



**Position de la République fédérale d'Allemagne  
sur la demande de la  
Commission internationale pour la protection des Alpes CIPRA  
relative à  
20 modifications du règlement concernant  
l'espace de protection des paysages  
« Egartenlandschaft um Miesbach »  
du 30/06/2014**

## **A) Résultat**

La requête présentée par la CIPRA, qui repose sur le point II.2.3 du mécanisme de vérification du respect de la Convention alpine et de ses protocoles d'application, selon laquelle l'art. 11, 1<sup>er</sup> alinéa du protocole « Protection de la nature et entretien des paysages » de la Convention alpine (ci-après le protocole) n'aurait pas été respecté du fait de 20 modifications du règlement concernant l'espace de protection des paysages « Egartenlandschaft um Miesbach » situé dans le district de Miesbach (ci-après EPP Egarten), est sans fondement. Aucune infraction à l'article 11 du protocole « Protection de la nature et entretien des paysages » n'a été commise.

La demande de proposition de mesures visant à améliorer le respect de l'art. 11, paragr. 1 du protocole en vertu du point II.2.6 du mécanisme de vérification du respect de la Convention alpine et de ses protocoles d'application doit être refusée.

## **B) Les faits**

Le 28 octobre 1955, le Landratsamt (administration de la collectivité territoriale) de Miesbach a pris l'« arrêté de protection du Egartenlandschaft um Miesbach »<sup>1</sup>, qui classait le secteur des communes de Hausham, Parsberg, Wall, Wies, Schaftlach, Waakirchen ainsi que la commune de Dürnbach en territoires auxquels s'applique la loi sur la protection de la nature.<sup>2</sup> La superficie de l'espace de protection des paysages était initialement de 10.396 ha<sup>3</sup>. La délimitation initiale de l'espace protégé avait été faite d'une manière générale, sans discernement entre les divers secteurs, ceux où un développement de la construction serait acceptable et ceux où la construction s'exclut d'elle-même du fait de la valeur particulière de la nature et du paysage.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Cf. J.O. n° 20, p. 59.

<sup>2</sup> Cf. article 1 de l'arrêté de protection de l'Egartenlandschaft um Miesbach.

<sup>3</sup> Cf. sur ce point l'expertise de la CIPRA, p. 8.

<sup>4</sup> Cf. la décision de la Cour bavaroise de justice du 13/09/2012, dossier n° Vf. 16-VII-11, p. 23.



Les arrêtés de réaffectation suivants de l'espace de protection des paysages ont été pris antérieurement à la ratification du protocole :

- Arrêté n° 1 du 06.12.1989 concernant 2,72 ha à Gmund, zone d'activité de Moosrain ;
- Arrêté n° 2 du 25.01.1994 concernant 12,00 ha à Hausham, hôpital du district ;
- Arrêté n° 3 du 30.07.1996 concernant 1,06 ha à Miesbach, Bergham (zone d'habitation) ;
- Arrêté n° 4 du 01.08.1997 concernant 11,65 ha à Miesbach, zone d'activité nord ;
- Arrêté n° 5 du 19.03.1999 concernant 3,92 ha à Gmund, zone d'activité de Festenbach ;
- Arrêté n° 6 du 25.03.1999 concernant 2,00 ha à Miesbach, zone d'activité est ;
- Arrêté n° 7 du 04.04.2000 concernant 1,33 ha à Miesbach, zone d'activité nord ;
- Arrêté n° 8 du 05.04.2001 concernant 1,20 ha à Miesbach, Bergham, zone d'habitation.

Le district de Miesbach se trouve à 100 % sur le territoire d'application de la Convention alpine. Le protocole a été ratifié par la République fédérale d'Allemagne le 12 juillet 2002 et est entrée en vigueur au 18 décembre 2002.<sup>5</sup> Ce protocole a été transposé en droit fédéral par le décret d'application de la loi d'approbation du 16 août 2002.<sup>6</sup> Au moment de l'entrée en vigueur du protocole la superficie de l'espace de protection des paysages était encore de 10 360,12 ha.<sup>7</sup>

Les arrêtés de réaffectation suivants de l'espace de protection des paysages ont été pris postérieurement à la ratification du protocole :

- Arrêté n° 9 du 30.07.2003 concernant 1,64 ha à Warngau, Wall-Hummelsberg, zone d'habitation ;

---

<sup>5</sup> L'art. 26, parag. 3 du protocole « Protection de la nature et entretien des paysages » statue sur ce point que pour les Parties contractantes qui expriment ultérieurement leur consentement à être liées par le protocole, le protocole entre en vigueur trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation. La République fédérale d'Allemagne a déposé l'instrument de ratification le 18.09.2002.

<sup>6</sup> Cf. J.O. fédéral n° II, p. 1785.

<sup>7</sup> Les arrêtés de réaffectation n°1 à 8 ont entraîné une diminution de la superficie totale de 35,88 ha.



