé relative à la portée des articles 8 et 9 de la Convention de Berne, Annexe, § 6-8.

raisons énoncés dans la disposition. La liste est donc exhaustive.¹⁷⁶ Deuxièmement, l'objectif ne doit manifestement pas être réalisable au moyen d'une autre « *autre solution satisfaisante.* » Ainsi, d'après une orientation interprétative adoptée par le Comité permanent, les solutions alternatives dans le cadre de dérogations justifiées par des « *intérêts publics prioritaires* » peuvent consister en « *un changement d'implantation ou de tracé des infrastructures, un changement d'échelle dans les aménagements, ou le choix d'alternatives pour les activités, les processus ou les méthodes.* »¹⁷⁷ Troisièmement, il faut que la dérogation « *ne nuise pas à la survie de la population concernée.* »¹⁷⁸ Selon l'orientation générale du Comité permanent sur l'interprétation de l'Article 9, au moment de déterminer si cette condition est remplie, « *l'argument doit reposer sur des données actuelles concernant l'état de la population et notamment sa taille, sa répartition, l'état de son habitat et ses perspectives d'avenir.* »¹⁷⁹ Dans le cadre de cet examen, « *[l]'impact cumulatif de dérogations multiples doit également être pris en compte si nécessaire.* »¹⁸⁰ Il incombe à la Partie contractante concernée de démontrer que toutes les conditions sont remplies,¹⁸¹ et les Parties doivent régulièrement faire rapport sur les dérogations demandées en vertu de l'Article 9(1).¹⁸²

S'agissant de l'application de l'Article 9(1) aux sites du Réseau Emerald, le « *règlement sur le Réseau Emerald* » défini dans la Résolution n° 5 (1998) déclare sans ambiguïté que « *dans une ZISC désignée, les dérogations aux dispositions des articles 4, 5, 6 et 7 de la Convention seront régulées par l'article 9 de la Convention.* »¹⁸³ La même conclusion peut être tirée concernant les sites candidats du Réseau Emerald, car l'Article 4 impose aussi des obligations considérables aux Parties à leur égard.¹⁸⁴ Par contre, la formulation de l'Article 9 semble davantage cibler les espèces (notamment les dérogations aux dispositions de protection des espèces des Articles 5-8 de la Convention) que les habitats. Cela ressort clairement de la formulation de la troisième condition. Il est donc intéressant que le Comité permanent ait adopté l'orientation interprétative suivante en 1989:

*« Recommande aux Parties contractantes de ne recourir aux dérogations à l'article 4, en application de l'article 9, paragraphe 1, pour des types d'habitat naturel menacés tels qu'identifiés ... dans la Résolution n° 1 (1989) que dans des circonstances exceptionnelles et à condition que ces dérogations ne compromettent pas l'existence de ce type d'habitat. »*¹⁸⁵

En plus de clarifier que la troisième condition devrait être appliquée aux types d'habitat en plus de l'être aux populations des espèces, cette déclaration est notable en ce qu'elle appelle explicitement les Parties à demander uniquement « *dans des circonstances exceptionnelles* » les dérogations concernant des types d'habitat (menacés).

Plusieurs autres recommandations apportent des précisions supplémentaires sur la manière dont il convient d'appliquer l'Article 9 à l'égard des sites du Réseau Emerald. L'une d'elles concerne la voie navigable susmentionnée dans l'estuaire de Bystroe (Delta du Danube). Les extraits suivants sont tirés d'une recommandation adoptée dans cette affaire suite à une expertise sur les lieux:

« Considérant que la zone protégée concernée ... sera un élément majeur de la mise en œuvre du Réseau Emerald de la Convention de Berne;

Notant avec préoccupation que les limites de l'espace protégé ont été modifiées de manière à en exclure l'estuaire et à pouvoir ainsi procéder légalement aux opérations d'aménagement projetées;

¹⁷⁶ Résolution n° 2 (1993/2011) révisée, Annexe, § 5: « *les raisons spécifiques non cumulatives pour lesquelles la dérogation peut être accordée sont énumérées de façon restrictive par l'article 9.* »

¹⁷⁷ Id., Annexe, § 7.

¹⁷⁸ Convention de Berne, Art. 9(1).

¹⁷⁹ Résolution n° 2 (1993/2011) révisée, Annexe, § 7.

¹⁸⁰ Id.

¹⁸¹ Voir, par exemple, Résolution n° 2 (1993/2011) révisée, Annexe, § 7; et Shine (2010), p. 6: « *Les autorités compétentes doivent expliquer les circonstances particulières qui justifient le recours à un motif de l'Article 9.1 et vérifier que les conditions spécifiques sont remplies.* »

¹⁸² Convention de Berne, Art. 9(2); voir également Résolution n° 2 (1993/2011) révisée.

¹⁸³ Résolution n° 5 (1998), Art. 4(4); voir également Résolution n° 1 (1989), § 2(e).

¹⁸⁴ Voir les Sections 3-6.3 ci-dessus et la Section 7 ci-dessous.

¹⁸⁵ Recommandation n° 15 (1989).

Affirmant clairement que la modification des limites des zones protégées dans le but de permettre la réalisation de projets d'aménagement doit d'une manière générale être évitée ...;

Relevant qu'aucune étude d'impact sur l'environnement (EIE) n'a été communiquée aux experts lors de la mission...;

Notant que la création et l'exploitation de la voie navigable risquent de détériorer les habitats naturels protégés par l'article 4 de la Convention ...;

Notant que la réalisation de tels ouvrages, ainsi que le futur trafic fluvial dans une zone d'importance écologique primordiale, ne peuvent être envisagés qu'à titre de 'dérogations' au sens de l'article 9 paragraphe 1, de la Convention, aux termes duquel les Parties 'peuvent déroger aux dispositions des articles 4, 5, 6 et 7', entre autres raisons 'dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques et de la sécurité aérienne ou d'autres intérêts publics prioritaires';

Notant toutefois que l'article 9, paragraphe 1, de la Convention dispose qu'une Partie « peut déroger aux dispositions des articles 4, 5 et 7... à condition qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante » et conscient du fait que d'autres options viables n'ont pas encore été suffisamment explorées et analysées;

Constatant qu'en l'occurrence l'Ukraine ne s'est pas entièrement conformée aux termes de la Convention. »¹⁸⁶

Plusieurs aspects de ces déclarations méritent d'être relevés. L'utilisation du mot « *risquent* » au cinquième paragraphe cité indique que le seuil de *probabilité* des nuisances à prendre en compte pour se conformer aux obligations de l'Article 4 est faible – conformément au principe de précaution susmentionné. En d'autres termes, quand un projet « *risque* » de détériorer des habitats dans des sites du Réseau Emerald, il ne saurait en principe être autorisé à moins que les diverses conditions énoncées par l'Article 9(1) ne soient manifestement remplies. De surcroît, en déclarant expressément que les projets susceptibles de « *détériorer les habitats naturels protégés par l'Article 4 ... ne peuvent être envisagés qu'à titre de 'dérogations' au sens de l'Article 9* », ce texte réfute avec force tout argument prétendant que l'Article 4(2) suffit pour permettre aux Parties d'autoriser certains projets dommageables.

