

IMMOBILIER

Dérogations « espèces protégées » : il faut anticiper dans les actes de vente

Inf 12.

Lorsqu'un projet immobilier nécessite l'obtention d'une dérogation « espèces protégées », le permis de construire ne peut pas être mis en œuvre avant la délivrance de cette dérogation. Il convient donc d'être très précautionneux dans la rédaction des actes sur ce point.



**Laurence
Esteve de Palmas,**
avocate en droit
de l'environnement,
Cabinet EDP Avocats

1. L'article L 411-1 du Code de l'environnement garantit la protection de la faune et de la flore en interdisant, dans certaines situations (intérêt scientifique particulier, rôle essentiel dans l'écosystème, nécessités de préservation du patrimoine naturel), l'atteinte aux espèces animales ou végétales menacées.

2. Ainsi, dans des secteurs où sont présentes ces espèces protégées, la réalisation de travaux susceptibles d'entraîner notamment leur destruction, leur perturbation ou l'altération de leurs habitats est par principe interdite, sauf dérogation accordée par le préfet.

Une procédure indépendante du permis de construire mais nécessaire à sa mise en œuvre

3. La dérogation « espèces protégées » est une procédure indépendante de celle du permis de construire mais lorsque le projet

porte sur des travaux devant faire l'objet d'une telle dérogation, le permis de construire ne peut pas être mis en œuvre avant la délivrance de cette dérogation (*C. urb. art. L 425-15 renvoyant à C. envir. L 411-2, 4°*). Des sanctions pénales sont encourues en cas de méconnaissance de cette règle. La procédure de demande de dérogation est donc souvent une étape cruciale d'un projet d'aménagement ou de construction. La durée d'instruction de cette demande est de quatre mois, délai au-delà duquel naît une décision implicite de rejet (*C. envir. art. R 411-6*).

4. Notons tout de même que les porteurs de projets d'aménagement n'ont aucune obligation de demander une dérogation au

titre des espèces protégées lorsque la présence de l'espèce, le site de reproduction et l'aire de repos de l'espèce n'ont pas été trouvés sur le site où les travaux sont projetés et que les études écologiques réalisées démontrent l'absence d'impact du projet sur l'espèce et son milieu (*CAA Nancy 30-5-2011 n° 10NC01150, Association sauvegarde faune sauvage*).

5. Il en est de même, lorsqu'une espèce protégée a été observée aux environs du site concerné par des travaux et qu'il n'a pas été démontré que ces travaux détruisent des éléments physiques ou biologiques réputés nécessaires à la reproduction ou au repos d'espèces d'oiseaux protégées (*CAA Nancy 25-4-2019 n° 18NC01099, Commission de protection des eaux de Franche-Comté*).

// Étape cruciale d'un projet d'aménagement ou de construction

//

s'agissant en l'espèce de travaux de retournement de prairie et d'arrachage de haies).

6. Néanmoins, au-delà de la condition suspensive « classique » d'obtention d'un permis de construire purgé de tout recours, il est conseillé, lorsqu'il existe une possibilité que le projet porte atteinte à des espèces protégées, de s'assurer que celui-ci pourra être réalisé, et une condition additionnelle d'obtention de la dérogation peut être imaginée à ce titre.

Des critères d'obtention de la dérogation strictement définis

7. Les critères d'obtention de cette dérogation sont strictement définis à l'article L 411-2, I-4° du Code de l'environnement. Le porteur de projet doit démontrer :

- qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante pour réaliser le projet;
- que la dérogation ne nuit pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle.

8. Et surtout que le projet s'inscrit dans l'une des cinq situations énumérées par le Code de l'environnement (*C. envir. art. L 411-2, I-4°-a, b, c, d, e*), parmi lesquelles figure celle que le projet comporte une « raison impérative d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique ».

9. C'est cette condition qui est souvent la plus difficile à remplir car la jurisprudence se montre très rigoureuse dans l'appréciation de cette notion. Le Conseil d'État a ainsi pris la peine de préciser que l'intérêt général reconnu à un projet ne suffit pas à caractériser l'intérêt impératif et/ou majeur du projet (*CE 25-5-2018 n° 413267, Sté PCE*). Il ressort aussi d'une étude récente de la DREAL Occitanie (<http://www.occitanie.developpement-durable.gouv.fr/analyse-des-jurisprudences-concernant-les-a25028.html>) que près de 60 % des arrêtés préfectoraux autorisant la dérogation sont annulés pour ce motif. Ce pourcentage d'annulation par les tribunaux de dérogations d'atteinte aux espèces protégées s'élève même à 72 % pour les projets d'aménagement et 75 % pour les projets de construction de logements. En effet, il est généralement considéré que le besoin de logements en lui seul

ou d'infrastructures ne suffit pas à caractériser une raison impérative d'intérêt public majeur.