Arrêté n° 10 du 08.12.2005 concernant 3,80 ha à Waakirchen, Oberkammerloh, zone d'activité ;

L'arrêté n° 11 qui devait concerner 1,03 ha à Miesbach n'a pas été appliqué du fait du retrait de la demande de permis ;

Arrêté n° 12 du 20.07.2006 concernant 3,00 ha à Miesbach, Kreuzberg, zone d'habitation ;

Arrêté n° 13 du 05.12.2006 concernant 0,43 ha à Hausham, Brentenstraße, établissement social à but thérapeutique ;

Arrêté n° 14 du 06.08.2014 concernant 8,20 ha à Waakirchen-Krottenthal, zone d'activité ;

Arrêté n° 15 du 05.08.2008, concernant 9,55 ha à Gmund, zone d'activité Kreuzstrasse ;

Arrêté n° 16 du 05.08.2008 concernant 0,6 ha à Miesbach, Harzberg, terrain de construction d'habitations ;

Arrêté n° 17 du 05.08.2008 concernant 11,00 ha à Miesbach, zone d'activité nord ;

Arrêté n° 18 du 10.07.2012 concernant 3,5 ha à Miesbach, association d'élevage ;

Arrêté n° 19 du 25.10.2011 concernant 1,3 ha in Warngau, Schrädlerwiese in Wall, zone d'habitation ;

Arrêté n° 20 du 25.10.2011 concernant 10,3 ha in Waakirchen, Golfhotel Landsmed Steinberg.

Le 20<sup>e</sup> arrêté de réaffectation a exclu une superficie totale de 103 000 m<sup>2</sup> (10,3 ha) du territoire d'application de l'EPP Egarten. De plus, en mai 2013, un terrain de golf d'une superficie totale d'environ 850 000 m<sup>2</sup> (ca. 85 ha) a été autorisé sans être exclu formellement du terrain d'application de l'EPP Egarten, de telle sorte que l'espace de protection des paysages, y compris les 89,2 ha exclus par les arrêtés de réaffectation<sup>8</sup>, s'est trouvé de fait réduit de 174,2 ha. Cela correspond à 1,68% de la superficie initiale de 1955. Si l'on se base sur la superficie au moment de l'entrée en vigueur du protocole, on arrive à une réduction de fait de 1,34 % depuis cette date<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Si l'on considère que l'autorisation de l'aménagement du terrain de golf sans arrêté de réaffectation constitue le maintien de l'espace protégé existant dans le but pour lequel il a été créé, comme cela a été constaté plus haut, la diminution n'a été que le 89,2 ha., ce qui correspond à 0,85 % de la superficie totale initiale et à 0,86 % des superficies de 2002 (sans compter les arrêtés de réaffectation n° 1 à 8).

<sup>9</sup> Si l'on fait abstraction des arrêtés de réaffectation n° 1 à 8 dans le calcul ce qui amène à partir d'une superficie de 10360, 12 ha. et à des réductions qui se montent donc à 138,32 ha., la réduction se monte à 1,34%.



La CIPRA affirme qu'il a été contrevenu à l'obligation de conservation stipulée à l'art. 11, paragr. 1 du protocole surtout du fait cumulatif des 20 arrêtés de réaffectation.

À ce propos, la CIPRA expose que le terme « conservation » dans l'art. 11, paragr. 1 du protocole doit être compris comme une protection contre toute destruction ou modification de quelque nature qu'elle soit. Selon elle, la référence au but dans lequel les espaces protégés ont été créés exprime clairement le fait qu'en plus de l'obligation de conservation formelle, elle donne lieu également à une obligation matérielle de conservation.

De plus, la CIPRA est d'avis que l'art. 11, paragr. 1 du protocole prescrit la conservation des espaces protégés existants au-delà des principes inscrits dans les lois nationales quant à la protection de la nature et les objectifs de protection, étant entendu qu'une réaffectation en contradiction avec l'objectif de la protection ne serait légale que s'il existait d'autres intérêts publics importants.

La CIPRA affirme, en outre, que le 18<sup>e</sup> arrêté de réaffectation n'a pas respecté la procédure prescrite par la Convention alpine.

La CIPRA expose qu'en ce qui concerne le 20<sup>e</sup> arrêté de réaffectation, la Convention alpine n'a pas été prise en compte dans les aspects contradictoires qui ont présidé à la décision et estime, de plus, que cet arrêté de réaffectation est en contradiction avec l'art. 11, paragr. 1 du protocole. En ce qui concerne l'autorisation de l'aménagement du terrain de golf, de l'avis de cette commission, l'art. 11, paragr. 1 de ce protocole n'aurait été appliqué ni directement ni indirectement, estimant que le respect de cette disposition sur le territoire d'application de la Convention alpine en République fédérale d'Allemagne ne serait pas garanti.

### **C) Exposé des motifs**

Considérer que les arrêtés de réaffectation n° 1 à 8 que mentionne la CIPRA contreviennent au protocole n'entre pas en ligne de compte, ne serait-ce qu'en considération de la période d'application de ce protocole (sur ce point, cf. **I**). Il n'a pas non plus été contrevenu aux obligations antérieures à la convention (cf. **III**).



En ce qui concerne les arrêtés de réaffectation n° 9 à 20 ainsi que la dérogation pour le golf de Piesenkam, les conditions requises pour le non-respect de l'art. 11, paragr. 1 du protocole ne sont pas réunies (II).

La question de savoir si la prescription énoncée à l'art. 11 du protocole s'applique directement dans le cadre de l'ordre juridique allemand ou nécessité des dispositions législatives d'application est sans importance et n'entre pas dans le contrôle du Comité de vérification (IV).

La requête de la CIPRA auprès du Comité de vérification, à savoir d'élaborer une proposition de mesures d'amélioration du respect de l'art. 11, paragr. 1 du protocole, ne fait pas partie de la procédure exceptionnelle de vérification mais doit être comprise comme une suggestion pour la procédure ordinaire et doit donc être traitée séparément de la procédure exceptionnelle (V).

### **I. Les arrêtés de réaffectation n° 1 à 8 ne contreviennent pas à l'art. 11, paragr. 1 du protocole**

Le non-respect du protocole conformément au n° 3.1.2 du mécanisme de vérification n'entre en ligne de compte que pour sa période d'application. Il est entré en vigueur au 18 décembre 2002, conformément à l'art. 26, paragr. 2 du protocole.

