

**Affaire C-474/19****Demande de décision préjudicielle****Date de dépôt :**

18 juin 2019

**Juridiction de renvoi :**

Vänersborgs tingsrätt, mark- och miljödomstolen (Suède)

**Date de la décision de renvoi :**

13 juin 2019

**Parties demanderesses :**

Naturskyddsföreningen i Härryda

Göteborgs Ornitologiska Förening

**Parties défenderesses :**

Länsstyrelsen i Västra Götalands län

U.T.B.

[OMISSIS]

**Demande de décision préjudicielle présentée par le Vänersborgs tingsrätt, mark- och miljödomstolen****1. Demande d'interprétation du droit de l'Union**

Demande de décision préjudicielle formée en vertu de l'article 267 TFUE, portant sur l'interprétation de l'article 5 de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 novembre 2009, concernant la conservation des oiseaux sauvages (JO 2010, L 20, p. 7 ; ci-après « la directive 'oiseaux' »), et de l'article 12 de la 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 (JO 1992, L 206, p. 7 ; ci-après « la directive 'habitats' »).

**1.1 Juridiction de renvoi**

Vänersborgs tingsrätt, mark- och miljödomstolen [le tribunal de première instance de Vänersborg, tribunal des affaires immobilières et environnementales ; ci-après « la juridiction de céans »] [OMISSIS]

[OMISSIS]

## **1.2 Parties à l'affaire M 1147-18 pendante devant la juridiction de céans**

Parties demandereses :

1. Naturskyddsföreningen i Härryda
2. Göteborgs Ornitologiska Förening [OMISSIS], Västra Frölunda, Suède

Parties défenderesses :

1. Länsstyrelsen i Västra Götalands län [la préfecture du département de Västra Götaland, Suède ; ci-après « la préfecture »] [OMISSIS]
2. U.T.B.

[Or. 2]

## **2. Description de la cause M 1147-18 pendante devant la juridiction de céans et résumé des circonstances pertinentes**

### **2.1 Description de la cause**

Une déclaration d'abattage concernant une zone forestière située dans la commune de Härryda, où un certain nombre d'espèces d'oiseaux ainsi que la grenouille des champs ont leurs habitats naturels, a été déposée auprès du Skogsstyrelsen (la Direction nationale des forêts, Suède ; ci-après « la Direction nationale des forêts »), administration chargée du contrôle des activités forestières en Suède. La Direction nationale des forêts a rendu un avis spécifique sur les mesures de précaution recommandées dans ce cas particulier et a estimé que, pour autant que son avis soit suivi, l'activité décrite dans la déclaration ne serait contraire à aucune des interdictions prévues par l'*artskyddsförordningen (2007:845)* (le décret n° 845 de 2007 sur la protection des espèces ; ci-après « le décret sur la protection des espèces ») qui a mis en œuvre en Suède la protection stricte des espèces prévue par la directive « oiseaux » ainsi que par la directive « habitats ».

Naturskyddsföreningen i Härryda (l'Association pour la protection de la nature de Härryda) et Göteborgs Ornitologiska Förening (la Société ornithologique de Göteborg) (ensemble « les associations ») ont, le 17 janvier 2018, demandé à la préfecture (qui est responsable du contrôle de la protection des espèces dans le département) d'agir à l'encontre de la déclaration d'abattage et de l'avis spécifique de la Direction nationale des forêts. Les associations estiment que l'abattage, en dépit de l'avis de l'administration, est contraire aux interdictions prévues par le décret sur la protection des espèces et ont demandé, notamment,

que la préfecture exerce sa mission de contrôle en sa qualité d'autorité de contrôle de l'application dudit décret.

La préfecture a décidé qu'il ne s'imposait pas d'examiner, en ce qui concerne la déclaration d'abattage, la nécessité d'une exemption d'application du décret sur la protection des espèces, ce qui supposait que, selon l'appréciation de la préfecture, l'activité envisagée, pour autant qu'elle tienne compte des mesures de précaution recommandées dans l'avis, n'était contraire à aucune des interdictions.

Les associations ont intenté un recours devant la juridiction de céans contre la décision de la préfecture de ne pas prendre de mesures de contrôle et elles demandent l'annulation de la décision de la préfecture et le renvoi de l'affaire pour qu'il y soit dûment statué. La préfecture s'oppose à la modification de sa décision.

## 2.2 Circonstances pertinentes de la cause

Les espèces d'oiseaux suivantes, entre autres, ont leurs habitats naturels dans la zone visée par l'abattage : pic épeichette (*Dryobates minor*), grand tétras (*Tetrao urogallus*), bondrée apivore (*Pernis apivorus*), autour des palombes (*Accipiter gentilis*) et roitelet huppé (*Regulus regulus*). Il est possible que la grenouille des champs (*Rana arvalis*) se trouve dans cette zone. [Or. 3]

La déclaration vise une coupe définitive, ce qui suppose l'enlèvement de tous les arbres à l'exception du nombre limité qui devrait être conservé selon l'avis de la Direction nationale des forêts. L'activité d'exploitation forestière déclarée aura pour conséquence que des spécimens des espèces protégées seront perturbés ou tués dans la zone en question, et ce dans une mesure dépendant des espèces, du point de savoir à quel moment de leur cycle de vie l'abattage est effectué et de leur faculté de s'échapper. Les œufs se trouvant dans la zone lors de l'abattage seront détruits.

Les espèces d'oiseaux mentionnées et la grenouille des champs, entre autres, se servent très probablement de la zone déclarée en tant que site de reproduction. Ces sites de reproduction seront détruits ou dégradés par l'abattage. Cela étant dit, en ce qui concerne la grenouille des champs et plusieurs espèces d'oiseaux, le point de savoir dans quelle mesure elles utilisent la zone n'a pas été entièrement éclairci en l'espèce. Il en est de même du point de savoir si les conditions existent pour effectuer l'abattage déclaré d'une manière qui n'enfreint pas les interdictions prévues par le décret sur la protection des espèces.

Le point sur lequel il appartient, en l'espèce, à la juridiction de céans de prendre position est celui de savoir s'il se justifie, au regard des dispositions en matière de protection des espèces, d'effectuer une analyse de la présence des espèces susmentionnées et de l'impact de l'activité déclarée sur celles-ci.