Un deuxième exemple est la Recommandation sur l'autoroute dans la gorge de Kresna.¹⁸⁷ Elle ne mentionne pas l'Article 9, mais déclare:

« Considérant que le site de la Gorge de Kresna et ses abords abritent des espèces rares et endémiques et des habitats d'importance européenne, prioritaires pour la conservation, que la Bulgarie s'est engagée à protéger;

Estimant que l'aire concernée constitue un élément majeur de la mise en place du Réseau Emerald ;

Conscient des impacts écologiques prévisibles du projet autoroutier ...;

Soucieux de concilier les enjeux économiques et écologiques que représente ce projet et convaincu de la nécessité de rechercher un tracé compatible avec l'environnement naturel et humain,

Recommande au Gouvernement bulgare ... de veiller à ce que la décision concernant le tracé soit prise sur la base d'une étude d'évaluation des incidences sur l'environnement (EIA) approfondie [et] de considérer la possibilité de renoncer à l'option de l'élargissement de la route actuelle, vu qu'elle augmenterait considérablement les atteintes sur un site unique, sans possibilité de compensation et de poursuivre l'étude des tracés alternatifs en recherchant une variante hors gorge... »¹⁸⁸

Nous en trouvons un troisième exemple dans la 2002 Recommandation relative à la sauvegarde de l'habitat de l'Ibis chauve au Maroc:

¹⁸⁶ Recommandation n° 111 (2004), Préambule.

¹⁸⁷ Recommandation n° 98 (2002).

¹⁸⁸ Id., Préambule et §§2-3.

« Vu les risques majeurs que le projet du Club Méditerranée ou tout autre projet de même nature suppose inévitablement pour la conservation de l'Ibis chauve, les biotopes naturels et le Parc national de Souss Massa; Estimant qu'un tel projet est contraire aux dispositions de la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe à laquelle le Royaume du Maroc est Partie contractante (articles 1.2, 2, 3.2, 4.2, 6.b et 6.c);

Conscient des préoccupations de développement local mais estimant toutefois que tout développement touristique, si légitime soit-il, ne saurait se faire au détriment du patrimoine naturel local;

Recommande au Gouvernement du Maroc ... de s'opposer à tout projet d'implantation touristique susceptible de porter atteinte aux espaces vitaux de l'Ibis chauve et de n'autoriser que des aménagements adaptés aux contraintes environnementales et aux objectifs de conservation du parc. »¹⁸⁹

Un argument supplémentaire réside dans la déclaration inconditionnelle susmentionnée relative au Lac de Skadar qui demande que « toute réduction » des habitats de la végétation flottante « soit interdite. »¹⁹⁰

Ces recommandations, et en particulier les deux dernières, semblent pratiquement exclure l'application de l'Article 9 – comme si le Comité permanent estimait que l'application de l'Article 9 serait en l'occurrence *d'office* inappropriée, concluant lui-même que le projet examiné ne remplissait pas les conditions de l'Article 9. Ces recommandations renforcent pour le moins la conclusion qui se dégage de ce qui précède, qu'un recours à l'Article 9 pour autoriser un projet compromettant la conservation d'un site du Réseau Emeraude n'est envisageable que dans des cas exceptionnels – conformément à la recommandation susmentionnée qui demande de ne recourir à l'Article 9 à l'égard d'habitats protégés que « dans des circonstances exceptionnelles. »¹⁹¹

La compensation des dommages causés aux habitats ou aux espèces par les projets autorisés suite aux dérogations n'est pas évoquée à l'Article 9(1), laissant entendre qu'il ne s'agirait pas d'une condition indispensable pour déroger aux obligations de l'Article 4 à l'égard des sites du Réseau Emeraude. Une telle compensation a cependant régulièrement été demandée dans les recommandations du Comité permanent. Ainsi, dans le cas de la voie navigable dans le Delta du Danube, l'Ukraine a instamment été priée de « prévoir des mesures de compensation écologique et de réduction de tout dommage éventuel causé à l'environnement » et, dans ce contexte, de procéder à « une extension considérable - tant qualitative que quantitative - de la zone protégée. »¹⁹² De même, la Norvège a été priée de « compenser les pertes d'espaces naturels présentant des fonctions écologiques » liées au nombre croissant de parcs d'éoliennes par « le classement de nouvelles zones protégées. »¹⁹³ S'agissant d'un projet hydroélectrique, le Comité permanent a recommandé que l'Islande « envisage la restauration de la zone humide dans la ZICO d'Úthérad afin de compenser les éventuels impacts négatifs du projet. »¹⁹⁴ Notons également que dans l'affaire de la gorge de Kresna le Comité permanent a recommandé d'abandonner le projet d'autoroute, notamment en raison de l'absence d'éventuelles mesures compensatoires.¹⁹⁵ La Recommandation n° 25 (1991) est aussi intéressante parce qu'elle suggère, d'une manière générale, aux Parties « [d'assurer] la conservation des types de biotopes menacés ... en soumettant à l'autorisation de l'autorité compétente ... (ou à son avis de conformité) tout projet susceptible d'entraîner leur altération ou leur destruction », et d'assortir cette autorisation « de l'obligation de prendre des mesures de compensation adéquates. »¹⁹⁶ Enfin, cette compensation est mentionnée dans la Résolution n° 2 (1993/2011) révisée relative à l'interprétation de l'Article 9, qui demande aux Parties de préciser notamment, dans leurs rapports sur les

¹⁸⁹ Recommandation n° 97 (2002), Préambule et §1; curieusement, l'Article 4(1) est absent de l'énumération des dispositions de la Convention.

¹⁹⁰ Recommandation n° 201 (2018), § 6; voir également la Recommandation n° 113 (2004), où le Comité permanent estime, concernant un autre site qui « constitue un élément déterminant dans la mise en œuvre du réseau Natura 2000 / Emeraude, » que ses valeurs naturelles « en font un endroit intrinsèquement inapproprié pour des développements qui représentent une menace potentielle pour la vie sauvage » (Préambule, c'est nous qui soulignons).

