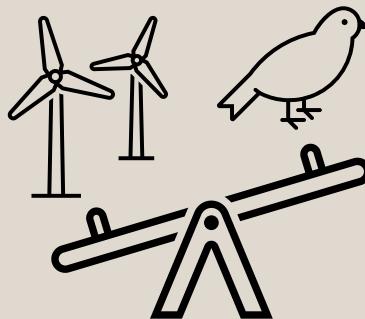


# OYAT

ACTUALITÉ  
TRANSITION ÉCOLOGIQUE

## **Espèces Protégées & Grands Projets : la quête difficile d'un équilibre sous le contrôle du Juge**





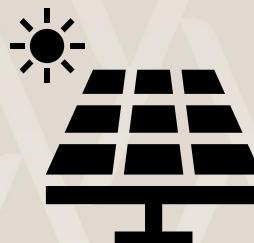
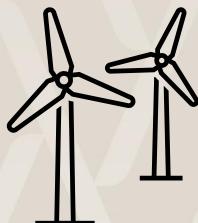
# Pourquoi parle-t-on de « dérogation espèces protégées » ?

- ✓ Le principe est l'interdiction de destruction ou de perturbation des espèces protégées ou de leurs habitats (Directives UE « oiseaux » et « habitats », Articles L.411-1 et R.411-2 du code de l'environnement).
- ✓ Par exception, sous respect de conditions strictes, il est possible de déroger à ce principe.



On parle donc de délivrance par l'administration d'une autorisation de « *dérogation au titre des espèces protégées* » au bénéfice du porteur de projet lorsque ce projet pourrait avoir des conséquences sur les espèces protégées.

C'est notamment le cas dans les projets ENR (éolien, photovoltaïque) et des projets d'infrastructures linéaires (autoroutier, ferroviaire...).



# Qui est concerné par les dérogations espèces protégées ?

- ✓ **Les porteurs de grands projets d'infrastructures** qui déposent une autorisation environnementale nécessaire à la création et exploitation du projet et qui doivent se poser la question de savoir s'ils sont dans l'obligation de déposer un dossier de dérogation espèces protégées.
- ✓ **L'Etat (les services instructeurs)** qui délivre les autorisations environnementales et instruit, à cette occasion, les dossiers de demandes de dérogations espèces protégées.
- ✓ **Les juges administratifs** qui contrôlent la régularité de ces autorisations environnementales à l'occasion de contentieux et peuvent contrôler, dans ce cadre, la régularité du choix du maître d'ouvrage qui n'aurait pas sollicité une dérogation « espèces protégées ».



# Les conditions de délivrance d'une dérogation espèces protégées

L'autorité administrative peut déroger à l'interdiction de destruction ou de perturbation des espèces animales concernées ou de leurs habitats si **3 conditions distinctes et cumulatives** sont remplies :

1  l'absence de solution alternative satisfaisante

+

2  ne pas nuire au maintien, dans un état de conservation favorable, **des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle** (contrôle des impacts géographiques et démographiques d'une éventuelle dérogation)