La Direction nationale des forêts a, suite à la déclaration, émis un avis qui porte sur le point de savoir quelles précautions devraient être prises pour contenir les

dommages pour le milieu naturel. Celui-ci contient divers points qui pourraient être considérés comme des mesures de précaution nécessaires pour échapper à l'interdiction prévue par l'article 4 du décret sur la protection des espèces. Cependant, les points de savoir lesquelles de ces mesures de précaution contribuent à réduire le risque de dommages, et cela pour quelles espèces et de quelle manière, n'ont pas été examinés. Il appartient également à la juridiction de céans de déterminer s'il convient d'effectuer un tel examen (voir ci-dessous).

### **2.3 Questions d'interprétation concernant le droit suédois soulevées devant la juridiction de céans**

La présente affaire concerne le point de savoir si l'abattage déclaré est contraire ou risque d'être contraire à l'une des interdictions prévues par l'article 4 du décret sur la protection des espèces.

Il appartient à la juridiction de céans de juger si la préfecture a rendu une décision correcte ou si l'abattage peut, malgré les mesures de précautions recommandées (lesquelles ne sont d'ailleurs pas juridiquement contraignantes), être considéré comme une mesure interdite en ce qu'il affecte les espèces mentionnées.

#### **2.3.1 La réglementation suédoise applicable et ses rapports avec le droit de l'Union**

##### **2.3.1.1 Le code de l'environnement et le décret sur la protection des espèces**

La disposition pertinente dans la présente affaire, au regard de laquelle la préfecture a été appelée à statuer sur l'abattage en cause, est l'article 4 du décret sur la protection des espèces. Le décret [Or. 4] a été adopté sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup> du chapitre 8 du *miljöbalken, lag (1998 :808)* (la loi n° 808 de 1998 instituant un code de l'environnement), aux fins de la mise en œuvre en droit suédois de l'article 5 de la directive « oiseaux » et de l'article 12 de la directive « habitats ».

L'article 4 du décret sur la protection des espèces dispose :

« Sont interdits en ce qui concerne les oiseaux sauvages, ainsi que les espèces animales sauvages marquées du signe 'N' ou 'n' dans l'annexe 1 au présent décret :

1. la capture ou mise à mort intentionnelle d'animaux ;
2. la perturbation intentionnelle d'animaux, notamment durant la période de reproduction, de dépendance, d'hibernation et de migration de ceux-ci ;
3. la destruction ou le ramassage intentionnels des œufs dans la nature, et
4. la détérioration ou la destruction des sites de reproduction ou des sites de repos des animaux.

Les interdictions s'appliquent à tous les stades de la vie des animaux.

Le premier alinéa n'est pas applicable en ce qui concerne la chasse aux oiseaux et aux mammifères. Celle-ci se voit appliquer les dispositions d'un contenu analogue de la loi n° 259 de 1987 sur la chasse, et du décret n° 905 de 1987 sur la chasse. Le premier alinéa n'est pas davantage applicable en ce qui concerne la pêche. Celle-ci se voit appliquer les dispositions d'un contenu analogue du décret n° 1716 de 1994 relatif aux activités de pêche et d'aquaculture, ainsi qu'au secteur de la pêche. »

L'annexe I du décret sur la protection des espèces comprend la liste de toutes les espèces énumérées aux annexes I à III de la directive « oiseaux » ainsi qu'aux annexes II, IV et V de la directive « habitats ».

Lorsqu'une espèce est marquée du signe « B », cela signifie qu'elle présente, en vertu de la directive « oiseaux » ou « habitats », un intérêt pour l'Union tel qu'il y a lieu de désigner des zones de protection spéciale (directive « oiseaux ») ou des zones spéciales de conservation (directive « habitats »). Une telle espèce figure dans l'annexe I de la directive « oiseaux » ou dans l'annexe II de la directive « habitats ».

Une espèce marquée du signe « N » exige une protection stricte en vertu de la directive « habitats ». Une telle espèce figure dans l'annexe IV de la directive « habitats ».

Une espèce marquée du signe « n » exige une protection stricte en vertu d'une appréciation effectuée au niveau national par la Suède ou en vertu d'un engagement international. Une telle espèce n'apparaît pas dans l'annexe IV de la directive « habitats ». [Or. 5]

Les trois premiers points [de l'alinéa premier] de l'article 4 du décret sur la protection des espèces transposent ainsi les actes intentionnels interdits par l'article 5, points a) à d), de la directive « oiseaux » et par l'article 12, paragraphe 1, sous a) à c), de la directive « habitats ». Le point 4 prévoit l'interdiction de la détérioration ou de la destruction des sites de reproduction ou des sites de repos, laquelle trouve son origine dans l'article 12, paragraphe 1, sous d), de la directive « habitats ».

Le décret sur la protection des espèces ne fait donc pas, en ce qui concerne la portée des interdictions, de différence entre les espèces relevant de la directive « habitats » et celles relevant de la directive « oiseaux ». Ainsi, l'interdiction de la détérioration ou de la destruction des sites de reproduction ou des aires de repos prévue par la directive « habitats » s'étend également aux oiseaux. Cela ne semble pas vraiment susciter de controverse étant donné que la directive « oiseaux » est une directive d'harmonisation minimale adoptée sur le fondement de l'article 175, paragraphe 1, CE.

### 2.3.1.2 La loi sur la gestion des forêts, et les instructions et lignes directrices de la Direction nationale des forêts

La juridiction de céans ne fait pas application des règles du *skogsvårdslagen* (1979 :429) (la loi n° 429 de 1979 sur la gestion des forêts ; ci-après « la loi sur la gestion des forêts ») et des instructions et lignes directrices de la Direction nationale des forêts [ci-après « instructions et lignes directrices SKSFS 2011 :7 »], mais celles-ci doivent être considérées comme faisant partie du contexte qui a déterminé la façon dont le présent recours devant la juridiction de céans est conçu.

