

Guide juridique contre les projets imposés et polluants

Comment attaquer un projet au titre des espèces protégées ?





**NOTRE
AFFAIRE
À TOUS**

Ce guide a été élaboré par les juristes de l'association Notre Affaire À Tous

Avertissement : En cas de volonté de recours, nous conseillons de contacter un juriste et/ou un avocat afin de vérifier le dossier avant tout envoi officiel. En effet un recours mal exercé porte le risque de déstabiliser le cas en cours, de plus même si le recours est en lui-même gratuit, si celui conduit à une défaite des frais des parties adverses peuvent vous être imputés et être une lourde charge.

C'est l'effet papillon : du triton de l'aéroport de Notre Dame Des Landes à la grenouille du CGD express, les espèces protégées présentes sur un site peuvent avoir de grandes conséquences sur l'instruction d'un dossier, ce volet est donc une précieuse arme juridique contre les projets imposés et polluants !



Réglementation au titre des espèces protégées

La présence sur le site d'implantation d'un projet peut en effet remettre en cause la construction d'un projet si le maître d'ouvrage n'a pas effectué les démarches nécessaires, il s'agira donc d'identifier le secteur de cette réglementation, la manière de l'utiliser afin de percevoir les éventuelles fautes du maître d'ouvrage et comment monter un dossier. La réglementation sur les espèces protégées intervient dès que le projet requiert la destruction ou la perturbation d'espèces ou d'habitats d'espèces protégées. A ce titre, le maître d'ouvrage doit donc obtenir une autorisation afin d'implanter son projet. Cette autorisation doit être obtenue afin de mettre en œuvre le permis de construire.

En droit et dans quelles conditions ?

L'article L.411-1 du code de l'environnement assure la protection stricte de la faune et de la flore. Ils s'imposent à tout responsable de projet, activité à but scientifique ou aménagement.

Article L 411-1 code de l'environnementl. -

Lorsqu'un intérêt scientifique particulier ou que 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 oeufs 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 ;

4° La destruction, l'altération ou la dégradation des sites d'intérêt géologique, notamment les cavités souterraines naturelles ou artificielles, ainsi que le prélèvement, la destruction ou la dégradation de fossiles, minéraux et concrétions présents sur ces sites.

Cependant, l'article L 411-2 du Code de l'environnement instaure la possibilité de déroger à l'interdiction de porter atteinte aux espèces protégées. Les articles R.411-1 à R.411-14 du Code de l'environnement et l'arrêté ministériel du 19 février 2007 précisent les conditions de demande de dérogation et d'instruction du dossier.

Ainsi de nombreux projets sont soumis à ce dossier de dérogation.

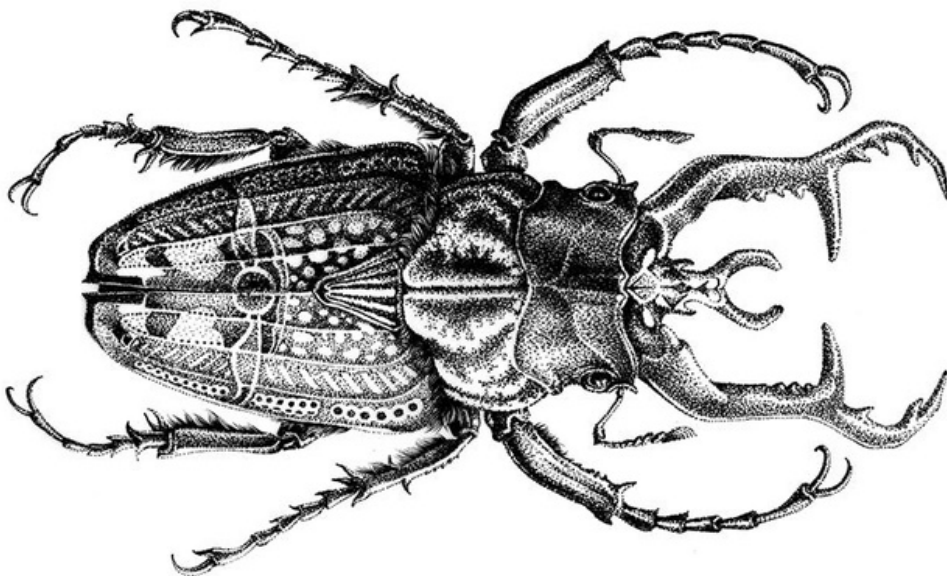
Deux conditions cumulatives sont nécessaires pour pouvoir solliciter une dérogation aux interdictions de porter atteinte aux espèces protégées :