Le non-respect dû à un arrêté de réaffectation ne peut se produire que si ce dernier a été pris après cette date d'entrée en vigueur. C'est uniquement le cas des arrêtés de réaffectation n° 9 à 20 et de l'autorisation de dérogation pour le golf de Piesenkam.

Les arrêtés de réaffectation n° 1 à 8 ont été émis entre le 6/12/1989 et le 5/04/2001, avant l'entrée en vigueur du protocole et ne peuvent donc pas être jugés à l'aune de l'art. 11 de celui-ci.

L'objet de la vérification se limite donc à l'espace de protection des paysages « Egartenlandschaft um Miesbach » dans son étendue ultérieure au 8<sup>e</sup> arrêté de réaffectation.



## **II. Les arrêtés de réaffectation n° 9 à 20 et la dérogation accordée au golf ne contreviennent pas à l'art. 11, paragr. 1 du protocole**

Les arrêtés de réaffectation n° 9 à 20 et la dérogation pour le golf de Piesenkam sont compatibles avec l'art. 11, paragr. 1 du protocole. L'obligation de conservation d'espaces protégés existants au sens du respect du but de leur protection n'a pas été violée. L'interprétation de l'art. 11, paragr. 1 du protocole conclut que l'obligation de conservation n'est pas absolue, mais limitée à la conservation de l'objectif spécifique de protection d'un espace protégé.

### **1) Les règles d'interprétation**

La version allemande contractuelle de l'art. 11, paragr. 1 du protocole spécifie à l'art. 27 :

« Die Vertragsparteien verpflichten sich, bestehende Schutzgebiete im Sinne ihres Schutzzwecks zu erhalten, zu pflegen und, wo erforderlich, zu erweitern sowie nach Möglichkeit neue Schutzgebiete auszuweisen. Sie treffen alle geeigneten Maßnahmen, um Beeinträchtigungen oder Zerstörungen dieser Schutzgebiete zu vermeiden. »

[« Les Parties contractantes s'engagent à conserver, à gérer, et, le cas échéant, à agrandir les espaces protégés existants dans le but pour lequel ils ont été créés, ainsi qu'à délimiter, dans la mesure du possible, de nouveaux espaces protégés. Elles prennent toute mesure appropriée pour éviter la détérioration ou la destruction de ces espaces protégés. »]

L'interprétation de l'art. 11, paragr. 1 du protocole repose sur les dispositions de l'art. 31 sqq. de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Certes, parmi les sept Parties contractantes du protocole, seulement six ont ratifié la Convention de Vienne, dont l'Allemagne en date du 21 juillet 1987<sup>10</sup>, de telle sorte que celle-ci ne s'applique pas directement en tant que droit des traités. Toutefois, les dispositions relatives à l'interprétation des traités, telles qu'elles sont exprimées à l'art. 31 sqq. de la Convention de Vienne sont acceptées comme étant la coutume internationale au sens de

---

<sup>10</sup> La France n'a pas ratifié la Convention de Vienne sur le droit des traités.



l'art. 38, paragr. 1 lettre b du statut de la Cour internationale de justice.<sup>11</sup> Le protocole sera donc interprété en vertu de l'art. 31, paragr. 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

## **2) L'interprétation de la notion d'« espace protégé existant » dans l'art. 11, paragr. 1 du protocole**

Ni la Convention alpine pas plus que le protocole ne contiennent de définition de la notion d'« espace protégé ». Selon le sens habituel du terme, (art. 31, paragr. 1 de la Convention de Vienne) toutes les formes spécifiques d'espaces protégés sont inclus. Dans les ouvrages de référence<sup>12</sup> toutes les sortes d'espaces protégés sont considérées comme étant recensées à l'art. 1, paragr. 1 du protocole. Étant donné que ni la Convention alpine, ni ce protocole ne délimitent de propres espaces protégés, tout dépend de la délimitation de ces espaces protégés par les Parties contractantes et donc des divers types d'espaces protégés en fonction du droit national. En font partie, par exemple, les espaces de protection de la nature, les espaces de protection des paysages, les parcs nationaux, les parcs naturels et les espaces Natura 2000. Les espaces protégés existants sont donc des espaces qui sont d'ores et déjà classés en espaces protégés. L'EPP Egarten est classé en espace de protection des paysages conformément à l'art. 26 BNatSchG (Loi fédérale sur la protection de la nature et l'entretien des paysages) et entre par conséquent à ce titre dans la catégorie des espaces protégés existants.

En droit allemand, conformément à l'art. 26 de la BNatSchG, les espaces de protection des paysages sont des espaces définis avec force obligatoire où il est nécessaire de protéger particulièrement la nature et le paysage en vue de

---

<sup>11</sup> *Aust*, Modern Treaty Law and Practice, 1<sup>e</sup> édition, 2000, p. 10 sq. ; *Heintschel von Heinegg*, § 11, note n° 11, 23 dans : Ipsen (éditeur), *Völkerrecht*, 5<sup>e</sup> Auflage, 2004.

