

En pratique

TOUT SAVOIR SUR...

## La demande de dérogation Espèces protégées

Plusieurs décisions de février, mars et avril 2021 ont redéfini les critères justifiant la nécessité de solliciter une dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées (DDEP), et les conditions de son obtention. Que doivent savoir les porteurs de projets d'infrastructures ENR ? Réponses avec [Paul Elfassi](#), associé en droit des énergies renouvelables chez [BCTG Avocats](#).

### 1 DANS QUELS CAS LE DÉPÔT D'UNE DEMANDE DE DÉROGATION ESPÈCES PROTÉGÉES (DEP) EST-IL NÉCESSAIRE ?

Si le régime relatif aux espèces protégées précise les conditions de l'obtention d'une DEP, il ne précise pas quand un projet rentre dans son champ d'application. C'est donc une source d'insécurité majeure, la méconnaissance de ce régime pouvant conduire à devoir renoncer à un projet ou à mettre fin à sa construction ou son exploitation, sauf à encourir des sanctions administratives et pénales. Or, de nombreuses espèces sont protégées partout en France : la majorité des projets industriels, d'infrastructures ou même de simples constructions est donc concernée.

### 2 POUR LES PORTEURS DE PROJETS, COMMENT S'Y RETROUVER ?

Le juge administratif a récemment considéré que la destruction de quelques spécimens, voire d'un seul, pouvait suffire à justifier le dépôt d'une demande de DEP, alors même que les espèces concernées seraient en bon état de conservation. L'évitement d'un impact à 90 % a ainsi été jugé insuffisant<sup>1</sup>, de même qu'un impact résiduel qualifié de « faible »<sup>2</sup>. En outre, la Cour de justice de l'Union européenne<sup>3</sup> a jugé que l'état de conservation de l'espèce en cause n'était pas un critère pertinent et que l'analyse devait être effectuée à l'échelle de l'individu. Ces affaires récentes, qui concernent l'exploitation d'éoliennes ou l'activité sylvicole, ont une portée générale pour tous les secteurs d'activité. Il faut revoir la méthode de qualification des impacts résiduels et conclure très précisément sur la nécessité ou non d'une DEP. En l'état, nous pensons que seuls des impacts résiduels « non significatifs » évitent le dépôt d'une demande de DEP.

### 3 QUELLES SONT LES CONDITIONS DE DÉLIVRANCE D'UNE DÉROGATION ESPÈCES PROTÉGÉES ?

Le dossier doit établir que trois conditions sont remplies : l'existence d'une « raison impérieuse d'intérêt public majeur » (RIIPM), l'absence de « d'autre solution satisfaisante » et le maintien dans un état de conservation favorable des populations des espèces concernées. Ces conditions ne sont toutefois pas définies par la réglementation. Si la jurisprudence apporte des précisions au cas par cas<sup>4</sup>, il s'agit d'une source importante d'insécurité pour les projets.



L'EXPERT  
**PAUL  
ELFASSI**,  
associé  
au cabinet  
**BCTG Avocats**

### 4 COMMENT ALORS SÉCURISER AU MIEUX SON DOSSIER DE DEMANDE ?

Il faut suivre les enseignements de la jurisprudence. En matière de carrière, la RIIPM peut être justifiée par la contribution « à l'approvisionnement durable de secteurs d'industrie en matières premières » ou la rareté des gisements existants. Pour les projets d'ENR, la RIIPM est justifiée par la contribution significative, ou à tout le moins « utile », du projet aux politiques publiques en matière d'environnement et de promotion des ENR. D'autres politiques sectorielles semblent évocables pour d'autres projets. S'agissant de l'absence d'autre solution satisfaisante, le dossier devra démontrer que des études à plusieurs échelles ont été réalisées, sans se borner à l'analyse des « solutions de substitutions raisonnables » exigées pour l'étude d'impact.

### 5 QUELS SONT LES RISQUES DE RECOURS ?

Une DEP peut faire l'objet d'un recours en annulation devant le juge administratif. La violation de cette réglementation peut faire l'objet de poursuites pénales. Enfin, une association de protection de l'environnement peut demander des dommages-intérêts devant le juge judiciaire si des destructions illégales sont constatées. La particularité de ce type d'autorisation est que le préfet, de sa propre initiative ou à la demande d'un tiers, peut à tout moment exiger une DEP, même si elle n'avait pas été demandée à l'origine. Le risque est une suspension de l'exploitation de l'installation ou de l'infrastructure jusqu'à l'obtention de la DEP.

### 6 QUELLES VÉRIFICATIONS PEUVENT ÊTRE EFFECTUÉES ET À QUEL MOMENT ?

Lors du développement du projet, il convient de diligenter des études naturalistes précises pour décider du dépôt d'une demande de DEP. Les critères ayant été modifiés, il importe de réexaminer les dossiers en cours d'instruction. Lors de l'exploitation, des suivis environnementaux doivent avoir le même objet pour anticiper le risque d'application de la réglementation.

1. CAA Nancy, 26 janvier 2021, 20NC00876.

2. CCA Nancy, 26 janvier 2021, 20NC00316.

3. CJUE, 4 mars 2021, C-473/19 et C-474/19.

4. Voir pour une carrière (CE, 3 juin 2020, n° 425395), des éoliennes (CE, 15 avril 2021, n° 430500), et une centrale hydroélectrique (CE, 15 avril 2021, n° 432158).