- Il ne doit pas exister d'autre solution satisfaisante pour réaliser le projet.
- La dérogation ne nuit pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle.

Le projet doit s'inscrire dans cinq cas, ainsi le projet peut :

- comporter un intérêt pour la protection de la faune et de la flore sauvage et de la conservation des habitats naturels,
- prévenir des dommages importants aux cultures, à l'élevage, aux forêts, aux pêcheries, aux eaux et à d'autres formes de propriété,
- présenter un intérêt pour la santé et la sécurité publiques ou d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement,
- avoir 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,
- permettre, dans des conditions strictement contrôlées, d'une manière sélective et dans une mesure limitée, la prise ou la détention d'un nombre limité de certains spécimens.

C'est régulièrement l'intérêt public majeur qui est invoqué par le pétitionnaire, il s'agira donc de démontrer que le projet ne peut entrer dans cette qualification.



Le dossier

Le pétitionnaire doit préciser, dans son dossier, comment son projet satisfait aux deux conditions et s'inscrit dans au moins l'un des cinq cas prévus. En principe, l'octroi de la dérogation, qui s'appuie sur l'avis du Conseil National de la Protection de la Nature, est fondé sur l'examen du dossier de demande.

Ce dossier doit donc apporter tous les éléments nécessaires à cet aboutissement.

Le dossier doit expliquer en quoi le projet répond aux deux conditions nécessaires pour pouvoir déroger à la protection des espèces, et dans lequel des cinq cas prévus il s'insère.

De plus, le projet doit contenir un "bon" diagnostic écologique faune/ flore.

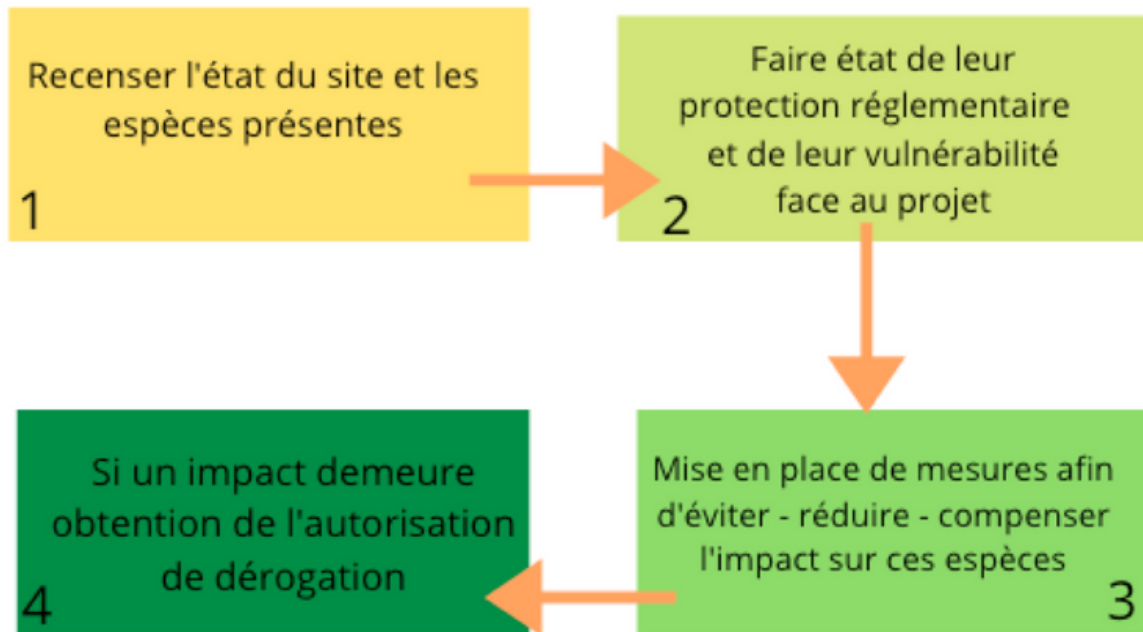
En effet, le dossier doit préciser quelles espèces font l'objet de la demande de dérogation. Si le projet est soumis réglementairement à étude d'impact, ce diagnostic est issu du volet faune- flore de cette étude.

