

L'intérêt public majeur : applications par le juge national



Par Cyril Bardon

Avocat,
Cabinet Bardon et de Faj Avocats associés

→ BDEI 2041

La jurisprudence nationale est pour l'heure relativement peu fournie sur l'application de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement. Mais pouvoir analyser cette jurisprudence il convient de revenir aux sources de son existence, à savoir le droit communautaire, et plus précisément la Directive Habitats (Dir. Cons. CEE n° 92/43, 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages) et de la Directive Oiseaux (Dir. Cons. CEE n° 79/409, 2 avr. 1979, refondue par Dir. PE et Cons. CE n° 2009/147, 30 nov. 2009, concernant la conservation des oiseaux sauvages).

I.- LA DIRECTIVE HABITAT : UN OBJECTIF, DEUX INSTRUMENTS

La directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages a pour objectif le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable des habitats naturels et des espèces de faune et de flore sauvage d'intérêt communautaire (Dir. préc., art 2).

La réalisation de cet objectif passe par deux piliers, instruments de l'objectif :

- Le réseau Natura 2000 qui vise à la conservation des habitats naturels et des habitats d'espèces dans le périmètre de certains sites protégés ;
- La protection stricte des espèces animales et végétales qui interdit et réprime toute destruction d'un spécimen (végétal ou animal) recensé dans l'annexe V de la directive.

A.- Le réseau Natura 2000 (art. 3 à 10)

Ce réseau écologique est constitué de zones spéciales de conservation (ZSC) désignées par les États membres en application de la directive et les zones de protection spéciale (ZPS) instaurées en vertu de la directive «Oiseaux» 2009/147.

Les annexes I et II de la directive contiennent les types d'habitats et les espèces dont la conservation nécessite la désignation de zones spéciales de conservation. Certains d'entre eux sont définis comme des types d'habitats ou des espèces «prioritaires» (c'est-à-dire en danger de disparition).

Concernant ces zones, l'article 6 de la directive instaure des règles particulières de protection :

- Règle de gestion de positive des sites ;
- Règle de prévention des influences négatives ;
- Règle d'interdiction des plans et projet susceptible de porter atteinte à l'intégrité du site après réalisation d'une évaluation des incidences.

B.- La protection des espèces d'intérêt communautaire (art. 12 à 16)

Les espèces protégées sont classées dans deux listes soumises à deux régimes distincts :

- un système de contrôle de l'exploitation des espèces qui vise principalement à réglementer les activités de chasse (espèces listées dans l'annexe V)
- un système de protection stricte (espèces listées dans l'annexe IV), ce qui nous intéresse ici.

Le système de protection stricte prévu par les articles 12 (espèces animales) et 13 (espèces végétales) interdit toutes les activités susceptibles de porter atteinte à un individu appartenant aux espèces listées dans l'annexe IV.

Cette protection stricte des individus n'est pas l'objectif de la directive mais bien le moyen d'atteindre l'objectif de conservation des espèces par la création d'un mécanisme de régulation fondé sur la répression de toute destruction de spécimen, non justifiée et autorisée a priori.

Par conséquent, le système de protection stricte est complété nécessairement par un mécanisme de dérogation propre à ajuster les moyens asservis à l'objectif de conservation, aux situations concrètes, impliquant qu'il soit nécessairement porté atteinte à des spécimens protégés.

En d'autres termes, la protection stricte des espèces n'est pas l'objectif de la directive (celui-ci est la préservation de l'état favorable de conservation de ces espèces dans leur aire de répartition naturelle... dans le respect d'ailleurs des autres objectifs du droit de l'Union), mais un des deux instruments pour y parvenir.



Cet instrument n'est efficace que s'il est socialement soutenable, et la dérogation (à l'interdiction de destruction des spécimens) loin d'être une exception à l'objectif de la directive, est le complément naturel et obligatoire de l'instrument de protection stricte, permettant (en organisant un contrôle a priori, projet par projet, espèces par espèces) de s'assurer de l'effectivité de l'objectif général de conservation favorable des habitats et espèces protégées, au niveau communautaire. Ainsi, le Juge se trompe s'il considère que la dérogation est une exception à une règle.

Notre droit interne étant une transposition littérale des mécanismes de la Directive, ces considérations valent pour les espèces protégées par les annexes à la directive, mais aussi pour les espèces qui ne sont protégées (par le même dispositif) qu'au niveau national, ou régional.