+

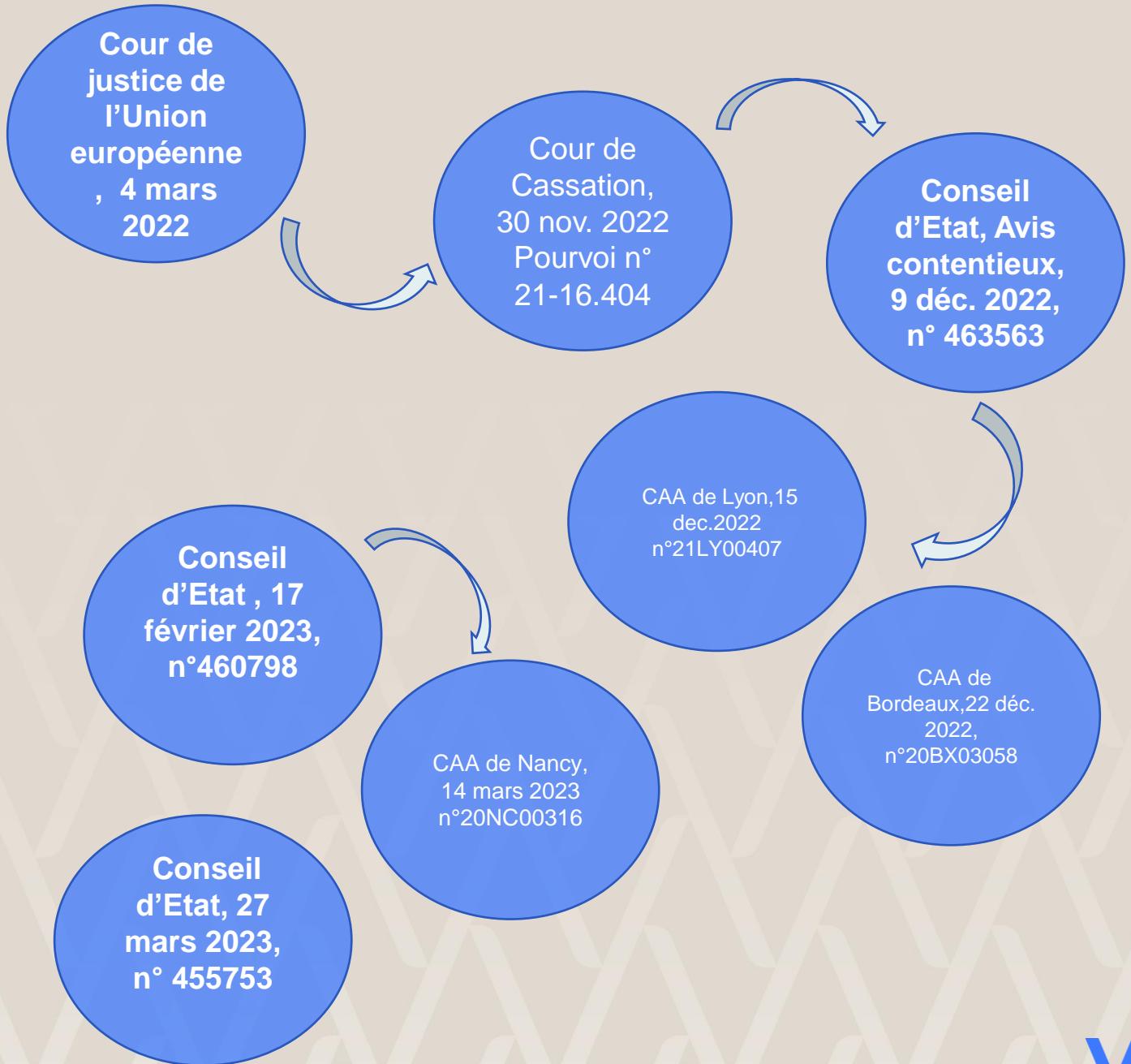
3  la justification de la dérogation par **l'un** des cinq motifs limitativement énumérés et parmi lesquels figure le fait que le **projet réponde**, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, **à une raison impérative d'intérêt public majeur** ([article L.411-2 code de l'env.](#)).





**Que dit la jurisprudence en  
matière de dérogations  
espèces protégées ?**

# Une saga jurisprudentielle récente



# Quel est l'apport de l'avis du Conseil d'Etat du 9 déc. 2022 Association Sud-Artois? (1/2)

La haute juridiction opère une distinction entre :

## 1 La phase de dépôt de la demande de dérogation espèces protégées

- Le pétitionnaire doit s'interroger sur la présence d'espèces protégées sur la zone de son projet, peu importe la quantité d'espèces protégées présente sur le site ou leur état de conservation : un spécimen suffit.
- L'obligation de dépôt est conditionnée à la présence d'un risque d'atteinte « *suffisamment caractérisé* ».

2 conditions successives et cumulatives qui correspondent chacune à un stade de l'examen de l'obligation de demande de dérogation

## 2 La phase d'octroi de la dérogation espèces protégées

- Pour octroyer la dérogation l'autorité administrative tient compte « *de la probabilité de réalisation du risque d'atteinte à ces espèces ou des effets prévisibles des mesures proposées par le pétitionnaire tendant à éviter, réduire ou compenser les incidences du projet.* »

# Quel est l'apport de l'avis du CE du 9 déc. 2022, Association Sud-Artois ? (2/2)

- ❖ Au stade du dépôt de la demande de dérogation espèces protégées, l'analyse du risque d'atteinte aux espèces protégées et à leurs habitats ne tient pas compte des mesures de compensation proposées.



**Logique d'évitement et de réduction** du risque. Inopérance des moyens de compensation au stade du dépôt de la demande.

