

Une appréciation plus laxiste de la légalité d'une autorisation de dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées

MOTS-CLÉS : espèces protégées, mesure dérogatoire, autre solution satisfaisante

TA Montpellier,
28 novembre 2017,
Fédération Pour les Espaces Naturels et l'Environnement des Pyrénées-Orientales c/ Préfet des Pyrénées-Orientales, n° 1601676

Saisi d'une demande d'annulation d'arrêtés préfectoraux portant autorisation unique et intégrant une dérogation à l'interdiction d'atteinte aux espèces protégées concernant une centrale solaire, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté la requête après avoir estimé que le bénéficiaire de la dérogation n'avait pas à justifier des recherches qu'il a effectuées pour trouver une autre solution satisfaisante.

12. Considérant que la décision en litige comporte l'énoncé des textes sur lesquels elle est fondée ainsi que la mention de l'absence d'autre solution satisfaisante et, avec suffisamment de précision, des considérations de fait justifiant l'existence de raisons impératives d'intérêt public majeur à la réalisation du projet considéré ; que, dans ces conditions, contrairement à ce que prétend l'association requérante, l'arrêté contesté, en tant qu'il porte dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées, est suffisamment motivé ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 411-2 du code de l'environnement :

13. Considérant qu'aux termes de l'article L. 411-2 du code de l'environnement : « Un décret en Conseil d'État détermine les conditions dans lesquelles sont fixées : (...) / 4° La délivrance de dérogations aux interdictions mentionnées aux 1°, 2° et 3° de l'article L. 411-1, à condition qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante et que la dérogation ne nuise pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle : / a Dans l'intérêt de la protection de la faune et de la flore sauvages et de la conservation des habitats naturels ; / b) Pour prévenir des dommages importants notamment aux cultures, à l'élevage, aux forêts, aux pêcheries, aux eaux et à d'autres formes de propriété ; / c) Dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ; / d) A des fins de recherche et d'éducation, de repeuplement et de réintroduction de ces espèces et pour des opérations de reproduction nécessaires à ces fins, y compris la

propagation artificielle des plantes ; / e) Pour permettre, dans des conditions strictement contrôlées, d'une manière sélective et dans une mesure limitée, la prise ou la détention d'un nombre limité et spécifié de certains spécimens (...) » ;

14. Considérant que l'association FRENE 66 soutient que l'arrêté critiqué, qui porte atteinte à la protection de 18 espèces animales ou végétales, serait illégal, en méconnaissance des dispositions précitées du code de l'environnement, à défaut de recherche d'une autre solution satisfaisante ; que, toutefois, 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 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 ; qu'en l'espèce, l'association requérante n'apporte aucun élément de nature à établir qu'aurait existé une autre solution satisfaisante, au sens des dispositions du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement ; que l'existence d'une telle autre solution ne ressort pas des pièces du dossier, alors que le projet en cause s'inscrit parfaitement dans le cadre de la politique énergétique nationale et de l'objectif d'exportation du savoir-faire de la recherche et développement en matière d'énergie solaire qui constitue un intérêt public majeur ;

COMMENTAIRE



Hélène Bras,
Avocat au Barreau de Montpellier,
Docteur en Droit public, Spécialiste en Droit public et en Droit de l'environnement

Le préfet des Pyrénées-Orientales a pris deux arrêtés en date des 22 janvier et 25 février 2016 portant autorisation unique au titre de l'article L. 214-3 du code de l'environnement et intégrant une dérogation à l'interdiction d'atteinte aux espèces protégées au titre de l'article L. 411-2 du même code concernant la centrale solaire thermodynamique eLlo située sur le territoire de la commune de Llo.

La fédération pour les espaces naturels et l'environnement des Pyrénées-Orientales (FRENE 66) a demandé l'annulation de cette décision au tribunal administratif de Montpellier qui, par un jugement du 28 novembre 2017, a rejeté sa requête en faisant preuve d'innovation dans le sens d'une moindre exigence quant à la condition tirée de l'absence d'une autre solution satisfaisante.