¹⁹¹ Recommandation n° 15 (1989).

¹⁹² Recommandation n° 111 (2004), § 3.

¹⁹³ Recommandation n° 144 (2009), § 10.

¹⁹⁴ Recommandation n° 112 (2004), § 5.

¹⁹⁵ Recommandation n° 98 (2002), § 3.

¹⁹⁶ Recommandation n° 25 (1991), Annexe, § IV(1)-(2).

dérogrations à l'Article 9, les effets de « *toutes mesures de compensation prises, le cas échéant.* »¹⁹⁷ Malgré ce qui précède, rien ne permet d'affirmer qu'une compensation des dommages est actuellement exigée pour demander des dérogations au titre de l'Article 9.

7. COMPARAISON ENTRE LES SITES CANDIDATS ET ADOPTES DU RESEAU EMERAUDE

L'analyse qui précède a progressivement révélé que les **obligations juridiquement contraignantes** des Parties contractantes dérivées de la Convention de Berne sont **essentiellement les mêmes** pour les sites candidats et adoptés du Réseau Emeraude (tout comme, pendant la Phase I de la mise en place du Réseau, pour les sites figurant sur les listes nationales soumises par les Parties¹⁹⁸).

L'obligation générale de résultat de l'Article 4 s'applique aux habitats des espèces et aux types d'habitats naturels présents dans tous ces espaces. Ainsi, que ce soit pour les sites candidats ou adoptés du Réseau Emeraude, les Parties sont tenues de prendre les mesures nécessaires et utiles pour assurer la conservation des « *caractères abiotiques et biotiques* » qui constituent les habitats concernés.¹⁹⁹ S'agissant des sites candidats et adoptés du Réseau Emeraude, cela suppose de mettre en place pour ces sites un régime de protection approprié,²⁰⁰ de prendre les mesures de gestion nécessaires pour assurer la préservation ou la restauration des habitats concernés;²⁰¹ d'organiser une surveillance suffisante;²⁰² et d'anticiper et de pallier les menaces liées aux activités, plans ou projets potentiellement dommageables par la mise en place (1) d'un dispositif d'autorisation préalable et (2) d'une évaluation préalable des incidences, si nécessaire, ainsi que par (3) le rejet des projets incompatibles (4) et la restriction aux cas exceptionnels du recours à l'Article 9 de la Convention.²⁰³

D'un point de vue juridique, les diverses mesures spécifiques demandées par le Comité permanent en faveur des sites candidats du Réseau Emeraude peuvent être envisagées comme des manifestations des obligations susmentionnées dérivées de l'Article 4. Elles incluent les mesures préconisées dans la Recommandation n° 157 (2011/2019), qui vise spécifiquement les sites candidats du Réseau Emeraude:

Conscient que la qualité écologique des sites Emeraude proposés doit être préservée à partir du moment où ils sont officiellement désignés comme des sites candidats Emeraude par le Comité permanent ...;

Recommande que les Parties contractantes

prennent les mesures de protection et de conservation nécessaires pour préserver les caractéristiques écologiques des sites candidats Emeraude;

veillent à ce que ces mesures comprennent, si nécessaire, des plans administratifs, de gestion ou de développement en harmonie avec les exigences écologiques de la survie à long terme des espèces et des habitats présents dans les sites Emeraude proposés ... et qu'elles soient mises place au plus tard quand les ZISC auront officiellement été adoptées par le Comité permanent de la Convention de Berne. »²⁰⁴

Le Comité permanent a répété ces engagements dans ses recommandations relatives au lac de Skadar et à la rivière Vjosa. Pour illustrer ces propos, dans le premier cas le Comité a rappelé:

« que le Parc national du lac de Skadar a été officiellement proposé comme site candidat Emeraude en 2011 et, qu'à ce titre, il est couvert par la Recommandation n° 157 (2011) sur le statut des sites candidats Emeraude ..., qui invite les autorités nationales à 'prendre les mesures de protection et de conservation nécessaires pour

¹⁹⁷ Résolution n° 2 (1993/2011) révisée.

¹⁹⁸ Voir la Section 3.1 ci-dessus.

¹⁹⁹ Voir la Section 3 ci-dessus.

²⁰⁰ Voir la Section 4.1 ci-dessus.

²⁰¹ Voir la Section 4.2 ci-dessus.

²⁰² Voir la Section 5 ci-dessus.

²⁰³ Voir la Section 6 ci-dessus.

²⁰⁴ Recommandation n° 157 (2011/2019), Préambule et §§1-2.

préserver les caractéristiques écologiques des sites candidats Emeraude' jusqu'à leur pleine intégration au Réseau Emeraude. »²⁰⁵

De même, dans l'affaire des installations hydroélectriques de Mavrovo, le Comité permanent a souligné « *la responsabilité particulière* » du Parc national Mavrovo pour « *les espèces et les habitats pour lesquels ce site a été proposé comme site candidat Emeraude.* »²⁰⁶ Notons que bien avant d'adopter la Recommandation n° 157 en 2011, le Comité permanent avait déjà maintes fois souligné l'importance d'éviter toute détérioration des sites d'importance écologique préalablement à leur désignation officielle comme zones protégées. Ainsi, le Comité permanent a recommandé en 1997 que Chypre octroie le statut de parc national à la péninsule d'Akamas, tout en priant instamment les autorités de « *cesser de délivrer des permis de construire* » dans toute la zone « *jusqu'à ce que des mesures de conservation adaptées aient été prises, afin d'enrayer la dégradation du site destiné à être classé « parc national* ». »²⁰⁷ Rappelons d'ailleurs, pour éviter toute confusion, que l'obligation d'empêcher toute détérioration ne commence pas seulement à s'appliquer quand une aire est officiellement proposée comme site candidat Emeraude. Sous l'angle de l'Article 4, cette désignation officielle ne semble pas induire le moindre changement juridique.²⁰⁸

En outre, le Comité permanent a spécifiquement recommandé plusieurs mesures à l'égard des sites adoptés du Réseau Emeraude. Il s'agit notamment de l'engagement de « *désigner, par la voie législative ou autrement,* » les sites sur leur territoire adoptés comme des sites Emeraude par le Comité permanent;²⁰⁹ de faire participer les parties prenantes à la gestion des sites;²¹⁰ de l'exigence de soumettre « *tous les six ans* » un rapport sur le statut de conservation des espèces et des habitats énumérés dans les Résolutions n° 4 (1996) et n° 6 (1998);²¹¹ et de l'instruction d'informer le Secrétariat de « *toute modification importante qui pourrait modifier substantiellement et de façon négative les caractéristiques écologiques* » des sites, ce qui s'applique aux « *ZISC désignées.* »²¹² Ces mesures s'apparentent à des engagements non contraignants qui ne sont pas strictement exigés par l'Article 4 de la Convention. En d'autres termes, même si la prise de ces mesures semble propice au respect, par les Parties, de leurs obligations dérivées de la Convention, elle ne semble pas être universellement nécessaire pour assurer la conformité.