Une jurisprudence qui apprécie les projets au cas par cas

10. Pour illustrer notre propos, le projet de centre commercial Val Tolosa qui pouvait notamment permettre la création de plus de 1 500 emplois, favoriser l'animation urbaine dans une zone sensible et répondre à l'évolution démographique de l'agglomération toulousaine, n'a pas été jugé

suffisant pour permettre l'atteinte à certaines espèces protégées (*CE 24-7-2019 n° 414353, Sté PCE*).

11. Une décision récente du Conseil d'État (*CE 3-6-2020 n° 425395, Sté provençale SA*) pourrait laisser penser qu'il va faire évoluer sa jurisprudence dans un sens favorable aux projets d'aménagement. Dans sa décision, il a ainsi considéré qu'un projet de carrière pouvait répondre à une raison impérative d'intérêt public majeur permettant de justifier la destruction d'espèces protégées. La Haute Juridiction explique sa position par la

// Raison impérative d'intérêt public majeur //

EXTRAIT

CE 3-6-2020 n° 425395, Sté provençale SA

« 9. Il résulte du point précédent que l'intérêt de nature à justifier, au sens du c) du I 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. Cependant, outre le fait que, comme l'a relevé la cour, l'exploitation de la carrière de Nau-Bouques devrait permettre la création de plus de quatre-vingts emplois directs dans un département dont le taux de chômage dépasse de près de 50 % la moyenne nationale, il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que le projet de réouverture de la carrière de Nau-Bouques s'inscrit dans le cadre des politiques économiques menées à l'échelle de l'Union européenne qui visent à favoriser l'approvisionnement durable de secteurs d'industrie en matières premières en provenance de sources européennes, qu'il n'existe pas en Europe un autre gisement disponible de marbre blanc de qualité comparable et en quantité suffisante que celui de la carrière de Nau-Bouques pour répondre à la demande industrielle et que ce projet contribue à l'existence d'une filière française de transformation du carbonate de calcium. Par suite, eu égard à la nature du projet et aux intérêts économiques et sociaux qu'il présente, la cour a commis une erreur de qualification juridique en estimant qu'il ne répondait pas à une raison impérative d'intérêt public majeur au sens du c) du I de l'article L 411-2 du code de l'environnement.

10. Il résulte de ce qui précède que, sous le n° 425425, le ministre de la transition écologique et solidaire et, sous le n° 425395, la société La Provençale sont fondés à demander l'annulation des arrêts de la cour administrative d'appel de Marseille qu'ils attaquent. »

création de plus de 80 emplois directs dans un département où le taux de chômage dépasse de près de 50% la moyenne nationale, mais surtout par l'inscription de la carrière dans le cadre des politiques économiques européennes visant à favoriser l'approvisionnement durable de matières premières en provenance de l'Union européenne. Si l'enjeu européen que ce projet présentait a sans doute été déterminant dans cette affaire, cette décision pourrait ouvrir la voie à une reconnaissance plus aisée de l'intérêt public majeur des projets.

12. On soulignera toutefois que la reconnaissance d'une raison impérieuse d'intérêt public majeur ne signifie pas, au cas d'espèce, que le projet bénéficiera d'une dérogation. L'affaire a en effet été renvoyée

devant les juges d'appel qui devront se prononcer sur l'ensemble des conditions.

Nécessité d'anticiper le sujet

13. En pratique, il est indispensable dans un premier temps de faire vérifier par un bureau d'études spécialisé en faune/flore si le projet entre dans le cadre de l'article L 411-1 du Code de l'environnement et doit donc faire l'objet d'une demande de dérogation. L'étude d'impact menée dans le cadre de certains projets est à ce titre utile. Le bureau d'études peut ensuite déterminer si le projet cumule les critères imposés par la réglementation pour pouvoir le cas échéant obtenir une dérogation.

14. Tout cela prend du temps et il est donc nécessaire d'anticiper dans les actes les

conséquences de l'éventuelle soumission du projet à cette procédure de dérogation « espèces protégées » qui peut en effet bloquer la mise en œuvre du permis de construire.

Conclusion : Le Code de l'environnement interdit toute atteinte à certaines espèces de faune et de flore menacées. Des dérogations peuvent cependant être accordées par les préfets mais les critères d'obtention de ces dérogations sont stricts. La jurisprudence se montre sévère et juge au cas par cas si le projet présente notamment une raison impérieuse d'intérêt public majeur. Le sujet doit donc être anticipé dans les actes de vente, tant en termes de temps que de risque de non-obtention de la dérogation.