- ❖ Au stade de la délivrance de la dérogation espèce protégées, l'autorité administrative évalue le degrés et la probabilité de réalisation du risque d'atteinte aux espèces identifiées (caractérisé, insuffisamment caractérisé ou négligeable) en appréciant les effets prévisibles des mesures proposées par le porteur de projet visant à **éviter, réduire et compenser ce risque et l'état de conservation des espèces concernées.**



**Logique d'évitement, de réduction et de compensation** au stade de la délivrance de la dérogation par l'autorité administrative.

Existe-il sur la « zone du projet » un spécimen d'une espèce protégée ou un de ses habitats ?

Oui

- Le projet est-il susceptible d'entraîner la mutilation, destruction ou perturbation d'un seul spécimen ou d'un seul de ses habitats ?
- Quel est l'impact des mesures d'évitement et de réduction proposées ?

Risque négligeable

**Dispense de dépôt d'une demande de dérogation espèces protégées** lorsque les mesures d'évitement et de réduction proposées permettent de diminuer considérablement le risque afin qu'il devienne négligeable

Risque suffisamment caractérisé

**Obligation de dépôt d'une demande de dérogation espèces protégées**

- **L'administration délivre la dérogation demandée** après analyse des mesures proposées par le porteur de projet visant à **éviter, réduire et compenser** ce risque et l'état de conservation des espèces concernées

Non

**Absence d'obligation de dépôt d'une demande de dérogation espèces protégées**

Il est démontré par une **étude d'impact** sérieuse, réalisée dans les règles de l'art, l'absence d'espèces protégées et de leur habitat sur la zone du projet

# La méthode opérationnelle applicable au porteur de projet

**1** Lors de la prospection écologique sur le site « projet », le porteur de projet doit **se poser la question de savoir s'il existe sur la « zone du projet » des spécimens d'une espèce protégée.**

**2** Si un spécimen d'une espèce protégée est présent dans une zone, alors le porteur de projet **doit approfondir le volet faune-flore de son étude d'impact** pour **analyser les risques, espèce par espèce, habitat par habitat** (approche proportionnée aux impacts).

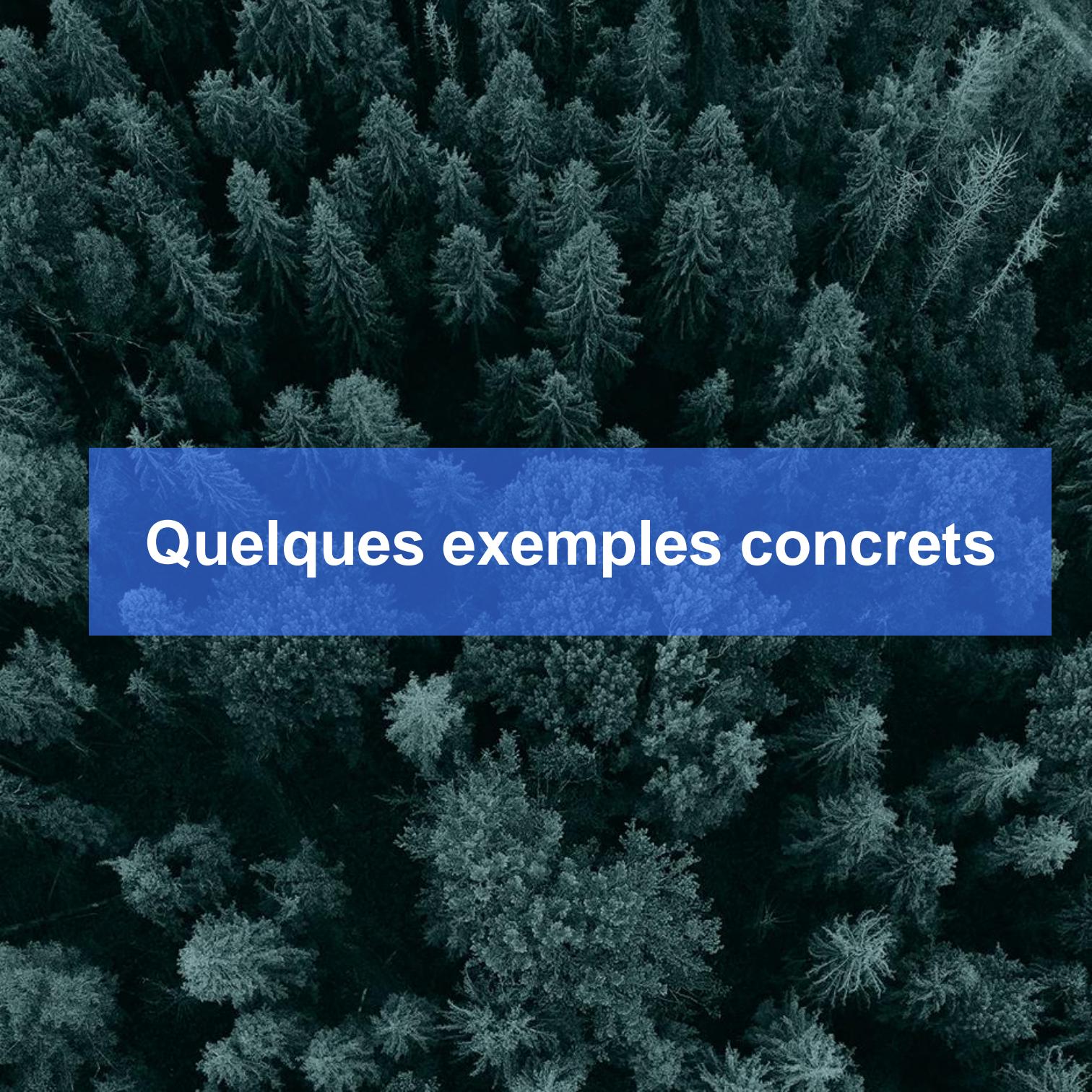
**3** Sur cette base, il doit se poser la **question de savoir s'il doit déposer une demande de la dérogation espèces protégées**

