

Clichy, le 25 novembre 2024

ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES SUR LES DEROGATIONS ESPECES PROTEGEES

Objet

La présente note est dédiée à une analyse de l'évolution de la jurisprudence portant sur la dérogation espèces protégées appliquée notamment au secteur des carrières.

Synthèse

Publics concernés : tout pétitionnaire soumis à une autorisation environnementale (carrières et autres ICPE).

Objet : Evolution jurisprudentielle de l'appréciation de la procédure de dérogation espèces protégées (DEP).

Entrée en vigueur : Depuis la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 – disponible [ici](#).

Appréciation restrictive des juges sur l'interprétation des trois conditions cumulatives liées à l'octroi de la DEP (1° pas d'autre solution alternative satisfaisante ; 2° DEP ne nuit pas au maintien des espèces ; 3° Le projet répond à une raison impérieuse d'intérêt public majeur (RIIPM)).

Parmi les précisions apportées :

- DEP nécessaire que si en présence d'un risque significatif et suffisamment caractérisé,
- DEP est conditionnée à l'analyse par l'autorité administrative de l'ensemble des impacts du projet,
- L'Administration doit prouver l'absence d'autre solution alternative satisfaisante et cela à l'échelle intercommunale,
- Les projets commerciaux ne répondent pas à la RIIPM,
- Le seuil du risque « suffisamment caractérisé » ne doit pas être assimilé à un risque négligeable,
- La RIIPM peut être justifiée par l'existence d'un gisement minéral d'une qualité telle qu'il contribue au maintien d'une filière française,
- La RIIPM n'est pas justifiée si le besoin en ressource est susceptible d'être approvisionné dans les départements voisins, elle l'est au contraire lorsque le gisement est indispensable à la réalisation des politiques publiques locales (SRC).

Sommaire :

Rappel

- 1- Sur l'absence de solution alternative satisfaisante**
- 2- Sur l'interprétation de la notion de risque « suffisamment caractérisé »**
- 3- Le secteur des carrières et la RIIPM**
- 4- Jurisprudences récentes sur la DEP**

Pour rappel, aux termes de la [directive du 21 mai 1992](#) et conformément aux dispositions de l'article [L. 411-2, 4°](#) du Code de l'environnement, la dérogation espèces protégées a été prévue en cas de trois conditions cumulatives :

- 1) Il n'existe pas d'autre solution alternative satisfaisante.
- 2) La dérogation ne nuit pas au maintien des populations des espèces concernées.
- 3) La demande est justifiée par l'un des cinq motifs énumérés, notamment le fait que le projet répond à une raison impérative d'intérêt public majeur.

A ce titre, le Conseil d'Etat est venu préciser, et ce à plusieurs reprises, **le caractère cumulatif de ces conditions**¹.

La présente note aura pour objet de récapituler les différentes précisions prises par le Conseil d'Etat mais également d'éclairer sur l'interprétation des juges du fond notamment sur le cas des carrières.

Un des avis importants du Conseil d'Etat est celui du 9 décembre 2022² qui est venu apporter plusieurs précisions majeures :

- Le **nombre de spécimens et l'état de conservation des espèces protégées n'affectent pas l'application du système de protection des espèces protégées** qui exige, en dépit de ces critères, de vérifier la nécessité d'obtenir une telle dérogation.
- La DEP n'est nécessaire que si le projet présente un « **risque significatif** » et « **suffisamment caractérisé** » pour ces espèces. A ce titre, cela aura pour effet de ne pas déclencher l'exigence de DEP si l'autorité administrative estime, après avoir examiné les mesures d'évitement et de réduction des impacts proposées par le pétitionnaire, que ces mesures assurent une réduction efficace du risque.
- L'octroi d'une DEP est conditionné à **l'évaluation par l'autorité administrative de l'ensemble des impacts du projet sur les espèces protégées**, ceci en tenant compte des mesures ERC ainsi que de l'état de conservation des espèces concernées.

A noter la nuance suivante : l'état de conservation des espèces ne peut, en lui-même, justifier de ne pas avoir recours à la procédure de DEP mais devra nécessairement faire partie de l'analyse des impacts du projet par l'autorité administrative.