<sup>12</sup> *Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft* (Autriche) (directeur de publication), *Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung*, 1<sup>e</sup> édition, janvier 2007, p. 127 ; *Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz/Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* (directeur de publication), *Die Alpenkonvention – Leitfaden für ihre Anwendung, Rahmenbedingungen, Leitlinien und Vorschläge für die Praxis zur rechtlichen Umsetzung der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle*, mise à jour : janvier 2008, p. 25 ; *Schumacher*, dans : CIPRA Deutschland (éditeur), *Leitfaden zur Umsetzung der Bestimmungen der Alpenkonvention in Deutschland*, Berlin 2008, p. 290 ; *Fischer-Hüftle*, Art. 2 BayNatSchG Rn. 8, dans : Engelhardt/Fischer-Hüftle/Egner/Brenner (directeurs de publication), *Naturschutzrecht in Bayern*, mise à jour : avril 2014 ; en tout cas en ce qui concerne l'intégration des espaces protégés également *Söhnlein*, BayVBl. 2013, 105 (109).



la conservation, du développement ou de la restauration de la capacité de production de la nature et de sa capacité de fonctionnement, ou de la capacité de régénération et de production à long terme du patrimoine naturel, y compris la protection des habitats et des espaces vitaux de certaines espèces animales et végétales sauvages, à cause de la diversité, de l'originalité et de la beauté ou de l'importance culturelle historique du paysage ou à cause de son importance particulière pour sa fonction récréative.

### 3) L'interprétation de « conserver dans le sens de son objectif de protection »

La signification habituelle de « conserver » est garder ou maintenir dans son état. L'obligation de conservation représente donc une interdiction de modification, qui est censée protéger de réaffectations de l'espace protégé par l'État – autrement dit la Partie contractante –. L'art. 11, paragr. 1 phrase 2 du protocole traite des autres dégradations occasionnées par exemple par des actes commis par des tiers et non imputables à la Partie contractante en obligeant celle-ci à prendre toute mesure appropriée pour éviter la détérioration ou la destruction de ces espaces protégés. Sans l'ajout « dans le but pour lequel ils ont été créés », l'obligation de conservation interdirait aux Parties contractantes de prendre des mesures qui nuisent seulement (légèrement) à l'espace protégé, d'une part, du point de vue formel, c'est-à-dire de son statut juridique et, d'autre part, du point de vue matériel, c'est-à-dire de son caractère de protection. Cet ajout garantit que les Parties contractantes n'ont, en tout cas, pas le droit de supprimer en grande partie voire complètement les espaces protégés existant d'ores et déjà au niveau national au moment de l'entrée en vigueur du protocole.<sup>13</sup>

La conservation des espaces protégés doit se faire – tout comme l'entretien et l'élargissement – selon l'art. 11, paragr. 1, phrase 1 du protocole « dans le but pour lequel ils ont été créés ». Selon ce texte, ce qui est décisif pour la conservation est l'objectif spécifique de protection de l'espace protégé en question. C'est sur l'objectif de protection que se fonde le classement en territoire à protéger, c'est donc cet objectif qui fournit la raison de la mise sous protection, il constitue ainsi le noyau de ce qui vaut d'être conservé.<sup>14</sup> Les objectifs de protection respectifs résultent, en l'occurrence, en règle générale de l'acte juridique concret par lequel le placement sous protection

<sup>13</sup> Cf. *Fischer-Hüftle*, art. 2 de la BayNatSchG (loi bavaroise sur la protection de la nature), note n° 8, dans : Engelhardt/Fischer-Hüftle/Egner/Brenner (directeur de publication.), *Naturschutzrecht in Bayern*, mise à jour : avril 2014.

<sup>14</sup> *Rechtsservicestelle-Alpenkonvention* de la CIPRA Autriche, Information reçue le 21. octobre 2010, Registre central des associations-numéro 255345915, p. 3.





se fait ou bien des bases légales sur lesquelles se fonde le placement sous protection.

Le critère de préservation de l'objectif de protection possède une double fonction en ce qui concerne l'obligation de conservation : premièrement, pour ce qui est des Parties contractantes, il étend également aux destructions matérielles l'interdiction de dégrader l'espace protégé en spécifiant qu'il ne suffit pas de limiter le respect à l'aspect formel si l'objectif de protection de l'espace protégé ne trouve pas respecté.

Deuxièmement, il limite l'obligation de conservation aux aspects formels et matériels, dans le sens où de telles dégradations demeurent autorisées pour autant qu'elles n'affectent pas l'objectif de protection de l'espace protégé. Cela ne ressort pas seulement du texte de la disposition réglementaire mais aussi du sens et du but de l'obligation de conservation conformément à l'art. 31, paragr. 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le sens et l'objectif des règlements de protection du protocole peuvent être déduits de son préambule, ils résident entre autres dans la protection d'« éléments du paysage [...] méritant d'être conservés » (6<sup>e</sup> alinéa) ainsi que dans la « la conservation et l'entretien des paysages ruraux » (cf. 9<sup>e</sup> alinéa). De même, l'art. 10 de ce protocole qui est concrétisé par l'art. 11 permet des conclusions sur le but et l'objectif des dispositions relatives à la conservation. L'art. 10, paragr. 1, phrase 3 de ce protocole prescrit la conservation d'« éléments caractéristiques des paysages naturels et proches de leur état naturel, [...] et de paysages ruraux traditionnels ». Le classement en espace protégé n'est donc pas une fin en soi mais sert à des objectifs spécifiques de protection. La réaffectation d'espaces protégés existants n'est donc pas interdite ni de manière absolue et générale, elle doit néanmoins se mesurer à l'aulne de l'objectif spécifique de protection du territoire en question. En fin de compte, seules les mesures en contradiction avec l'objectif de protection sont interdites.<sup>15</sup> Donc, si une Partie contractante certes détériore un espace protégé au point de vue formel ou matériel mais tout en ménageant l'objectif spécifique de protection de l'espace protégé en question, il ne

---

<sup>15</sup> *Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft* (Autriche) (directeur de publication), *Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung*, 1<sup>e</sup> édition, janvier 2007, p. 127 ; *Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz/Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* (directeur de publication), *Die Alpenkonvention – Leitfaden für ihre Anwendung, Rahmenbedingungen, Leitlinien und Vorschläge für die Praxis zur rechtlichen Umsetzung der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle*, mise à jour : janvier 2008, p. 25.



s'agit absolument pas d'un non-respect de l'art. 11, paragr. 1, phrase. 1 du protocole.

