

PREFET DE LA REGION OCCITANIE

Direction régionale de l'Environnement,
de l'Aménagement et du Logement
Occitanie

Toulouse - Montpellier – 28 février 2020

Direction Ecologie
Département Biodiversité

Affaire suivie par : Luis DE SOUSA
Tél. 04.34.46.66.57
Courriel : luis.de-sousa@developpement-durable.gouv.fr

Note réalisée par Morgane MASSOL – avocate stagiaire

RAISONS IMPÉRATIVES D'INTÉRÊT PUBLIC MAJEUR
Dérogations aux interdictions relatives aux espèces protégées
pour les projets d'aménagements et d'infrastructures

Analyse des jurisprudences françaises – Note établie par Morgane Massol – en formation d'avocate – Stage effectué à la DREAL Occitanie de septembre 2019 à février 2020

Les éléments présentés ci-après sont basés sur l'analyse de 125 décisions de justice administrative en référé et au fond, de tous niveaux d'instance, portant sur les arrêtés préfectoraux de dérogation aux espèces protégées, pris pour des projets d'aménagement ou d'infrastructures. Les jugements réunis portent sur la période 2010 à février 2020.

Introduction

Il n'existe aucune définition en droit français et en droit communautaire des raisons impératives d'intérêt public majeur (RIIPM).

Toutefois, en droit communautaire, quelques précisions nous sont données dans le [document d'orientation de la Directive « Habitats »](#).

En effet, ce document apporte des précisions sur l'article 6 §4 de la directive « Habitats ». Cet article prévoit :

*«Si, en dépit de conclusions négatives de l'évaluation des incidences sur le site et en l'absence de solutions alternatives, un plan ou projet doit néanmoins être réalisé **pour des raisons impératives d'intérêt public majeur**, y compris de nature sociale ou économique, l'État membre prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Nature 2000 est protégée. L'État membre informe la Commission des mesures compensatoires adoptées.*

*Lorsque le site concerné est un site abritant un type d'habitat naturel et/ou une espèce prioritaires, seules **peuvent être évoquées des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour***

l'environnement ou, après avis de la Commission, à d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur.

Le document d'orientation concernant l'article 6 paragraphe de la directive Habitats nous indique alors :

« Eu égard à la structure de cette disposition, dans les cas particuliers, les autorités compétentes nationales doivent poser comme condition à l'autorisation des plans et projets en cause que la balance entre les objectifs de conservation du site touché par ces initiatives et les raisons impératives précitées penche en faveur de ces dernières. À cet égard, les considérations importantes devraient être déterminantes :

*a) L'intérêt public doit être **majeur**: il est donc clair qu'il ne suffit pas qu'un intérêt public soit de nature sociale ou économique, notamment lorsqu'il est mis en regard de l'importance particulière des intérêts protégés par la directive (voir, par exemple, son quatrième considérant, qui parle du «patrimoine naturel de la Communauté») (voir annexe I, point 10).*

*b) Dans ce contexte, il apparaît également légitime de partir du principe que l'intérêt public ne peut être majeur que s'il est à **long terme**; les intérêts économiques à court terme OU autres intérêts qui ne produisent que des avantages à court terme pour la société ne suffiraient pas à contrebalancer les intérêts de conservation à long terme protégés par la directive.*

On peut raisonnablement considérer que les «raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique» visent des situations où les plans ou projets envisagés se révèlent indispensables:

- dans le cadre d'initiatives ou de politiques visant à protéger des valeurs fondamentales pour la population (santé, sécurité, environnement);*
- dans le cadre de politiques fondamentales pour l'État et pour la société;*
- dans le cadre de la réalisation d'activités de nature économique ou sociale visant à accomplir des obligations spécifiques de services publics ».*

Ces éclairages sur les raisons impératives d'intérêt public majeur sont transposables à l'article 16 de la Directive Habitats relatif aux dérogations aux espèces protégées.

En l'absence de définition précise dans les textes réglementaires, il faut alors se tourner vers la jurisprudence. Or, aucune définition n'est donnée par le juge des raisons impératives d'intérêt public majeur.

Ces dernières années, le contentieux lié aux dérogations espèces protégées a amené le juge à préciser les contours de cette notion.

Sur le plan national, il existe peu de décisions du Conseil d'État en la matière. Le dernier arrêt du Conseil d'État en date du 24 juillet 2019 n°414353 fera l'objet, lors de cette note, d'une analyse.

Après lecture et analyse des décisions portant sur l'intérêt public majeur, il apparaît que certaines formules sont employées régulièrement par les juges.

Ainsi trois formules reviennent de manière récurrente et nécessitent d'être étudiées :

- « cas exceptionnel dont la réalisation se révélerait indispensable »
- « un projet d'aménagement ou de construction d'une personne publique ou privée susceptible d'affecter la conservation d'espèces animales ou végétales protégées et de leurs habitats ne peut être autorisé, à titre dérogatoire, que s'il répond, par sa

nature et compte tenu notamment du projet urbain dans lequel il s'inscrit, à une raison impérative d'intérêt public majeur »

- « mise en balance de l'intérêt public du projet avec l'objectif de conservation des habitats naturels, de la faune et de la flore sauvage »

1- Un projet constituant un « cas exceptionnel dont la réalisation se révélerait indispensable »

Cette formule est issue de l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 octobre 2013, n° 366809. En l'espèce, il s'agissait du projet de création de la zone d'activités du Tronçay :

« le juge des référés du tribunal administratif de Dijon s'est fondé sur le fait que si le projet présentait un intérêt public incontestable, il ne constituait pas pour autant un cas exceptionnel dont la réalisation se révélerait indispensable ; que si ce même juge a par ailleurs mentionné que la première des trois conditions rappelées au point précédent, tirée de l'absence de solution alternative satisfaisante, n'était pas remplie, cette mention était surabondante compte tenu du caractère cumulatif des conditions auxquelles la dérogation prévue à l'article L. 411-2 du code de l'environnement est subordonnée ; que, par suite, eu égard à l'office que lui attribue l'article L. 521-1 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Dijon n'a, ce faisant pas, commis d'erreur de droit ; qu'il n'a pas davantage entaché son ordonnance d'insuffisance de motivation ou de dénaturation »

Le juge conclut que le projet ne constituant pas un cas exceptionnel dont la réalisation se relèverait indispensable, il ne répond pas à une raison impérative d'intérêt public majeur.

Il s'agit d'une interprétation stricte de la notion de RIIPM. Elle est plus stricte que celle du juge communautaire.

Cet arrêt du Conseil d'État du 9 octobre 2013 n'a pas été publié et a été prononcé par une sous-section jugeant seul. Il semblerait, donc, que ce soit un arrêt d'espèce. Cela signifie que la décision n'a vocation à s'appliquer qu'à la situation présentée au juge. De plus, le Conseil d'État a effectué un contrôle de dénaturation, il a donc repris les termes de l'ordonnance du TA de Dijon en date du 27 février 2013 n°1300303.