- Quand ? Lorsque le projet est **susceptible** d'entraîner la mutilation, la destruction ou la perturbation intentionnelle **d'un seul spécimen d'une des espèces ou d'un seul de leur habitat** ;
- L'applicabilité du régime ne dépend, à ce stade, « *ni du nombre de spécimens, ni de l'état de conservation des espèces protégées présentes* ».

 L'obtention d'une dérogation espèces protégées est impérative **lorsque** le projet implique un «**risque suffisamment caractérisé**» sur ces espèces.

- Il n'est pas nécessaire de solliciter cette dérogation si les mesures **d'évitement et de réduction** proposées présentent des **garanties d'effectivité** permettant de **diminuer le risque** qui n'est alors pas suffisamment caractérisé mais un **risque mineur, négligeable**.

**4** Enfin, pour octroyer la dérogation espèce protégée au porteur de projet qui en fait la demande, l'autorité administrative tient compte « **de la probabilité de réalisation du risque d'atteinte à ces espèces** ou des **effets prévisibles** des mesures proposées par le pétitionnaire **tendant à éviter, réduire ou compenser les incidences du projet.** »

An aerial photograph of a dense forest of evergreen trees, likely spruce or fir, covering a hillside. The trees are dark green and densely packed, creating a textured canopy. A semi-transparent blue horizontal bar is overlaid across the middle of the image, containing white text.

# Quelques exemples concrets



# Application concrète – Conseil d'Etat, 17 février 2023, n°460798

- ❑ Selon le CE, « **la présence** » de spécimens d'une espèce protégée peut être mise en exergue par l'identification d'une **zone de nidification** → **la présence de l'espèce protégée peut être temporaire.**
- ❑ Concernant l'appréciation du « **risque suffisamment caractérisé** », le CE précise que le risque doit être un **risque d'évènement négatif** comme :
  - le risque de **modification des trajectoires de migration** lié au projet
  - le **risque de collision** au regard de **l'altitude de vol de l'espèce et des conditions d'implantation des installations** (ici éoliennes).
  - le **risque lié à l'enjeu de conservation de l'espèce eu égard à son statut de conservation au niveau national.** Si l'espèce à un statut de conservation défavorable alors doit être démontré l'impact sur l'espèce eu égard à la **zone de nidification** dans l'enceinte du projet.

➔ En l'espèce, dans le cadre d'un projet éolien, le CE considère que ce projet n'impliquait pas d'atteinte suffisamment caractérisée à la grue cendrée et au milan royal.

➔ Ainsi, absence d'obligation pour le pétitionnaire de solliciter une demande de dérogation espèces protégées.



# Autres illustrations concrètes



Il ressort de la jurisprudence que lorsque le porteur du projet prouve que **la balance entre l'état de conservation du milieu, l'impact du projet et les mesures d'évitement et de réduction est positive**, le porteur du projet est dispensé de déposer une dérogation espèces protégées.

