

NATURE – FAUNE – FLORE

Application du régime de protection des espèces en cas de risque caractérisé

À retenir :

Le Conseil d'État énonce une méthode d'analyse en deux temps, s'inscrivant dans une démarche destinée à établir s'il est nécessaire ou non d'obtenir une dérogation « espèces protégées » pour la réalisation d'un projet (éolien en l'espèce), en fonction des atteintes portées à ces espèces :

- dans un premier temps, il convient de rechercher la présence de spécimens d'espèces protégées,
- dans un second temps, en présence de spécimens d'espèces protégées, il convient d'évaluer les risques que comporte le projet pour la ou les espèces considérées.

L'obtention d'une dérogation s'impose dès lors qu'un « *risque suffisamment caractérisé* » d'atteinte aux espèces présentes est identifié.

Précisions apportées

1 – La nécessité de réaliser des inventaires

Le Conseil d'État indique que, dans un premier temps, il convient de rechercher, dans la zone du projet, la présence de spécimens d'espèces protégées :

« 4. Le système de protection des espèces résultant des dispositions citées ci-dessus, qui concerne les espèces de mammifères terrestres et d'oiseaux figurant sur les listes fixées par les arrêtés du 23 avril 2007 et du 29 octobre 2009, impose d'examiner si l'obtention d'une dérogation est nécessaire dès lors que des spécimens de l'espèce concernée sont présents dans la zone du projet, sans que l'applicabilité du régime de protection dépende, à ce stade, ni du nombre de ces spécimens, ni de l'état de conservation des espèces protégées présentes ».

Le porteur de projet, sous sa responsabilité et sous le contrôle du juge, doit donc rechercher en amont, en lien le cas échéant avec l'administration, la fréquentation « réelle, actuelle et régulière » ([CE, 27/12/2022, 456293](#)) de spécimens d'espèces protégées dans la « zone du projet », c'est à dire, au regard de la jurisprudence, dans son emprise directe, et à proximité, en fonction de l'éthologie des espèces considérées (v. par exemple CAA Bordeaux, 22 décembre 2022, 21BX00426).

L'étude d'impact doit faire apparaître l'existence éventuelle d'espèces protégées dans la zone concernée par le projet et les risques auxquels peuvent être exposés ces espèces protégées et leurs habitats en vue de permettre au service instructeur de se prononcer sur la nécessité d'obtenir le cas échéant une dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées ou de leurs habitats.

2 – Caractérisation du « risque » pour les espèces protégées présentes dans la zone du projet

En présence de spécimens d'espèces protégées dans la zone du projet, suivant cet avis du Conseil d'État, il importerait alors d'examiner l'existence d'un risque d'atteinte aux espèces protégées qui pourrait être qualifié de « *suffisamment caractérisé* » par le juge administratif :

« 5. Le pétitionnaire doit obtenir une dérogation « espèces protégées » si le risque que le projet comporte pour les espèces protégées est suffisamment caractérisé. À ce titre, les mesures d'évitement et de réduction des atteintes portées aux espèces protégées proposées par le pétitionnaire doivent être prises en compte. Dans l'hypothèse où les mesures d'évitement et de réduction proposées présentent, sous le contrôle de l'administration, des garanties d'effectivité telles qu'elles permettent de diminuer le risque pour les espèces au point qu'il apparaisse comme

n'étant pas suffisamment caractérisé, il n'est pas nécessaire de solliciter une dérogation " espèces protégées ". »

Le Conseil d'État semble ici vouloir concilier l'application du régime de protection des espèces avec les exigences en termes opérationnels des activités économiques, en s'appuyant sur les points 70 et suivants de l'[arrêt de la CJUE \(C-473/19 et C-474/19\)](#).

Il ne donne cependant pas de définition de ce qu'il convient d'entendre par « *suffisamment caractérisé* », mais indique que pour apprécier ce risque, il convient de tenir compte des « *mesures d'évitement et de réduction des atteintes portées aux espèces protégées proposées par le pétitionnaire* », à l'exclusion des mesures de compensation.

2.1 – Le cas des atteintes avérées

Il semble que le raisonnement suivi par le Conseil d'État ne s'applique qu'en cas de « *risque* » d'atteintes aux espèces protégées, ici dans le cadre du fonctionnement d'un parc éolien, la destruction de spécimens d'espèces protégées par collision avec les pales étant considérée comme éventuelle (pour un exemple de projet de carrière situé sur des parcelles de champs d'agriculture intensive et évitant la zone Natura 2000 située à proximité : CAA de Bordeaux, 16 mai 2023, 21BX01740).

Toutefois, pour les projets d'aménagement notamment, les atteintes ne sont fréquemment pas seulement éventuelles, mais certaines. Ainsi, pour la Cour administrative d'appel de Marseille, « *la destruction, l'altération ou la dégradation d'habitats* » dans le cadre d'un projet d'aménagement, liées à l'artificialisation des sols pour la réalisation de plate-formes logistiques, ne constituent pas un « *risque* », mais des atteintes avérées (CAA de Marseille, 30/12/2022, [20MA01349](#)).