Reste que, certains juges ont repris cette formule en première instance et en appel dans d'autres affaires :

- CAA Marseille 14 septembre 2018 16MA02626 (carrière de Nau Bouques – annulation DEP) :
 - ***« Si l'exploitation de la carrière de Nau Bouques présente à ce titre un caractère d'intérêt général incontestable, néanmoins et en dépit de la création de plus de quatre-vingt emplois qu'il pourrait engendrer des besoins en marbre blanc de la qualité du gisement du jurassique exploitable sur ce site, et de l'intérêt économique qu'il représente pour la filière des matières premières mais dont les pièces du dossier ne démontrent pas le caractère indispensable, ce projet ne présente pas un caractère exceptionnel »*** ;
- TA Besançon 4 juillet 2019 1801079 (carrière sur la commune de Semondans – annulation DEP) :
 - ***« le projet d'exploitation de la carrière de Semondans, nonobstant la qualité du gisement en question et l'intérêt économique qu'il représente, ne présente pas un***

caractère exceptionnel, ni indispensable pour l’approvisionnement en matériaux de qualité du pays de Montbéliard ».

- TA Caen 21 mars 2019 1701477 (extension carrière sur la commune de Saint Sebastien de Raids – annulation DEP) :
« *si la pérennisation de la carrière grâce à son extension revêt un caractère d’intérêt général [...] cet intérêt général ne présente pas à cet égard un caractère exceptionnel [...], alors même que le maintien de tout emploi revêt un intérêt général, l’intérêt du projet en matière d’emploi ne revêt pas, là non plus, de caractère exceptionnel »*
- TA Lyon, 15 novembre 2018 1707908 (parc d’activités commerciales de la commanderie à Crottet – annulation DEP) :
« *en dépit de l’intérêt public incontestable qui s’attache notamment à la création d’emplois, il n’apparaît pas que l’édification du centre commercial en cause correspondrait à un cas exceptionnel dont la réalisation se révélerait indispensable, et qui serait ainsi de nature à caractériser l’existence de raisons impératives d’intérêt majeur »*
- TA Toulouse 8 avril 2016 1304811 (Val Tolosa – annulation DEP) :
« *toutefois, et en dépit de l’intérêt public incontestable qui s’attache notamment à la création d’emplois, le préfet de la Haute-Garonne ne justifie pas que la réalisation du centre commercial en cause constituerait un cas exceptionnel dont la réalisation se révélerait indispensable »*
- Dans cette affaire, la formule n’a pas été reprise en appel par la cour administrative d’appel de Bordeaux¹, ni par le Conseil d’État².

Dans ces cinq décisions, les juges reconnaissent l’intérêt général attaché à chaque projet. Pour autant, ils estiment qu’aucun des projets ne constitue de cas exceptionnels dont la réalisation se révélerait indispensable. Se pose toujours alors la question ; quels projets peuvent relever de « *cas exceptionnel dont la réalisation se révélerait indispensable* » ?

Aucun jugement conduisant au maintien d’une DEP ne reprend la formulation « projet exceptionnel dont la réalisation se révélerait indispensable ». Aussi, il n’est pas possible d’identifier quels projets répondraient à cette définition.

2- La nécessité d’une mise en balance de l’intérêt public du projet avec l’objectif de conservation des habitats naturels, de la faune et de la flore sauvage

La directive Habitats a pour objectif : « *de contribuer à assurer la biodiversité par la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages sur le territoire européen des États membres où le traité s’applique* »³.

Dans son arrêt Solvay c/ Région Wallonne, la Cour de Justice de l’Union européenne (CJUE) a affirmé :

« *L’examen d’éventuelles raisons impératives d’intérêt public majeur et celui de l’existence d’alternatives moins préjudiciables requièrent en effet une mise en balance par*

1 CAA Bordeaux, 13 juillet 2017, n°16BX01364 – 16BX01365.

2 CE, 24 juillet 2019 n°414353

3 Article 2 de la Directive 92/43/CEE dite « Habitats »

rapport aux atteintes portées au site par le plan ou le projet considéré. [...] L'intérêt de nature à justifier, au sens de l'article 6, paragraphe 4, de la directive Habitats, la réalisation d'un plan ou d'un projet doit être à la fois "public" et "majeur", ce qui implique qu'il soit 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 sauvages poursuivi par cette directive »⁴

Il résulte de l'arrêt de la CJUE que la notion de RIIPM ne doit pas être appréciée de manière intrinsèque. Une mise en balance des intérêts est nécessaire.

Au niveau national, le Conseil d'État n'a jamais mentionné cette mise en balance pour apprécier si la condition relative aux raisons d'intérêt public majeur était remplie. Toutefois, il existe des décisions en première instance et en appel :

- CAA Marseille, 24 janvier 2020, 18MA04972 (parc éolien des Avants-Monts - annulation DEP) :

« Il ressort des pièces des dossiers que le projet autorisé au titre de la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement s'inscrit dans le cadre de la réalisation d'un parc éolien et contribue, par suite, à la politique énergétique qui, en application de l'article L. 100-1 du code de l'énergie, « préserve la santé humaine et l'environnement, en particulier en luttant contre l'aggravation de l'effet de serre et contre les risques industriels majeurs, en réduisant l'exposition des citoyens à la pollution de l'air (...) ». Il vise également, conformément aux dispositions de l'article L. 100-2 du même code, à « 3° Diversifier les sources dans la consommation d'énergie finale ». Enfin, il contribue, ainsi que le relève l'arrêté en litige, à l'objectif de porter la production d'énergies renouvelables en Midi-Pyrénées à 2 000 Mégawatts à l'horizon 2020, et s'inscrit ainsi dans les objectifs de la politique énergétique nationale énoncés au I de l'article L. 100-4 du code de l'énergie, dans sa version alors en vigueur issue de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, qui visent à : « 1° (...) réduire les émissions de gaz à effet de serre de 40 % entre 1990 et 2030 (...) / 3° réduire la consommation énergétique primaire des énergies fossiles de 30 % en 2030 par rapport à l'année de référence 2012 / 4° De porter la part des énergies renouvelables à 23 % de la consommation finale brute d'énergie en 2020 et à 32 % de cette consommation en 2030 (...) ». L'opération présente ainsi un caractère d'intérêt général.

