

Environnement

Dérogations à la protection des espèces : une délicate mais nécessaire justification

Pour être autorisés à porter atteinte à certaines plantes et animaux, les maîtres d'ouvrage doivent démontrer que leurs projets répondent à une raison impérative d'intérêt public majeur.

Jean-Nicolas Clément, avocat, cabinet Gide Loyrette Nouel

Des plans nationaux d'actions (PNA) se sont multipliés ces dernières années en faveur de certains spécimens d'espèces vulnérables : lézards des Pyrénées, loups, crapauds verts, espèces pollinisatrices, etc., l'objectif étant d'assurer la survie de ces animaux et de ces plantes *via* notamment la protection de leur habitat. L'adoption, ou la reconduction éventuelle, de ces PNA est l'occasion de mettre en lumière les enjeux particuliers liés, pour un projet, à l'obtention d'une dérogation à la protection des espèces, obtenue de façon isolée ou dans le cadre d'une autorisation environnementale. Cette délivrance suppose que le demandeur, dans son dossier, et l'administration, dans sa décision, démontrent que cette dérogation intervient pour satisfaire une raison impérative d'intérêt public majeur. La jurisprudence est intervenue pour préciser cette notion, et les décisions se sont multipliées ces derniers mois. Leurs contours et leurs exigences se dessinent désormais plus nettement.

Une protection rigoureuse des espèces et de leurs habitats...

L'article L. 411-1 du Code de l'environnement pose le principe de la protection accordée à certaines espèces animales et végétales menacées, figurant à ce titre sur les listes dressées en application de l'article R. 411-1 du même code. Il est ainsi interdit de détruire, dégrader ou perturber des spécimens d'espèces protégées et leurs habitats (voir sur ce point les 1°, 2° et 3° de l'article L. 411-1 C. env.). La méconnaissance de ces dispositions est pénalement sanctionnée : un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende (art. L. 415-3 C. env.).

Dès lors, si ces dispositions n'étaient pas tempérées par un régime de dérogation, elles constitueraient un obstacle significatif à la réalisation de certains projets ou activités, notamment ceux dont l'emplacement est largement prédéterminé par la nature même de ladite activité ou dudit projet. Il en est ainsi des carrières ou des stockages de déchets, dont l'emplacement découle directement des caractéristiques et qualités du sous-sol. Tel est aussi le cas des ouvrages linéaires, dont les

tracés, souvent déterminés par des caractéristiques géographiques, interfèrent généralement avec des habitats protégés et les espèces qu'ils abritent.

Dérogation sous conditions. Ainsi, aux termes de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement, une dérogation peut être valablement accordée s'il est cumulativement et simultanément (1) établi :

- ▀ qu'il n'existe pas de solution alternative satisfaisante ;
- ▀ que la dérogation ne nuit pas au maintien des populations d'espèces concernées dans un état de conservation favorable ;
- ▀ et que la dérogation est justifiée par une raison impérative d'intérêt public majeur, laquelle peut être de nature sociale ou économique.

