

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK , rapporteur public

L'arrêt de la CAA de Nantes qui vous est soumis pose deux questions distinctes en matière de dérogation aux espèces protégées (DEP), l'une tient à la technique contentieuse et à l'office du juge en matière de régularisation des autorisations environnementales, elle n'est pas d'une grande difficulté, l'autre concerne la question désormais bien connue de l'appréciation d'une raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM), bien connue mais bien difficile.

1. Nous commencerons par cette question difficile, ce qui est au demeurant conforme à l'ordre d'examen des questions dans ce dossier.

Les dossiers de dérogations aux espèces protégées dont le régime découle de la directive Habitats et de l'article L411-2 du c.env suscitent chez nous, nous devons le dire, une certaine frustration, non pas tant parce que vous n'avez pas suivis complètement nos conclusions à plusieurs reprises dans de tels contentieux (cf les affaires 430500 SPEF du 15 avril 2021 ; MTES 432158 du même jour et 430585 SPL 25 du 3 juillet 2020) que parce qu'en réalité, les dossiers que vous avez à examiner ne conduisent pour ainsi dire **jamais** (en dehors de ceux, très particuliers relatifs à la destruction du loup, qui ne mobilisent d'ailleurs pas la question de la RIIPM, voyez par ex CE 419897 ASPAS e.a du 18 décembre 2019 aux T.), à se pencher sur l'ampleur des atteintes aux espèces ou sur l'opportunité d'accorder une dérogation. C'est, vous en conviendrez, un paradoxe dans un contentieux portant, nominalement, sur des dérogations aux espèces protégées.

C'est qu'en pratique les contentieux devant vous s'arrêtent pour l'essentiel à une condition en quelque sorte « extrinsèque » à l'atteinte aux espèces, l'existence d'une raison impérative d'intérêt public majeure, ou RIIPM. Les différents arrêts que vous avez prononcés ont tantôt reconnu la RIIPM tantôt l'ont écarté, et dans un cas comme dans l'autre, ceci a clos l'essentiel du débat contentieux.

Cette vérification de la RIIPM n'est bien sûr pas une spécificité française, elle découle de la lettre même de la directive Habitats. Pourtant, elle ne semble pas dans les autres Etats

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

membres de l'UE avoir la place centrale, déterminante, voire hégémonique qu'elle a dans le contentieux français des DEP.

La jurisprudence de la CJUE sur cette condition, qui figure à l'article 16 de la directive, est inexistante, on est obligé de se référer à sa jurisprudence, à peine plus fournie, relative à l'article 6 qui est formulé dans les mêmes termes sur ce point. La commission européenne met régulièrement à jour un « Document d'orientation sur la protection stricte des espèces animales d'intérêt communautaire en vertu de la directive « Habitats » », et sa dernière version du 12 octobre 2021 (C(2021) 7301 final) qui fait 129 pages ne consacre à la RIIPM qu'à peine plus d'une page, assez peu éclairante, et ne semble pas avoir une action notable au titre des procédures de manquement sur ce point. Aussi bien devant la CJUE que devant la Commission, les débats semblent davantage concentrés sur la nécessité d'évaluations environnementales préalables.

Il nous semble donc que malgré sa formulation imposante, la RIIPM ne devrait pas mettre un frein à l'activité humaine ou plutôt ne devrait le faire que lorsque cela est nécessaire. Entendons-nous bien : ce propos introductif ne vise nullement à plaider pour une approche plus souple du contrôle du juge quant à l'octroi de DEP. Il ne s'agit pas en particulier d'introduire, au stade de l'appréciation de la RIIPM, une prise en compte de l'atteinte aux espèces protégées. C'est une voie que votre décision « La provençale » (CE 3 juin 2020 n°425395 aux T.) écarte et qu'il ne s'agit pas de remettre en cause.

Il s'agit plutôt dans notre esprit de vous inviter à envoyer un signal aux juridictions du fond pour que ce contentieux puisse, en dehors des cas où l'absence de RIIPM est véritablement indiscutable, conduire les juridictions à exercer leur contrôle sur les autres conditions prévues par les textes, qui permettent, au vu des atteintes effectives aux espèces protégées, de vérifier si une dérogation peut néanmoins être accordée : existe-t-il d'autres solutions satisfaisantes pour répondre à la RIIPM qui permettent une moindre atteinte aux espèces protégées ? le projet, alors même qu'il répond à une RIIPM, n'entraîne-t-il pas des atteintes trop importantes aux espèces protégées qui doivent conduire à refuser la dérogation ?

