

Obtenir la dérogation « espèces protégées » : un parcours de saut de trois obstacles juridiques encore difficilement franchissables pour le développeur EnR

Jean-Baptiste Duclercq
Avocat et Maître de conférences des Universités

I) Contenu du dossier de demande de DEP

II) Focus sur la raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM)

III) Focus sur l'absence de solutions alternatives satisfaisantes

IV) Focus sur le maintien dans un état de conservation favorable des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle

L'obtention de la dérogation « espèces protégées »

I) Contenu du dossier de demande de DEP

Le dossier de demande de DEP est complété par la description (art. D. 181-15-5 du c. de l'enviro et jurisprudence) :

- 1° Des espèces, avec leur nom scientifique et nom commun, et des habitats ;
- 2° Des spécimens de chacune des espèces avec une estimation de leur nombre et de leur sexe, mais cette estimation n'est pas requise à peine d'irrégularité (CE 15 avril 2021, req. n° 430500, T.) ;
- 3° De la période ou des dates d'intervention ;
- 4° Des lieux d'intervention ;
- 5° S'il y a lieu, des mesures de réduction ou de compensation mises en œuvre, ayant des conséquences bénéfiques pour les espèces concernées ;
- 6° De la qualification des personnes amenées à intervenir ;
- 7° Du protocole des interventions : modalités techniques, modalités d'enregistrement des données obtenues ;
- 8° Des modalités de compte rendu des interventions.

L'obtention de la dérogation « espèces protégées »

I) Contenu du dossier de demande de DEP

Pour l'obtention de la dérogation « espèces protégées » (la DEP), le porteur de projet doit remplir trois conditions distinctes, cumulatives et successives (L. 411-2 du c. de l'environnement) :

- 1^{ère} condition : l'existence d'une raison impérieuse d'intérêt public majeur (la RIIPM) présumée pour les projets de « grande » importance
- 2^{ème} condition : s'assurer qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante de moindre impact sur les espèces protégées concernées
- 3^{ème} condition : s'assurer que le projet ne nuit pas, suivant une logique de seuil, au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle (CE, 24 juillet 2019, n°414353, Leb. ; CE, avis, 9 décembre 2022, n°463563, Leb.)

L'obtention de la dérogation « espèces protégées »

I) Contenu du dossier de demande de DEP

Le juge administratif opère un examen vigilant de la complétude du dossier de demande de DEP :

- sans s'estimer lié en la matière par les organes consultés de type CSRPN ou CNPN (TA Nice, 1^{er} févr. 2024, n° 2005156, § 7) ;
- de telle sorte que le manque d'informations fait obstacle à l'octroi de la dérogation, comme par exemple parmi plusieurs autres signaux alarmants (enjeu, sensibilité, etc.), un manque de précision d'informations sur le domaine vital d'un couple d'aigle royal situé à proximité de la zone d'implantation d'un parc éolien (CAA Lyon, 17 avr. 2025, n° 23LY00732, § 10-13).

L'obtention de la dérogation « espèces protégées »

II) Focus sur la raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM)

- Depuis la loi APER de mars 2023 et son décret d'application (R. 211-2 du c. de l'énergie), la RIIPM est présumée pour les plus « grands projets » (9MW et + pour l'éolien / 2,5MW et + pour le PV / etc.)
- Cette présomption est irréfragable, ce qui signifie qu'elle ne peut pas être renversée par l'autorité administrative ou un opposant même à l'appui d'éléments justificatifs (CE, 16 juin 2025, n° 492626)
- La RIIPM n'est pas neutre sur les espèces ou habitats protégés, dès lors qu'elle dimensionne la portée de la 2^{ème} condition des solutions alternatives : « *les éventuelles solutions alternatives au projet ne peuvent qu'être recherchées dans le périmètre, nécessairement contraint, des possibilités disponibles aux fins d'atteindre cet objectif* » (concl. du rapporteur public Mailys Lange sur l'arrêt CE, 21 nov. 2025, 495622, T.)
- S'agissant des plus petits projets ne cochant pas le seuil de puissance, la justification circonstanciée de la RIIPM doit toujours être apportée

L'obtention de la dérogation « espèces protégées »

III) Focus sur l'absence de solutions alternatives satisfaisantes

- Il appartient au porteur de projet de s'assurer que les solutions alternatives à celle retenue ont été évaluées de telle sorte que l'on puisse raisonnablement estimer qu'aucune d'entre elles n'est plus « *satisfaisante* » pour permettre de répondre à la RIIPM dans des conditions de moindre impact du point de vue du maintien des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle et/ou des habitats.