8. Il ressort cependant des pièces du dossier que la liste des espèces protégées affectées par ce projet, telle qu'elle figure à l'article 1er de l'arrêté contesté du 22 novembre 2016, comporte quatre espèces de reptiles, une espèce d'amphibien, soixante-dix espèces d'oiseaux dont neuf à fort enjeux de conservation au nombre desquelles figurent notamment l'aigle royal, le circaète Jean-le-Blanc et le minioptère de Schreibers, dites « espèces cibles » et vingt-cinq espèces de mammifères. Il fait état s'agissant d'un grand nombre de ces espèces, de la destruction d'une vingtaine d'individus par espèce, soit au total 875 spécimens d'oiseaux et 719 spécimens de chiroptères. Cet arrêté a également pour effet d'autoriser des travaux conduisant à la destruction de l'habitat de ces espèces protégées. Il comporte ainsi des conséquences irréversibles pour les individus de ces espèces. La contribution du projet à la production d'énergies renouvelables reste modeste, celui-ci ne participant qu'à hauteur de 1,5 % à la réalisation des objectifs

4 CJUE, 16 février 2012, aff C-182/10, *Solway c/ Région Wallonne*.

régionaux en cette matière. S'il doit permettre une production équivalente à la consommation électrique de 26 500 personnes et éviter le rejet annuel de 50 920 tonnes de CO₂, il est constant que le département de l'Hérault et le département proche de l'Aude comptent déjà de nombreux parcs éoliens répartis dans les zones les plus favorables au développement de cette forme d'énergie, alors qu'il n'est pas soutenu que ces départements seraient confrontés en matière de diversification des sources de production d'énergie à des déséquilibres particuliers. Dans ces conditions, en dépit de la circonstance qu'il revêt, ainsi qu'il a été dit au point 7, un caractère d'intérêt général et qu'il pourrait générer quelques bénéfices sociaux-économiques pour les entreprises régionales ainsi que la création d'une trentaine d'emplois durant les phases de construction et d'exploitation, le projet pour lequel la décision attaquée a permis de déroger aux interdictions résultant de l'article L. 411-1 du code de l'environnement ne répond pas à une raison impérative d'intérêt public majeur, au sens du c) du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement ».

- CAA Marseille 25 octobre 2016 15MA01400 (musée mémorial du camp Joffre – maintien DEP) :

« Sur l'existence de raisons impératives d'intérêt public majeur présidant à la dérogation accordée :

8. Considérant qu'en égard aux enjeux de souvenir, de transmission et d'éducation attachés à l'édification du musée mémorial, la dérogation contestée poursuivait un objectif de nature sociale ; que cette dérogation a été sollicitée en vue de réunir, sur un site chargé d'histoire, un lieu de mémoire et un espace de référence de l'histoire des déplacements contraints de populations et de leur mise sous contrôle ; que le camp Joffre témoigne d'un passé où, dans un pays de tradition d'accueil digne et humain de ceux qui fuient les persécutions, les populations déracinées ont été mises à l'écart et internées, ainsi que l'expliquent les concepteurs du projet ; que l'édification d'un mémorial au cœur de ce site a vocation à garder la mémoire de ce passé, à permettre de l'expliquer, de la transmettre et d'éduquer le visiteur ; **que la réalisation d'un tel projet présentait un intérêt public majeur, qui pouvait être mis en balance avec l'objectif de conservation des habitats naturels et de la faune sauvage poursuivi par la législation ; que les effets négatifs du projet avaient vocation à être réduits par des mesures d'évitement et de réduction d'impact**, les emprises du chantier étant strictement limitées et son suivi assuré par un expert écologue ; **que ces effets avaient également vocation à être compensés**, notamment à travers l'acquisition ou la maîtrise foncières de plus de 100 hectares - alors que la surface concernée par le projet a été estimée à 15,29 hectares - sur lesquels la région s'est engagée à développer et maintenir, pendant au moins trente ans, la population des espèces protégées visées par la dérogation ; qu'en égard à l'ensemble de ces éléments, les incidences négatives pour les espèces protégées visées par l'arrêté contesté étaient justifiées par des raisons impératives d'intérêt public majeur ; que les motifs qui ont présidé à la dérogation en cause présentaient donc le caractère d'une raison impérative d'intérêt public majeur constituant un motif de dérogation prévu par le c) du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement »

- CAA Marseille 12 juillet 2016 16MA00072 et 16MA00071 (installation de stockage de déchets au lieu-dit Balançan (83) – maintien DEP) :

« En ce qui concerne la condition tenant au maintien dans un état de conservation favorable des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle :

19. Considérant que la destruction autorisée concerne les seules espèces végétales ; qu'elle porte sur 200 spécimens de glaïeul douteux, dans l'estimation la plus élevée, sur un effectif total de 50 000 au niveau national et 15 000 au niveau local, à l'échelle de la plaine des Maures et 50 spécimens de la canche de Provence, dans l'estimation la plus élevée, sur un effectif de 250 000 au niveau national et 50 000 dans la plaine des Maures ; que les espèces animales, la tortue d'Hermann et la cistude d'Europe, n'ont pas vocation à être détruites mais déplacées ; qu'elle sont de fait, peu présentes sur l'emprise directe du projet et doivent être installées sur un site d'une valeur écologique équivalente à la zone d'emprise du casier projeté, selon des modalités qui sont de nature à garantir le sauvetage des spécimens concernés et le maintien de ces espèces dans un état de conservation favorable ; que l'arrêté attaqué détaille les mesures de réduction, les mesures d'accompagnement et les mesures de compensation qui sont de nature à assurer ce maintien ; qu'ainsi, la dérogation en cause ne nuisait pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle ;

En ce qui concerne le motif justifiant la dérogation :

20. Considérant que la dérogation en cause a été sollicitée en vue de permettre d'assurer la continuité du service public de stockage et de traitement des déchets non dangereux dans le département du Var, compromise par l'arrivée à saturation des installations existantes et l'absence d'alternative immédiatement disponible ; que l'extension de capacité de l'installation existante qui motivait cette dérogation poursuivait, par suite, un objectif de salubrité publique ; qu'elle avait vocation à permettre d'éviter les conséquences inhérentes à l'insuffisante capacité des installations existantes, néfastes à court comme à long terme, pour la protection de l'environnement et la santé ; qu'une telle extension présentait un intérêt public majeur, **qui pouvait être mis en balance avec l'objectif de conservation des habitats naturels et de la faune sauvage, poursuivi par la législation ; qu'eu égard à la pénurie d'alternative satisfaisante, aux atteintes limitées à la faune et à la flore naturelle telles qu'évoquées ci-dessus,** les motifs qui ont présidé à la dérogation en cause présentaient le caractère d'une raison impérative d'intérêt public majeur constituant un motif de dérogation prévu par le c) du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement ; »

- CAA Douai 15 octobre 2015 (réhabilitation d'anciennes friches industrielles dans le cadre d'un projet national de mobilisation de terrains publics pour des opérations d'aménagement durable et d'extension de l'activité économique sur la commune de le Havre – maintien DEP) :

« 3. Considérant qu'il ne saurait être exclu que des travaux destinés à l'implantation ou à l'extension d'entreprises soient regardés comme une raison impérative d'intérêt public majeur d'accorder la dérogation prévue à l'article L. 411-2 du code de l'environnement lorsque le projet, bien que de nature privée, présente réellement, à la fois par sa nature et par le contexte économique et social dans lequel il s'insère, un intérêt public majeur, qui **doit pouvoir être mis en balance avec l'objectif de conservation des habitats naturels et de la faune sauvage, poursuivis par la directive ;**