Dans les autres cas, il convient de l'établir.

Ce diagnostic comprend l'état initial, la situation des populations de chaque espèce protégée impactée, la zone géographique où les espèces protégées ont été contactées, ainsi que celle des sites de reproduction et aires de repos, sur l'aire d'étude et sur le périmètre d'emprise du projet, et enfin un bilan des menaces qui pèsent sur la conservation des espèces: leur nature, leur niveau.

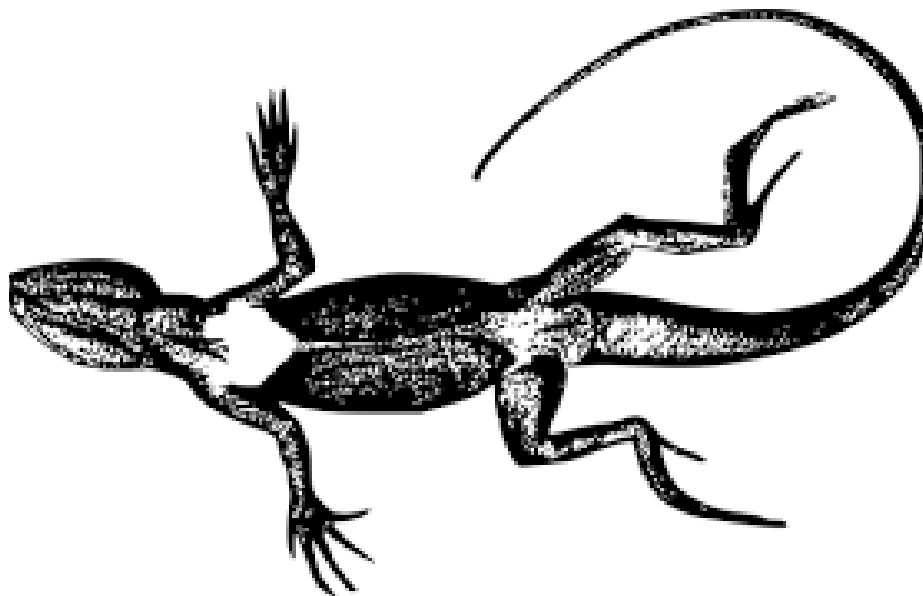


De manière simplifiée voici les grandes étapes que le maître d'ouvrage devra suivre afin d'obtenir la dérogation au titre des espèces protégées, il s'agira pour nous à chaque étape de vérifier si une contestation est possible.



Se servir de la réglementation espèces protégées pour remettre en cause le projet.

Afin de trouver une faille dans le procédé mis en place par le maître d'ouvrage afin de pouvoir réaliser son ouvrage malgré les espèces protégées, il s'agira d'interroger le bon déroulé de chacune des étapes.

