

Les EnR, la biodiversité et les espèces protégées

L'article L 411-1 CE interdit la destruction et la perturbation intentionnelle d'animaux et d'espèces protégées « *lorsque 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* ».

Mais aussitôt après, l'article L 411-2 autorise à déroger à cette interdiction, sur la base de trois conditions **cumulatives**, selon la jurisprudence constante du Conseil d'État :

1 - *Absence de solution alternative satisfaisante*

Cette condition est trop souvent oubliée par les associations et par leurs avocats.

2 - *Projet répondant, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, à une raison impérieuse d'intérêt public majeur*

Cette condition a été « traitée » par la Loi APER du 10 mars 2023 et son décret d'application de décembre 2023 qui introduit pour les projets d'énergies renouvelables une présomption d'intérêt public majeur.

Sachez cependant que cette présomption n'est pas irréfragable.

3 - *Ne pas nuire au maintien, dans un état de conservation favorable des populations, des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle, dans l'intérêt de la protection de la faune et de la flore sauvages et de la conservation des habitats naturels ... et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement.*

Or, peut-il exister des intérêts comportant des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement qui soient supérieurs à la protection du vivant ?

C'est ici qu'intervient le Conseil d'État, qui par son avis du 9 décembre 2022 N°463563 ¹ précise les conditions par lesquelles un porteur de projet doit déposer une telle demande : il doit obtenir une dérogation " espèces protégées " si le risque que le projet comporte encore après mesures d'évitement et de réduction des atteintes portées aux espèces protégées est « **un risque suffisamment caractérisé** ». ».

A noter que, en matière éolienne :

- . les mesures de réduction faisant appel à un système de détection des oiseaux-arrêt ou régulation appelé SDA sont insuffisantes comme il relève du programme MAPE du CNRS ².
- . les mesures de réduction appelées « bridages chiroptères » sont généralement insuffisantes, notamment en ce qui concerne les espèces relevant de la famille des Sérotules qui conservent un niveau d'activité élevé jusqu'à des vitesses de vent de 10 m/s voire 12 m/s.

⇒

- a. Dans l'hypothèse où ces mesures présentent des garanties d'effectivité telles qu'elles permettent de diminuer le risque pour les espèces au point que celui-ci apparaisse comme n'étant pas suffisamment caractérisé, il n'est pas nécessaire de solliciter une « dérogation espèces protégées » souvent appelée dérogation DEP.
- b. Si le risque demeure suffisamment caractérisé, le porteur de projet doit déposer une demande DEP, que les services de l'État doivent instruire.

¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000046732849>

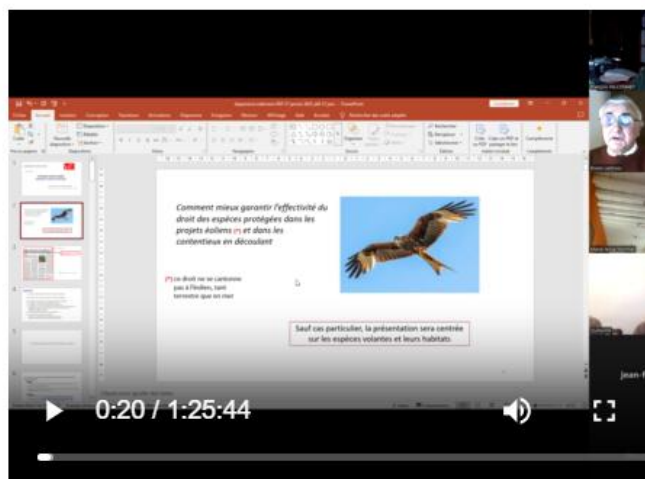
² voir notamment https://mape.cnrs.fr/wp-content/uploads/2024/10/MAPE_WP1R1_synthese-avec-template_v3-1.pdf ainsi que le rapport EFFICAS

Ici il se présente deux situations, sous le contrôle du juge administratif :

- situation 1 : les mesures de compensation proposées par le porteur de projet sont suffisantes pour que l'état de conservation des populations de chaque espèce concernée dans leur aire de répartition naturelle soit garanti. Alors les services de l'État peuvent accorder la dérogation DEP.
 - situation 2 : les mesures de compensation proposées par le porteur de projet espèce par espèce ne sont pas suffisantes. Alors les services de l'État doivent refuser la dérogation DEP.
- Une étude montre la faible pertinence écologique des mesures de compensation en France ³.

Voir également notre webinaire consacré à ce sujet ⁴ :

La dérogation espèces protégées.



Diaporama (forme pdf).

Réponses-aux_questions posées en fin de séance(forme

³ <https://journals.openedition.org/cybergeog/40826>

⁴ <https://www.ventdecolere.org/index.php?page=Webinaires>