4. Considérant, **d'une part**, que le projet d'aménagement des parcelles en cause porte sur la réhabilitation d'anciennes friches industrielles dans le cadre d'un programme

national de mobilisation de terrains publics pour des opérations d'aménagement durable, et vise à permettre l'extension de l'activité économique dans les quartiers sud de la commune du Havre ; qu'il assurera en particulier le développement de l'urbanisation de la commune au sein d'un secteur déjà largement urbanisé et bien desservi par des voies de communication, sans étalement urbain ; qu'il ressort également des pièces du dossier que l'extension de l'activité de l'une des trois entreprises comporte une création d'emplois, et le transfert des deux autres entreprises depuis le centre-ville de la commune s'accompagne de la constitution d'un pôle logistique à proximité immédiate du port ; qu'en outre, compte tenu du contexte économique dans lequel elles s'insèrent, ces activités, quoique de caractère privé, participent d'un projet qui, par sa nature, peut être regardé comme présentant un intérêt public majeur au sens des dispositions du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement ;

5. Considérant, d'**autre part**, que s'il ressort des pièces du dossier, et notamment de l'étude écologique jointe à la demande de dérogation, que le projet de développement économique en cause est susceptible, sur son terrain d'assiette, de perturber deux espèces de reptiles, une espèce d'amphibiens et trente-deux espèces d'oiseaux protégées en application des dispositions du code de l'environnement transposant la directive précitée du 21 mai 1992, en particulier le lézard des murailles, l'orvet fragile, le triton palmé, le rossignol philomèle et le bouvreuil pivoine, et de comporter un risque de destruction qualifié de fort du fait de l'atteinte à l'habitat naturel, l'arrêté préfectoral prescrit, non seulement, des mesures dites " d'évitement et de réduction " qui favorisent la survie des animaux du site et leur installation à proximité d'une vaste friche ferroviaire, mais également des mesures compensatoires de reconstitution des milieux favorables à l'habitat des deux espèces d'oiseaux et de l'espèce de reptile nichant exclusivement sur le site ; qu'il ressort des pièces du dossier que ces mesures réduisent de manière significative l'atteinte à l'objectif de conservation des habitats naturels et de la faune sauvage ;

6. Considérant qu'il résulte des points 4 et 5 que les travaux destinés à l'aménagement des friches industrielles du Havre et à l'implantation ou à l'extension des entreprises peuvent être regardés comme une raison impérative d'intérêt public majeur justifiant d'accorder la dérogation prévue à l'article L. 411-2 du code de l'environnement, après que ce projet a été mis en balance avec l'objectif de conservation des habitats naturels et de la faune sauvage, poursuivi dans le secteur ; »

Cet arrêt est le premier à avoir mis en œuvre la mise en balance. Le juge a suivi les conclusions du rapporteur public préconisant : *« il me semble résulter de la jurisprudence communautaire, et notamment de la notion de « mise en balance » que l'intérêt « public » du projet doit être proportionné à l'atteinte aux espèces : une atteinte grave ne pourra se justifier que par un intérêt primordial, ce qui n'est assurément pas le cas en l'espèce, mais une atteinte (nette des compensations) relativement peu importantes permet d'autoriser un projet [...]. Autrement dit, le juge communautaire me paraît avoir privilégié une appréciation relative de l'intérêt public majeur et non une approche absolue [...]»*⁵

- TA Rennes, 6 juin 2019, 1805429 (zone d'activités Boul Sapin – annulation DEP) : le juge opère implicitement la mise en balance :

4. Il résulte de l'instruction que le projet d'aménagement du parc d'activités communautaire de Boul Sapin à Branderion, porte sur un site caractérisé par une **mosaïque d'habitats anthropisés et spontanés, représentés par un ensemble de boisements d'exploitation, de taillis et vergers, accueillant une flore relativement pauvre du point de vue de la diversité**

5 Conclusions du rapport public Jean-Michel RIOU

spécifique mais riche en termes de fonctionnalité écologique et présente ainsi des sensibilités écologiques fortes. Aux termes de l'arrêté du 11 octobre 2018, bien que Lorient Agglomération s'engage à mettre en oeuvre des mesures pour réduire et compenser les impacts des travaux sur les espèces de faune protégées et plus largement sur le milieu naturel, le projet aura pour effet la destruction, l'altération ou la dégradation des sites de reproduction ou aires de repos et la perturbation intentionnelle de 25 espèces d'oiseaux et de 14 espèces d'amphibiens, reptiles, chiroptères et autres mammifères ainsi que la capture, l'enlèvement et la destruction de 14 de ces espèces protégées. Si l'extension de la zone d'activités doit permettre l'implantation de nouvelles entreprises à Branderion, ce qui ne peut que contribuer à la dynamique économique du territoire, ni le préfet du Morbihan ni Lorient Agglomération ne justifient que la réalisation de ce projet serait indispensable et serait ainsi de nature à caractériser l'existence de raisons impératives d'intérêt majeur. Il n'est d'ailleurs pas davantage établi qu'aucune solution alternative satisfaisante n'existait. Par suite, l'association requérante est fondée à soutenir qu'en accordant la dérogation contestée, le préfet du Morbihan a fait une inexacte application des dispositions de l'article L. 411-2 du code de l'environnement.

- TA Lyon, 15 novembre 2018, 1707908 (zone d'activités commerciales de la Commanderie à Crottet – annulation DEP) :

« 7. Il ressort des termes mêmes du paragraphe 4 de l'article 6 de la directive du 21 mai 1992 et du c) du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, qui doit être interprété à la lumière de cette directive, que l'intérêt de nature à justifier la réalisation d'un plan ou d'un projet, au sens et pour l'application de ces dispositions, doit procéder d'une raison « *impérative* » et caractériser un intérêt simultanément « *public* » et « *majeur* ». **Il en résulte qu'un plan ou projet ne peut être légalement adopté que s'il procède d'une telle raison et s'il présente en outre, non pas seulement un intérêt, notamment économique ou social, mais un intérêt d'une importance telle qu'il peut être mis en balance avec l'objectif de conservation des habitats naturels, de la faune et de la flore sauvage.**

8. Il apparaît que le projet en litige est prévu sur un terrain présentant des sensibilités écologiques fortes à prioritaires en termes d'habitats naturels, et d'importants enjeux faunistiques et floristiques. Il ressort des pièces du dossier que ce projet aura, a minima, pour effet, et après mis en oeuvre de mesures de réduction ou de suppression d'impacts, d'entraîner la destruction, l'altération ou la dégradation d'aires de repos et/ou de sites de reproduction d'espèces protégées, parmi lesquelles, en particulier, le tarier des prés, le courlis cendré, le bruant jaune, la pie grièche écorcheur ainsi que de nombreuses espèces de chauve-souris, aucune mesure compensatoire n'étant prévue pour ces dernières. Si le préfet de l'Ain et la société Immo Mousquetaires font valoir que le terrain d'implantation du centre commercial projeté est dans une zone à urbaniser du plan local d'urbanisme et que ce projet est destiné à répondre, d'après deux études menées en 2009 et 2012, aux besoins des consommateurs, à éviter « l'évasion commerciale » vers les villes de Mâcon et Bourg-en-Bresse ainsi que les difficultés de circulation qui y sont liées, et qu'il concourra au développement économique et social de la zone par la création d'environ 120 emplois, il ressort des pièces du dossier, notamment des études précitées, que la commune de Mâcon est déjà dotée de deux zones commerciales principales, qui permettent de satisfaire les besoins de la clientèle en ce qui concerne notamment l'équipement de la personne, de la maison, de la voiture et de bricolage, et sont éloignées de 15 minutes en voiture du site envisagé pour le projet en litige. Rien ne permet de dire que ces zones commerciales seraient insuffisantes ou inadaptées, ni que l'évolution démographique locale justifierait l'extension, envisagée, des activités commerciales dans la commune de Crottet. **Dans ces**

conditions, en dépit de l'intérêt public incontestable qui s'attache notamment à la création d'emplois, il n'apparaît pas que l'édification du centre commercial en cause correspondrait à un cas exceptionnel dont la réalisation se révélerait indispensable, et qui serait ainsi de nature à caractériser l'existence de raisons impératives d'intérêt majeur. Par suite, la fédération requérante est fondée à soutenir que, en prenant l'arrêté attaqué, le préfet de l'Ain a fait une inexacte application des dispositions de l'article L. 411-2 du code de l'environnement. »