8. COMPARAISON AVEC LES OBLIGATIONS NATURA 2000 DES ETATS MEMBRES DE L'UE

Toutes les Parties contractantes à la Convention de Berne sont liées par les obligations dérivées de l'Article 4, y compris celles qui sont également membres de l'UE. Toutefois, concernant le Réseau Emeraude et comme nous l'avons rappelé ci-dessus, il a été décidé que pour les Etats membres de l'UE « *les sites du Réseau Emeraude sont ceux du réseau Natura 2000,* » et que « *que ce sont les procédures établies au titre des Directives de l'Union européenne 2009/147/CE ... et 92/43/CEE qui leur sont appliquées.* »²¹³ Inutile de préciser que les Etats membres de l'UE (et l'UE proprement dite, qui est également Partie à la Convention de Berne) ne peuvent pas manquer à leurs obligations juridiquement contraignantes dérivées de l'Article 4 de la Convention. Ici, l'accent est mis sur

²⁰⁵ Recommandation n° 201 (2018), Préambule; une déclaration virtuellement identique figure dans le Préambule de la Recommandation n° 202 (2018) sur la rivière Vjosa.

²⁰⁶ Recommandation n° 184 (2015), § 2.

²⁰⁷ Recommandation n° 63 (1997), § 2; autres exemples : la Recommandation n° 131 (2007), § 1(c), qui appelle les autorités croates à veiller à ce que le projet d'autoroute ne compromette pas « le futur classement des marais de Drava pour leurs paysages, leurs habitats et leurs espèces »; et la Recommandation n° 144 (2009), § 8, qui demande « de ne pas permettre que le nécessaire classement de sites d'importance internationale soit influencé ou retardé parce que les secteurs concernés conviendraient à l'installation de parcs d'éoliennes. »

²⁰⁸ Voir la Section 3.1 ci-dessus.

²⁰⁹ Résolution n° 8 (2012), § 1(1)

²¹⁰ Id., § 2(4).

²¹¹ Id., § 4(1)-(2).

²¹² Résolution n° 5 (1998), Art. 4(2).

²¹³ Résolution n° 8 (2012) sur la désignation nationale des sites Emeraude adoptés et la mise en œuvre de mesures de gestion, de rapport et de suivi, Préambule. Voir également la déclaration similaire dans le Préambule de la Résolution n° 5 (1998) Concernant le règlement sur le Réseau des zones d'intérêt spécial pour la conservation (Réseau Emeraude): « *Considérant que, pour les Parties contractantes qui sont Etats membres de l'Union européenne, les sites du Réseau Emeraude sont constitués par les sites du Réseau Natura 2000. En conséquence, les dispositions prévues par les Directives 79/409/CEE et 92/43/CEE du Conseil européen seront les seules procédures applicables.* »

toute exigence supplémentaire ou plus stricte à laquelle ces Parties sont soumises en vertu des Directives Oiseaux et Habitats. La Convention déclare explicitement que les « Parties Contractantes peuvent adopter pour la conservation de la flore et de la faune sauvages et de leurs habitats naturels des mesures plus rigoureuses que celles prévues dans la présente Convention. »²¹⁴

Le réseau Natura 2000 de sites protégés comprend les Zones de protection spéciale (ZPS) classées en vertu de la Directive Oiseaux et les Zones spéciales de conservation (ZSC) classées en vertu de la Directive Habitats, deux catégories généralement appelées des « sites Natura 2000 ». Les principales règles de conservation des espèces et des types d'habitat dans les sites Natura 2000, énoncées à l'Article 6 de la Directive Habitats, sont plus élaborées et plus spécifiques que le texte de l'Article 4 de la Convention de Berne:

« 1. Pour les zones spéciales de conservation, les États membres établissent les mesures de conservation nécessaires impliquant, le cas échéant, des plans de gestion appropriés spécifiques aux sites ou intégrés dans d'autres plans d'aménagement et les mesures réglementaires, administratives ou contractuelles appropriées, qui répondent aux exigences écologiques des types d'habitats naturels de l'annexe I et des espèces de l'annexe II présents sur les sites.

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

3 Tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site. 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.

4. Si, en dépit de conclusions négatives de l'évaluation des incidences sur le site et en l'absence de solutions alternatives, un plan ou projet doit néanmoins être réalisé pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, l'État membre prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Natura 2000 est protégée. L'État membre informe la Commission des mesures compensatoires adoptées. Lorsque le site concerné est un site abritant un type d'habitat naturel et/ou une espèce prioritaires, seules peuvent être évoquées des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ou, après avis de la Commission, à d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur. »²¹⁵

Cette simple disposition indique déjà clairement qu'il existe de grandes similitudes, mais aussi des différences notables, entre les obligations des Etats membres de l'UE envers les sites Natura 2000 et celles des Parties à la Convention de Berne non membres de l'UE à l'égard des sites du Réseau Emeraude, identifiées ci-dessus.

Les deux premiers paragraphes de l'Article 6 de la Directive Habitats ne semblent pas ajouter grand-chose aux engagements des Parties dérivés de l'Article 4 de la Convention de Berne. L'Article 6(1) de la Directive correspond globalement à l'obligation générale énoncée à l'Article 4 de la Convention, qui demande de prendre les mesures de conservation « nécessaires » en faveur des sites du Réseau Emeraude, tout en suggérant expressément l'élaboration de plans de gestion des sites, sans qu'il s'agisse toutefois d'une exigence stricte. En rapport avec l'Article 6(2) de la Directive, l'Article 4 de la Convention exige également d'éviter toute dégradation des habitats.

La CJUE, qui est l'autorité ultime en matière d'interprétation du droit communautaire, a produit une abondante jurisprudence sur l'interprétation de l'Article 6. Globalement, les décisions de la Cour ont tendance à interpréter

²¹⁴ Convention de Berne, Art. 12.