La loi sur la gestion des forêts et les instructions et lignes directrices SKSFS 2011 :7<sup>1</sup> comprennent également des dispositions et des recommandations en matière de protection de la nature et des espèces protégées bénéficiant de la protection prévue par le décret sur la protection des espèces.

Les espèces protégées sont, dans les instructions et lignes directrices SKSFS 2011 :7 de la Direction nationale des forêts, désignées par les expressions « espèces d'oiseaux prioritaires » et « espèces marquées des signes 'N' et 'n' dans l'annexe au décret sur la protection des espèces ».

Il ressort de l'article 30 de la loi sur la gestion des forêts que le gouvernement ou l'autorité administrative désignée par celui-ci peut émettre des instructions sur la prise en compte du milieu naturel, notamment, qui s'impose dans le cadre de la gestion des forêts. L'habilitation n'implique pas le pouvoir d'émettre des instructions qui seraient à ce point contraignantes qu'elles perturberaient sérieusement l'utilisation de terres en cours.

Au chapitre 7 des instructions et lignes directrices SKSFS 2011 :7 (telles que modifiées par les instructions et lignes directrices SKSFS 2013 :2), on peut lire ce qui suit sous l'intitulé « Prise en compte des espèces » :

« Article 19

Doivent être empêchés ou limités les dommages causés par les activités d'exploitation forestière dans les habitats naturels et sur les substrats accueillant des espèces d'oiseaux prioritaires visées à l'annexe 4 aux présentes et accueillant des espèces marquées des signes 'N' et [Or. 6] 'n' dans l'annexe 1 au décret sur la protection des espèces [...] ou désignées comme en danger critique d'extinction, en danger, vulnérables ou quasi menacées.

Le décret sur la protection des espèces contient des dispositions sur la protection des espèces.

*Lignes directrices concernant le chapitre 7, article 19 de la loi*

<sup>1</sup> On notera l'existence d'instructions modifiant les instructions et lignes directrices SKSFS 2011 :7 concernant la loi sur la gestion des forêts (SKSFS 2013 :2).

Il y a également lieu d'entendre ici par 'dommages' le fait de détruire ou d'endommager intentionnellement des œufs, ou le fait de détériorer ou détruire des sites de reproduction ou des sites de repos des animaux.

Les espèces qui relèvent du décret sur la protection des espèces ou qui sont désignées comme en danger critique d'extinction, en danger, vulnérables ou quasi menacées sont souvent présentes dans les biotopes exigeant une prise en compte mais aussi dans des lieux qui ne se distinguent pas sensiblement de la forêt environnante, tels que, par exemple, les forêts de feuillus nobles, les forêts de conifères à strate herbacée méso- et eutrophe, les forêts sur sol calcaire et les forêts de conifères sur sol sablonneux.

Les informations sur l'identité des espèces qui peuvent être considérées comme en danger critique d'extinction, en danger, vulnérables ou quasi menacées peuvent être trouvées notamment dans la liste rouge en vigueur <sup>2</sup>.

En ce qui concerne les mammifères et les oiseaux, la période de reproduction s'étend normalement du 1<sup>er</sup> mars au 31 juillet. Pour le pygargue à queue blanche et l'aigle royal, la période sensible commence déjà aux alentours du 1<sup>er</sup> janvier. Dans les départements de Västerbotten et de Norrbotten, le pygargue à queue blanche et l'aigle royal devraient être protégés des perturbations entre le 1<sup>er</sup> février et le 31 août. La bondrée apivore devrait être considérée comme sensible aux perturbations jusqu'au 31 août dans tout le pays.

#### Article 20

[...]

#### Article 21

Les zones de protection comprenant des arbres et des buissons doivent, lors d'activités de gestion de la forêt, être laissées dans la mesure nécessaire à la prise en compte des espèces, de la qualité de l'eau, du milieu culturel, des vestiges culturels et des paysages. [...] ».

### **2.3.2 Jurisprudence suédoise pertinente**

En Suède, la juridiction de dernière instance dans la grande majorité des contentieux en matière de protection des espèces est le Mark- och miljööverdomstolen (la Cour d'appel des affaires immobilières et environnementales, Suède). Les arrêts de cette juridiction sont considérés comme ayant valeur de précédents. On trouvera ci-après une description de la jurisprudence pertinente de la Cour d'appel présentant une importance pour les questions posées en l'espèce.

<sup>2</sup> La liste rouge est dressée par l'Artdatabanken (la Banque de données des espèces) à peu près tous les cinq ans, mais elle est arrêtée par le Naturvårdsverket (l'Agence de protection de la nature, Suède).

### 2.3.2.1 Arrêt n° MÖD 2016 :1, Klinthagen, rendu le 25 janvier 2016 [OMISSIS]

La Cour d'appel a, pour commencer, mis l'accent sur le fait qu'il est interdit de tuer et de perturber intentionnellement des espèces animales protégées.

En ce qui concerne les activités dont l'objet est manifestement autre que la mise à mort ou la perturbation d'espèces animales, la Cour d'appel a estimé raisonnable d'exiger, pour que joue l'interdiction prévue par l'article 4, premier alinéa, points 1 et 2, du décret sur la protection des espèces, qu'il y ait un risque d'impact sur l'état de conservation de l'espèce protégée dans la zone concernée. Cette thèse [Or. 7] s'accorde aussi, selon la juridiction, avec celle préconisée par la Commission dans son document d'orientation [sur la protection stricte des espèces animales d'intérêt communautaire en vertu de la directive « Habitats » 92/43/CEE, p. 34 et 36 ; ci-après « le document d'orientation de la Commission »] [Ndt : disponible à l'adresse suivante :

[http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/guidance/pdf/guidance\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/guidance/pdf/guidance_fr.pdf)].