- TA Toulouse 6 septembre 2018, 1502207 (aménagement routier RD 924 – annulation DEP) : en l'espèce, le juge affirme l'exigence d'une mise en balance, pour autant il ne l'applique pas en l'espèce.

- TA Toulouse, 30 juin 2016 n°1305068 (Sivens – annulation DEP) :

« 5. Considérant que le projet de création de la retenue litigieuse a pour but de réaliser un réservoir de stockage d'eau pour le soutien d'étiage du bassin du Tescou, affluent du Tarn, présentant une surface de 34 hectares, un volume total de 1,5 million de mètres cubes, un barrage d'une longueur de 315 mètres, pour une largeur de 5 mètres ; que l'objectif principal de la retenue d'eau est de stocker l'eau en période de hautes eaux pour la restituer en période d'étiage et de pérenniser ainsi l'agriculture en palliant le manque d'eau et les débits des cours d'eau pour l'irrigation en périodes estivales et de sécheresse ; que ce projet est une des mesures inscrites au plan de gestion des étiages du bassin du Tescou approuvé par le comité de bassin Adour-Garonne le 8 décembre 2003 ; que l'irrigation des terres agricoles constitue un intérêt public incontestable ; que, toutefois, **l'intérêt de nature à justifier la réalisation de la retenue d'eau en cause doit être majeur, ce qui implique qu'il soit 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 directive 92/43/CEE susvisée ;**

6. Considérant que le projet de réalisation de la retenue d'eau implique la capture ou l'enlèvement, la destruction, la perturbation intentionnelle, l'altération, la dégradation d'aires de repos et/ou de site de reproduction de quatre-vingt-quatorze espèces faunistiques protégées ; que **l'arrêté attaqué prévoit six mesures d'évitement, sept mesures de réduction d'impacts, onze mesures de compensation et sept mesures d'accompagnement** ; qu'il ressort des pièces du dossier de demande que le fond de vallée du Tescou **abrite une zone humide**, habitat favorable aux espèces protégées, d'une superficie de 18,81 ha, dont l'existence résulte de la présence d'un aquifère temporaire perché d'une surface de 40 hectares, à fortes fluctuations verticales, alimenté par les ruissellements latéraux (hypodermiques et superficiels) et non par le Tescou lui-même ; que la réalisation du projet de retenue d'eau dite de Sivens entraînera directement par ennoisement la destruction de 12,7 hectares de zones humides et indirectement, du fait de la création du barrage qui interrompra l'alimentation permanente de l'aquifère perché nécessaire au fonctionnement de la zone humide en aval, la perte de fonctionnalité de 5,4 hectares ; que l'arrêté attaqué prévoit, au titre de mesure de compensation, que neuf sites différents feront l'objet d'opérations de restauration de zones humides, pour une surface totale de 19,5 hectares, dans les bassins versants du Tescou et du Tescounet ; que les travaux dans ces zones consistent en la restauration de sites perturbés ou en la réhabilitation de sites dégradés ; qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment des avis du conseil scientifique régional du patrimoine naturel (CSRPN) du 11 janvier 2013, du conseil national de la protection de la nature (CNPN) du 16 avril 2013 et de l'autorité environnementale du 8 août 2013, que les mesures compensatoires présentent un caractère hypothétique, ne compensent pas réellement la disparition de la seule zone humide majeure de la vallée et qu'il existe une incertitude sur la faisabilité technique

de créer des zones humides sur des terrains qui n'en étaient pas auparavant et la localisation de certains sites choisis en dehors de la vallée du Tescou ; **qu'ainsi, au vu des pièces du dossier et en l'absence de justification par l'Etat de la méthodologie retenue pour déterminer les mesures tendant à la compensation de la destruction des zones humides, l'intérêt public d'irrigation des terres agricoles, intérêt principalement de nature économique, ne peut être regardé comme une raison impérative d'intérêt public majeur de nature à justifier la réalisation de la retenue d'eau litigieuse eu égard à l'insuffisance des mesures destinées à compenser les atteintes portées à la zone humide de la vallée du Tescou »**

- TA Rouen 26 avril 2016 1403733 (déviation sud-ouest d'Evreux – maintien DEP) :

« S'agissant des raisons impératives d'intérêt public majeur :

5. Considérant, **d'une part**, que les travaux d'aménagement de cette déviation, par la construction d'une route de 2 x 2 voies reliant la route nationale 13 à l'entrée ouest d'Evreux, et la route nationale 154 au sud, au lieu-dit les Bas Fayaux, ont été déclarés d'utilité publique par un décret du 16 novembre 1999, dont les effets ont été prorogés jusqu'au 16 novembre 2014 ; qu'il ressort de l'étude menée dans ce cadre que la route nationale 13 qui traverse la ville d'Evreux d'est en ouest, supporte 24 000 véhicules par jour à l'entrée est de la ville, et 20 000 véhicules par jour à l'entrée ouest, auxquelles s'ajoutent les 16 000 et 9 000 véhicules par jour provenant des routes départementales 830 et 55 ; qu'il est projeté qu'une telle déviation conduise à une diminution du trafic sur l'avenue Foch et sur la section située entre la gare d'Evreux et l'entrée est de la route nationale 13 respectivement de 27 200 et 17 200 véhicules par jour ; que s'agissant de la route en pente du Potier, dont l'aménagement en trois voies est projeté, elle supporte 14 100 véhicules par jour ; qu'ainsi, l'aménagement d'une telle déviation, dont l'intérêt public est certain, et alors même que le trafic a légèrement baissé sur les routes départementales 55 et 830 depuis l'étude menée en 1998, présente une caractère impératif pour la ville d'Evreux et les communes avoisinantes et leurs habitants en favorisant à long terme les liaisons entre les zones d'activités actuelles et futures, en allégeant et sécurisant le trafic du centre d'Evreux et en réduisant les nuisances induites pour les riverains ; que la circonstance qu'un tel projet n'aboutisse que 15 ans après la déclaration d'utilité publique des travaux, n'est pas suffisante, compte tenu de ce qui précède et en l'absence de toute précision, pour remettre en cause cet intérêt ;