1- Sur l'absence de solution alternative satisfaisante

Cette recherche de solution alternative satisfaisante au projet susceptible de détruire des individus appartenant à des espèces protégées ou leurs habitats devrait incomber au demandeur, **la charge de la preuve reposant in fine sur l'Administration qui octroie et doit motiver la dérogation** (Cf. *CAA Lyon, 16 déc. 2016, n° 15LY03097 et 15LY03110, Union régionale Fédération Rhône-Alpes de protection de la nature et a.*).

Toutefois, certains tribunaux administratifs semblent curieusement faire reposer sur les requérants la charge de la preuve de l'absence de solution alternative satisfaisante. Ainsi, les dispositions de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement, qui fixent une condition de fond et non de forme, **n'imposent**

¹ Conseil d'Etat, 6ème sous-section jugeant seule, 09/10/2013, 366803.

² Conseil d'Etat, Section, 09/12/2022, 463563.

pas au demandeur d'une dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées de justifier des recherches qu'il aurait effectuées pour trouver une autre solution satisfaisante mais se bornent à soumettre à l'absence d'une telle autre solution la délivrance de la dérogation (Cf. TA Montpellier, 28 nov. 2017, n° 1601676, *Féd. pour les espaces naturels et l'environnement des Pyrénées-Orientales* : *JurisData* n° 2017-028488).

Par ailleurs, **l'absence de solution alternative satisfaisante s'apprécie à l'échelle intercommunale**. En ce sens, la cour administrative d'appel de Marseille apporte des précisions sur la condition tenant à l'absence de solution alternative satisfaisante que doit remplir un projet pour pouvoir bénéficier d'une dérogation à l'interdiction de porter atteinte aux espèces protégées. Elle censure la dérogation autorisant la société Boralex à installer un parc photovoltaïque sur les pentes de la montagne de Lure, à Cruis, parce qu'aucune solution d'implantation du projet au-delà du territoire de cette commune n'a été recherchée.

Les maîtres d'ouvrage dont les projets requièrent la délivrance d'une dérogation « espèces protégées », en particulier s'il s'agit de projets d'installations de panneaux photovoltaïques, devront, pour les sécuriser, **justifier avoir procédé à des recherches de solutions alternatives sur un périmètre intercommunal, et non pas simplement communal**. En interprétant cette condition de la sorte, le juge renforce la protection de la biodiversité.³

2- Sur l'interprétation de la notion de risque « suffisamment caractérisé »

Au cours du mois de décembre 2022⁴, le Conseil d'État a pris position successivement dans des affaires distinctes sur deux questions convergentes, concernant le régime de protection des espèces protégées prévu par les articles L. 411-1 et suivants du Code de l'environnement.

Il a précisé **le seuil de déclenchement de l'obligation d'obtenir la dérogation à l'interdiction de destruction de ces espèces protégées**. Il a, par ailleurs, confirmé que **les projets d'implantation commerciale ne répondent pas, sauf circonstances exceptionnelles, aux conditions légales prévues pour obtenir une telle dérogation faute d'être justifiés par des raisons impératives d'intérêt public majeur**.

Dès lors que les porteurs de projets commerciaux se trouvent de plus en plus fréquemment confrontés aux actions des associations environnementales, ces deux décisions ne pourront que les inciter à vérifier en amont la présence d'espèces protégées sur le site et à déterminer si une dérogation est requise, en tenant compte des clarifications apportées dans l'avis du Conseil d'État. **Si tel est le cas, le choix de poursuivre un tel projet devra nécessairement être reconsidéré, compte tenu du risque effectif d'annulation que présentera cette dérogation, et donc d'arrêt des travaux**.

Le Conseil d'État précise ensuite dans un arrêt du 6 décembre 2023⁵ que l'analyse de cette notion ne consiste pas à imposer la mise en place de mesures visant à réduire le niveau de risque (à négligeable) pour les espèces protégées mais bien d'apprécier si ce risque est suffisamment caractérisé. **En d'autres termes, le seuil pour déclencher la demande ne doit être apprécié que sur son caractère « suffisamment caractérisé », le seuil ne saurait correspondre à un risque négligeable, excessivement restrictif, pour déclencher la DEP**.