Le principe d'une interdiction qui est attachée à l'objectif spécifique de la protection s'applique toutefois fondamentalement de manière absolue. Contrairement à l'avis de la CIPRA<sup>16</sup>, le texte de l'art. 11 ne laisse aucune marge à la mise en balance des intérêts en question lorsqu'un but de protection risque de ne pas être respecté. Le fait de classer un territoire en espace protégé exprime que la nature et le paysage méritent une plus forte protection qui est définie plus en détail par l'objectif spécifique de la protection. Le classement en espace protégé définit donc lui-même sa priorité abstraite sur d'autres intérêts permettant ainsi, en vertu du droit international public, de se passer d'une mise en balance.

L'art. 11, paragr. 1, phrase 1 du protocole est censé garantir le but de la protection des espaces protégés existants. Dès lors que celui-ci est garanti, l'interdiction stipulée à l'art. 11, paragr. 1, phrase 1 de ce protocole n'est plus justifiée.

L'interprétation cadrée sur l'objectif spécifique de l'obligation de conservation préserve les espaces protégés du risque d'être victimes d'une érosion rampante suite à une multitude de petites atteintes qui, non pas prises séparément mais dans leur globalité, mettent en danger l'objectif de la protection d'un espace protégé. L'admissibilité de réaffectations d'un espace protégé se mesure donc au respect du but spécifique à cet espace.

#### **4) L'application aux arrêtés de réaffectation n° 9 à 20 concernant l'EPP Egarten et le golf de Piesenkam**

Au vu de ce qui précède, rien ne permettra de constater que les arrêtés de réaffectation n° 9 à 20 concernant l'EPP Egarten ou la dérogation accordée au golf de Piesenkam ne respectent pas l'art. 11, paragraphe 1, phrase 1 du protocole, étant donné que, même compte tenu de l'addition des réaffectations effectuées, cet espace protégé a été conservé dans le sens du but de sa protection.

L'EPP Egarten est un espace protégé existant au sens de l'art. 11, paragr. 1, phrase 1 de ce protocole. Il a été classé en espace de protection des paysages

<sup>16</sup> CIPRA *International*, Ersuchen, p. 5 sq. ; cf. également *Rechtsservicestelle-Alpenkonvention* de CIPRA Autriche, information du 21 octobre 2010, N° ZVR 255345915, p. 3 sqq.



par le Landkreis (district) de Miesbach, qui est compétent, par un arrêté visant à protéger le paysage de l'Egarten autour de Miesbach en date du 28 octobre 1955, étant entendu que cet arrêté ne fixe pas lui-même de but de protection. Celui-ci résulte des principes juridiques de la législation applicable à l'époque (à savoir les art. 5 et 19 de la Reichsnaturschutzgesetz - loi du Troisième Reich sur la protection de la nature)<sup>17</sup> et réside dans l'importance particulière de ce paysage quant à l'histoire de sa civilisation, qui se traduit par le caractère spécifique des paysages de l'Egarten avec ses haies, ses buissons, ses brise-vent, ses groupes d'arbres et ses allées qui se sont constitués au cours de sa genèse.

Le paysage de l'Egarten se caractérise tout particulièrement par ses brise-vent, une forme de haies composées de longues rangées d'arbres touffues assorties d'autres couches de végétation en sous-étage qui entourent les champs et servent à les protéger du vent. Lorsque les terrains ont été déboisés, on a laissé subsister les bosquets sur leurs limites. Ces brise-vent mesurent en général entre 2 et 15 mètres de large et peuvent atteindre plusieurs kilomètres de long.

La forme d'agriculture de l'Egarten (une forme particulière de la culture en trois rotations) qui était très répandue autrefois, les brise-vent protégeaient les champs cultivés des troupeaux qui paissaient sur les jachères voisines. L'objectif de la protection de l'espace qui fait l'objet du litige est donc la caractérisation du paysage rural traditionnel et l'élément structurant proche de son état naturel. Ces deux caractéristiques sont mentionnées à l'art. 10, paragr. 1, phrase 3 du protocole comme méritant une protection particulière.

Certes, l'EPP Egarten a subi une détérioration formelle due aux arrêtés de réaffectation n° 9 à 20, qui ont soustrait des superficies à l'espace de protection des paysages et l'ont donc réduit. L'objectif de la protection spécifique à la région qui est mentionné demeure néanmoins respecté, aussi bien par ces arrêtés que par la dérogation accordée pour la construction du golf de Piesenkam.