²¹⁵ Directive Habitats, Art. 6; selon son Art. 7, les deuxième, troisième et quatrième paragraphes de l'Art. 6 s'appliquent aussi expressément aux ZPS classées en vertu de la Directive Oiseaux.

les règles de manière à optimiser leur efficacité à la lumière des objectifs de sauvegarde de la nature de la Directive. Ainsi, selon la Cour, les Articles 6(1) et 6(2) énoncent des obligations de résultat et non d'effort.²¹⁶ Comme pour l'Article 4 de la Convention, les Etats membres doivent faire le nécessaire pour préserver ou restaurer les espèces et les types d'habitat concernés au sein des sites Natura 2000 correspondants.²¹⁷ La nature des « *mesures appropriées* » de l'Article 6(2) dépend des circonstances mais, à terme, l'important est le résultat du point de vue de la conservation.²¹⁸ La jurisprudence de la CJUE déclare très clairement que la protection des sites Natura 2000 « *ne doit pas se limiter à des mesures destinées à obvier aux atteintes et aux perturbations externes causées par l'homme,* » mais doit aussi, « *selon la situation qui se présente, comporter des mesures positives visant à conserver et à améliorer l'état du site.* »²¹⁹ La Cour a souligné à cet égard que pour satisfaire aux exigences de l'Article 6(2), il faut réparer les dommages déjà causés aux habitats. Pour illustrer, dans une affaire concernant des dégradations dans un site Natura 2000 en Irlande à cause du surpâturage par les moutons, la Cour a expliqué qu'il « *est nécessaire non seulement que les autorités irlandaises arrêtent des mesures de stabilisation en ce qui concerne le problème du surpâturage, mais également qu'elles veillent à rendre possible la remise en état des habitats endommagés.* »²²⁰

Les troisième et quatrième paragraphes de l'Article 6 de la Directive Habitats énoncent la procédure applicable et les exigences à l'égard des plans et projets potentiellement nuisibles. Certes, dans les grandes lignes ces dispositions sont similaires aux exigences correspondantes de la Convention de Berne examinées plus haut – un dispositif d'autorisation préalable, une évaluation d'impact et le rejet de projets néfastes, hormis si certaines conditions strictes sont remplies – mais il y a plusieurs différences. Les plus notables concernent le degré de certitude expressément exigé par la Directive Habitats avant l'autorisation d'un projet, et les conditions de la clause de dérogation de l'Article 6(4). Nous les aborderons ci-après. Les autres différences sont l'attention explicite aux effets cumulés et l'évocation d'un seuil (... *de manière significative*) à l'Article 6(3). A ce propos, comme nous l'avons vu plus haut, l'existence de tout seuil minimum dans le contexte de l'Article 4 de la Convention de Berne et des sites du Réseau Emeraude n'a pas été démontrée.²²¹

En 2004, la CJUE a fourni une interprétation célèbre de l'Article 6(3) dans une affaire concernant la pêche mécanique des coques dans la Mer de Wadden.²²² Selon cet arrêt, l'obligation de procéder à une « *évaluation appropriée* »²²³ des implications d'un plan ou projet est déclenchée par « *une probabilité ou un risque* » qu'un projet affecte de manière significative un ou plusieurs sites Natura 2000.²²⁴

« *Or, compte tenu en particulier du principe de précaution, ... à la lumière duquel doit être interprétée la directive habitats, un tel risque existe dès lors qu'il ne peut être exclu, sur la base d'éléments objectifs, que ledit plan ou projet affecte le site concerné de manière significative. ... Une telle interprétation ..., qui implique que, en cas de doute quant à l'absence d'effets significatifs, il y a lieu de procéder à une telle évaluation, permet d'éviter de manière efficace que soient autorisés des plans ou des projets portant atteinte à l'intégrité du site concerné.* »²²⁵

Concernant la nature de l'évaluation et de la décision d'autorisation, l'arrêt apporte les clarifications suivantes:

« *Une évaluation appropriée des incidences sur le site concerné du plan ou du projet implique que, avant l'approbation de celui-ci doivent être identifiés, compte tenu des meilleures connaissances scientifiques en la matière, tous les aspects du plan ou du projet pouvant, par eux-mêmes ou en combinaison avec d'autres plans ou projets, affecter les objectifs de conservation de ce site. Les autorités nationales compétentes, compte tenu*

²¹⁶ Ex : CJUE, affaire C-96/98, *Commission c France* (1999); affaire C-117/00, *Commission c Irlande* (2002); affaire C-301/12 *Cascina Tre Pini* (2014).

²¹⁷ Id.

²¹⁸ Un exemple particulièrement clair figure dans l'affaire C-117/00, id., § 26-33.

²¹⁹ CJUE, affaire C-535/07, *Commission c Autriche* (2006), § 59; voir également l'affaire C-418/04, *Commission c Irlande* (2007), § 154.

²²⁰ Id., § 31.

²²¹ Voir la Section 6.3.

²²² CJUE, affaire C-127/02, *Waddenvereniging* (2004).

²²³ Directive Habitats, Art. 6(3).

²²⁴ Affaire C-127/02, § 43.

²²⁵ Id., § 44.

de l'évaluation appropriée des incidences de la pêche mécanique à la coque sur le site concerné au regard des objectifs de conservation de ce dernier, n'autorisent cette activité qu'à la condition qu'elles aient acquis la certitude qu'elle est dépourvue d'effets préjudiciables pour l'intégrité dudit site. Il en est ainsi lorsqu'il ne subsiste aucun doute raisonnable d'un point de vue scientifique quant à l'absence de tels effets. »²²⁶

Un « *critère d'autorisation moins strict,* » précise la Cour, « *ne saurait garantir de manière aussi efficace la réalisation de l'objectif de protection.* »²²⁷

Quand les effets néfastes importants ne sont pas exclus, un plan ou projet peut uniquement être autorisé dans le respect des conditions de l'Article 6(4). Cette clause de dérogation énonce, tout comme l'Article 9(1) de la Convention de Berne,²²⁸ trois conditions cumulatives dont seule la deuxième, « *l'absence de solutions alternatives,* » est similaire à l'Article 9. La première condition de l'Article 6(4) est qu'une dérogation n'est envisageable que pour « *des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique.* » C'est plus strict que la liste plus longue de motifs acceptables en vertu de l'Article 9 de la Convention. Troisièmement, l'Article 6(4) de la Directive impose que toute dérogation soit assortie de la prise de « *toute mesure compensatoire nécessaire* » pour assurer que la cohérence globale de Natura 2000 soit préservée, tandis que la compensation n'est pas expressément demandée par l'Article 9 de la Convention. Par contre la troisième condition de l'Article 9 – qui demande « *que la dérogation ne nuise pas à la survie de la population* » ni au type d'habitat concernés²²⁹ – est absente de l'Article 6(4) de la Directive (même si cette condition doit malgré tout être respectée par les Etats membres de l'UE souhaitant déroger à l'Article 4 de la Convention de Berne).