I. LE CADRE DE L'ARTICLE L. 411-2 DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT EXAMINÉ À LA LUMIÈRE DE LA JURISPRUDENCE

Le cadre juridique autorisant la destruction d'espèces protégées de manière dérogatoire a été institué par les dispositions combinées des articles L. 411-1 et L. 411-2 du code de l'environnement dans un but de conservation. L'article L. 411-1

dispose que : « I. - Lorsqu'un intérêt scientifique particulier, le rôle essentiel dans l'écosystème ou les nécessités de la préservation du patrimoine naturel justifient la conservation de sites d'intérêt géologique, d'habitats naturels, d'espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées et de leurs habitats, sont interdits :

1° La destruction ou l'enlèvement des œufs ou des nids, la mutilation, la destruction, la capture ou l'enlèvement, la perturbation intentionnelle, la naturalisation d'animaux de ces espèces ou, qu'ils soient vivants ou morts, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur détention, leur mise en vente, leur vente ou leur achat ;

2° La destruction, la coupe, la mutilation, l'arrachage, la cueillette ou l'enlèvement de végétaux de ces espèces, de leurs fructifications ou de toute autre forme prise par ces espèces au cours de leur cycle biologique, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur mise en vente, leur vente ou leur achat, la détention de spécimens prélevés dans le milieu naturel ;

3° La destruction, l'altération ou la dégradation de ces habitats naturels ou de ces habitats d'espèces [...] ».

L'article L. 411-2 du même code indique quant à lui qu'« un décret en Conseil d'État détermine les conditions dans lesquelles sont fixées :

1° La liste limitative des habitats naturels, des espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées ainsi que des sites d'intérêt géologique, y compris des types de cavités souterraines, ainsi protégés ;

2° La durée et les modalités de mise en œuvre des interdictions prises en application du I de l'article L. 411-1 ;

3° La partie du territoire national sur laquelle elles s'appliquent, qui peut comprendre le domaine public maritime, les eaux intérieures et la mer territoriale ;

4° La délivrance de dérogation aux interdictions mentionnées aux 1°, 2° et 3° de l'article L. 411-1, à condition qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante et que la dérogation ne nuise pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle :

a) Dans l'intérêt de la protection de la faune et de la flore sauvages et de la conservation des habitats naturels ;

b) Pour prévenir des dommages importants notamment aux cultures, à l'élevage, aux forêts, aux pêcheries, aux eaux et à d'autres formes de propriété ;

c) Dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ;

d) A des fins de recherche et d'éducation, de repeuplement et de réintroduction de ces espèces et pour des opérations de reproduction nécessaires à ces fins, y compris la propagation artificielle des plantes ;

e) Pour permettre, dans des conditions strictement contrôlées, d'une manière sélective et dans une mesure limitée, la prise ou la détention d'un nombre limité et spécifié de certains spécimens ».

Ce cadre juridique est une transposition de l'article 16 de la directive du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages¹.

1. 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.

En 2013, le Conseil d'État a jugé que la dérogation ne pouvait légalement être délivrée que si les trois conditions, énumérées par l'article L. 411-2, étaient cumulativement réunies, à savoir l'absence d'autre solution satisfaisante, le fait que la dérogation ne nuise pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle et l'existence de raisons impératives d'intérêt public majeur.

Le Conseil d'État a encadré l'interprétation de ces dispositions et le contrôle du juge administratif dans sa décision du 9 octobre 2013 aux termes de laquelle il a jugé que l'absence de l'une de ces trois conditions fait obstacle à ce que la dérogation puisse être légalement accordée². Par plusieurs décisions postérieures, les juridictions saisies de cette question ont logiquement considéré qu'en l'absence d'intérêt public majeur et en l'absence d'autre solution satisfaisante (c'est-à-dire d'alternative ou de variante sérieuse), l'autorisation de destruction d'espèces ne pouvait qu'être annulée³.

À sa suite, par un arrêt de 2015, la cour administrative d'appel de Marseille a considéré que l'arrêté préfectoral qui « ne mentionne ni en quoi la dérogation accordée répondrait à des raisons impératives d'intérêt public majeur ou à des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement, ni dans quelle mesure aucune autre solution satisfaisante ne serait susceptible d'être mise en œuvre » est entaché d'illégalité pour défaut de motivation⁴. S'agissant d'une mesure dérogatoire, c'est-à-dire d'une exception qui doit donc être entendue strictement, l'obligation de motivation permet, outre l'information du public, de fonder et de contrôler la décision administrative⁵.