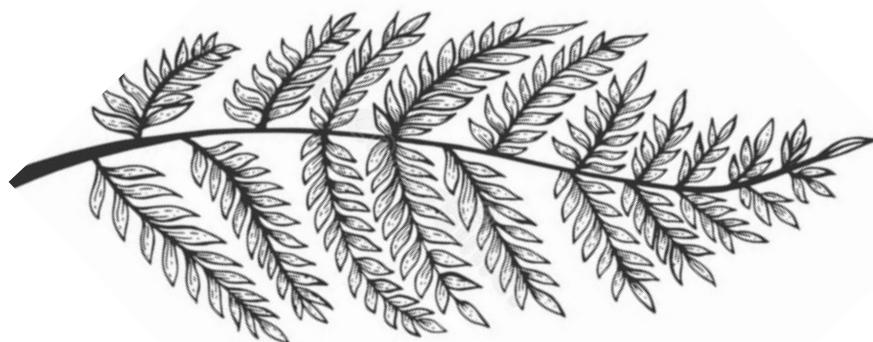


1. Il s'agit de questionner la complétude de l'inventaire réalisé par le maître d'ouvrage.

Toutes les espèces sont-elles bien présentes dans les relevés ? Cette étape est la plus complexe à interroger, en effet il est alors essentiel d'avoir un écologue ou alors des spécialistes au sein du collectif. Certaines associations telles que la LPO au sujet de l'avifaune peuvent néanmoins être d'une aide précieuse car elle dresse des inventaires des espèces présentes sur certains sites.

2. Il s'agit ici pour le maître d'ouvrage de recenser les espèces protégées à l'emprise du site et d'évaluer l'impact du projet sur celles-ci et leur niveau de protection.

Il s'agit aussi d'identifier si la protection des espèces protégées est bien une protection relative à l'article L 411-1 du code de l'environnement. Il faut donc s'assurer que ces espèces fassent l'objet au minimum d'une protection nationale par arrêté ministériel (cf ci dessous) et au mieux d'une protection régionale. À savoir que les labels de protection, qui ne sont pas pris sous forme d'arrêtés ne sont pas juridiquement opposables à l'occasion de l'autorisation environnementale. Une fois ces espèces identifiées, il sera donc nécessaire d'aller chercher dans l'étude d'impact toutes les espèces protégées présentes sur le site aménagé, et d'évaluer si l'étude d'impact traite correctement des impacts que le projet aura sur elles.



3. Le maître d'ouvrage va chercher à ce stade à amoindrir les impacts que le projet aura sur les espèces en présence.

Il va donc développer des mesures afin de réduire, de compenser ou d'éviter ces impacts, celles-ci seront souvent assez faibles et peu concluantes, c'est le cas par exemple du déplacement d'espèces dont l'efficacité n'est pas avérée.

Il s'agira dès lors de récolter des arguments en fonction des espèces et des mesures pour pouvoir affirmer que dans tous les cas, l'habitat et l'état de conservation de l'espèce est bien atteint par le projet.

4. Si malgré ces développements un impact demeure et le maître d'ouvrage demande une dérogation, il s'agira de vérifier que toutes les espèces listées aux étapes précédentes sont bien incluses dans cette dérogation.

Si le maître d'ouvrage conclut à l'absence d'impact et ne demande pas la dérogation il s'agira de soutenir le contraire. Si des espèces ne sont pas prises en compte, que vous constatez un manquement à une de ces étapes ou même qu'aucune dérogation n'est finalement demandée, il s'agira de construire l'argumentaire correspondant.

Celui-ci pourra en premier lieu être envoyé au préfet afin de l'avertir des manquements et éventuellement participer dans un second temps à la construction d'un recours.



Exemple d'argumentaire

1. Identification de l'espèce et de son enjeu réglementaire

Sur la Bondrée Apivore

La liste des espèces protégées au titre de l'article L411-1 du code de l'environnement est notamment prescrite par arrêté ainsi l'Article 3 de l'arrêté du 29 octobre 2009 fixe les interdictions en terme d'avifaune. Pour les espèces d'oiseaux dont la liste est fixée ci-après :

I. Sont interdits sur tout le territoire métropolitain et en tout temps :

- *la destruction intentionnelle ou l'enlèvement des œufs et des nids ;*
- *la destruction, la mutilation intentionnelles, la capture ou l'enlèvement des oiseaux dans le milieu naturel ;*
- *la perturbation intentionnelle des oiseaux, notamment pendant la période de reproduction et de dépendance, pour autant que la perturbation remette en cause le bon accomplissement des cycles biologiques de l'espèce considérée.*