Il incombe aux autorités compétentes dans une affaire donnée d'apporter la démonstration convaincante du respect des diverses conditions de l'Article 6(4) et, comme il s'agit d'une clause de dérogation, ses conditions appellent une interprétation restrictive.²³⁰ Ainsi, la Cour a précisé qu'un coût économique élevé ne suffit pas à écarter certaines alternatives comme étant inappropriées au sens de l'Article 6(4).²³¹ Concernant la compensation, il faut supposer qu'en principe, le taux de compensation « *devrait d'une manière générale être nettement supérieur à 1:1* »²³² et que les mesures compensatoires devraient être en place quand les dommages commencent à être causés dans le site concerné.²³³

Aux fins de notre comparaison, intéressons-nous également au régime de la Directive Habitats pour les sites Natura 2000 'candidats' pendant les étapes qui précèdent leur désignation officielle. Dès qu'un site est adopté par la Commission européenne en qualité de Site d'importance communautaire (SIC), la protection des Articles 6(2)-(4) lui est applicable en attendant son classement en ZSC par l'Etat membre concerné.²³⁴ A partir de ce moment, l'Article 6(1) lui est également applicable. Il est intéressant de souligner que même pendant la phase précédant l'adoption des sites en qualité de SIC, quand les Etats membres ont soumis des listes de « *sites susceptibles d'être identifiés comme sites d'importance communautaire* » et « *parmi lesquels peuvent figurer notamment des sites abritant des types d'habitats naturels prioritaires ou des espèces prioritaires,* » ces Etats sont « *tenus de prendre des mesures de protection aptes à sauvegarder ledit intérêt écologique,* » selon la CJUE.²³⁵ S'agissant de cette même phase de la procédure, la Cour a jugé que « *le régime d'une protection appropriée applicable* » à tous les sites figurant sur les listes nationales « *exige que les États membres n'autorisent pas des interventions qui risquent de compromettre sérieusement les caractéristiques écologiques de ces sites.* »²³⁶

²²⁶ Id., § 61.

²²⁷ Id., § 58.

²²⁸ Voir la Section 6.4 ci-dessus.

²²⁹ Convention de Berne, Art. 9(1).

²³⁰ Voir, par exemple, CJUE, affaire C-239/04, *Commission c Portugal* (2006), § 35-36; CJUE, affaire C-182/10, *Solvay* (2012), § 73.

²³¹ CJUE, affaire C-399/14, *Grüne Liga Sachsen* (2016), § 77: « *il ne saurait être admis que le seul coût économique de telles mesures puisse être déterminant pour le choix des solutions alternatives en vertu de cette disposition.* »

²³² Commission européenne (2018), p. 68.

²³³ Id., p. 70.

²³⁴ Directive Habitats, Art. 4(2) et (5).

²³⁵ CJUE, affaire C-117/03, *Dragaggi* (2005), § 29.

²³⁶ CJUE, affaire C-244/05, *Bund Naturschutz* (2006), § 47.

Les Parties à la Convention de Berne s'efforcent depuis longtemps de réaliser une cohérence aussi grande que possible entre les régimes juridiques du Réseau Emeraude et du réseau Natura 2000.²³⁷ Cette cohérence paraît essentielle « *pour garantir que l'ensemble du continent européen soit doté d'un réseau homogène de sites.* »²³⁸ Par conséquent, le processus de constitution et la méthodologie du Réseau Emeraude « *se sont inspirés des exemples et des bonnes pratiques de Natura 2000 et les ont suivis.* »²³⁹ Dans une certaine mesure, il est permis d'affirmer que « *le Réseau Emeraude prolonge les normes de sauvegarde de la nature de l'UE au-delà de ses frontières.* »²⁴⁰ Dès lors, même s'il n'est pas possible de réaliser une cohérence absolue entre les deux régimes du fait des différences entre les cadres juridiques et institutionnels, il est judicieux de tendre vers une cohérence aussi grande que possible, même en matière d'obligations de sauvegarde des Parties à l'égard de sites inclus dans les deux réseaux. Des tentatives d'y parvenir ont déjà été évoquées dans l'analyse qui précède, et d'autres exemples méritent d'être mentionnés. Ainsi, le Comité permanent a noté dans sa Recommandation sur le lac de Skadar qu'une « *meilleure coordination est souhaitable avec la procédure « d'évaluation appropriée » prévue par la Directive Habitats.* »²⁴¹ La Recommandation n° 208 (2019) rappelle également l'Article 6 de la Directive Habitats,

*« qui exige que les projets susceptibles d'avoir des effets significatifs sur un site Natura 2000 soient uniquement autorisés si l'évaluation de leurs incidences suggère qu'ils ne nuiront pas à l'intégrité du site et qu'en l'absence d'alternatives de tels projets peuvent uniquement être réalisés pour des raisons impératives d'intérêt public majeur. »*²⁴²

Le Comité permanent pourrait agir en vertu de l'Article 14 de la Convention afin d'assurer un alignement plus étroit entre les obligations des Parties contractantes à la Convention extérieures à l'UE et celles des États membres de l'Union concernant les sites Natura 2000. Comme cela revient à affecter le contenu et la nature des obligations des Parties dérivées de la Convention, le Comité peut uniquement le faire correctement – si l'on écarte l'option peu pratique et fastidieuse d'un amendement du Traité – en adoptant une ou plusieurs Résolutions énonçant de fortes déclarations interprétatives sur la portée et sur le sens des Articles 4 et 9 de la Convention, formulées en des termes similaires à ceux de la Résolution n° 1 (1989).

Dès lors, et en s'inspirant de la Résolution n° 1 (1989) et d'autres résolutions et recommandations pertinentes, une nouvelle Résolution pourrait rappeler les obligations dérivées de l'Article 4 telles qu'identifiées au fil de l'analyse ci-dessus et déclarer, notamment, que le Comité permanent:

« Décide, afin d'améliorer l'efficacité de la Convention, que les Articles 4 et 9 soient compris de la manière suivante:

1. il convient de donner à l'Article 4 l'interprétation suivante:

a) que toute activité, projet ou plan pouvant, à l'intérieur d'un site proposé, candidat, adopté ou désigné du Réseau Emeraude, nuire à la sauvegarde des espèces ou des types d'habitats ayant justifié la sélection du site doit faire l'objet d'une évaluation d'impact exhaustive et préalable s'il n'est pas exclu, au regard d'informations objectives, que ce projet, activité ou plan produise de tels effets ;

b) la réalisation d'une évaluation d'impact au sens de l'alinéa a) suppose qu'avant toute décision ou approbation, tous les aspects d'un projet, activité ou plan susceptible d'affecter isolément, ou en association avec d'autres menaces existantes ou potentielles, les objectifs de conservation d'un site, fassent l'objet d'une identification et d'une évaluation à la lumière des meilleures connaissances scientifiques disponibles en matière et, le cas échéant, les alternatives à ce projet, activité ou plan soient identifiées et que leurs impacts soient également évalués ;

²³⁷ Direction de la Gouvernance démocratique *et al.* (2013), p. 2; à l'égard du Réseau Emeraude, il en est résulté une « *approche simplifiée mais respectueuse de l'esprit* » (id.).