Vous l'aurez compris, dans notre esprit l'évolution de l'approche sur l'appréciation de la RIIPM pour laquelle nous plaidons ne signifie nullement un abaissement de la protection des espèces protégées mais la possibilité de faire vivre un régime de dérogation à chaque fois que cela est possible. C'est bien comme cela que ces dérogations ont été pensées. Rappelons à cet égard que le 3ème considérant de la directive Habitats indique « *que le but principal de la présente directive étant de favoriser le maintien de la biodiversité, tout en tenant compte des exigences économiques, sociales, culturelles et régionales, elle contribue à l'objectif général, d'un développement durable; que le maintien de cette biodiversité peut, dans certains cas, requérir le maintien, voire l'encouragement, d'activités humaines;* ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L'affaire dont vous êtes saisi est intéressante précisément parce qu'elle invite à tester les limites de ce qui peut être qualifié de RIIPM.

Le projet pour lequel le préfet de la Manche a accordé une DEP est l'extension d'une carrière de sable. S'agissant de la RIIPM, l'arrêté préfectoral s'est fondé sur les considérations suivantes :

- Les sables et graviers extraits sont connus qualitativement comme « sables de Saint-Vigor » et sont la matière première indispensable à la construction des ouvrages de génie civil, du bâtiment et des travaux publics, utilisés sous leur forme naturelle ou après transformation en bétons ;
- L'extension projetée se situe dans un secteur géographique dans lequel la profondeur de gisement est importante permettant de réduire l'emprise du foncier ;
- Seuls 3 sablières sont exploitées dans le département et la situation de la carrière en cause permet d'alimenter des centrales de béton prêt à l'emploi de proximité d'éviter l'allongement de la distance d'approvisionnement ;
- Le projet d'extension permet de pérenniser 3,5 emplois ETP et au moins 6 emplois indirects.
- D'autres motifs sont mis en avant, qui touchent davantage à la question de l'absence de solution alternative satisfaisante.

D'autres considérations ont encore été mises en avant dans la phase contentieuse qui n'ont pas convaincu la CAA, qui a longuement et point par point motivé son arrêt. Le pourvoi conteste chacune des assertions de l'arrêt, ce n'est pas la démarche la plus pertinente dans le cadre de votre contrôle de cassation : celui-ci relève certes de la qualification juridique des faits, mais cela n'empêche pas que la cour a pu se livrer à des appréciations souveraines sur les faits qui lui étaient soumis. Il nous paraît difficile, au bénéfice d'une accumulation de motifs présentant un intérêt légitime mais limité de parvenir à une RIIPM.

Il y a nous semble-t-il trois façons d'aborder cette question au cas d'espèce :

La **1ere approche** est de vous appuyer sur votre précédent SA la Provençale, du 3 juin 2020, n° 425395, qui concernait déjà une carrière et pour laquelle vous aviez retenu la RIIPM en retenant plusieurs éléments :

- un critère de création de 80 emplois dans un département où le chômage est important ;
- une inscription du projet de carrière dans le cadre des politiques économiques menées à l'échelle de l'Union Européenne qui visent à favoriser l'approvisionnement durable de secteurs d'industrie en matières premières en provenance de sources européennes,
- une absence en Europe d'un autre gisement disponible de marbre blanc de qualité comparable et en quantité suffisante que celui de la carrière pour répondre à la demande industrielle

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- une contribution à l'existence d'une filière française de transformation du carbonate de calcium.

S'il fallait voir dans les critères mobilisés dans cette affaire une liste des éléments à prendre en compte pour vérifier l'existence d'une RIIPM s'agissant d'une carrière, il nous paraît évident que le compte n'y est pas dans notre affaire, personne ne soutenant en particulier le caractère unique du gisement de sable à l'échelle européenne et l'enjeu en terme d'emploi est ici très modeste. Mais nous pensons que votre motivation sur ces points est propre au cas vous vous aviez à traiter, ce qui est cohérent avec l'idée qu'il faut, pour chaque projet, vérifier s'il répond à une RIIPM.

La **deuxième approche** est celle retenue par la cour, qui a consisté, par un arrêt abondamment motivé à « séquencer » les différents arguments mis en avant, aucun d'entre eux ne justifiant à lui seul l'existence d'une RIIPM selon la cour.