II.- LA DEFINITION DE L'INTERET PUBLIC MAJEUR AU SENS DE LA DIRECTIVE

La notion de « *raisons impératives d'intérêt public majeur* » est également utilisée pour les dérogations accordées au titre de la législation Natura 2000 lorsque l'évaluation d'incidences conclut à une atteinte aux objectifs de conservation d'un site Natura 2000, en l'absence de mesures propres à réduire ou supprimer les incidences (C. env., art. L. 414-4, VII et VIII, transposition Dir. habitat, art. 6).

Elle est en revanche absente de la directive Oiseaux et de son régime de dérogation (Dir. oiseaux, art. 9).

La directive Habitat ne donne pas de définition de cette notion et se contente de citer comme exemple : la santé publique, la sécurité publique, des motifs d'ordre social ou économique ou des motifs liés à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement⁽¹⁾.

En l'absence de jurisprudence éclairante, la définition précise des « *autres raisons impératives d'intérêt public majeur* » est encore discutée par la doctrine administrative⁽²⁾, au regard de ses deux caractéristiques principales.

L'intérêt justifiant une dérogation au titre du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement doit être non seulement **public** mais surtout **majeur** (CAA Marseille, 25 juin 2013, n°10MA04568, SAS Sovatram)⁽³⁾.

(1) Ces motifs sont liés aux objectifs fondamentaux de la politique environnementale européenne définis à l'article I-3§3 du Traité sur l'Union Européenne. À titre d'exemple, les principaux axes de la politique environnementale de l'UE, définis dans le programme d'action pour l'environnement intitulé « Environnement 2010 ; notre avenir, notre choix » sont le changement climatique (notamment réduction des gaz à effet de serre selon les objectifs du protocole de Kyoto) ; la nature et la biodiversité ; l'environnement et la santé, la qualité de la vie ; les ressources naturelles et les déchets.

(2) Commissariat général au développement durable – Fiche n° 29 Raisons impératives d'intérêt public majeur.

(3) À propos de l'extension d'une installation de stockage de déchets menaçant deux espèces protégées, « *L'intérêt public qui s'attache à la continuité du traitement des déchets dans le centre du département du Var ne peut, par suite, être regardé comme revêtant le caractère d'une raison impérative d'intérêt public majeur* ».

A.- Un intérêt public

L'intérêt public est souvent présumé lorsque le projet est porté par une personne publique pour les besoins de la collectivité, dans l'intérêt général.

Toutefois, la notion d'intérêt public majeur n'exclut pas un intérêt qui satisferait à la fois des besoins publics et des intérêts privés, comme le concède la Commission dans son guide⁽⁴⁾ relatif à l'application de l'article 6§4 de la directive Habitat (Natura 2000) : « *la réalisation des projets émanant d'organismes privés ne peut être envisagée que lorsque ces projets servent un intérêt public dont l'existence est démontrée* ».

L'intérêt d'un projet d'aménagement restera public, même s'il est porté par une personne privée, lorsque ce projet est une composante d'un projet public plus large. Il en va ainsi lorsque l'investissement privé s'intègre dans un plan d'aménagement réfléchi et porté par l'autorité publique.

Quant aux projets ne s'inscrivant dans une politique publique, comme une opération de planification et/ou d'aménagement opérationnel, il n'est pas non plus exclu qu'ils puissent présenter un intérêt public majeur (en raison des retombées très importantes en termes d'intérêt général) mais cela ne sera, raisonnablement, qu'exceptionnel.

La CJUE a jugé que l'implantation d'une entreprise privée peut constituer un intérêt public majeur au sens de la directive Habitats, ce n'est que dans « *des circonstances exceptionnelles* » appréciées au cas par cas. La Cour a jugé qu'« *Il ne saurait être exclu qu'il en aille ainsi [que l'intérêt public majeur soit reconnu] lorsqu'un 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 et si l'absence de solutions alternatives est démontrée* » (CJUE, 16 fév. 2012, aff. C-182/17, Solvay c/ Région Wallonne).

Tout est donc une question d'appréciation au cas par cas, conforme à la nature évolutive de la notion d'intérêt général qui a su s'adapter aux différentes époques.

B.- Un intérêt public majeur

Le caractère « majeur » de l'intérêt public d'un projet justifie qu'il peut être mis en balance avec d'autres motifs d'intérêt public concurrents que sont la protection de l'environnement et la conservation des habitats naturels de la faune et de la flore protégés.