II. Sont interdites sur les parties du territoire métropolitain où l'espèce est présente ainsi que dans l'aire de déplacement naturel des noyaux de populations existants la destruction, l'altération ou la dégradation des sites de reproduction et des aires de repos des animaux. Ces interdictions s'appliquent aux éléments physiques ou biologiques réputés nécessaires à la reproduction ou au repos de l'espèce considérée, aussi longtemps qu'ils sont effectivement utilisés ou utilisables au cours des cycles successifs de reproduction ou de repos de cette espèce et pour autant que la destruction, l'altération ou la dégradation remette en cause le bon accomplissement de ces cycles biologiques.

Dans cette liste on retrouve la Bondrée Apivore, un rapace diurne de taille moyenne, cette espèce dispose de nombreuses protection.

En effet on peut notamment la retrouver sous le code Nature 2000 A072 au sein de l'annexe I de la directive Oiseaux fixant les taxons protégés à l'échelle européenne. Espèces d'oiseaux de l'Annexe I de la Directive Oiseaux.

D'autre part l'espèce figure encore aux Annexes II de la Convention de Berne, de Bonn et de Washington. Dès lors, la dégradation de l'habitat de cette espèce, ou sa perturbation directe sont illégales. Une dérogation au titre de l'article L411-2 doit donc être obtenue quand des actions de ce type sont planifiées.

2. L'espèce à l'emprise du site

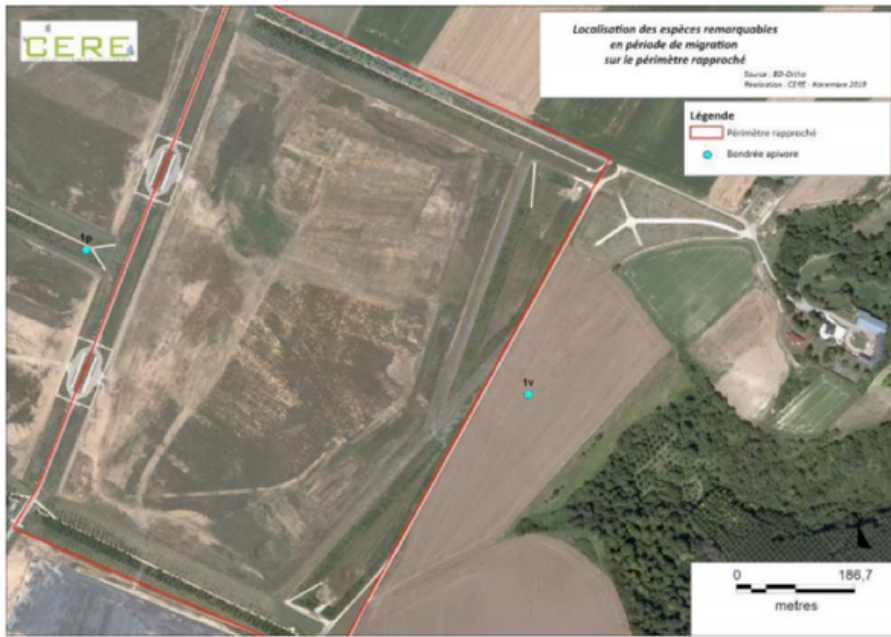
Lors de la reproduction, la Bondrée Apivore occupe des terrains découverts et se nourrit dans la proximité des forêts où elle construit le nid. Les Bondrées Apivores reviennent au milieu du printemps et commencent à construire le nid au même endroit que l'année précédente. La diminution des insectes du fait des insecticides pourrait avoir des conséquences à long terme sur la Bondrée. Enfin, elle est sensible à la destruction de son habitat (disparition du bocage).

Sur le site du projet des spécimens sont présents, ainsi a-t-elle notamment été observée en période de nidification, si un seul spécimen a été observé, rappelons que la Bondrée Apivore est une espèce fidèle qui se déplace en couple durant toute la durée de sa vie.