Dans l'appréciation des effets de l'activité qui était en cause dans cette affaire sur l'état de conservation des espèces concernées, la Cour d'appel a été attentive aux effets de l'activité non seulement dans la région biogéographique concernée mais aussi au niveau local. La juridiction a également constaté que la question de savoir comment la délimitation doit être effectuée doit être adaptée en fonction de l'espèce dont il est question. La Cour d'appel a jugé que l'activité en cause aurait pour conséquence la destruction des sites de reproduction d'individus appartenant aux espèces de papillons apollon et azuré du serpolet (annexe IV de la directive « habitats »), lesquelles espèces sont strictement protégées. La Cour d'appel a donc décidé que l'autorisation devait être assortie de l'obligation de mettre en œuvre des mesures de protection impliquant la création de nouveaux sites de ce type dans la zone de population du nord de l'île de Gotland (à plus ou moins un kilomètre de la zone détruite). Elle a estimé que les mesures de protection devaient suffire pour que l'interdiction prévue par l'article 4, premier alinéa, point 4, du décret sur la protection des espèces soit inopérante.

### 2.3.2.2 Jurisprudence ultérieure

La conclusion tirée par la Cour d'appel dans son arrêt n° MÖD 2016 :1 – selon laquelle il est raisonnable, en ce qui concerne les activités dont l'objet est manifestement autre que la mise à mort ou la perturbation d'espèces animales, d'exiger, pour faire jouer l'interdiction prévue par l'article 4, premier alinéa, points 1 et 2, du décret sur la protection des espèces, qu'il y ait un risque d'impact sur l'état de conservation de l'espèce protégée dans la zone concernée – a été rappelée dans la jurisprudence ultérieure, en particulier dans l'arrêt de la Cour d'appel du 20 décembre 2018 [OMISSIS], où une activité a été jugée interdite dans la mesure où l'on a considéré qu'elle détériorait les sites de reproduction de l'espèce en cause et qu'elle impliquait le risque d'un impact négatif sur son état de conservation dans le département concerné.

### 2.3.3 Jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne

La juridiction de céans a, pour commencer, pris connaissance de la jurisprudence de la Cour découlant de l'arrêt du 30 janvier 2002, Commission/Grèce (C-103/00, EU:C:2002:60) (tortue marine *Caretta caretta*), et de l'arrêt du 18 mai 2006, Commission/Espagne (C-221/04, EU:C:2006:329) (loutres en Espagne), ainsi que des conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Commission/Royaume-Uni (C-6/04, EU:C:2005:372) et dans l'affaire Commission/Espagne (C-221/04, EU:C:2005:777), où l'avocat général s'exprime sur la jurisprudence de l'arrêt Commission/Grèce (C-103/00).

En résumé, il en ressort que, en ce qui concerne le terme « intentionnellement », celui-ci semble être interprété dans le sens d'une acceptation consciente des conséquences [des actes que l'on accomplit] et qu'il dépend non pas du point de savoir si les auteurs portent atteinte intentionnellement aux espèces protégées mais bien du point de savoir si les autorités compétentes savent qu'un certain comportement implique un risque de survenance des dommages qui doivent être interdits en vertu de l'article 12, paragraphe 1, de la directive « habitats ». Si tel est le cas, alors l'autorisation ne peut être accordée que dans le respect des critères relatifs aux dérogations. Dans le cas contraire, les autorités compétentes violeraient indirectement les interdictions prévues à l'article 12, paragraphe 1, de la directive « habitats ». Puis, dans l'arrêt Commission/Espagne (C-221/04), qui concerne les loutres en Espagne, il est indiqué, à propos de la condition du caractère intentionnel, que, pour que cette condition, figurant à l'article [Or. 8] 12, paragraphe 1, sous a), de la directive, soit remplie, il doit être établi que l'auteur de l'acte a, à tout le moins, accepté la possibilité d'une capture ou mise à mort d'une espèce animale protégée. Puisque la présence de la loutre dans la zone concernée n'était pas formellement établie, il n'était pas démontré que les autorités espagnoles savaient qu'elles risquaient ainsi de mettre en danger l'espèce animale protégée.

Par la suite, ont été rendus, entre autres, les arrêts du 10 novembre 2016, Commission/Grèce (C-504/14, EU:C:2016:847) (deuxième arrêt concernant la tortue *Caretta caretta*); du 9 juin 2011, Commission/France (C-383/09, EU:C:2011:369) (grand hamster); du 14 juin 2007, Commission/Finlande (C-342/05, EU:C:2007:341) (loups en Finlande), et du 17 avril 2018, Commission/Pologne (Forêt de Białowieża) (C-441/17, EU:C:2018:255), qui concernent notamment la détérioration des habitats naturels et des habitats d'espèces, ainsi que les perturbations touchant les espèces, ou concernent l'applicabilité de dérogations. Dans une large mesure, ils confirment la jurisprudence antérieure.

La juridiction de céans relève que, dans l'arrêt du 17 avril 2018, Commission/Pologne (Forêt de Białowieża) (C-441/17, EU:C:2018:255, point 237), la Cour a dit ceci : « En effet, ainsi qu'il ressort du point 231 du présent arrêt, l'article 12, paragraphe 1, sous d), de la directive 'habitats' prévoit un régime de protection stricte des sites de reproduction et des aires de repos des

espèces figurant à l'annexe IV, sous a), de la directive 'habitats', indépendamment de leur nombre. »

La juridiction de céans ne peut tirer de la jurisprudence de la Cour de justice décrite ci-dessus des réponses univoques aux questions soulevées en l'espèce, en particulier en ce qui concerne les interprétations du document d'orientation de la Commission qui ont été effectuées dans les arrêts à valeur de précédents du [Mark- och miljööverdomstolen (la Cour d'appel des affaires immobilières et environnementales)].

### 2.3.4 Questions qui se posent à la juridiction de céans

Il appartient à la juridiction de céans de prendre position sur les questions qui suivent.

1. Les interdictions prévues aux points 1 à 4 de l'article 4, premier alinéa, du décret sur la protection des espèces, en ce qui concerne les dommages aussi bien aux spécimens des espèces protégées qu'aux sites de reproduction et de repos, sont-elles applicables en ce qui concerne tous les oiseaux sauvages, ou lesdites interdictions ne sont-elles applicables qu'en ce qui concerne les espèces d'oiseaux marquées du signe « B » dans l'annexe 1 dudit décret, les espèces figurant dans la liste rouge (*concerne les espèces des catégories « en danger critique d'extinction », « en danger » et « vulnérables »*) ou les espèces dont la population a diminué de plus de 50 % au cours des 30 dernières années (ou au cours des trois dernières générations) d'après l'inventaire suédois des oiseaux nicheurs ?