La cour administrative d'appel a relevé qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier qui lui était soumis, d'une part, qu'il n'existerait pas, notamment dans les autres départements normands, d'autres gisements de sable de nature et de qualité comparables et en quantité suffisante pour répondre à la demande dans le département de la Manche » ni que l'existence et la vitalité de la filière locale d'extraction et de transformation de granulats serait « mise en péril du seul fait d'être contrainte de s'approvisionner en dehors du département » à la date de l'arrêté attaqué ;

Elle a estimé encore qu'il ne ressortait pas davantage des pièces du dossier que l'acheminement du sable jusqu'aux centrales à béton du département entraînerait nécessairement un accroissement significatif des rejets de dioxyde de carbone et de particules polluantes ; enfin que, s'il était soutenu que l'extension en cause conduirait au maintien de 3,5 emplois directs et à la création alléguée de 6 emplois indirects, il ne ressortait pas plus des pièces du dossier qui lui était soumis que la société ne pourrait poursuivre l'exploitation de la carrière jusqu'au terme de l'autorisation qui lui avait été délivrée en 2005 si l'autorisation en cause n'était pas accordée.

Le pourvoi cherche à critiquer chacun de ces points, mais si on peut toujours avoir une appréciation du dossier différente, l'approche compartimentée de la cour n'encourt pas, pour chaque appréciation prise isolément la censure du juge de cassation. Ceci pourrait donc vous conduire, là aussi, à confirmer la solution de la cour.

Mais il nous semble, et c'est la **dernière façon** d'aborder la question, qui a notre faveur, que votre contrôle de cassation doit vous conduire à effectivement contrôler l'opération de qualification juridique des faits à laquelle la cour s'est livrée. La cour a eu raison d'écartier certains arguments de faible portée, comme le nombre d'emplois à créer ou les effets en terme d'émissions de gaz à effet de serre supplémentaires, sans doute modestes. Mais c'est la 1^{ère} partie des éléments qu'elle a mobilisée qui nous paraissent problématique : l'existence,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

éventuelle, d'autres gisements dans des départements voisins, la nécessité de s'approvisionner dans des départements voisins nous paraissent dans une assez large mesure des questions qui relèvent, s'agissant d'un projet de carrière où est mis en avant l'intérêt de maintenir une filière locale, assez largement de l'examen de l'existence de solutions alternatives satisfaisantes, c'est-à-dire d'une question autonome de celle de la RIIPM.

Le raisonnement de la cour consistant à dire, au stade de la RIIPM qu'il y a peut-être d'autres gisements dans d'autres départements voisins qui pourront suppléer à l'absence d'autorisation de la sablière de Millières est assez circulaire en réalité : on peut toujours imaginer, en théorie, que d'autres gisements existent **ailleurs** et qu'ils feront l'affaire pour répondre aux besoins de construction. Mais cela revient en réalité à ne jamais reconnaître l'existence d'une RIIPM pour ce type de projets locaux.

Pourtant votre jurisprudence est clairement engagée dans le sens de la reconnaissance que des projets portés par des intérêts privés et d'importance locale peuvent répondre à une RIIPM. Pour ce type de projets locaux, il convient au moins qu'ils permettent de répondre au besoin d'intérêt public identifié localement. C'est ainsi que si le développement des énergies renouvelables peut constituer une RIIPM, vous avez confirmé la solution d'une cour estimant qu'un barrage hydroélectrique dans le Tarn contribuait de façon trop modeste au développement de ces énergies pour constituer une RIIPM (CE MTES 432158). Inversement la contribution d'un parc éolien dans une forêt bretonne à cet objectif a justifié dans une décision du même jour l'existence d'une RIIPM (CE 430500 SPPEF 15 avril 2021).

On voit bien que pour des projets locaux, c'est leur pertinence intrinsèque qui commande l'existence d'une RIIPM, la question des solutions alternatives satisfaisantes n'intervenant que comme condition subséquente de l'octroi d'une DEP, une fois l'existence d'une RIIPM le cas échéant reconnue. Au cas d'espèce, il nous paraît assez documenté par le dossier que l'économie locale ne peut pas se passer de sable, à tout le moins pour le secteur du BTP et que l'utilisation rationnelle des ressources naturelles doit conduire à favoriser, lorsque c'est possible, les solutions qui limitent les transports, c'est-à-dire les gisements de proximité.

Sur le principe, l'argument selon lequel les sables et graviers exploitables dans la carrière en cause sont une matière première indispensable à la construction des ouvrages de génie civil, du bâtiment et des travaux publics nous paraît loin d'être négligeable, tout comme celui d'un intérêt majeur à permettre qu'une production locale soit privilégiée, puisque des besoins locaux sont identifiés. C'est ici en réalité un point de rapprochement avec votre décision La Provençale. Certes, celle-ci se plaçait, en raison de la nature de la matière à extraire à une échelle pan-européenne, alors que s'agissant de sable, il faut de placer au contraire à une échelle locale pour apprécier la RIIPM. Mais pour le reste, il s'agit bien de s'inscrire dans une stratégie européenne qui vise à favoriser l'approvisionnement de secteurs de l'industrie en matières premières locales, le pourvoi l'illustre abondamment dans ses écritures, il s'agit encore d'assurer un approvisionnement de l'industrie, locale cette fois, en quantité et en

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

qualité suffisantes, et il s'agit enfin encore de contribuer à l'existence d'une filière française, qui n'est pas celle de la transformation du carbonate de calcium comme dans la Provençale, mais qui est celle du BTP.