Amener la preuve que le spécimen a été observé :

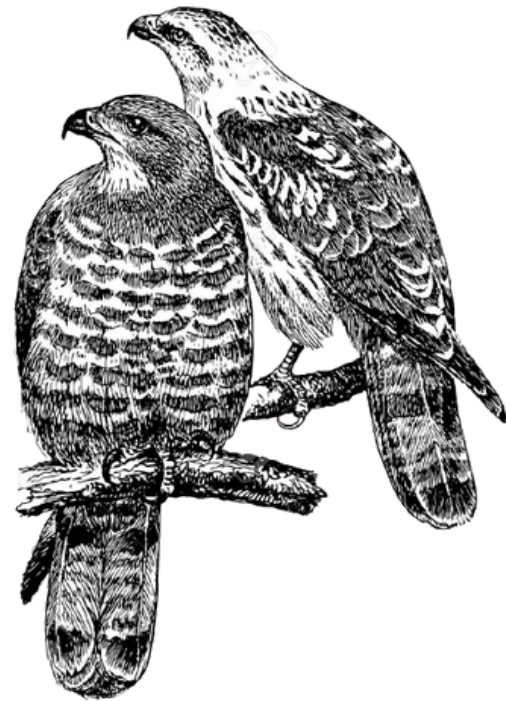
Carte 18 : Localisation des oiseaux remarquables en période de migration sur le périmètre rapproché



Carte 17 : Localisation des oiseaux remarquables en période de reproduction sur le périmètre rapproché



L'espèce est donc bien présente à l'emprise du site qui sera aménagé et dans ces abords directs. L'installation du projet ainsi que son exploitation auront donc un impact sur l'espèce, le dossier cite notamment le risque de destruction d'individus nidifiant ou volant, une forte perturbation, la fragmentation de son habitat et la destruction des corridors de migration.



3. Insuffisances des mesures afin d'éviter, de réduire ou de compenser l'impact du projet

Le maître d'ouvrage prévoit donc des mesures afin d'éviter, de réduire ou de compenser l'impact sur ces espèces, il s'agira en phase d'installation de travaux hors des périodes de reproduction ou de jour pour éviter un impact démesuré de la pollution lumineuse. Afin de réduire l'impact, le maître d'ouvrage prévoit une gestion des pollutions par hydrocarbure ainsi que la gestion d'espaces verts alentour. Des mesures de suivi sont aussi planifiées. Ces mesures font, d'après l'étude, passer l'impact du projet parfois fort sur l'état de conservation de l'espèce à nul ou négligeable. Une telle baisse ne semble pas plausible. En effet l'habitat sera, en phase d'installation durablement perturbé par de fortes pollutions de l'air ainsi que des nuisances sonores. L'étude elle-même concède l'existence d'un impact résiduel sur les espèces.

4. Rappel de l'impératif d'obtenir la dérogation

Au titre de l'article L411-1 du code de l'environnement la perturbation du milieu de l'espèce, notamment durant les cycles de reproduction, et notons ici que la perturbation sera durable, est illégale. Or ici, le pétitionnaire ne semble pas considérer ces enjeux comme suffisants pour répondre à l'obligation législative.

Dès lors, si le pétitionnaire entend développer son projet tel que décrit au sein de l'étude d'impact, il est nécessaire qu'il obtienne une dérogation au titre des espèces protégées comme prescrite au titre de l'article L411-2 du code de l'environnement. Le projet faisant l'objet de la réglementation sur les ICPE, l'autorisation espèces protégées devrait faire l'objet d'une autorisation environnementale unique au titre de l'article L181-1 du code de l'environnement.

Dans le cas ou la dérogation est obtenue

Il s'agira dès lors de prouver que la destruction de l'espèce ne correspond pas aux critères permettant l'obtention de la dérogation et donc attaquer celle-ci frontalement.

Les critères et leur lecture par le juge administratif sont donc essentiels et c'est sur ceux-ci que nous bâtirons l'argumentaire.