Il s'agit donc d'effectuer une balance entre les avantages du projet présentant un intérêt général et ses inconvénients au regard de l'objectif de protection et de conservation de la nature, comme l'a rappelé la Commission européenne dans sa communication relative à l'interprétation de l'article 16 de la Directive⁽⁵⁾ qui précise qu'« *En pareille situation, les intérêts doivent être soigneusement mis en balance* ».

(4) Commission Européenne, « Document d'orientation concerne l'article 6 paragraphe 4 de la Directive Habitats », 2007-2012. Analyse reprise par la circulaire du 15 avril 2010 relative à l'évaluation des incidences Natura 2000 du Ministère de l'environnement.

(5) « Document d'orientation sur la protection stricte des espèces animales d'intérêt communautaire en vertu de la directive Habitats », 2007.

Première observation : l'objectif de conservation des espèces doit en tout état de cause être concilié à d'autres objectifs d'intérêt général, conformément à l'objet même de la directive, rappelé en son article 2 lorsqu'elle précise que « *Les mesures prises en vertu de la présente directive tiennent compte des exigences économiques, sociales et culturelles, ainsi que des particularités régionales et locales.* »⁽⁶⁾.

Pourtant, les juridictions françaises sont souvent tombées dans l'erreur d'une appréciation intrinsèque de l'IPM porté par le projet... tentant de le jauger intrinsèquement et donc en outre nécessairement de façon abstraite (et en particulier indépendamment des atteintes effectives aux espèces impactées). Cette erreur conduit à rechercher un impératif catégorique, alors qu'en droit, et en droit en particulier administratif : tout est relatif lorsqu'il s'agit de qualifier (ou sur-qualifier comme majeur) un intérêt public.

La CJUE l'a explicitement jugé dans un arrêt de 2012, à l'occasion d'une question préjudicielle sur l'application de l'article 6§4 de la directive Habitats (zone Natura 2000) puisqu'elle précise que « *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 rapport aux atteintes portées au site par le plan ou le projet considéré* » (CJUE, 16 févr. 2012, Solvay c/ Région Wallonne, préc.).

Les trois conditions légales permettant d'octroyer une autorisation de dérogation doivent ainsi être chacune appréciées à l'aune des incidences concrètes du projet sur le site ou l'espèce protégée, cette mesure est cruellement sous-évaluée ou oubliée par nos juridictions nationales.

Les 3 angles d'analyses ne sont pas indépendants les uns des autres, et en particulier pour ce qui nous occupe aujourd'hui : l'appréciation de l'IPM ou de l'impératif d'IPM ne peut se faire qu'en « *balance par rapport aux atteintes portées au site par le projet considéré* » (CJUE Solvay).

III.- APPLICATION PAR LE JUGE FRANÇAIS À CE JOUR

A.- Comme il a été dit plus haut, le Conseil d'État, a jusqu'à aujourd'hui eu peu d'occasions de se prononcer sur le motif de l'intérêt public majeur.

Le seul arrêt du Conseil d'Etat rendu en cette matière, est un arrêt du 9 octobre 2013 relatif à la création par une SEM d'une zone d'activité dans une forêt (le programme comprenait la création d'une scierie et d'une unité de production de biocombustibles) et rendu sur une ordonnance de référé (CE 9 oct. 2013, n° 366803, SEM Nièvre Aménagement). Il faut relever à ce stade que le projet avait fait l'objet de trois avis négatifs du CNPN.

Le juge des référés du TA de Dijon avait considéré au sujet de l'intérêt public majeur « *que cette notion, d'interprétation stricte, vise des cas exceptionnels dans lesquels la réalisation d'un projet se révèle indispensable et où aucune autre solution d'implantation ne convient* » (TA Dijon, ord. 27 févr. 2013, n° 1300303).

Cette solution a été validée par le Conseil d'État.

(6) Article 2 de la directive.

Après avoir rappelé l'existence des trois conditions cumulatives nécessaires pour accorder la dérogation, le juge de cassation a considéré que le juge des référés avait pu, à bon droit, suspendre un arrêté de dérogation, faute de raison impérative d'intérêt public majeur dans la mesure où « *si le projet présentait un intérêt public incontestable, il ne constituait pas pour autant un cas exceptionnel dont la réalisation se révélerait indispensable* », l'absence de solutions alternatives n'étant alors qu'un motif surabondant.