---

<sup>17</sup> Art.5 de la Reichsnaturschutzgesetz : « Il est possible de placer sous la protection de la présente loi d'autres parties du paysage de la libre nature qui ne correspondent pas aux conditions énoncées aux art. 3 et 4, mais qui contribuent à l'ornement et à l'animation ou qui sont dans l'intérêt de la faune, notamment des oiseaux chanteurs et du menu gibier, et qui méritent d'être conservées (par exemple les arbres, les groupes d'arbres et de buissons, les lisières, les allées, les retranchements, les levées de terre portant des haies et les autres haies, ainsi que les parcs et les cimetières). La protection peut aussi englober la protection du paysage contre des atteintes qui le défigureraient. »



Dès lors, même si on considère le cumul des superficies concernées par les arrêtés de réaffectation n° 9 à 20 ainsi que l'aménagement du golf, la réduction de l'espace protégé est si minimale, qu'on n'identifie aucune atteinte au but de la protection et encore moins sa ruine. L'EPP Egarten s'étendait sur une superficie totale de 10 360 ha au moment de l'entrée en vigueur du protocole en 2002.<sup>18</sup> Les arrêtés de réaffectation n° 9 à 20<sup>19</sup> condamnées par la CIPRA ont réduit cet espace à 10 306,8 ha. Il en résulte une réduction formelle de la superficie totale de seulement 0,51 % au cours de la période considérée.

Si on y ajoute la superficie du terrain de golf, on arrive à une réduction totale 138,32 ha ce qui correspond à 1,34 % de l'espace protégé initial. Même si l'on se base sur cette réduction, l'objectif de la protection est respecté. Ne serait-ce qu'en considération de la faible réduction de l'espace protégé, on ne peut en aucun cas considérer que l'espace protégé est vidé de son sens parce l'objectif de la protection est menacé.

Les superficies concernées par tous les arrêtés de réaffectation et le terrain de golf ne présentent aucun élément méritant une protection particulière au regard de la nature et du paysage pour autant qu'on puisse en juger. Notamment, elles ne sont pas situées dans le secteur des brise-vent caractéristiques de la région.<sup>20</sup> Tout cela est d'autant plus compréhensible que le classement initial en espace protégé de l'année 1955 a été fait « en englobant tout le territoire, sans distinction entre des zones où un développement de la construction ou de l'infrastructure serait acceptable et celles où de tels développements s'interdisent purement et simplement du fait de la valeur intrinsèque de la nature et du paysage » selon les constatations incontestées de la cour suprême bavaroise. Il en ressort que l'EPP Egarten présente également des zones où la réalisation de l'objectif de la protection n'a que peu d'importance, voire n'en a aucune. Selon les informations fournies par le Landratsamt de Miesbach, à l'exception des arrêtés de réaffectation n° 14, 15 et 20, les superficies qui ont été soustraites sont situées près de l'agglomération ou sont contiguës à des bâtiments existants, de telle sorte que la continuité de l'espace protégé n'en est pas affecté. Dans tous les cas, il s'agit de superficies qui étaient déjà utilisées auparavant pour l'agriculture

---

<sup>18</sup> Le point de départ du calcul est la base de données de la CIPRA, selon laquelle la superficie initiale se montait à 10 396 ha en 1955 et a été réduite de 35,88 ha par les arrêtés de réaffectation n° 1 à 8.

<sup>19</sup> La réduction suite aux arrêtés de réaffectation n° 9 à 20 est de 53,32 ha. Cf. le calcul reproduit plus haut en note n° 8 et suivante.

<sup>20</sup> On trouvera de plus amples informations sur les arrêtés de réaffectation n° 18 à 20 dans l'arrêt de la cour suprême bavaroise du 13 septembre 2012, réf. Vf-16-VII-11, p. 24 sqq.



et dans le cas de l'arrêté de réaffectation n° 20 d'une construction sur un terrain de golf d'ores et déjà existant. Les coupe-vent qui caractérisent le paysage n'étaient pas concernés où il en a été tenu compte lors de la désaffectation. La requête du demandeur ne contient aucun élément venant l'infirmier et ne cite aucune circonstance faisant état que certaines réaffectations concernent des éléments de l'espace en question qui méritent une protection particulière.

Le cumul des désaffectations ultérieures à l'entrée en vigueur du protocole ne permet pas de constater le non-respect de l'obligation de conservation dans le sens du but de l'espace protégé. L'addition des superficies retirées de l'espace de protection n'a pas d'incidence sur les caractéristiques qui marquent cette zone et n'a, en fait, pratiquement aucune répercussion sur l'ensemble de l'espace protégé. Au moment de l'entrée en vigueur du protocole en 2002, l'EPP Egarten avait une superficie totale de 10 360 ha. Suite aux arrêtés de réaffectation n° 9 à 20 que condamne la CIPRA, cet espace a été ramené à 10 306,8 ha. Il en résulte une réduction formelle de la superficie totale de seulement 0,51 % au cours de la période concernée.

Si l'on considère que l'aménagement du terrain de golf constitue une détérioration matérielle de l'espace protégé, on aboutit à une réduction totale, y compris les retraits de superficie résultant des arrêtés de réaffectation n° 9 à 20, de 138,32 ha. Ces arrêtés et la superficie qu'occupe le terrain de golf donnent lieu à une réduction de l'EPP Egarten qui se monte de fait à 1,34 %. Même en prenant cette réduction en compte, l'objectif de la protection est conservé. Compte tenu de la réduction minimale de l'espace protégé on ne peut considérer d'aucune façon qu'il est vidé de son sens parce que cette réduction menacerait le respect de l'objectif de la protection.