S'il est répondu à la question 1 que les interdictions, en un ou plusieurs de leurs aspects, ne concernent que les espèces marquées du signe « B » dans l'annexe 1 du décret sur la protection des espèces, les espèces figurant dans la liste rouge ou les espèces dont la population a diminué de plus de 50 % au cours des 30 dernières années (ou au cours des trois dernières générations) d'après l'inventaire suédois des oiseaux nicheurs, il y a lieu pour la juridiction de céans de poursuivre en examinant la question 2. **[Or. 9]**

S'il est répondu à la question 1 que les interdictions, en un ou plusieurs de leurs aspects, concernent tous les oiseaux sauvages, l'affaire devrait être renvoyée à la préfecture afin que celle-ci examine quelles sont les espèces qui pourraient être affectées par l'activité en question, et ce après que la juridiction de céans aura répondu à la question 2 ci-dessous afin de donner à la préfecture les indications pertinentes qui lui permettront de poursuivre son examen.

2. Les activités qui auront lieu dans le cadre de l'abattage déclaré sont-elles susceptibles d'avoir pour conséquence l'application, en ce qui concerne l'une quelconque des espèces en question, de l'une des interdictions prévues aux points 1 à 4 de l'article 4, premier alinéa, du décret sur la protection des espèces ?

En cas de réponse négative à la question 2, la juridiction de céans devra rejeter le recours. En cas de réponse affirmative, elle devra répondre aux questions 3 et 4.

3. En ce qui concerne les interdictions prévues aux points 1 à 3 [de l'article 4, premier alinéa, du décret sur la protection des espèces], faut-il, lorsque l'*objet* de l'activité est manifestement autre que de tuer/perturber/détruire une espèce ou des spécimens ou des œufs, que l'activité crée un risque d'impact négatif sur l'état de conservation de l'espèce au niveau de sa population pour être considérée comme contraire à l'une des interdictions, ou l'activité échappe-t-elle aux interdictions s'il n'existe pas un quelconque risque d'impact négatif sur l'état de conservation de l'espèce au niveau de sa population ?

S'il est répondu à la question 3 que l'activité en cause ne peut relever des interdictions prévues aux points 1 à 3 [de l'article 4, premier alinéa, du décret sur la protection des espèces] que lorsqu'existe un risque d'impact sur l'état de conservation de l'espèce au niveau de sa population, la juridiction de céans devra rejeter le recours ou renvoyer l'affaire à la préfecture afin que celle-ci examine le point de savoir si l'état de conservation des diverses espèces est affecté par l'activité.

S'il est répondu à la question 3 qu'une activité peut être interdite en vertu des points 1 à 3 même s'il n'existe aucun risque d'impact sur l'état de conservation de l'espèce au niveau de sa population, la juridiction de céans devra renvoyer l'affaire à la préfecture afin que celle-ci examine les points de savoir dans quelle mesure les précautions recommandées par la Direction nationale des forêts peuvent contribuer à réduire le risque de dommages à un niveau tel que l'activité ne tombe plus sous le coup des interdictions, et si des mesures de précaution supplémentaires sont requises pour éviter l'application de ces dernières.

4. En ce qui concerne l'interdiction prévue au point 4 [de l'article 4, premier alinéa, du décret sur la protection des espèces], l'activité en question, dans l'hypothèse où la permanence de la fonctionnalité écologique (ci-après « PFE ») dans les habitats naturels des espèces concernées est perdue par détérioration, destruction ou dégradation, que ce soit directement ou indirectement, par l'effet de l'activité considérée isolément ou cumulativement avec d'autres, n'est-elle contraire à l'interdiction de détérioration/destruction/dégradation des sites de reproduction ou des sites de repos *que lorsqu'elle [Or. 10] a pour conséquence que l'état de conservation des espèces concernées risque de se dégrader au niveau de leurs populations ?*

S'il est répondu à la question 4 qu'une activité ne peut être contraire à l'interdiction prévue au point 4 que lorsqu'elle a pour conséquence que l'état de conservation des espèces concernées risque de se dégrader au niveau de leurs populations, le recours devra être rejeté ou l'affaire devra être renvoyée devant la

préfecture afin que celle-ci examine le point de savoir si l'état de conservation des diverses espèces est affecté par l'activité.

S'il est répondu à la question 4 que l'interdiction prévue par le point 4 frappe une activité même lorsque celle-ci n'a pas pour conséquence que l'état de conservation des espèces concernées risque de se dégrader au niveau de leurs populations, l'affaire devra être renvoyée à la préfecture afin que celle-ci examine le point de savoir dans quelle mesure les précautions recommandées par la Direction nationale des forêts peuvent contribuer à éviter, dans les habitats naturels des espèces concernées, la perte de PFE par détérioration, destruction ou dégradation, que ce soit directement ou indirectement, par l'effet de l'activité en question considérée isolément ou cumulativement avec d'autres, ainsi que le point de savoir si des mesures de précaution supplémentaires sont requises pour éviter l'application de l'interdiction.

Si la juridiction de céans décide du renvoi de l'affaire, elle devrait donner des indications concernant le cadre de l'examen de l'impact sur l'état de conservation, ainsi que sur le point de savoir à quel niveau (par exemple, sous-population présente dans la zone concernée par l'activité ou dans la région biogéographique, population naturellement circonscrite/métapopulation) et à quelle échelle (par exemple, à celle d'un département ou d'une autre subdivision administrative) l'examen doit avoir lieu.

## **2.4 Résumé des arguments pertinents avancés par les parties**

### **2.4.1 Les associations**

Le point de départ des examens et appréciations des activités qui touchent ces espèces protégées doit être le besoin qu'ont celles-ci d'habitats naturels, de nourriture, de protection et de contacts avec leurs congénères. Dans les examens et appréciations, il convient de tenir compte de l'impact total des diverses activités ainsi que de leur effet cumulatif.