Le Conseil d'État confirme, dans cet arrêt, une interprétation parfois très stricte de l'IPM par les juges du fond (CAA Douai, 15 nov. 2007, n° 06DA01325)⁽⁷⁾ qui résulte d'une erreur consistant à tenter de quantifier l'IPM en lui-même, indépendamment de son impact réel sur les espèces protégées. Pourtant, d'un point de vue juridique, la décision administrative qui ne se focalise que sur l'intérêt public majeur intrinsèquement sans faire de rapport, en premier, avec l'impact du projet sur les aires de répartition naturelle des spécimens impactés par le projet, est, au sens de la jurisprudence communautaire, inexacte.

Cette analyse conduit à une solution exigeant, pour qualifier l'IPM, un « cas exceptionnel » rendant le projet « indispensable » : ce n'est pas l'état du droit.

En l'espèce d'ailleurs, alors que le projet était porté par une société d'économie mixte et qu'il s'inscrivait dans le cadre d'un contrat de revitalisation du territoire en partenariat avec des acteurs publics et privés, et dans une opération de planification (ZAC) plus large, le juge français se voit donc en pratique encore plus exigeant que le juge communautaire dans le cas d'investissements purement privés... puisque la CJUE dans l'arrêt Solvay précité n'applique le critère des « *circonstances exceptionnelles* » qu'aux seuls projets privés ne s'inscrivant pas dans une politique publique précise.

À titre de bémol, il faut noter que cet arrêt, portant sur une ordonnance de référé, est un arrêt de sous-section jugeant seule et n'a pas été publié : il est difficile, dans ces conditions, de considérer qu'il est autre chose qu'un arrêt d'espèce. D'ailleurs, il est remarquable que dans son récent dossier thématique (le juge administratif et le droit de l'environnement, mis en ligne le 1^{er} juin dernier, qui comprend une partie II. 2 - *Le juge administratif et la protection de la faune et des milieux nature*) le Conseil d'État ne mentionne pas cet arrêt.

B.- Plusieurs autres décisions rendues en première instance ou en appel rendent compte de différentes interprétations retenues par le juge administratif à ce jour.

- CAA Marseille, 25 juin 2013, n° 10MA04568, Sté Pizzorno Environnement

(7) Dans le cadre d'un recours contre une autorisation d'exploitation d'une carrière mais en l'absence de demande de dérogation : « *qu'en outre, il ne ressort pas de manière certaine que le projet d'exploitation de carrière, malgré la qualité du gisement en question et des besoins non contestés en graviers alluvionnaires, pourrait entrer dans un des cas de dérogation envisagés par l'article L. 411-2 du code de l'environnement, notamment fondé sur une raison impérative d'intérêt public majeur en particulière de nature sociale ou économique.* »



Il faut rappeler le contexte de cette affaire : il s'agissait d'un arrêté de dérogation pour réaliser l'extension d'une installation de stockage de déchets non dangereux dont l'exploitation n'avait pas encore été autorisée et était envisagée pour une durée de seulement cinq ans, renouvelable pour une durée de six ans.

La demande de dérogation a été sollicitée pour déplacer deux espèces animales et deux espèces végétales, le juge administratif vous dit que cette demande de dérogation ne peut en tout état de cause être accordée dans la mesure où le fait de déplacer des espèces animales et de détruire deux espèces végétales, par définition, annule tout intérêt public majeur puisqu'on touche à des espèces⁽⁸⁾. En somme, c'est une décision qui semble critiquable, puisque je ne sollicite une dérogation que parce que je vais détruire des espèces. Donc si on me dit qu'une dérogation ne peut par nature pas revêtir la qualification d'intérêt public majeur, c'est aussi un piège dans lequel peut tomber le juge en cherchant un intérêt public majeur tout seul. En effet, c'est l'objet même d'une dérogation, que de permettre la destruction d'espèces protégées ! L'analyse de l'implantation alternative ne s'effectue qu'en balançant les nécessités d'implantation et les atteintes effectives du projet à l'ensemble des espèces protégées par la directive.

En vérité concernant cette affaire, les conclusions du rapporteur public en première instance peuvent peut-être permettre de comprendre le raisonnement qui a conduit à annuler l'arrêté en cause, puisque le rapporteur public estimait en effet que l'intérêt public du projet était neutralisé, en l'espèce, non seulement par la vision de court terme de l'exploitation autorisée pour 5 ans mais également par le fait qu'il n'avait pas encore acquis « *une certitude normative suffisante pour revêtir un caractère majeur* », en l'absence d'autorisation d'exploitation à la date de la décision attaquée⁽⁹⁾.