En ce qui concerne l'aménagement du golf, il faut ajouter que la possibilité de dérogation est déjà ancrée dans l'art. 67, paragr. 1 de la BNatSchG et dans l'art. 49 de la BayNatSchG dans sa version du 18/08/1998<sup>21</sup> qui étaient

---

<sup>21</sup> Art. 49 :

„(1) Dans certains cas, une dérogation aux obligations, interdictions et limitations stipulées dans la présente loi et aux arrêtés pris en vertu de celle-ci pourra être accordée dans les conditions suivantes :

1. des raisons importantes pour le bien-être public nécessitent une dérogation ou
2. l'exécution de cette disposition entraînerait une dureté non voulue et une exception est conciliable avec les intérêts généraux dans le sens de la présente loi ou



en vigueur à l'époque et est donc devenu un élément intégratif de la délimitation de l'espace protégé. L'espace protégé jouissait par conséquent d'ores et déjà d'une possibilité latente de dérogation pour certains projets, il n'a donc jamais comporté de superficie non modifiable. L'obligation de conservation stipulée à l'art. 11, paragr. 1 du protocole ne peut cependant pas aller plus loin que les limites de l'espace protégé lui-même et doit donc tenir compte de la possibilité de dérogation. La seule et unique limite existante est le moment à partir duquel l'objectif de protection d'un espace ne peut plus être atteint.

En ce qui concerne le golf de Piesenkam, il y a lieu de constater que la portée de l'intervention dans l'espace protégé est bien moindre que la désaffectation de zones entières. On a essentiellement aménagé des pistes de jeu qui ont été compensées par des mesures stipulées à l'art. 15, paragr. 2, phrase 4 de la BNatSchG. Aucune construction importante comme un clubhouse etc. n'est prévue ; on a aménagé uniquement des petits abris sur le départ et le long du parcours. Il ne s'agit pas, en l'occurrence, de constructions typiques comportant des sols imperméabilisés. Du fait de la faible portée de l'atteinte, cet espace est demeuré, pour ce qui est de la forme, un élément de l'espace protégé et n'en a pas été exclu.

---

3. l'exécution de la disposition entrainerait une détérioration non voulue de la nature et du paysage.

La phrase 1 s'applique également aux décrets et arrêtés qui continuent à s'appliquer conformément à l'art. 55 ; elle remplace les règlements sur l'octroi d'autorisations exceptionnelles dans ces décrets et arrêtés.

(2) Si la dérogation accordée est assortie de dispositions annexes, la production d'une garantie peut être exigée.

(3) 1 La dérogation est accordée par l'autorité de protection de l'environnement désignée par le règlement ; si aucune autorité n'a été désignée, elle sera octroyée par l'autorité de protection de l'environnement qui a émis le règlement, dans le cas des règlements concernant les espaces naturels par le gouvernement, dans le cas de règlements sur les espaces de protection de la nature par l'autorité subordonnée de protection de la nature; dans le cas d'arrêtés municipaux elle est accordée par la commune ; dans les autres cas, elle est accordée par le gouvernement ; dans le cas de projets de la défense du pays et de la protection civile, la décision de dérogation sera prise par l'autorité supérieure de protection de la nature. 2 La dérogation sera remplacée par un permis émis par les autorités nécessaire en vertu d'autres prescriptions légales et réglementaires sauf contradiction avec le droit fédéral ; les autorités ne peuvent accorder le permis en question que si les conditions énoncées au paragr. 1 sont réunies et que l'autorité compétente en vertu de la phrase 1 donne son accord. 3 L'effet de substitution sera expressément mentionné dans le permis accordé par les autorités.(4) Les dispositions de l'art. 6a, paragr. 3 sur les mesures de substitution s'appliqueront mutatis mutandis.(5) L'art. 49 ne s'applique pas à la IV<sup>e</sup> section de la loi. »



Lorsque la CIPRA International condamne le fait que dans le cadre notamment des arrêtés de réaffectation n° 18 et 20 et de l'octroi de la dérogation pour le golf de Piesenkam on s'est abstenu d'évaluer le projet ou, plus exactement, que les éléments à mettre en balance ont été faussement évalués, cela est sans importance pour le cas qui nous préoccupe puisque l'art. 11, paragr. 1, phrase 1 du protocole n'exige pas d'examen mais la conservation de l'espace protégé dans le respect du but de sa protection. Si l'objectif de la protection d'un espace est compromis voire abandonné, on ne peut pas non plus justifier l'accusation de non-respect de l'obligation de conservation par la mise en balance des intérêts. Seule l'analyse du but spécifique de la protection est donc déterminante.

Les reproches de la CIPRA concernant les défauts de procédure lors de la prise de l'arrêté de réaffectation n° 18 n'ont aucune incidence sur la question sur laquelle une décision est à prendre. Ce qui importe uniquement pour le comité de vérification, c'est de savoir, sur le plan du droit international public, si l'obligation stipulée à l'art. 11 du protocole est respectée. Si les obligations sur le plan du droit international public sont respectées, le comité de vérification ne vérifie pas si les dispositions légales et réglementaires nationales ont été respectées.

### **III Les arrêtés de réaffectation n° 1 à 8 respectent les obligations antérieures à la convention**

L'Allemagne n'a pas transgressé d'éventuelles obligations sur le plan du droit international public coutumier telles qu'elles sont énoncées à l'art. 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités en prenant les arrêtés n° 1 à 9 relatifs à l'EPP Egarten, qui sont antérieurs à cette convention. Certes, le droit coutumier reconnaît que le principe de la bonne foi oblige les États à s'abstenir de procéder à des actes qui rendent impossible la réalisation de l'objectif d'une convention qui vient d'être signée, sous réserve de sa ratification. Cette obligation n'oblige pas néanmoins à respecter toutes les dispositions contractuelles mot pour mot.