2.2 – Sur la prise en compte des seules mesures d'évitement et de réduction d'impact

En l'état de la jurisprudence nationale, pour le Conseil d'État, l'appréciation du caractère caractérisé d'un risque passe par la prise en compte des mesures d'évitement et de réduction d'impact ([CE, 14 février 2024, 471197](#) ; [CE, 8 mars 2024, 463249](#)).

L'objet de ces mesures n'est pas d'aboutir à « *écarter tout risque pour les espèces concernées* ». Commet une erreur de droit la cour administrative d'appel qui omet de rechercher si ces mesures de réduction d'impact présenteraient des « *garanties d'effectivité telles qu'elles permettraient de diminuer le risque pour les espèces au point qu'il apparaisse comme n'étant pas suffisamment caractérisé* » (CE, 27 mars 2023, n°452445).

En l'absence de telles mesures, et *a fortiori*, en présence de mesures compensatoires, le risque d'atteinte(s) aux espèces protégées pourrait être considéré comme caractérisé (a contrario : CAA de Douai, 5 janvier 2023, 21DA00885).

Cette prise en compte se fait sous le contrôle du juge, qui peut par exemple requalifier des mesures de réduction ou d'évitement en mesures compensatoires ([TA de Grenoble, 20 décembre 2022, 2002745](#)).

La notion de risque insuffisamment caractérisé ne doit pas être confondue avec celle de risque négligeable ([CE, 6 décembre 2023, 466696](#)).

2.3 – Sur les « garanties d'effectivité » des mesures

Le juge apprécie *in concreto* les résultats attendus de la mise en œuvre de ces mesures.

La Cour administrative d'appel de Nantes a développé un argumentaire intéressant dans un arrêt du 17 mars 2023 ([21NT01542](#)), jugeant en l'espèce que « *les mesures d'évitement et de réduction prévues ne présentent pas, dans les circonstances de l'espèce, compte-tenu de l'implantation des deux éoliennes à une distance très proche des haies, des garanties d'effectivité permettant de faire considérer le risque de collision comme n'étant pas suffisamment caractérisé, notamment pour la Pipistrelle commune et la Noctule commune, compte tenu de leur niveau d'activité, de leur état de vulnérabilité et de leur pratique de vol* » (V. aussi [CAA de Bordeaux, 19 décembre 2023, 22BX02123](#) ; [CAA de Nancy, 27 juin 2023, 19NC01647](#) ; [CAA de Nancy, 21 décembre 2023, 20NC02541](#)).

Dans un tel cas, pour une espèce comme la cigogne noire, qui court un risque majeur d'extinction en France en raison de ses très faibles effectifs, dès lors que le système anticollision ne permet pas de détecter 100 % des

oiseaux autour de la turbine des éoliennes, et donc d'éviter une collision par arrêt de la turbine en temps utile, le risque de destruction intentionnelle est avéré ([Conseil d'État, 27/12/2022, 456293](#)).

De façon contestable, l'appréciation relative de ces garanties d'effectivité semble parfois dépendre de celle du « *risque pour les espèces* », et donc de leur maintien dans un état de conservation favorable.

3 – La notion de caractérisation du risque et le principe de précaution

Comme le souligne la Commission européenne ([Communication du 2 février 2000](#)), la notion de caractérisation du risque, scientifiquement, fait référence à l'une des étapes de l'évaluation du risque :

« L'évaluation de risque comporte quatre éléments, à savoir : l'identification du danger, la caractérisation du danger, l'évaluation de l'exposition et la caractérisation du risque (annexe III). Les limites des connaissances scientifiques peuvent affecter chacun de ces éléments, en se répercutant sur le niveau total d'incertitude et en influant finalement sur les bases d'une action de protection ou de prévention. Il convient de s'efforcer de mener à bien ces quatre étapes avant de décider d'intervenir. »

« La "caractérisation du risque" correspond à l'estimation qualitative et/ou quantitative, tenant compte des incertitudes inhérentes à cet exercice, de la probabilité, de la fréquence et de la gravité des effets défavorables, potentiels ou connus, susceptibles de se produire pour l'environnement ou la santé. Elle est établie sur la base des trois volets qui précèdent et est étroitement liée aux incertitudes, variations, hypothèses de travail et conjectures faites à chaque phase du processus. Lorsque les données disponibles sont insuffisantes ou non concluantes, une approche prudente et précautionneuse de la protection de l'environnement, de la santé ou de la sécurité pourrait être d'opter pour l'hypothèse la plus pessimiste. L'accumulation de telles hypothèses débouchera sur une exagération du risque réel mais donne une certaine assurance que celui-ci ne sera pas sous-estimé ».

Au sens scientifique du terme, et en référence au principe de précaution, la caractérisation s'inscrit dans un processus d'évaluation du risque.

Le « *risque caractérisé* » peut être regardé comme le résultat de ce processus.

Référence : 6348-FJ-2022

Mots-clés : Destruction – Espèces protégées – Champ d'application - Contrôle du juge