L'obtention de la dérogation « espèces protégées »

III) Focus sur l'absence de solutions alternatives satisfaisantes

- 1. Choix du périmètre géographique : la recherche d'alternatives doit s'inscrire dans un périmètre de prospection relativement vaste, relevant par ex. s'agissant de l'éolien a minima du territoire d'une grande intercommunalité
- 2. Zones sous contraintes non environnementales pouvant être exclues du scope des solutions alternatives : il peut s'agir de contraintes physiques (vides karstiques, etc.), techniques (raccordement impossible, etc.), réglementaires (protection du paysage, etc.) ou économiques (défaut de rentabilité), qui s'apprécient globalement (CE 15 avr. 2021, req. n° 430500, T.), ou qui sont inappropriées au projet au regard de ses besoins, moyens et objectifs principaux et secondaires (CE, 21 nov. 2025, n° 495622, T.)
- 3. Zones environnementale protégées méritant d'être exclues : on préconise d'exclure, cartographie à l'appui, les zones réglementaires (type Natura 2000) ou non (type ZNIEFF) réputées par nature (sans mauvais jeu de mots) favorables aux espèces et aux habitats

L'obtention de la dérogation « espèces protégées »

III) Focus sur l'absence de solutions alternatives satisfaisantes

- 4. Exclusion de zones à partir d'une analyse plus fine et resserrée : à partir des zones restantes après exclusion des zones d'exclusion venant d'être évoquées, on préconisera d'opérer une analyse environnementale plus précise à travers le recueil des données écologiques connues au terme :
- ✓ d'une première analyse par un écologue de l'attractivité écologique du milieu à l'appui des cartes existantes dans la littérature scientifique ou des textes juridiques, comme lorsqu'elles existent celles associées au SRADDET ;
 - ✓ d'une analyse de la bibliographie scientifique existante sur les zones étudiées, en intégrant par ex. une première analyse des flux migratoires avifaunistiques connus, des potentielles zones de stationnements d'oiseaux, ou de reconnaissance du degré d'attractivité de la zone comme s'agissant des chiroptères les zones humides ou un réseau de haies continu, etc. ;
 - ✓ du recueil le cas échéant et autant que possible des données collectées par des structures, organismes ou autres associations de protection de la nature ;
 - ✓ le cas échéant, si le zèle en dit au développeur, d'une reconnaissance de terrain.

L'obtention de la dérogation « espèces protégées »

III) Focus sur l'absence de solutions alternatives satisfaisantes

- 5. Choix définitif du projet de moindre impact : le développeur doit procéder à l'ultime effort du choix définitif de la ZIP et du projet avec détermination :
 - ✓ des coordonnées géographiques de l'installation EnR de moindre impact sur l'environnement ;
 - ✓ Des éléments connexes susceptibles d'impacter les espèces et les habitats protégés (poste de livraison, câbles électriques hors raccordement, etc.) et travaux nécessaires à prévoir (défrichage, réalisation ou amélioration d'un chemin d'accès, etc.).

L'obtention de la dérogation « espèces protégées »

III) Focus sur l'absence de solutions alternatives satisfaisantes

- 5. Choix définitif du projet de moindre impact : le développeur doit procéder à l'ultime effort du choix définitif de la ZIP et du projet avec détermination :
 - ✓ des coordonnées géographiques de l'installation EnR de moindre impact sur l'environnement ;
 - ✓ des éléments connexes susceptibles d'impacter les espèces et les habitats protégés (poste de livraison, bâtiment annexe, etc.) et travaux nécessaires à prévoir (défrichage, réalisation ou amélioration d'un chemin d'accès, etc.).

- 6. Justification de l'absence d'autres solutions alternatives satisfaisantes : elle doit être suffisamment étayée à l'appui de documents justificatifs, tant sur :
 - ✓ le degré et la qualité d'analyse, qui doit être précise, adéquate et circonstanciée (CJUE 10 oct. 2019, aff. C-674/17, *Tapiola*, § 49-50) ;
 - ✓ la preuve des justifications avancées, qui suppose un renvoi aux rapports techniques, juridiques et scientifiques pertinents (CJUE 21 juin 2018, aff. C-557/15, *Commission c/ Malte*, § 50-51).