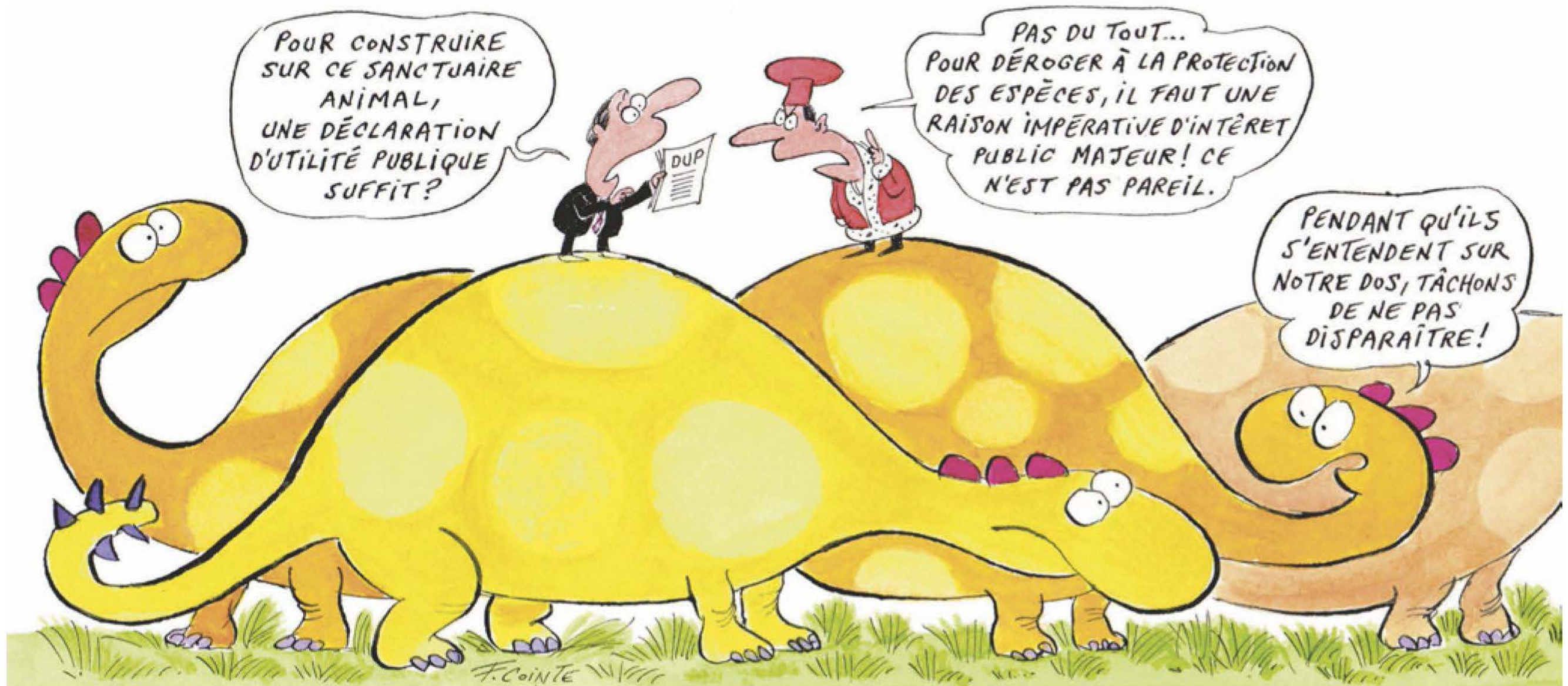
Les deux premières conditions sont de nature matérielle ou technique. La dernière répond, quant à elle, à un critère plus juridique et finaliste tenant à la motivation même de la dérogation, à savoir une raison impérative d'intérêt public majeur.

... tempérée pour les projets répondant à une raison impérative d'intérêt public majeur

Condition préalable. Partant de ce constat et bouleversant l'ordre du texte, la jurisprudence a précisé la façon dont ces différentes conditions doivent être lues (2). Tout d'abord, la dérogation ne peut être accordée que si le projet répond à un intérêt public majeur, ce dernier devenant une condition préalable à l'examen des deux autres conditions.

Ensuite, si et seulement si cette condition est satisfaite, il y a lieu pour le pétitionnaire d'établir – et pour l'administration d'apprécier – sous le contrôle du juge, l'absence de solution alternative à la dérogation et l'absence d'atteinte par celle-ci à un maintien des populations des espèces concernées dans un état de conservation favorable (3).

Erreurs à éviter. Deux erreurs sont souvent commises s'agissant de l'appréciation de la raison impérative d'intérêt public majeur : la première consiste à croire qu'un projet privé serait par nature insusceptible de motiver une dérogation à la protection



des espèces menacées. La seconde est de penser que, dès lors qu'une opération a été reconnue d'utilité publique, elle satisferait automatiquement à la condition de raison impérative d'intérêt public majeur.

Intérêts privés. S'agissant du premier point, il est acquis de longue date que des préoccupations de nature privée ne sont pas exclusives de l'intérêt général et peuvent fonder une déclaration d'utilité publique (DUP) et des mesures d'expropriation (4). La poursuite d'intérêts privés n'est donc pas, en elle-même, de nature à faire obstacle à l'obtention d'une dérogation à la protection des espèces. La cour administrative d'appel (CAA) de Douai en a jugé ainsi dans un arrêt du 15 octobre 2015. Elle a estimé, dans une formule de principe, « qu'il ne saurait être exclu que des travaux destinés à l'implantation ou à l'extension d'entreprises soient regardés

comme une raison impérative d'intérêt public majeur d'accorder la dérogation [...] lorsque le projet, bien que de nature privée, présente réellement, à la fois par sa nature et par le contexte économique et social dans lequel il s'insère, un intérêt public... » (5).

Cette décision ne doit pas surprendre dans la mesure où des intérêts de nature économique et sociale peuvent être portés aussi bien par des personnes publiques que par des personnes privées.