On trouve dans la zone en cause un très grand nombre d'espèces protégées. L'autorité de contrôle responsable a le devoir d'effectuer ces appréciations dans leur intégralité. Il est toutefois clair que l'exploitation forestière n'échappe pas à l'exigence de protection des espèces. Cela ressort de décisions ayant valeur de précédent comme, par exemple, l'arrêt [du Mark- och miljööverdomstolen (la Cour d'appel des affaires immobilières et environnementales)] [OMISSIS] dit « *Sarcosoma globosum* » [un champignon, ndt]. Cela ressort également de l'arrêt de la Cour de justice du 17 avril 2018, Commission/Pologne (Forêt de Białowieża) (C-441/17, EU:C:2018:255), qui concerne, entre autres, la question de la gestion forestière et de la présence d'espèces d'oiseaux prioritaires en vertu de la directive « oiseaux ». Les coupes à blanc par trouées [Or. 11] qui sont pratiquées aujourd'hui affectent fortement les habitats naturels et les conditions de vie des espèces protégées. Une pratique accrue de ces coupes réduira les habitats naturels d'un grand nombre d'espèces protégées et risque d'éliminer la plupart des

espèces forestières protégées. Au total, 34 espèces sont connues dans la zone d'abattage et ses alentours, qui sont spécialement désignées comme protégées et/ou prioritaires en vertu de la directive « oiseaux » et de la directive « habitats ». Parmi elles, on trouve 15 espèces d'oiseaux, 8 espèces de chauves-souris, 3 espèces de mammifères, 2 espèces de reptiles, 1 espèce de grenouille, 2 espèces d'insectes, 1 espèce de plante vasculaire et 2 de mousses.

Six différents types d'habitats naturels sont attestés à proximité, tels que notamment la forêt de type « taïga occidentale » (9010), de très haute valeur naturelle. La taïga occidentale ne jouit pas d'un état de conservation favorable et la tendance pour ce type d'habitat est négative, d'après ce qui ressort des rapports les plus récents établis en application de l'article 17 de la directive [« habitats »]. Il ressort clairement de l'arrêt du 17 avril 2018, Commission/Pologne (Forêt de Białowieża) (C-441/17, EU:C:2018:255) que la gestion forestière tombe sous le coup des exigences de la directive « habitats » et de la directive « oiseaux », et l'on peut aussi conclure que la détérioration ou les dommages intentionnels apportés aux sites de nidification des espèces spécialement visées par la directive « oiseaux », ainsi qu'à leurs nids et leurs œufs, ne sont pas autorisés. Il n'est pas davantage permis de perturber ou de tuer les oiseaux durant la période de reproduction et de dépendance. En ce qui concerne les espèces strictement protégées par la directive « habitats », il est interdit de détériorer ou de détruire leurs sites de reproduction. Il est interdit de les perturber et de les mettre à mort intentionnellement. S'il s'avère que la population de certaines espèces croît ou que celles-ci sont communes, cela n'est pas, selon la Cour de justice, une raison suffisante pour ne pas introduire de système de protection et protéger les espèces conformément aux exigences de la directive. Les appréciations de la préfecture et le dossier lacunaire sur lequel elles ont été effectuées dans l'affaire faisant l'objet du recours sont, de ce point de vue, manifestement entachés d'erreurs et sont contraires à la réglementation de l'Union.

Dans l'appréciation du point de savoir si une exemption est justifiée, l'on tient compte de l'impact des activités sur l'état de conservation favorable de la population au niveau local et régional, ainsi que des dommages ou de la détérioration apportés à la PFE d'un habitat naturel ([document d'orientation de la] Commission ; Agence de protection de la nature, 2009). Il convient de noter que même une dégradation progressive ne serait pas admise. Cela vaut également pour la PFE d'un site (document d'orientation de la Commission). Dans l'appréciation, il faut aussi prendre en compte les effets cumulatifs et appliquer le principe de précaution (Agence de protection de la nature, 2009). En outre, les habitats naturels des espèces sont protégés même lorsqu'ils ne sont pas utilisés par les espèces (document d'orientation de la Commission, p. 30) et, comme indiqué ci-dessus, il y a lieu, dans les appréciations en matière de protection des espèces, d'effectuer les examens et appréciations pour chaque espèce séparément.

On trouve dans la zone d'abattage les espèces suivantes : pic noir, pic épeichette, grand tétras, bondrée apivore, cassenoix moucheté, autour des palombes et roitelet huppé. Dans l'avis émis par la Direction nationale des forêts au propriétaire du

terrain et à l'entreprise devant effectuer le travail, on ne trouve rien sur la présence de ces espèces protégées, ni d'indication que les prises en compte auraient été « adaptées selon les besoins particuliers des espèces » ou adaptées à l'avifaune dans [Or. 12] la zone concernée. Il manque, en outre, des indications quant aux limites dans le temps dans lesquelles les activités d'exploitation forestière peuvent avoir lieu ; il est interdit de détruire les nids et œufs des oiseaux, et de perturber ceux-ci durant la période de reproduction, ce qui se produit inmanquablement lorsque les abattages ont lieu pendant la période de nidification des oiseaux.

On trouve également dans la zone la grenouille des champs. L'avis ne révèle pas la moindre prise en compte de cette espèce. La totalité des espèces mentionnées ci-dessus bénéficient de la protection prévue par le décret sur la protection des espèces. Les activités d'exploitation forestière qui entraînent des dommages ou une détérioration pour ces espèces peuvent être interdites et peuvent exiger une exemption pour avoir lieu. Les associations ne produisent pas de dossier et d'examens complets sur les exigences écologiques pour toutes les espèces protégées et sur l'impact probable des activités d'abattage et de plantation projetées puisque cela relève de la mission de la préfecture en sa qualité d'autorité de contrôle de l'application du décret sur la protection des espèces. Il est probable que des inventaires sur le terrain s'imposent pour qu'on puisse déterminer avec plus de certitude quelles sont les espèces présentes et comment elles sont affectées.

Il est clair que l'avis de la Direction nationale des forêts n'a pas été élaboré en ayant à l'esprit la protection des espèces menacées ou que, si cela a été le cas, le résultat est un échec. Il est donc très étonnant que la préfecture s'appuie, comme seul fondement de sa décision, sur cet avis qui, du point de vue de la protection des espèces, comporte beaucoup de défauts. Il convient aussi de rappeler qu'un avis n'est pas juridiquement contraignant pour le propriétaire du terrain.