³ CAA Marseille, 31 mai 2024, n° 23MA00806, Assoc. des amis de la montagne de Lure.

⁴ Conseil d'État, 27 déc. 2022, n° 449624, Sté PCE et Sté Foncière Toulouse Ouest. – Conseil d'État, avis, 9 déc. 2022, n° 463563, Assoc. Sud Artois pour la protection de l'environnement

⁵ Conseil d'État, 6 déc. 2023, n° 466696.

Depuis l'avis du Conseil d'État du 9 décembre 2022 précité et la censure de plusieurs de ses arrêts (CE, 22 juin 2023, n° 465654 : JurisData n° 2023-011913. – CE, 22 juin 2023, n° 465839), la cour administrative d'appel de Bordeaux – comme les autres juges du fond – a adapté sa jurisprudence, comme en témoignent les arrêts récents, concluant, à l'absence de nécessité d'une demande de dérogation (CAA Bordeaux, 19 déc. 2023, n° 21BX03537. – CAA Bordeaux, 7 nov. 2023, n° 21BX04076. – CAA Bordeaux, 10 oct. 2023, n° 21BX00408) ou l'inverse (CAA Bordeaux, 19 déc. 2023, n° 21BX02123 et 21BX03204), selon les cas, même si subsistent quelques arrêts entachés d'erreurs de droit. **Pour illustration, sera certainement censurée l'analyse de la cour de Bordeaux retenant l'illégalité de l'autorisation délivrée en l'absence de dérogation « espèces protégées » au motif que « l'impact résiduel n'est pas considéré comme nul ou négligeable »** (CAA Bordeaux, 19 déc. 2023, n° 22BX0212).

La seule marge de manœuvre dont disposent désormais les juges du fond **pour retenir la nécessité de d'une dérogation « espèces protégées » concerne l'effectivité des mesures d'évitement et de réduction prévues par les porteurs de projet**, parfois mise en doute (v. s'agissant des mesures de détection et d'arrêt automatique des éoliennes : CAA Versailles, 22 déc. 2023, n° 21VE00597.- CAA Bordeaux, 28 nov. 2023, n° 21BX01062) ainsi que la **mauvaise qualification du niveau d'impact retenu par l'étude naturaliste**(CAA Nantes, 13 janv. 2023, n° 21NT03002).

3- Le secteur des carrières et la RIIPM

Le Conseil d'État confirme l'arrêt de la cour administrative d'appel⁶ qui **annule une autorisation préfectorale de dérogation** aux interdictions de destruction d'espèces de flore et de faune sauvages protégées **pour la réalisation d'un projet de réouverture de la carrière. Les lacunes du dossier ne lui permettaient pas d'apprécier les impacts du projet sur l'état de conservation des espèces concernées** pour en déduire que la condition tenant à ce que le projet ne nuise pas au maintien dans un état de conservation favorable des populations des espèces concernées ne pouvait être regardée comme remplie.

En outre, la cour d'appel a relevé que les données figurant au dossier de demande de dérogation étaient **insuffisamment documentées et évaluées, faisant notamment état de l'absence d'évaluation de la modification des mesures de compensation proposées.**

Sur la raison impérative d'intérêt public majeur, le Conseil d'État précise ce qu'est une raison impérative d'intérêt public majeur au sens de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement, qui conditionne dans certains cas l'octroi d'une dérogation à l'interdiction de porter atteinte aux espèces protégées⁷.

Cette raison, justifiant la réalisation d'un projet, **doit être d'une importance telle qu'elle puisse être mise en balance avec l'objectif de conservation des habitats naturels, de la faune et de la flore sauvage poursuivi par la législation.** En l'espèce, le Conseil d'État juge que **l'exploitation d'un gisement de marbre blanc de grande qualité, qui contribue à l'existence d'une filière française de transformation du carbonate de calcium, constitue une telle raison.**

Le Conseil d'État s'est également prononcé sur une dérogation à la législation sur les espèces protégées accordée dans le cadre d'un projet de carrière, confirmant l'appréciation des juges du fond qui avaient estimé qu'une raison impérative d'intérêt public majeur n'était pas justifiée en l'espèce, **notamment**

⁶ Conseil d'État, 6e-5e ch. réunies, 28 déc. 2022, n° 449658.