II. LA CONCEPTION MINIMALISTE DU JUGEMENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MONTPELLIER DU 28 NOVEMBRE 2017

Par sa décision du 28 novembre 2017, le tribunal administratif de Montpellier va à l'encontre de cette exigence de motivation⁶ en considérant que « 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 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 ». Elle estime ainsi que l'administration peut accorder la dérogation sans avoir à exiger du béné-

2. CE, 9 octobre 2013, S. E.M. Nièvre Aménagement, req. n° 366803.

3. Voir par exemple : à propos de l'exploitation d'une carrière en lien avec le trafic des poids-lourds : CAA Lyon, 21 mars 2017, SARL Carrières de Cusy-Mathieu et fils, req. n° 14LY03096, *Droit de l'Environnement*, n° 256, mai 2017, p. 171 et à propos de la création d'un centre commercial et des conditions de desserte : CAA Bordeaux, 13 juillet 2017, SAS PCE c/ Association Présence les Terrasses de la Garonne, req. n° 16BX01364 et 16BX01365, *Droit de l'Environnement*, n° 259, septembre 2017, pp. 297-301 concl. D. de Paz.

4. CAA Marseille, 9 juin 2015, LPO délég. PACA, req. n° 13MA00788.

5. Voir notamment sur cette question : M. Revert, « Motivation d'une dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées », *A.J.D.A.*, n° 37, 9 novembre 2015, pp. 2087-2089.

6. CE, 6^{ème} et 1^{ère} sous-sect., 20 avril 2005, Association pour la Protection des Animaux sauvages, req. n° 271216 ; CE, 6^{ème} et 1^{ère} sous-sect., 14 novembre 2012, Association des irrigants des Deux-Sèvres, req. n° 338159.

ficiaire qu'il justifie l'absence d'une autre solution satisfaisante mais simplement en indiquant qu'absence il y a. De la sorte, et au-delà de la seule exigence de la condition de motivation, le juge administratif renonce d'une certaine façon à exercer son contrôle sur le bien-fondé en fait de cette énonciation et dispense l'administration de vérifier la pertinence et même la réalité des recherches que le demandeur aurait effectuées.

De plus, ouvrant ainsi la voie à un renversement de la charge de la démonstration et finalement de la preuve, le tribunal poursuit son raisonnement en retenant « *qu'en l'espèce, l'association requérante n'apporte aucun élément de nature à établir qu'aurait existé une autre solution satisfaisante, au sens des dispositions du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement ; que l'existence d'une telle autre solution ne ressort pas des pièces du dossier, alors que le projet en cause s'inscrit parfaitement dans le cadre de la politique énergétique nationale et de l'objectif d'exportation du savoir-faire de la recherche et développement en matière d'énergie solaire qui constitue un intérêt public majeur* ». Si cette interprétation devait être généralisée, cela signifierait que l'autorité administrative pourrait désormais se contenter d'indiquer qu'il n'y a pas d'autre solution satisfaisante, à charge pour les requérants d'avoir à démontrer le contraire. Cette économie ⁷ pour l'État et surtout pour le bénéficiaire de la dérogation aura nécessairement pour effet de transférer cette charge vers les requérants (souvent des associations de défense de l'environnement) qui ne disposent pas des moyens techniques et matériels pour faire face à de telles recherches et à une telle obligation.

La circonstance que le tribunal ait mentionné dans le même considérant le fait que le projet s'inscrivait dans le cadre d'un intérêt public majeur ne paraît pas de nature à consolider son interprétation dans la mesure où le Conseil d'État a posé le principe de la réunion de trois conditions distinctes cumulatives sans que le caractère mal ou non établi de l'une d'entre elles puisse être compensé par l'existence avérée des deux autres.

Cette décision pour l'instant isolée, s'oppose à celles rendues récemment, notamment dans le dossier du projet d'aéroport de Notre-Dame des Landes⁸, d'un centre commercial⁹, d'un établissement pénitentiaire¹⁰ ou d'un contournement routier¹¹. Nul doute que les juges d'appel puis le Conseil d'État auront à se prononcer sur l'harmonisation de l'interprétation des dispositions en matière de dérogations à l'interdiction d'atteinte aux espèces protégées et des exigences imposées à leurs bénéficiaires. **H.B.**

7. Economie tant en matière de travaux d'expertise et d'études, et donc de délais de constitution du dossier et de coût financier pour le demandeur, que d'instruction par les services de l'État.

8. CAA Nantes, 14 novembre 2016, *ACIPA, ADECACEDPA et a.*, req. n° 15NT02386, 15NT02863.

9. CAA Bordeaux, 13 juillet 2017, *Association France Nature Environnement*, req. n° 16BX01364, 13BX01365.

10. CAA Marseille, 12 juin 2015, *Association de Défense du terrain des Nouradous*, req. n° 14MA03066.

11. TA Nîmes, 28 novembre 2017, *X. c/ Préfet du Gard*, req. n° 1503774.