#### **2.4.2 Länsstyrelsen i Västra Götalands län**

Parmi les espèces d'oiseaux sauvages présentes en Suède, ce sont uniquement celles marquées du signe « B » dans l'annexe 1 du décret sur la protection des espèces, les espèces figurant dans la liste rouge et les espèces dont la population a diminué de plus de 50 % au cours des 30 dernières années (ou au cours des trois dernières générations) d'après l'inventaire suédois des oiseaux nicheurs qui sont concernées par les interdictions prévues par le décret sur la protection des espèces.

Selon l'article 4, [premier alinéa,] points 1 et 2, du décret sur la protection des espèces, il est interdit de mettre à mort et de perturber intentionnellement des animaux. Toutefois, lorsque l'objet d'une activité est manifestement autre que de tuer ou perturber des espèces, par exemple l'exploitation forestière, il est raisonnable d'exiger, pour que joue l'interdiction, qu'il y ait un risque d'impact négatif sur l'état de conservation de l'espèce [voir notamment arrêt n° MÖD 2016 :1, précité, du Mark- och miljööverdomstolen (la Cour d'appel des affaires immobilières et environnementales)].

En ce qui concerne l'interdiction de détériorer ou détruire les sites de reproduction ou les sites de repos des animaux, prévue à l'article 4, [premier alinéa,] point 4, du décret, la condition du caractère intentionnel, qui figure aux points 1 à 3, n'est pas imposée. La préfecture n'en interprète pas moins la jurisprudence en ce sens que l'interdiction ne peut être considérée comme opérante qu'en cas de risque de dégradation de l'état de conservation de l'espèce concernée. Cette interprétation est notamment étayée par l'arrêt n° MÖD 2016 :1 précité, [OMISSIS] où la Cour d'appel des affaires immobilières et environnementales a, de l'avis de la préfecture, accordé une grande importance au fait que l'impact s'est produit dans une zone importante pour l'espèce, une zone dite « noyau ». **[Or. 13]**

Cette interprétation trouve également un appui dans la considération qu'une application qui ne tient pas compte du risque d'impact sur l'état de conservation peut devenir stricte hors de toute proportion. Au regard des conditions strictes qui s'imposent pour l'octroi d'exemptions (voir article 14 du décret sur la protection des espèces), une interdiction implique, en principe, que l'activité ne peut pas avoir lieu. Une application par laquelle seraient interdites des activités qui ne risquent pas d'affecter un état de conservation irait au-delà de ce qui est requis pour atteindre l'objectif de protection de l'espèce.

Quant au point de savoir quand l'interdiction prévue à l'article 4, [premier alinéa,] point 4, du décret doit être considérée comme applicable, la préfecture retient l'interprétation intégrée suivante. En cas de perte de PFE dans l'habitat naturel de l'espèce concernée (que ce soit par détérioration, destruction ou dégradation), il est assurément question d'une détérioration ou destruction au sens de l'article 4, [premier alinéa,] point 4, du décret. Toutefois, l'application de l'interdiction exige en même temps que cela implique un risque d'impact négatif sur l'état de conservation de l'espèce. Si la PFE est perdue mais qu'il n'y a pas de risque de dégradation de l'état de conservation de l'espèce dans son aire de répartition naturelle, l'interdiction est inopérante.

La nécessité d'une telle approche devient surtout évidente dans le cas de certains oiseaux et batraciens. Elle trouve aussi un appui dans la jurisprudence, notamment dans l'arrêt n° MÖD 2016 :1 précité, [OMISSIS] où la Cour d'appel des affaires immobilières et environnementales a dit que « dans l'appréciation du point de savoir quelles sont les conséquences d'une activité sur une espèce, il se justifie de considérer l'impact de l'activité non seulement dans la région biogéographique concernée mais aussi au niveau local. La délimitation à retenir doit dépendre de l'espèce dont il est question. »

## **2.5 Motifs ayant amené la juridiction de céans à se poser des questions sur l'interprétation à donner aux dispositions du droit de l'Union en cause**

Dans l'affaire pendante devant la juridiction de céans, il est question de l'impact d'une activité sur un certain nombre d'espèces d'oiseaux relevant de la directive « oiseaux », ainsi que sur la grenouille des champs, laquelle bénéficie de la protection stricte prévue par la directive « habitats ».

Les dispositions en cause, à savoir celles de l'article 4 du décret sur la protection des espèces, mettent en œuvre aussi bien l'article 5 de la directive « oiseaux » que l'article 12 de la directive « habitats ».

Les interdictions prévues par l'article 4 du décret sont libellées de manière identique en ce qui concerne aussi bien les oiseaux visés à l'article 5 de la directive « oiseaux » que les espèces visées à l'article 12 de la directive « habitats », ainsi qu'il ressort du tableau 1 qui suit. **[Or. 14]**

Directive « oiseaux »	Directive « habitats »	Décret sur la protection des espèces
« de les tuer ou de les capturer intentionnellement, quelle que soit la méthode employée »	« toute forme de capture ou de mise à mort intentionnelle de spécimens de ces espèces dans la nature »	« la capture ou mise à mort intentionnelle d'animaux »
« de détruire ou d'endommager intentionnellement leurs nids et leurs œufs et d'enlever leurs nids »	« la destruction ou le ramassage intentionnels des œufs dans la nature »	« la destruction ou le ramassage intentionnels des œufs dans la nature »
« de ramasser leurs œufs dans la nature et de les détenir, même vides »		
« de les perturber intentionnellement, notamment durant la période de reproduction et de dépendance, pour autant que la perturbation ait un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente directive »	« la perturbation intentionnelle de ces espèces notamment durant la période de reproduction, de dépendance, d'hibernation et de migration »	« la perturbation intentionnelle d'animaux, notamment durant la période de reproduction, de dépendance, d'hibernation et de migration de ceux-ci »
	« la détérioration ou la destruction des sites de reproduction ou des aires de repos »	« la détérioration ou la destruction des sites de reproduction ou des sites de repos des animaux »

Tableau 1 : Mise en œuvre en Suède, dans le décret sur la protection des espèces, des interdictions prévues par l'article 5 de la directive « oiseaux » et par l'article 12 de la directive « habitats »

L'interprétation de l'interdiction de la détérioration ou la destruction des sites de reproduction ou des aires de repos (telle que prévue par la directive « habitats ») est, compte tenu de la rédaction de l'article 4 du décret sur la protection des espèces, pertinente dans l'appréciation concernant aussi bien la grenouille des champs que les espèces d'oiseaux concernées. Toutes les notions qui sont pertinentes dans l'appréciation de la juridiction de céans doivent ainsi recevoir une interprétation uniforme qui soit conforme aux directives, indépendamment du point de savoir quelle espèce est visée par les interdictions prévues par l'article 4 du décret et du point de savoir quelle est la directive dont relève l'espèce en question.