6. Considérant, **d'autre part**, que le projet de déviation en question est susceptible de perturber des spécimens d'espèces protégées, à savoir quinze espèces de mammifères, dont le Murin de Bechstein et dix-sept espèces d'oiseaux, de détruire des spécimens d'espèces protégées, à savoir cinq espèces d'amphibiens, six espèces de reptiles et un spécimen de la flore qu'est l'Orobranche de la picride et enfin de dégrader, altérer ou détruire leurs habitats naturels ; que l'arrêté attaqué prescrit toutefois trois mesures dites « d'évitement », telles que le balisage des habitats sensibles et des stations d'espèces remarquables, afin d'éviter leur destruction ou altération accidentelle pendant la phase des travaux, et la mise en place de bâches de protection pour éviter l'écrasement des amphibiens sur les routes ; qu'il prescrit quatorze mesures dites « de réduction », telles que la mise en place de passages à faune de type aérien, de passages inférieurs, d'« ecuroduc », de grillages dans la traversée des espaces boisés, de palissades végétalisées, d'haies et d'arbres de haute tige, afin de réduire l'effet de coupure induit par les ouvrages et les risques de collisions et écrasements ; qu'il prévoit huit mesures, principalement de reboisement, gestion des bois et talus et mise en place de gîtes artificiels, pour compenser la destruction de leurs habitats naturels,

ainsi que dix mesures d'accompagnement, quatre mesures de gestion, et trois mesures de suivi, afin de garantir l'efficacité des précédentes mesures ; qu'il n'est pas contesté que ces mesures réduisent de manière significative l'atteinte à l'objectif de conservation des habitats naturels et de la faune sauvage ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, **après que le projet a été mis en balance avec l'objectif de conservation des habitats naturels et de la faune sauvage, que les travaux destinés à l'aménagement de la déviation sud-ouest de la ville d'Evreux, relèvent d'une raison impérative d'intérêt public majeur** justifiant d'accorder la dérogation prévue à l'article L. 411-2 du code de l'environnement ; »

- TA Montpellier (référé), 20 juillet 2015 1503629 (carrière de Nau Bouques – suspension DEP) - en l'espèce, le juge affirme l'exigence d'une mise en balance, pour autant il ne l'applique pas en l'espèce :

« Considérant qu'il ressort des termes mêmes du 4° de l'article L.411-2 du code de l'environnement, que l'intérêt de nature à justifier la réalisation d'un plan ou d'un projet, au sens et pour l'application de ces dispositions, doit procéder d'une raison « impérative » et, de plus, caractériser un intérêt simultanément « public » et « majeur » ; qu'il en résulte qu'un plan ou projet ne peut être légalement adopté que s'il procède d'une telle raison et s'il présente en outre, non pas seulement un intérêt, notamment économique ou social, mais encore un intérêt d'une importance telle **qu'il puisse être mis en balance avec l'objectif, d'une importance particulière, de conservation des habitats naturels, de la faune et de la flore sauvage** ;

Considérant que le préfet des Pyrénées-Orientales et la société Provençale SA font valoir, d'une part, que l'exploitation de la carrière de Nau Bouques devrait permettre le maintien de plus de 80 emplois dans un département dont le taux de chômage, d'environ 15 % est supérieur à la moyenne nationale, soit 10 %, et, d'autre part, que la société exploitante ne dispose pas d'autre gisement disponible de marbre blanc de qualité comparable et en quantité suffisante pour répondre à la demande de ses clients ; que, cependant, si l'exploitation de la carrière de Nau Bouques présente sur ce double point un caractère d'intérêt général incontestable, un tel intérêt public ne saurait constituer une raison impérative d'intérêt public majeur au sens des dispositions sus-analysées, seule susceptible de permettre de délivrer une dérogation dans les conditions énoncées par ces dispositions ; qu'ainsi, le projet d'exploitation de la carrière dont s'agit, malgré la qualité du gisement de marbre blanc du jurassique exploitable sur ce site et les besoins non contestés en marbre blanc de cette qualité, ne peut légalement entrer dans un des cas de dérogation envisagés par l'article L.411-2 du code de l'environnement ; que, par suite, et en l'état de l'instruction, le moyen tiré de l'absence de justification de raisons impératives d'intérêt public majeur est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté du 3 février 2013 »

- TA Grenoble 16 juillet 2015 1407094 (Center Parcs Roybon – maintien DEP) : le juge procède à une mise en balance implicite :

« 10. Considérant que l'arrêté attaqué **ne mentionne aucune espèce visée dans l'arrêté du 9 juillet 1999 fixant la liste des espèces de vertébrés protégées menacées d'extinction en France et dont l'aire de répartition excède le territoire d'un département** ; que, par suite et contrairement à ce

que soutient l'UR FRAPNA, le préfet était compétent pour prendre la décision en litige ;

[...]

26. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ne ressort pas des pièces des dossiers que l'arrêté met en péril le maintien dans leur aire de répartition naturelle des espèces qu'il vise, même à l'échelle du biotope que constitue la forêt de Chambaran, compte tenu de la très faible superficie du projet rapportée à la surface totale de cette forêt, étant précisé également que, comme mentionné au point 10, aucune de ces espèces n'est répertoriée comme étant menacée d'extinction ;

27. Considérant, en troisième lieu, que, dans ce contexte, le projet emportera création de plus de 600 emplois pérennes dans une zone défavorisée du département marquée par une faible activité économique et un taux de chômage important ; que le chantier permettra également de soutenir l'activité économique et de pourvoir environ un millier d'emplois pendant les deux ans de sa réalisation ; qu'une fois en service, le parc aura en outre un effet positif sur l'activité économique locale ; qu'il peut, dans ces conditions, être regardé comme présentant un intérêt public impératif et majeur permettant de déroger au principe d'interdiction de destruction des espèces protégées et de leurs habitats ;

28. Considérant, par suite, que le préfet de l'Isère a pu accorder la dérogation sollicitée par la SNC Roybon cottages, sans méconnaître les dispositions de l'article L. 411-2 du code de l'environnement »

- TA Dijon 14 avril 2015 1201960 1300282 (zone d'activité du Tronçay sur la commune de Sardy-les-Epiry – annulation DEP) : il semblerait que le juge fasse une mise en balance implicite entre csd 13 et csd 16).