⁷ Conseil d'État, 6e et 5e ch. réunies, 3 juin 2020, n° 425395, Sté La Provençale et min. Transition écologique et solidaire : JurisData n° 2020-007880.

au vu de la nature des matériaux exploités et des possibilités d'approvisionnement dans les départements voisins.⁸

Le juge administratif continue à affiner sa grille de lecture pour l'appréciation de la raison impérieuse d'intérêt public majeur dans les projets de carrière, faisant ressortir plusieurs critères récurrents.

A ce titre, le Tribunal administratif de Nîmes relève l'existence d'une raison impérieuse d'intérêt public majeur en ce que le commissaire enquêteur constate que la poursuite de l'exploitation (de la carrière) est **indispensable à la réalisation de différentes politiques publiques locales**, notamment pour le logement, les infrastructures, le développement économique ou encore les ouvrages de sécurité.

Par ailleurs, la carrière concernée s'inscrivait dans le SRC en tant que renouvellement d'une carrière existante, à privilégier sur l'ouverture d'une nouvelle carrière. Enfin, aucune carrière existante ne pouvait répondre au besoin en matériaux du territoire sans entraîner un accroissement des coûts économiques et environnementaux liés au transport. **Le tribunal conclue que le caractère local de l'intérêt du projet ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une raison impérieuse d'intérêt public majeur.**⁹

4- Jurisprudences récentes sur la DEP

L'urgence à suspendre l'exécution d'un arrêté préfectoral accordant une dérogation à l'interdiction de détruire les espèces animales et végétales protégées et leurs habitats **s'apprécie non pas au regard de l'impact des travaux déjà réalisés, mais en fonction des effets attendus des travaux restant à effectuer.**¹⁰

L'absence de dérogation au régime de protection des espèces peut être contestée à l'occasion d'un recours contre un arrêté préfectoral complémentaire. Dès lors, **lorsque l'autorité administrative édicte des prescriptions complémentaires en vue de la conservation d'espèces protégées, elle est tenue de rechercher si ces prescriptions justifient d'imposer au bénéficiaire de solliciter une dérogation.**¹¹

Enfin, **même lorsqu'une autorisation environnementale est délivrée avec des prescriptions visant à limiter son impact sur les espèces, elle ne pourra être délivrée si les conditions de la DEP ne sont pas réunies.** Lorsqu'une dérogation s'impose mais que les conditions pour l'accorder ne sont pas réunies, l'Administration ne peut, lorsque la demande de dérogation porte sur l'ensemble du projet, délivrer l'autorisation environnementale même en l'assortissant de prescriptions. Après avoir relevé que l'Administration s'était affranchie, par conséquent, des règles dites « strictes » gouvernant la protection de ces espèces, la Cour annule l'autorisation environnementale, insusceptible de régularisation en application de l'article R. 181-18 du Code de l'environnement.

Ainsi, pour assurer la protection des espèces protégées, le juge assure lui-même la protection, le cas échéant d'office, des conditions de délivrance de la dérogation « espèces protégées » prévue au 4° de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement.¹²

⁸ Conseil d'Etat, 6e et 5e ch. réunies, 30 déc. 2021, n° 439766.

⁹ Tribunal Administratif de Nîmes, 4e chambre, 7 novembre 2024, n° 2200354.

¹⁰ Conseil d'Etat, 8 avr. 2024, n° 469526, Assoc. Biodiversité sous nos pieds.

¹¹ Conseil d'Etat, 6e et 5e ch. réunies, 8 juill. 2024, n° 471174.

¹² Cour Administrative d'Appel de Lyon, 25 juill. 2024, n° 22LY02288, C+ : JurisData n° 2024-013037.