La reconnaissance de l'utilité publique est certainement une présomption forte de l'intérêt public majeur.

économique et sociale peuvent être portés aussi bien par des personnes publiques que par des personnes privées.

Utilité publique. Les liens entre raison impérative d'intérêt public majeur et utilité publique sont, quant à eux, plus complexes. En effet, de nombreux maîtres d'ouvrage ont pu penser que le fait que leur projet ait fait l'objet d'une DUP conduisait *ipso facto* à une reconnaissance d'une raison impérative d'intérêt public majeur. Certes, il existe des liens étroits entre les deux notions, que rapprochent déjà la terminologie, l'utilité publique et l'intérêt public majeur partageant l'un comme l'autre une exigence supérieure à la simple constatation de l'intérêt général.

Par ailleurs, il est constant que la reconnaissance de l'utilité publique d'un projet a une valeur et une portée juridique considérables, puisqu'elle justifie qu'il soit porté atteinte au droit - pourtant déclaré intangible et sacré - de la propriété privée.

Enfin, dans un cas comme dans l'autre, l'autorité publique doit se livrer, sous le contrôle du juge, à une analyse sous la forme d'un bilan. A cet égard, le bilan de l'utilité publique prend largement en compte l'impact environnemental du projet concerné.

Il n'en reste pas moins que l'indépendance existant entre les deux législations - expropriation et protection des espèces protégées - interdit tout automatisme à ce titre.

Présomption. Surtout, il faut noter que les éléments à prendre en considération dans l'analyse de l'utilité publique et de la raison impérative d'intérêt public majeur ne sont pas les mêmes : pour cette dernière, il s'agit de vérifier que le projet présente un intérêt, notamment socio-économique, tel qu'il puisse contrebalancer l'atteinte portée non pas à la propriété des personnes, mais à la protection des espèces et de façon générale à la conservation de la biodiversité.

A ce titre, la reconnaissance de l'utilité publique est certainement une présomption forte de l'intérêt public majeur. Mais étant de portée plus générale, elle ne suffit pas et peut être combattue : il appartient donc au pétitionnaire, comme à l'administration, de ne pas se contenter de l'affirmation de l'utilité publique, mais de faire l'effort de la démonstration plus spécifique d'une raison impérative d'intérêt public majeur.

Des dossiers nécessairement bétonnés au regard de l'intérêt public majeur

Justification de la dérogation. Quelles sont alors les composantes de la raison impérative d'intérêt public majeur qui doivent être soutenues par le pétitionnaire dans son dossier de demande, et se retrouver dans la motivation de l'arrêté préfectoral portant dérogation à la protection des espèces ?

La question est importante car trop souvent la raison impérative d'intérêt public majeur a seulement été affirmée par

l'administration. Dans cette hypothèse, le juge n'hésite pas à censurer le caractère stéréotypé de la motivation de la décision, lorsque cette dernière se borne à reprendre à la lettre, ou quasiment, la formule du texte légal. A cet égard, de même que cela doit être le cas dans le dossier de demande de dérogation, il importe que la raison impérative d'intérêt public majeur soit justifiée de façon concrète.

Santé et sécurité publiques, environnement. Cela suppose tout d'abord qu'il soit établi que le projet répond à un intérêt public. Celui-ci, on l'a vu, peut être satisfait par un projet privé.

Quant à la nature de cet intérêt public, l'article L. 411-2 du Code de l'environnement en donne une liste, non limitative. Ainsi, l'octroi de la dérogation ne sera régulier que si celle-ci permet la réalisation d'un projet qui présente un avantage pour :

- la santé publique, par exemple en réduisant l'exposition de certaines parties de la population à des nuisances ;
- la sécurité publique, notamment en amenuisant le caractère accidentogène de certains ouvrages ou en remédiant à des difficultés de circulation automobile (6) ;
- l'environnement, par exemple en éloignant des nuisances ou inconvénients de certaines zones sensibles ou en réduisant le trafic de matériaux ;
- ou, enfin, un avantage sur le plan socio-économique.

Avantage socio-économique. Sur ce dernier point, il est souvent fait référence à des considérations liées à l'emploi direct ou indirect résultant du projet, mais celles-ci ne sont pas les

Il importe que la raison impérative d'intérêt public majeur soit justifiée de façon concrète.

seules. Des considérations d'équilibre entre l'offre et la demande sur une zone de chalandise donnée, ou l'insertion du projet dans les équilibres tracés par les instruments de planification comme il en existe en matière de carrières ou de déchets, peuvent être utilement invoquées. Il en est ainsi de la référence à la continuité du

service public de stockage et de traitement des déchets non dangereux dans le département (7).