« 13. Considérant, **d'une part**, qu'il ressort des pièces du dossier que la société d'économie mixte Nièvre aménagement, chargée de l'aménagement d'un lotissement industriel par la communauté de communes du Corbigeois, dans le bois du Tronçay, a demandé l'autorisation de détruire, altérer ou dégrader les sites de reproduction ou les aires de repos d'espèces animales protégées et de mandater l'Office national des forêts pour capturer et transporter les amphibiens concernés, à réintroduire dans une zone humide à créer ; qu'il résulte de l'arrêté litigieux que **font l'objet de cette demande, des oiseaux (pic mar, pic épeichette, pic vert, pic épeiche, buse variable, chouette hulotte, geai des chênes, grimpereau des jardins, mésange bleue, mésange boréale, mésange charbonnière, mésange nonette, mésange huppée et sitelle torchepot), des chiroptères (pipistrelle commune, pipistrelle de Kuhl, pipistrelle de Nathusius, noctule de Leisler, sérotine commune, murin à moustache, murin de Daubenton, grand mutin et barbastelle d'Europe), des amphibiens (salamandre tachetée, triton alpestre, triton palmé, rainette verte, grenouille verte, grenouille rousse et crapaud commun) et enfin des reptiles (lézard des murailles, couleuvre à collier et couleuvre verte et jaune) ;**

14. Considérant, **d'autre part**, que la préfète de la Nièvre fait valoir que le projet de lotissement industriel a vocation à accueillir l'entreprise Erscia, exploitant une scierie industrielle, une unité de fabrication de pellets et une unité de cogénération ainsi qu'un pôle d'entreprises de la filière bois, que ce projet devrait permettre de créer 120 emplois directs et 250 emplois indirects, dans un département dont le taux de chômage est supérieur à la moyenne nationale et le produit intérieur brut inférieur à la moyenne nationale, et enfin qu'il permettra de valoriser localement la filière bois et de développer la production d'énergie renouvelable ;

15. Considérant, toutefois, qu'il ressort des termes mêmes du paragraphe 4 de l'article 6 de la directive du 21 mai 1992 et du c) du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, qui doit être interprété à la lumière de cette directive, que l'intérêt de nature à justifier la réalisation d'un plan ou d'un projet, au sens et pour l'application de ces dispositions, doit procéder d'une raison « impérative » et, de plus, caractériser un intérêt simultanément « public » et « majeur » ; qu'il en résulte qu'un plan ou projet ne peut être légalement adopté que s'il procède d'une telle raison et s'il présente en outre, non pas seulement un intérêt, notamment économique ou social, mais encore un intérêt d'une importance telle qu'il puisse être mis en balance avec l'objectif, d'une importance particulière, de conservation des habitats naturels, de la faune et de la flore sauvage ;

16. Considérant qu'il n'est pas contestable que le soutien à la filière bois et aux énergies vertes dans un département riche en forêts, la création de filières de transformation sur place et enfin la création d'emplois dans un territoire rural nécessitant d'être redynamisé, présentent un caractère d'intérêt général incontestable ; que, toutefois, un tel intérêt public, consistant à contribuer à la relance de l'activité économique, ne peut pas s'analyser comme une raison impérative d'intérêt public majeur au sens des dispositions sus-analysées, seule susceptible de permettre de délivrer une dérogation dans les conditions énoncées par ces dispositions, et n'est donc pas de nature à fonder légalement l'autorisation en litige ; que, dans ces conditions, les requérants sont fondés à soutenir que l'arrêt du 31 janvier 2013 est, pour ce motif, entaché d'illégalité »

Dans la plupart des arrêts, les juges ne se bornent pas seulement à énoncer l'exigence d'une mise en balance. Ils l'appliquent aux projets examinés.

Cependant, en matière de séquence ERC, les raisonnements tenus par les juges peuvent sembler le plus souvent erronés. En effet, lorsque le juge met en balance l'intérêt socio-économique du projet, il le fait avec les impacts sur les espèces, en tenant compte des mesures éviter, réduire et compenser. Or, dans la mesure où la compensation a pour objet d'assurer une absence de perte nette de biodiversité, il ne doit en principe pas y avoir d'impacts résiduels négatifs une fois prises en compte les mesures compensatoires. Cette mise en balance devrait plutôt être opérée entre d'un côté les impacts socio-économiques positifs attendus et de l'autre les impacts négatifs résiduels du projet sur les espèces protégées (tenant compte des mesures Eviter et Réduire uniquement, et sans tenir compte de la compensation). C'est d'ailleurs sur les impacts résiduels, hors compensation, que porte la dérogation.

La mise en balance, lorsqu'elle est effectuée par les juges est ainsi plus avantageuse pour les porteurs des projets que l'interprétation des RIIPM faite par le CE dans son arrêt de 2013 (projet exceptionnel dont la réalisation se révélerait indispensable).

3- « un projet d'aménagement ou de construction d'une personne publique ou privée susceptible d'affecter la conservation d'espèces animales ou végétales protégées et de leurs habitats ne peut être autorisé, à titre dérogatoire, que s'il répond, par sa nature

et compte tenu notamment du projet urbain dans lequel il s'inscrit, à une raison impérative d'intérêt public majeur »

Cette formule apparaît pour la première fois dans un arrêt du Conseil d'État du 25 mai 2018 413267 (affaire Val Tolosa) ayant conduit à l'annulation de l'AP DEP.

Par la suite, cette formule a été reprise dans de nombreuses décisions par les juges. Or, il ressort des décisions que cette formulation issue de l'arrêt du Conseil d'État de 2018 n'est pas toujours reprise à bon escient.

Ainsi, cette formule et notamment la notion de projet urbain « paraît résulter d'un maladroit et malvenu « copier coller » [...] On peut trouver une justification à l'utilisation de la formule par le Conseil d'État dans l'affaire Val Tolosa qui repose justement sur la question de l'inscription du projet commercial dans le SCOT de la grande agglomération toulousaine (CAA Bordeaux, 13 juill. 2017, n°16BX01364 et n°16bx01365 déjà cité), dans la décision rendue par la CAA de Nantes [13 juillet 2018, n°15NT00013 – autorisation de dérogation en vue de la création d'une base nautique au lieu-dit Toulindac] et dans l'ordonnance du Ta de Strasbourg [25 septembre 2018, n°1805542 – GCO], puisque la question de savoir si les projets s'inscrivaient dans les projets urbains était pertinente. À l'inverse la reprise sans précaution de la formule par la Cour marseillaise [14 septembre 2018 (carrière de Nau Bouques)] n'est pas compréhensible. Peut-être a-t-elle cru trouver, dans un considérant propre à l'espèce rédigé par le Conseil d'État dans une procédure de référé, une martingale d'interprétation ? »⁶.

Toutefois, au fur et à mesure des décisions, cette formule est parfois légèrement modifiée par le juge pour être adaptée au cas jugé ; ainsi :

- dans certaines décisions, seul le terme projet et non au projet urbain est utilisé (TA Grenoble, 19 décembre 2019, 1706316 ; TA Bastia 7 novembre 2019 1800042)
- dans une ordonnance rendue en référé, le juge a remplacé la partie « compte tenu du projet urbain dans lequel il s'inscrit par « objectifs auxquels il entend répondre » (TA Pau, 22 octobre 2019, 1902239 ; il s'agissait de la création d'une piste forestière afin de répondre aux objectifs du programme régional de la forêt et du bois d'Occitanie) ;
- reprise partielle de la formule : « par sa nature et compte tenu notamment du projet urbain dans lequel il s'inscrit » n'a pas été repris (CAA Marseille, 24 janvier 2020, 18MA04972, Parc éolien des Avants Monts – annulation DEP mais également TA Montpellier 19 mars 2019 1705633 Quai Dezoums, maintien DEP)

Pour d'autres cas, la notion de projet urbain est reprise à juste titre par le juge; le projet est inscrit dans divers documents d'urbanisme :

- CAA Nantes 4 décembre 2018 17NT01258 (zone commerciale la Hirtais sur la commune de Saint-Anne-sur-Brivet (44) – annulation DEP) → projet répond aux objectifs du SCOT ;
- CAA Nantes 13 juillet 2018 15NT00013 (base nautique au lieu dit Toulindac (56) - annulation DEP) : projet ancien prévu dans les documents d'urbanisme locaux

⁶Jean-Roch MAUZY – Raison impérative d'intérêt public majeur : un projet doit-il nécessairement être indispensable, exceptionnel et urbain ? - Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel , n°79, 1^{er} janvier 2019).