Le fait de signer la convention donne certes lieu à une interdiction d'impossibilité d'exécution qui est identique à l'art. 18 de la Convention de Vienne selon laquelle les Parties sont tenues de s'abstenir, entre le moment de sa signature et celui de son entrée en vigueur, de tout ce qui pourrait priver (l'ensemble) du traité de son objet et de son but avant son entrée en vi-



gueur. Les Parties n'ont donc pas le droit de se comporter d'une manière qui ôterait tout son sens au traité dès avant son entrée en vigueur.<sup>22</sup>

Par contre, l'art. 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités n'oblige pas les pays signataires à respecter à la lettre les dispositions d'un traité dès avant son entrée en vigueur ni à s'abstenir de commettre tous les actes qui seront interdits ensuite.<sup>23</sup> C'est ce qu'exprime la formulation de l'art. 18 de cette convention. En effet selon celui-ci, est interdit seulement tout ce qui « prive » le traité de son objet et de son but (« *A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty.* »). L'art. 18 de la convention n'est nullement censé anticiper les effets de l'entrée en vigueur mais garantir l'application future du traité.<sup>24</sup> De toute façon, l'interdiction d'impossibilité d'exécution n'est pas respectée lorsque l'exécution du contrat en cause serait impossible, objectivement à cause du comportement ou subjectivement pour la Partie concernée.<sup>25</sup> Par contre, les faibles modifications de l'objet réglementé par le traité ne sont pas incluses dans l'interdiction d'impossibilité d'exécution.

Seuls les arrêtés de réaffectation n° 3 à 8 relatifs à l'EPP Egarten ont été pris pendant la période spécifiée à l'art.18 de la Convention de Vienne. Il s'agit donc d'actions effectuées entre le moment de la signature d'un traité et son entrée en vigueur. La République fédérale d'Allemagne a signé le protocole le 20 décembre 1994. Les arrêtés de réaffectation n° 3 à 8 ont été pris entre le 30 juillet 1997 et le 5 avril 2001.

Cependant, les arrêtés de réaffectation n° 3 à 8 relatifs à l'EPP Egarten sont compatibles avec l'interdiction d'impossibilité d'exécution de l'art. 18 de la Convention de Vienne. Par ceux-ci, l'Allemagne n'a pas supprimé complètement les espace protégés au sein du territoire d'application du protocole pas plus qu'elle ne les a réduit si fortement que l'obligation de respect de son art. 11 aurait été complètement vidée de sens. Sur ce point, même après l'arrêté de réaffectation n° 8, une mise en œuvre sensée du protocole était encore possible et l'interdiction d'impossibilité d'exécution respectée.

<sup>22</sup> Dörr, art. 54 du TUE, rem. n° 5, dans : Grabitz/Hilf/Nettesheim (directeurs de publication.), *Das Recht der Europäischen Union*, mise à jour 52. EL 2014.

<sup>23</sup> Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 1<sup>e</sup> édition. 2000, p.. 94. Sur ce point, la formulation du *BVerfG* tribunal fédéral suprême, 2 BvR 685/03, arrêt du 24 juin 2003, note n° 43, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030624\\_2bvr068503.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030624_2bvr068503.html) n'est pas claire (« s'abstenir de tout ce qui est contraire aux objets du traité »).

<sup>24</sup> ILC, Report of the Fifty-Ninth Session (2007) A/62/10, S. 67 ; Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 1<sup>e</sup> édition, 2000, p. 94.

<sup>25</sup> Dörr, dans : Dörr/Schmalenbach (directeurs de publication), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, art. 18, n° 37.





D'ailleurs, même si on appliquait à la lettre l'art. 11 de ce protocole, il n'y aurait pas d'infraction au règlement. Sur ce point, on voudra bien se reporter à ce qui a été dit plus haut à propos des arrêtés n° 9 à 20, qui s'applique ici de même.

#### **IV. L'application directe est sans importance**

La question posée par la CIPRA de savoir si les prescriptions de l'art. 11 du protocole sont directement applicables en Allemagne ou non est sans importance pour le cas présent. S'agissant d'une question académique, elle peut rester sans réponse pour l'instant. Dans le cadre de la procédure extraordinaire de vérification au sens du n° 3.1.2. des règles de procédure du mécanisme de vérification, le programme de vérification ne s'étend pas aux questions juridiques abstraites et générales.

La requête réprimande une infraction à l'obligation de conservation d'un espace protégé en vertu de l'art. 11 du protocole. Pour constater si un espace protégé existant est conservé dans le sens du but de sa protection, peu importe si l'art. 11 de ce protocole est applicable directement ou non. Le seul point qui importe est de savoir si l'espace protégé existant au moment de l'entrée en vigueur du protocole est conservé (dans le sens du but de sa protection) – indépendamment du fait que l'art. 11 de ce protocole soit applicable directement ou non selon l'avis juridique de la Partie concernée.

Par conséquent, la question de l'applicabilité directe n'a qu'une valeur académique dans le cas en question et est sans importance pour une décision au point de vue de l'aspect technique du droit. Étant donné que la mission du Comité de vérification s'arrête à la vérification concrète d'un « non-respect supposé » conformément au n° 2.3. en liaison avec le n° 2.1. des règles de procédure du mécanisme de vérification, il n'entre pas dans les fonctions du Comité de traiter des questions juridiques abstraites et générales dans le cas d'une procédure exceptionnelle.

#### **V. Proposition de mesures pour améliorer le respect de l'art. 11 du protocole» (requête n° 2)**

Dans sa requête, en n° 2, la CIPRA prie le Comité de vérification de présenter une proposition de mesures visant à améliorer le respect de l'art. 11, paragr. 1 du protocole. Cette requête n'entre pas dans la procédure exceptionnelle de vérification mais peut être classée parmi les tâches générales du Comité de vérification. Dans le cas présent, une décision devrait être prise



séparément en relation avec les autres missions de ce Comité. L'Allemagne se réserve la possibilité de s'exprimer séparément sur ce point.