²³⁸ Direction de la Gouvernance démocratique, De la culture et de la diversité (2016), p. 12.

²³⁹ Direction de la Gouvernance démocratique, De la culture et de la diversité (2012), p. 11.

²⁴⁰ Direction de la Gouvernance démocratique, De la culture et de la diversité (2016), p. 12.

²⁴¹ Recommandation n° 201 (2018), § 10; il a également demandé qu'une carte détaillée des habitats, classant chaque type d'habitat « conformément à la classification des habitats EUNIS et à la Directive Habitats de l'UE, » serve de fondement à toute EIE (§1(i)).

²⁴² Recommandation n° 208 (2019), Préambule.

c) que les autorités nationales compétentes n'autorisent un tel projet, activité ou plan, en tenant compte de l'évaluation d'impact correspondante, qu'à la seule condition d'avoir vérifié qu'il ne nuira pas à l'intégrité ou aux caractéristiques écologiques du site concerné ni à la conservation, à l'intérieur du site, des espèces ou des types d'habitats pour lesquels le site a été sélectionné ; cette condition est remplie quand aucun doute scientifique raisonnable ne subsiste sur l'absence de tels effets.

2. il convient de donner à l'Article 9(1) l'interprétation suivante:

qu'un projet, activité ou plan pour lequel il n'est pas exclu, conformément au paragraphe 1 ci-dessus, qu'il ait des retombées négatives sur l'intégrité ou les caractéristiques écologiques du site concerné, ou sur la conservation, à l'intérieur de ce site, des espèces ou types d'habitats ayant justifié la sélection du site, peuvent uniquement être approuvés et lancés dans des circonstances exceptionnelles (a) si des raisons impérieuses d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, l'exigent; (b) si l'absence d'autres solutions satisfaisantes est démontrée; (c) si une telle décision ne nuira pas à la survie à long terme des espèces et habitats affectés et (d) sous réserve de prendre toutes les mesures compensatoires nécessaires pour garantir qu'il n'en résultera pas de perte nette des habitats concernés à l'intérieur du Réseau Emeraude. »

Ce modèle n'est qu'un simple exemple de la manière dont une interprétation convenue des Articles 4 et 9 codifiée dans une Résolution pourrait être formulée. Il est également possible de clarifier et d'aligner les obligations légales relatives à plusieurs autres aspects, par exemple afin d'affiner la définition et l'explication des résultats à atteindre en vertu de l'Article 4 en matière de conservation des espèces et des habitats dans les sites du Réseau Emeraude, ainsi que d'expressions comme « caractère écologique », « intégrité des sites » et « statut de conservation ». ²⁴³ Un autre point serait le sens précis de l'Article 4(2) vis-à-vis des Articles 4(1) et 9.

9. OBSERVATIONS FINALES

Etant donné la complexité de l'analyse juridique entreprise dans le présent rapport, non seulement un résumé complet ne serait pas utile, mais il risque de faire perdre des nuances essentielles. Voici toutefois quelques-unes des principales conclusions.

Les **obligations juridiquement contraignantes** vertu de la Convention de Berne sont **essentiellement les mêmes** pour les sites candidats et adoptés du Réseau Emeraude – tout comme, pendant la Phase I de la constitution du Réseau, pour les sites des listes nationales compilées par les Parties.

Il ressort de l'Article 4 de la Convention, interprété conformément à la Résolution n° 1 (1989) et d'autres résolutions et recommandations pertinentes, que chaque État partie à la Convention à une obligation générale de résultat à l'égard des sites candidats et adoptés du Réseau Emeraude de son territoire (et des sites des listes nationales de la Phase I). À l'égard de tous ces sites, les Parties doivent prendre des mesures **nécessaires et capables** d'assurer la conservation effective des habitats des espèces et des types d'habitats naturels concernés. En fin de compte, les Parties doivent faire tout ce qui est nécessaire et efficace pour atteindre leur objectif de sauvegarder (ou de restaurer) les « *caractères abiotiques et biotiques qui constituent les habitats* »²⁴⁴ des espèces et des types d'habitats des sites concernés – résultats que le Comité permanent a également exprimés en termes de maintien (ou de restauration) du caractère écologique des sites et de l'état de conservation satisfaisant/favorable des espèces et des habitats naturels concernés. Cette obligation est certes potentiellement lourde, mais son existence découle logiquement de l'application des règles générales d'interprétation du traité dans les termes de l'Article 4, en association avec les déclarations interprétatives sans équivoque de la Résolution n° 1 (1989), confirmées dans diverses autres résolutions et recommandations.

Les conditions exactes pour qu'une Partie remplisse ses obligations dérivées de l'Article 4 dépendent des circonstances de chaque site. Toutefois, d'une manière générale, l'Article 4 exige à l'égard des sites concernés l'instauration d'un régime adapté de protection, la mise en œuvre des mesures de gestion nécessaires à leur

²⁴³ Voir la Section 3.2 ci-dessus.

²⁴⁴ Résolution n° 1 (1989), § 2(c).

préservation ou à leur restauration, une surveillance suffisante et le filtrage actif des projets ou activités potentiellement néfastes. Chaque fois qu'un plan, activité ou projet donné est proposés, et risque de compromettre la sauvegarde ou le statut de conservation des espèces et des habitats dans un site du Réseau Émeraude, voire leur caractère écologique, il convient de définir avec une clarté suffisante les conséquences précises pour la conservation du projet proposé *avant* de rendre une décision pour l'autoriser (ou, dans le cas d'un projet du gouvernement) de le lancer. En l'absence d'une telle clarté, il convient de procéder au préalable à une évaluation complète et détaillée des conséquences prévisibles du projet, qui tienne pleinement compte des alternatives et des impacts cumulés. S'il ressort de l'évaluation d'impact ou d'autres dispositions que le projet est incompatible avec les exigences de conservation dérivées de l'Article 4 de la Convention pour le site concerné, l'autorisation doit en principe être refusée et le projet devrait être gelé. Toute dérogation à cette obligation peut uniquement être accordée en vertu de l'Article 9 de la Convention.