Deux décisions récentes du juge administratif de première instance ont eu une interprétation de l'IPM, plus conforme selon nous à la directive, au terme d'un raisonnement explicite et à l'occasion deux affaires très médiatisées. On ne se réjouit pas de ces décisions car elles ont abouti au rejet de la demande de dérogation, mais parce que la qualité des jugements, des raisonnements, semble plus en ligne avec les lignes de lecture de la notion d'intérêt public majeur délivrées par le droit communautaire.

- **TA Grenoble, 16 juillet 2015, n° 1406681, Center Parc Roybon**

Dans cette espèce, une entreprise privée avait obtenu une autorisation de dérogation au principe de protection stricte de 46 espèces animales protégées et d'une espèce végétale pour la construction d'un Center Park. Le communiqué de presse du jugement, sur le site du tribunal administratif, souligne le travail de mise en balance effectué par le juge puisqu'il explique que « *l'arrêté ne mettait pas en péril les espèces concernées compte tenu de la très faible superficie du projet rapportée à la surface totale de la forêt de Chambaran, alors que le chantier et le parc de loisirs auront un effet positif sur l'économie locale et que de nombreuses prescriptions permettent de minimiser les atteintes à la flore et à la faune* ».

(8) « *prévoyait l'implantation de cette extension dans un site particulièrement inapproprié puisqu'une telle implantation obligeait à procéder à la destruction des populations de deux espèces végétales* ».

(9) Conclusion du rapporteur public Michaël Revert.

Le juge administratif a opéré ici une mise en balance globale au regard des trois conditions et non seulement au moment de la seule appréciation de l'IPM qui est replacé dans le « contexte » de l'affaire. L'intérêt public est caractérisé par le juge en raison de la carence en matière de développement touristique sur cette partie des Alpes et évidemment de l'impératif de création d'emplois avec une mesure de l'atteinte aux habitats naturels des espèces concernées.

Le rapporteur public avait également rappelé (nous renvoyant à des classiques du droit administratif français, mais que partage aussi le droit communautaire) que la définition de l'intérêt public est une notion fluctuante qui doit être en accord avec les évolutions de la société.

- **TA Nantes, 17 juillet 2015, n° 1400329, Aéroport Notre Dame des Landes**

Dans cette affaire, les requérants attaquaient l'autorisation de dérogation accordée à la société concessionnaire pour la construction de l'aéroport de Notre Dame des Landes.

Après avoir rappelé les trois conditions cumulatives, le juge a commencé par apprécier celle de l'intérêt public majeur du projet d'Aéroport.

En tout état de cause, l'intérêt public majeur de ce projet paraissait, ici, plus évident dès lors qu'il s'agit d'un projet public dont la réalisation a seulement été déléguée à une société privée dans le cadre d'une délégation de service public et que ce projet était prévu de longue date dans plusieurs plans d'aménagement successifs.

On peut juste relever qu'après une si longue et étayée démonstration de caractère majeur de l'intérêt public en jeu, ce n'est qu'implicitement (mais nécessaire au regard du détail de ce considérant 18) que le juge administratif vérifie que cet IPM peut être mis en balance avec ses impacts effectifs sur les espèces protégées affectées par le projet.

CONCLUSION

En conclusion, en la matière, comme souvent (toujours) en droit tout est question d'équilibre. Le code de l'environnement, comme la directive, organisent une balance des intérêts dans l'objectif de préserver l'état de conservation favorable des espèces dont il a été déterminé qu'elles présentent un intérêt communautaire ou national. C'est l'état de conservation favorable des espèces dans leurs aires de répartition naturel qui est l'objet de la protection et non chaque spécimen. Confondant les concepts juridiques, les premières applications par les juridictions nationales sont loin d'être exemptes de critiques, mais les dernières décisions des juges du fond paraissent heureusement faire une application intelligente et intelligible des textes.

NDLR : Une semaine après la tenue du colloque, la CAA de Douai dans un arrêt du 15 octobre dernier, suis la même lecture des textes pour annuler un jugement du TA de Rouen ayant censuré un arrêté de dérogation au motif que l'objet de l'opération (extension de trois entreprises) ne présentait pas un caractère d'intérêt public majeur. Le juge d'appel opère la balance entre, il est vrai un intérêt public faible, mais des atteintes aux espèces protégées non seulement faibles mais contenues et compensées, de sorte que l'arrêté portant dérogation est légal (CAA Douai, 15 oct. 2015, n° 14DA02064, Ecologie pour Le Havre). ■