Plusieurs arrêts\* en matière d'éolien illustrent les mesures du pétitionnaire permettant de réduire notablement le risque pour les espèces et leurs habitats :

- Un dispositif **de bridage dynamique** pour assurer l'effarouchement sonore des oiseaux et dévier leur trajectoire de vol en dehors de la zone de survol des pales
- Une **régulation des machines** avec arrêt en cas d'approche d'un rapace
- Un **arrêt des aérogénérateurs** aux périodes d'activité des animaux
- Un **dispositif d'asservissement** couvrant 80 % de leurs populations
- Une étude comportementale et un **suivi comportemental**
- Un **dispositif anticollision**, avec vérification de son efficacité.

*A contrario*, les juges annuleront l'autorisation environnementale délivrée en cas de défaut de dépôt d'une dérogation espèces protégées lorsque :

- La **présence d'espèces protégées** dans la zone du projet ne fait aucun doute (nids présents et espèces observées),
- Un **risque de destruction** d'espèces à enjeu est identifié,
- Les **mesures d'évitement et de réduction proposées ne permettent pas de diminuer ce risque** (notamment pendant la période d'hibernation ou de nidification) → **risque caractérisé**.

\* Pour plus de précisions voir exemple topique suivants : CAA Lyon, 15 dec. 2022, n°21LY00407, CAA Lyon, 20 dec. 2022, n°20LY00753, CAA de Bordeaux, 22 déc. 2022, n°20BX03058.



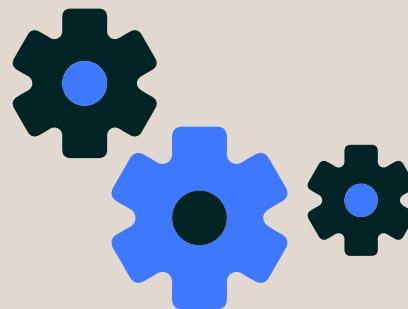
The background of the slide is a close-up photograph of parched, cracked earth. The cracks are dark and form a complex, irregular pattern across the entire surface. The color of the soil is a vibrant, saturated blue. In the center of the image, there is a dark blue, semi-transparent rectangular box containing white text.

**Les points de vigilance :  
pour les porteurs de  
projets et pour les  
services instructeurs**

# Un état du droit clarifié mais non moins complexe pour les porteurs de projets

Avant	Après
<ul style="list-style-type: none"><li>• Analyse au cas par cas</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Analyse au cas par cas encadrée par une grille d'analyse</li></ul>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Absence de faisceau d'indice clair de la part des Tribunaux quant au niveau de risque nécessitant de déposer une demande de dérogation : « <i>risque</i> » « <i>risque non négligeable</i> » ou « <i>modéré</i> » ou « <i>fort</i> »?</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Un faisceau d'indice et certaines notions explicitées ainsi que leur mode d'appréciation</li></ul>
<p>→ Appréciation assez variable selon le type de projet de la notion de risque</p> <p>→ Pas de ligne directrice claire</p> <p>→ <b>Insécurité juridique pour les porteurs de projets EnR qui sont tentés, en l'absence de ligne directrice suffisamment claire, de déposer systématiquement une demande de dérogation (logique prudentielle).</b></p>	<p>→ <b>Une méthode d'analyse jurisprudentielle qui se précise mais reste casuistique</b></p> <p>→ <b>Une plus grande sécurité juridique pour les porteurs de projets EnR = ne pas imposer une obligation systématique de dépôt d'une demande de dérogation.</b></p> <p> <b>Des incertitudes et une certaine complexité opérationnelle demeurent pour les porteurs de projet et l'administration.</b></p>

# La loi EnR promulguée le 10 mars 2023



- L'article 19 de la loi EnR, prévoit que certains projets d'ENR sont réputés répondre à une raison impérative d'intérêt public majeur (condition à l'octroi d'une dérogation espèces protégées).

➔ **La loi fixe ainsi une nouvelle présomption légale de raison impérative d'intérêt public majeur pour les projets de production EnR - et leurs ouvrages de raccordement - ce qui est de nature à faciliter l'obtention d'une dérogation espèces protégées.**



*La présomption ne dispense pas les projets d'installations d'ENR du respect des deux autres conditions (absence d'autres solutions et maintien dans un état de conservation favorable des populations d'espèces dans l'aire de répartition naturelle).*

➔ **Les décrets d'application de la loi préciseront l'étendue et les conditions de cette présomption.**



# Les experts Oyat Transition Ecologique



**Romain  
Canot**

Avocat associé



**Elsa  
LOB**

Avocate



**OYAT**  
avocats

[www.oyat.law](http://www.oyat.law)