Si l'on considère que la production de sable à proximité des besoins des territoires est une nécessité impérieuse car elle permet d'assurer les besoins du secteur du BTP dans le département de la Manche, la carrière en cause franchit sans hésitation de notre part le seuil de pertinence permettant de reconnaître la RIIPM : Le département de la Manche ne comprend que 3 sablières autorisées. D'après les pièces du dossier, l'une, d'un tonnage moyen autorisé de 350 KT, doit voir sa période d'autorisation s'achever en 2022, l'autre, autorisée jusqu'en 2042 a un tonnage moyen de 180 KT, mais n'a pas la qualité requise pour les centrales à béton. La dernière est la sablière de Millières, dont le tonnage moyen est de 200 KT. L'observatoire régional des granulats de Normandie indiquait que le département était déjà en déficit de sable et le débat devant les juges du fond n'a pas infirmé ce constat pour la période plus récente.

Nous pensons donc que la CAA a commis une erreur de qualification juridique des faits sur la RIIPM, au vu du besoin local de sable nécessaire à l'activité humaine que le projet est susceptible de satisfaire, ce qui encore une fois ne préjuge pas de ce qu'elle doit juger sur l'existence de solutions alternatives satisfaisantes, ou sur la gravité des impacts sur les espèces protégées, deux critères qui peuvent chacun à eux seuls justifier l'annulation de la DEP.

2. La seconde question touche aux possibilités de faire usage des pouvoirs de régularisation de l'article L181-18 du code de l'environnement, elle appelle une application plus mécanique des textes et ne présente pas la même difficulté.

Le deuxième alinéa de l'article L 511-1 du code de l'environnement soumet les carrières telle que celle en cause ici à la police des ICPE. L'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale a introduit à compter du 1^{er} mars 2017 l'article L 181-18 précité. L'arrêté préfectoral litigieux date du 28 février 2017, soit la veille de la date d'entrée en vigueur de cet article.

La CAA a estimé au point 10 de son arrêt : « *Contrairement à ce que soutient la SAS Sablière de Millières, ni les dispositions de l'article 15 de l'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale ni aucune autre disposition n'ont pour objet ou pour effet de soumettre au régime des autorisations environnementales, relevant du chapitre unique du titre VIII du livre Ier du code de l'environnement, les dérogations délivrées, antérieurement à l'entrée en vigueur de cette ordonnance, sur le fondement des dispositions du 4° de l'article L. 411-2 du même code. Par suite, les conclusions de la SAS Sablière de Millières tendant à*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'application des dispositions de l'article L. 181-18 du code de l'environnement ne peuvent qu'être rejetées. »

Cette analyse est entachée d'erreur de droit comme le soutient le pourvoi, puisque l'article 15 de l'ordonnance en cause prévoit notamment que les autorisations délivrées au titre des ICPE sont considérées comme des autorisations environnementales relevant du chapitre unique du titre VIII du livre Ier du code de l'environnement, notamment en cas de contestation, aux diverses autorisations énumérées au I de l'article L. 181-2 du code de l'environnement, au nombre desquelles figure la dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces animales non domestiques et de leurs habitats prévue à l'article L. 411-2 du code de l'environnement.

Il n'était donc pas possible de retenir que l'article L181-18 n'était pas applicable rationae temporis.

La censure est donc encourue sur ce point.

Si vous nous suivez, l'arrêt encourt la cassation totale, et implique le réexamen de la légalité de l'arrêté au-delà du motif d'annulation retenu. Le renvoi de l'affaire à la CAA est pertinent.

Si en revanche vous vouliez confirmer le motif d'annulation de la DEP, la cassation partielle pour ED dans l'application de l'article L181-18 ne laisse pas grand-chose à juger, vous régleriez alors l'affaire au fond, en tirant la conséquence du fait que le vice tiré de ce que l'autorisation de dérogation litigieuse n'est pas justifiée par une raison impérative d'intérêt public majeur ni par l'un des autres motifs mentionnés au c) du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement n'est pas susceptible d'être régularisé, pour rejeter les conclusions de la société Sablière de Millières tendant à ce qu'il soit enjoint au préfet de prendre les mesures de régularisation nécessaires et sursis à statuer en application de l'article L. 181-18.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire devant la CAA de Nantes et au rejet du surplus des conclusions

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.