Caractère exceptionnel. Cet intérêt public doit être majeur. En d'autres termes, il doit présenter un caractère exceptionnel en ce sens qu'il justifie qu'il soit, par dérogation et dans un nombre de cas limités, fait exception à la protection due à certaines espèces. Il ne suffit pas, en effet, que le projet contribue même positivement à l'intérêt général ; encore faut-il que l'opération envisagée se distingue significativement d'autres projets de même nature. C'est un point sur lequel la jurisprudence est intervenue très tôt et de façon non équivoque.

Dans un arrêt du 9 octobre 2013, le Conseil d'Etat a en effet considéré que « pour juger que le moyen tiré de l'absence de justification de raisons impératives d'intérêt public majeur était de nature à faire naître, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté préfectoral litigieux, le juge des référés du tribunal administratif de Dijon s'est fondé sur le fait que, si le projet présentait un intérêt public incontestable, il ne constituait pas pour autant un cas exceptionnel dont la réalisation se révélerait indispensable » (8).

Caractère impératif. Enfin, cet intérêt public doit être impératif, ce qui recouvre une double dimension. Tout d'abord,

il convient d'établir qu'une fois qu'un intérêt public majeur a été identifié, l'octroi de la dérogation permettant la réalisation du projet doit être le seul moyen de le satisfaire. Ensuite, cette référence faite au caractère impératif de l'intérêt public traduit le fait que, loin d'être à court terme ou passagers, les avantages notamment économiques et sociaux du projet doivent s'inscrire dans la durée et, là encore, doivent donc bien justifier qu'il soit porté atteinte à la protection des espèces (9).

La démonstration des raisons impératives d'intérêt public majeur suppose donc un effort et un travail particulièrement soigneux de justification et de pédagogie. A cet égard, il faut que le pétitionnaire soit particulièrement vigilant s'agissant de la motivation de la décision de la préfecture. Lorsqu'il considère que le projet d'arrêté qui lui est soumis dans le cadre de la procédure contradictoire n'est pas assez motivé, il ne doit pas hésiter, le cas échéant, à corriger la proposition de l'administration. ●

(1) CE, 9 octobre 2013, n° 366803.

(2) CE, 25 mai 2018, n° 413267, mentionné aux tables du recueil Lebon.

(3) CE, 28 décembre 2018, n° 419918.

(4) CE, 20 juillet 1971, n° 80804, publié au recueil Lebon.

(5) CAA Douai, 15 octobre 2015, n° 14DA02064 ; voir également CJUE, 16 février 2012, aff. C-182/10.

(6) TA Toulouse, 6 septembre 2018, n° 1502207 : le tribunal a reconnu que le projet de tronçon de la RD 924 répondait à une raison impérative d'intérêt public majeur, mais avait toutefois annulé l'arrêté autorisant la dérogation du fait de l'existence d'une solution alternative moins attentatoire à l'environnement.

(7) CAA Marseille, 12 juillet 2016, n° 16MA00071.

(8) CE, 9 octobre 2013, n° 366803, précité.

(9) CE, 28 décembre 2018, n° 419918, précité : dans sa décision provisoire en référé sur le projet de contournement routier de la commune de Beynac, le Conseil d'Etat a considéré qu'en l'état du dossier, l'intérêt du projet apparaissait limité, car saisonnier, et ne prenait pas en compte des travaux déjà effectués.

Ce qu'il faut retenir

► L'article L. 411-1 du Code de l'environnement interdit toute perturbation, destruction ou dégradation de certaines espèces animales et végétales menacées et de leurs habitats.

► Cette protection est tempérée par un régime de dérogation. Pour en bénéficier, le demandeur doit notamment démontrer que son projet satisfait à une raison impérative d'intérêt public majeur. La jurisprudence est venue préciser cette notion.

► Tout d'abord, la poursuite d'intérêts privés ne fait pas obstacle, en elle-même, à l'obtention d'une dérogation. A l'inverse, un projet ayant fait l'objet d'une DUP ne conduit pas *ipso facto* à une reconnaissance d'intérêt public majeur.

► Le demandeur doit en outre justifier de façon concrète que son projet réponde à un intérêt public, à caractère exceptionnel et impératif.