L'obtention de la dérogation « espèces protégées »

IV) Focus sur le maintien dans un état de conservation favorable des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle

- **Premier temps sur l'enjeu** : déterminer pour chaque espèce, indépendamment de toute prise en compte des impacts du projet, l'état de conservation favorable ou défavorable des populations dans leur aire de répartition naturelle. A cette fin, il faut analyser :
 - ✓ l'état de conservation pour chaque espèce protégée - et non par groupe ou catégorie d'espèce - visée par la demande de DEP ;
 - ✓ la répartition géographique de l'espèce, c'est-à-dire la location des populations dans leur aire de répartition naturelle, soit le « niveau local » (sans meilleure précision), le niveau de l'ensemble du territoire français (ces deux niveaux, et non pas l'un des deux au choix), ou le cas échéant, si le niveau national ne couvre pas l'intégralité de l'aire de répartition naturelle, le niveau de la « *région biogéographique visée* » au niveau transfrontalier (CJUE 10 oct. 2019, aff. C-674/17, Tapiola, § 61) ;
 - ✓ la démographie de l'espèce, c'est-à-dire l'effectif connu de ces populations ;
 - ✓ le caractère favorable ou défavorable des populations de l'espèce.

L'obtention de la dérogation « espèces protégées »

IV) Focus sur le maintien dans un état de conservation favorable des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle

- **Second temps sur l'impact** : le développeur doit mesurer les « impacts géographiques et démographiques » du projet de parc, tel que susceptible d'être autorisé par la dérogation envisagée, sur l'état de conservation de l'espèce tel qu'analysé lors de la première étape (CE 28 déc. 2022, *Société La Provençale*, n° 449658, T., § 6 ; CAA Nancy 21 décembre 2023, n° 20NC02541, § 11).
- Le dossier de demande de DEP doit justifier d'une compensation à hauteur du niveau d'impact net persistant, lequel s'entend de l'impact résiduel évalué après prise en compte des mesures d'évitement et de réduction (tel que mesuré au stade du seuil de déclenchement de la DEP).
- Les mesures compensatoires sont mises en œuvre en priorité sur le site affecté ou à proximité de celui-ci afin de garantir sa fonctionnalité de manière pérenne (I de l'art. R. 122-13 du c. de l'enviro.).

L'obtention de la dérogation « espèces protégées »

IV) Focus sur le maintien dans un état de conservation favorable des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle

- Ex. en éolien de mesures compensatoires validées concernant des espèces chiroptérologiques, avifaunistiques et d'amphibiens : amélioration de la fonctionnalité de l'écosystème forestier à l'échelle du massif forestier local, gestion extensive de milieux prairiaux en lisière du massif forestier, maintien et restauration de landes, restauration et création des sites de reproduction, réalisation des boisements destinés à compenser le défrichement de 11,4 ha, grâce à la plantation de 12,25 ha en prévoyant des boisements de feuillus en continuité avec la forêt existante (CAA Nantes 5 mars 2019, req. n° 17NT02791 et 17NT02794)
- Les mesures compensatoires doivent être « géolocalisées et décrites dans un système national d'information géographique, accessible au public sur internet » (art. L.163-5 du c. de l'enviro). Le développeur doit fournir les informations, nécessaires à la bonne tenue de cet outil, au service instructeur afin qu'elles soient intégrées dans le système national d'information géographique des mesures compensatoires (GeoMCE) consultables sur Geoportail

L'obtention de la dérogation « espèces protégées »

Pour compléter :

Note : Sécuriser et défendre le volet dérogation « espèces et habitats protégés »
d'un parc éolien terrestre (116 p.)

➤ **Sécuriser le projet en prévenant le contentieux en phase développement :**

- Intégrer le design jurisprudentiel dans le choix du projet et la constitution du dossier de demande de DEP
- Décloisonner les écosystèmes décisionnels des développeurs (approche opérationnelle), juristes (approche dossier), écologues (approche scientifique) et avocats (approche contentieuse)

➤ **Défendre le projet en achevant le développement en phases instruction administrative & contentieuse :**

- En instruction administrative : ajuster le projet aux critiques de l'autorité administrative, des autorités consultatives et des observations du public
- Au contentieux juridictionnel : mieux intégrer le développeur et le bureau d'étude dans la stratégie

Note DEP à demander à l'adresse : jbduclercq@dgfla.com