Ainsi d'une part une dérogation ne peut être obtenue que s'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante, et que l'obtention d'une telle dérogation ne nuit pas au maintien dans un état de conservation favorable des espèces visées par la dérogation. D'autre part, le projet visé par la dérogation devra répondre à une raison impérative d'intérêt public majeur. S'agissant de l'interprétation de l'article L411-2 et plus spécifiquement de la qualification d'intérêt public majeur, dans un arrêt du 3 juin 2020 (CE n°425395) le Conseil d'Etat a pu définir les conditions d'obtention justifiée d'une dérogation au titre des espèces protégées :

"Il résulte de ces dispositions qu'un projet de travaux, d'aménagement ou de construction d'une personne publique ou privée susceptible d'affecter la conservation d'espèces animales ou végétales protégées et de leur habitat ne peut être autorisé, à titre dérogatoire, que s'il répond, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, tels que notamment le projet urbain dans lequel il s'inscrit, à une raison impérative d'intérêt public majeur. En présence d'un tel intérêt, le projet ne peut cependant être autorisé, eu égard aux atteintes portées aux espèces protégées appréciées en tenant compte des mesures de réduction et de compensation prévues, que si, d'une part, il n'existe pas d'autre solution satisfaisante et, d'autre part, cette dérogation ne nuit pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle."

"Il résulte du point précédent que l'intérêt de nature à justifier, au sens du c) du 1 de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, la réalisation d'un projet doit être d'une importance telle qu'il puisse être mis en balance avec l'objectif de conservation des habitats naturels, de la faune et de la flore sauvage poursuivi par la législation, justifiant ainsi qu'il y soit dérogé. Ce n'est qu'en présence d'un tel intérêt que les atteintes portées par le projet en cause aux espèces protégées sont prises en considération, en tenant compte des mesures de réduction et de compensation prévues, afin de vérifier s'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante et si la dérogation demandée ne nuit pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle.

C'est donc à bon droit que la cour s'est prononcée sur la question de savoir si le projet répond à une raison impérative d'intérêt public majeur, sans prendre en compte à ce stade la nature et l'intensité des atteintes qu'il porte aux espèces protégées, notamment leur nombre et leur situation."

Ainsi l'intérêt économique ne définit pas à lui seul l'intérêt public majeur, dans une affaire concernant un projet de centre commercial le juge a jugé que celui ci ne répondait pas à une raison impérative d'intérêt public majeur « *en dépit de la circonstance qu'il pourrait permettre la création de plus de 1 500 emplois* ».

Enfin dans une décision rendue par le Conseil le 24 juillet 2019 , **il est précisé que les conditions à l'obtention de la dérogation espèces protégées sont bien cumulatives.**



Il s'agira donc de justifier que le projet ne permet pas de maintenir l'espèce concernée dans un état de conservation favorable, que des solutions de substitution existent et enfin que le projet ne relève pas d'un intérêt public majeur.

Cet argumentaire pourra être envoyé au préfet afin de lui demander de bien vouloir en conséquence retirer la dérogation et pourra dans un second temps, en cas d'échec, faire partie d'un recours contentieux.



Les listes des espèces protégées

Arrêté du 29 octobre 2009 fixant la liste des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection:
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000021384277/>

Arrêté du 23 avril 2007 fixant la liste des mammifères terrestres protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection:
<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000649682/2020-10-01/>

Arrêté du 19 novembre 2007 fixant les listes des amphibiens et des reptiles protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection:
<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000017876248/2020-10-01/>

Arrêté du 8 décembre 1988 fixant la liste des espèces de poissons protégées sur l'ensemble du territoire national:
<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000327373/2008-06-05/>

Arrêté du 23 avril 2007 fixant les listes des mollusques protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection:
<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000645048/2020-10-01/>

Arrêté du 6 janvier 2020 fixant la liste des espèces animales et végétales à la protection desquelles il ne peut être dérogé qu'après avis du Conseil national de la protection de la nature:
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041491367/>