Dans une large mesure, les obligations actuelles des Parties contractantes non-membres de l'UE en vertu de la Convention et à l'égard des sites du Réseau Émeraude sont similaires à celles des Etats membres de l'UE en vertu de la Directive Habitats et à l'égard des sites Natura 2000. Il existe par contre des différences notables dans le **degré de certitude** expressément exigé par la Directive Habitats pour l'autorisation d'un plan ou projet potentiellement dommageable, et certaines **conditions** de la clause de **dérogation** de l'Article 6(4) de la Directive sont plus restrictives que les conditions de l'Article 9 de la Convention. Sur ce point, l'Article 6(4) envisage uniquement les dérogations en faveur de projets préjudiciables pour « *des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique* » (par rapport à la liste plus longue des finalités éligibles énoncées à l'Article 9), et sous réserve de prendre des mesures compensatoires (qui ne sont pas explicitement requises par l'Article 9).

Le Comité permanent, agissant en vertu de l'Article 14 de la Convention, pourrait contribuer à la prise de conscience et à la clarté des obligations légales précises des Parties à la Convention non-membres de l'UE à l'égard des sites du Réseau Émeraude de leur territoire, ainsi qu'à un alignement plus étroit entre ses obligations et celles des Etats membres de l'UE envers les sites Natura 2000. S'agissant d'influencer la teneur et la nature des obligations des Parties à l'égard de la Convention, la seule manière de le faire correctement – si l'on exclut l'amendement de la Convention – est l'adoption d'une ou plusieurs Résolutions énonçant de solides déclarations interprétatives sur la portée et la signification des Articles 4 et 9 de la Convention, dans un langage comparable à celui de la Résolution n° 1 (1989).²⁴⁵

BIBLIOGRAPHIE

- Backes C.W., Freriks A.A. et Robbe J. 2009. *Hoofdlijnen Natuurbeschermingsrecht* (2nd ed.). Sdu Publishers.
- Bezv O., 2018. 'Legal Regulation of the Emerald Network: National and Global Aspects'. 5 *Journal of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University* 91-98.
- Bowman M., Davies P. et Redgwell C. 2010. *Lyster's International Wildlife Law* (2nd ed.). Cambridge University Press.
- Direction de la Gouvernance démocratique, De la culture et de la diversité. 2012. *The Emerald Network: A Network of Areas of Special Conservation Interest for Europe – Explanatory Document and Compilation of Relevant Texts*. Convention de Berne Doc. T-PVS/PA(2012)2.
- Direction de la Gouvernance démocratique, CTE/DB et Roekaerts M. 2013. *Critères d'évaluation révisés des Listes nationales de propositions de zones d'intérêt spécial pour la conservation (ZISC) au niveau biogéographique et de procédure d'examen et de validation des sites candidats au Réseau Émeraude*. Convention de Berne Doc. T-PVS/PA(2013)13.

²⁴⁵ Quelques exemples sont proposés plus haut, dans la Section 8.

- Direction de la Gouvernance démocratique, Dimitrova L. et Dimova D. 2015. *Draft Guidelines on Managing the Emerald Sites, Including Climate Change Adaptation and Mitigation*. Bern Convention Doc. T-PVS/PA(2015)10.
- Direction de la Gouvernance démocratique, De la culture et de la diversité. 2016. *The Emerald Network: A Network of Areas of Special Conservation Interest for Europe – Explanatory Document and Compilation of Relevant Texts*. Bern Convention Doc. T-PVS/PA(2016)4.
- Direction de la Participation démocratique. 2019. *Logigramme des Mesures à prendre pour l'évaluation, les rapports et la réaction aux changements avérés ou potentiels dans le caractère écologique des sites du Réseau Emerald*. Convention de Berne Doc. T-PVS/Inf(2019)3.
- Epstein Y., López-Bao J.V. et Chapron G. 2016. 'A Legal-Ecological Understanding of Favorable Conservation Status for Species in Europe'. 9 *Conservation Letters* 81-88.
- Commission européenne. 2018. *Gestion des sites Natura 2000: les dispositions de l'Article 6 de la Directive 'Habitats' 92/43/CEE*. Communication de la Commission C(2018)7621
- Harris D.J. 2004. *Cases and Materials on International Law* (6th ed.). Sweet & Maxwell.
- Commission du droit international. 1966. *Annuaire de la Commission du droit international*, 4 (U.N. Pub. Sales n° 67.V.2, Vol. II).
- Opermanis O. 2014. *Vers la gestion des sites Emerald: document d'orientation*. Convention de Berne Doc. T-PVS/PA(2014)8.
- Pritchard D. 2017. *La notion de « caractère écologique » des sites dans le contexte du Réseau Emerald/ Convention de Berne, et options pour remédier aux modifications du caractère écologique*. Convention de Berne Doc. T-PVS/PA(2017)8.
- Pritchard D. 2018. *Orientations sur la détection, les rapports, l'évaluation et la réaction face aux changements dans le caractère écologique des sites du Réseau Emerald*. Convention de Berne Doc. T-PVS/PA(2018)13.
- Roekaerts M., Opermanis O. et Soms-Tiesnesis K. 2020. *Reporting under Resolution n° 8 (2012) – Period 2013-2018*. Convention de Berne Doc. T-PVS/PA(2020)03.
- Shine C. 2010. *Interpretation of Article 9 of the Bern Convention*. Bern Convention Doc. T-PVS/Inf(2010)16.
- Trouwborst A. 2011. *Conserving European Biodiversity in a Changing Climate: The Bern Convention, the EU Birds and Habitats Directives and the Adaptation of Nature to Climate Change*. Convention de Berne Doc. T-PVS/Inf(2011)21.
- Trouwborst A. 2014. *Applying the Bern Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats to the Problem of Hybridisation between Wolves (Canis lupus) and Domestic Dogs: An Analysis and a Proposal for a Standing Committee's Recommendation*. Convention de Berne Doc. T-PVS/Inf(2014)15.
- Trouwborst A. 2017. *Analyse juridique des rapports nécessaires pour le Réseau Emerald en vertu de la Convention de Berne*. Convention de Berne Doc. T-PVS/Inf(2017)11.
- Trouwborst A., Fleurke F.M. et Linnell J.D.C. 2017a. 'Norway's Wolf Policy and the Bern Convention on European Wildlife'. 20 *Journal of International Wildlife Law and Policy* 155-167.
- Trouwborst A., Boitani L. et Linnell J.D.C. 2017b. 'Interpreting "Favourable Conservation Status" for Large Carnivores in Europe: How Many Are Needed and How Many Are Wanted?' 26 *Biodiversity and Conservation* 37-61.