- TA Toulouse 6 septembre 2018 1502207 (aménagement routier RD 924- annulation DEP) : inscrit dans le schéma directeur de l'agglomération approuvé en 1999 puis SCOT de l'agglomération toulousaine approuvé en 2012 a confirmé la RD924 comme « boulevard urbain à créer ».

L'arrêt du Conseil d'État du 24 juillet 2019 reprend la formule du Conseil d'État de 2018. Il s'agit du même projet, mais qui a fait l'objet d'un nouvel AP DEP. Cette décision est la première au fond où le Conseil d'État se prononce sur la notion de raisons impératives d'intérêt public majeur. En effet, les autres décisions du Conseil d'État étaient des arrêts où le CE se prononçait en tant que juge des référés ou n'appréciait pas la notion de RIIPM ; il renvoyait l'affaire devant les tribunaux pour qu'elle soit à nouveau jugée.

Cette décision est mentionnée au recueil Lebon. Il ne s'agit donc pas d'un arrêt d'espèce. De plus, le Conseil d'État a statué en chambre réunie (cela signifie que l'affaire présente une difficulté juridique particulière).

« un projet d'aménagement ou de construction d'une personne publique ou privée susceptible d'affecter la conservation d'espèces animales ou végétales protégées et de leurs habitats ne peut être autorisé, à titre dérogatoire, que s'il répond, par sa nature et compte tenu notamment du 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 »

Après avoir rappelé les trois conditions de l'article L411-2 du code de l'environnement, le CE commence par analyser l'existence de RIIPM dans le cadre de l'affaire qui lui est soumis.

Il valide le raisonnement de la Cour administrative de Bordeaux :

« , en relevant que le schéma de cohérence territoriale et notamment son document d'aménagement commercial ne permettaient pas de caractériser une intention des auteurs de ce document de faire du site prévu pour l'implantation du projet un pôle majeur métropolitain et en se fondant sur la contradiction existant entre ce projet et la prescription P95 du schéma de cohérence territoriale prévoyant un développement des grandes surfaces dans la limite d'une offre totale de surface commerciale de 75 000 m² maximum lorsque le secteur en cause n'est pas desservi en transport en commun en site propre, la cour administrative d'appel, qui n'était pas tenue de répondre à l'ensemble des arguments soulevés devant elle, s'est bornée, sans dénaturer les faits de l'espèce ou les écritures des parties, à se prononcer sur les moyens soulevés en appel devant elle. En statuant ainsi, elle n'a pas commis d'erreur de droit ».

Le document d'aménagement du SCOT ne démontre pas que ses auteurs avaient l'intention de faire du site prévu pour l'implantation du projet, un pôle majeur métropolitain. De plus,

le CE relève la contradiction entre une des prescriptions du SCOT (lorsque le secteur n'est pas desservi par les transports en commun, l'offre totale de surface commerciale ne doit pas dépasser les 75 000 m²) et le projet.

Puis, le Conseil d'État affirme que la CAA de Bordeaux n'a pas dénaturé les faits lorsqu'elle a retenu que le projet n'était pas soutenu par des acteurs institutionnels locaux

Enfin, le Conseil d'État ajoute :

« il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que si le projet de centre commercial " Val Tolosa " a vocation à favoriser l'animation urbaine dans la zone dite des " Portes de Gascogne " à travers des équipements commerciaux et des activités de services et de loisirs, à animer la concurrence et contribuer à la satisfaction des besoins des consommateurs à la périphérie ouest de l'agglomération toulousaine, à limiter les déplacements de la clientèle vers d'autres pôles commerciaux et à répondre à l'évolution démographique de l'agglomération, le territoire de l'ouest toulousain est déjà desservi par plusieurs pôles commerciaux, avec un pôle majeur existant sur la commune de Colomiers, située au nord de la commune de Plaisance-du-Touch, ainsi que des pôles secondaires répartis de manière équilibrée dans le secteur concerné, et n'est pas confronté, en la matière, à des difficultés ou des déséquilibres particuliers. Il ressort, en outre, des énonciations de l'arrêt attaqué que le schéma de cohérence territoriale de la grande agglomération toulousaine relève que l'offre en grands centres commerciaux apparaît suffisamment structurée pour répondre à la demande des prochaines années, que son document d'aménagement commercial préconise, s'agissant plus particulièrement de la commune de Plaisance-du-Touch qui ne constitue qu'un " pôle secondaire " et n'est pas desservi par les modes de transport collectif, d'y limiter le développement des pôles commerciaux existants ou futurs et que le projet n'est pas soutenu par l'ensemble des acteurs institutionnels locaux. Dans ces conditions, en jugeant que, en dépit de la circonstance qu'il pourrait permettre la création de plus de 1 500 emplois, le projet pour lequel la décision attaquée a permis de déroger aux interdictions résultant de l'article L. 411-1 du code de l'environnement ne répond pas à une raison impérative d'intérêt public majeur, au sens du c) du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement, la cour administrative d'appel, qui ne s'est pas méprise sur la portée des écritures d'appel des sociétés requérantes, n'a pas donné aux faits qui lui étaient soumis une qualification juridique erronée »

A l'occasion de cette décision, le Conseil d'État nous indique qu'en raison du caractère cumulatif des trois conditions de l'article L411-2 du code de l'environnement, la CAA de Bordeaux n'avait pas à se prononcer sur les deux autres conditions ; ainsi les autres motifs de l'arrêt de la CAA sont surabondants.

Le CE n'a pas profité de cette occasion pour définir la notion de RIIPM.

Cette décision s'inscrit dans le cadre d'une interprétation stricte de la notion de RIIPM.

Il est à noter que les requérants demandaient la transmission à la CJUE d'une question préjudicielle sur l'interprétation à donner à l'article 16 de la directive « Habitats » ; le CE ne se prononce pas sur ce point.

CONCLUSION :

Ces formules utilisées régulièrement par les juges sont floues. Il en résulte que, les juges n'appliquent pas toujours ces formules à bon escient.

Malgré l'abondance ces dernières années de décisions relatives aux dérogations espèces protégées, il n'existe pas, à ce jour, de ligne jurisprudentielle claire et précise. Les décisions se suivent et ne se ressemblent pas, notamment en raison du fait qu'il s'agit de décisions de première instance et appel, où chaque juge apprécie au cas par cas la notion.

Il est certain que le Conseil d'État ne manquera pas durant ses prochaines années de se prononcer à nouveau sur la notion de « raisons impératives d'intérêt public majeur ». Une définition claire et précise par la Cour suprême serait la bienvenue.