Pour que la juridiction de céans puisse interpréter les notions en droit national et trancher les questions soulevées devant elle (voir sous-chapitre 2.3 ci-dessus), il faut qu'elle obtienne des clarifications sur les points de savoir comment la Cour de justice de l'Union européenne [Or. 15] interprète certaines des notions utilisées par les directives et, surtout, s'il est possible d'interpréter les notions de la manière dont elles le sont dans la pratique suédoise.

### 3. Questions posées à la Cour de justice

1. L'article 5 de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 novembre 2009, concernant la conservation des oiseaux sauvages [ci-après « la directive 'oiseaux' »], doit-il être interprété en ce sens qu'il exclut une pratique nationale impliquant que l'interdiction ne concerne que les espèces qui sont énumérées à l'annexe I de la même directive, ou qui sont menacées à un certain niveau ou dont la population montre une tendance à baisser à long terme ?
2. Les notions de « mise à mort/perturbation/destruction intentionnelle » utilisées à l'article 5, points a) à d), de la directive « oiseaux » et à l'article 12, paragraphe 1, sous a) à c), de la 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 [ci-après « directive 'habitats' »], doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une pratique nationale impliquant que, lorsque l'objet d'une certaine activité est manifestement autre que la mise à mort ou la perturbation d'espèces (par exemple, activités d'exploitation forestière ou d'occupation des sols), l'activité doit, pour que l'interdiction opère, faire naître un risque d'incidence négative sur l'état de conservation des espèces ?

Les questions 1 et 2 sont notamment fondées sur les considérations suivantes :

- le fait que l'article 5 de la directive « oiseaux » concerne la protection de toutes les espèces d'oiseaux visées par son article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1,
- la manière dont la directive « habitats » définit la notion de « spécimen » en son article 1<sup>er</sup>, point m),

- le fait que la question de l'état de conservation d'une espèce ne semble se poser qu'au niveau de la possibilité de dérogation prévue, respectivement, à l'article 16 de la directive « habitats » (les dérogations étant subordonnées à la condition qu'il n'existe pas une autre solution satisfaisante et qu'elles ne nuisent pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle) et à l'article 9 de la directive « oiseaux » (les dérogations ne pouvant pas être incompatibles avec ladite directive, dont l'article 2 impose aux États membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour maintenir la population de toutes les espèces visées à l'article 1<sup>er</sup> à un niveau qui corresponde notamment aux exigences écologiques, scientifiques et culturelles). **[Or. 16]**
3. Si la question 2, en l'un quelconque de ses aspects, appelle comme réponse que la mise en œuvre de l'interdiction suppose l'appréciation de dommages à un niveau autre que celui des individus, l'appréciation doit-elle être effectuée à l'une des échelles suivantes ou à l'un des niveaux suivants :
- a. une certaine partie de la population, géographiquement circonscrite dans les limites, par exemple, du département, de l'État membre ou de l'Union européenne,
  - b. la population locale concernée (isolée biologiquement d'autres populations de la même espèce),
  - c. la métapopulation<sup>3</sup> concernée, ou
  - d. toute la population de l'espèce dans la région biogéographique concernée de l'aire de répartition de celle-ci ?
4. La notion de « détérioration/destruction » des sites de reproduction des animaux, telle qu'utilisée à l'article 12, paragraphe 1, sous d), de la directive « habitats », doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une pratique nationale impliquant que, dans l'hypothèse où la permanence de la fonctionnalité écologique (PFE) dans l'habitat naturel de l'espèce concernée dans une zone particulière est, malgré les précautions prises, perdue par détérioration, destruction ou dégradation, que ce soit directement ou indirectement, par l'effet de l'activité en question considérée isolément ou cumulativement avec d'autres, l'interdiction n'opère qu'à partir du moment où l'état de conservation de l'espèce concernée risque de se dégrader à l'un quelconque des niveaux visés à la question 3 ?

<sup>3</sup> On entend par « métapopulation » un ensemble de sous-populations d'une même espèce ayant entre elles des contacts peu réguliers, dont certaines disparaissent tandis que d'autres se renforcent avec le temps, les zones où l'espèce a disparu pouvant être recolonisées par les sous-populations proches.

5. Si la question 4, en l'un quelconque de ses aspects, appelle une réponse négative, c'est-à-dire que la mise en œuvre de l'interdiction suppose l'appréciation de dommages à un niveau autre que l'habitat naturel dans la zone particulière, l'appréciation doit-elle être effectuée à l'une des échelles suivantes ou à l'un des niveaux suivants :
- a. une certaine partie de la population, géographiquement circonscrite dans les limites, par exemple, du département, de l'État membre ou de l'Union européenne,
  - b. la population locale concernée (isolée biologiquement d'autres populations de la même espèce),
  - c. la métapopulation concernée, ou
  - d. toute la population de l'espèce dans la région biogéographique concernée de l'aire de répartition de celle-ci ? [Or. 17]

Les questions 2 et 4 de la juridiction de céans incluent la question de savoir si la protection stricte prévue par les directives cesse de s'imposer en ce qui concerne les espèces pour lesquelles l'objectif de la directive (état de conservation favorable) a été atteint.

Vänersborg, le 13 juin 2019

[signatures] [OMISSIS]