

## Webinaire 27 janvier \* la dérogation espèces protégées

### Réponses aux questions

**Thierry :** *dans un projet éolien, le préfet a accordé une dérogation pour certaines espèces protégées. Les éoliennes ne sont pas encore construites et la présence d'une nouvelle espèce est constatée. Quelle est la marche à suivre, et qui peut être à l'origine d'une nouvelle demande de dérogation, quels sont vos conseils ?*

**BL en réponse :**

Il faudrait dans un 1<sup>er</sup> temps que vos associations, idéalement appuyées par votre LPO (ou votre Groupe chiroptères s'il s'agit d'une chauve-souris), fassent reconnaître la présence de cette nouvelle espèce par la Préfecture et dans un 1<sup>er</sup> temps par la DREAL au plan technique. Par écrit. Si la Préfecture n'accepte pas spontanément de reconnaître ce fait nouveau, il vous faudrait à mon avis saisir l'OFB. Si ce dernier refuse de vous recevoir, il faudrait envisager un constat d'huissier. Vous l'avez compris par ce qui précède, le 1<sup>er</sup> problème est d'apporter une preuve non contestable de cette présence.

Votre 2<sup>ème</sup> souci ce sera d'évaluer l'impact potentiel brut puis l'impact résiduel. S'il s'agit d'une espèce ayant à la fois des enjeux de conservation élevés et une sensibilité élevée à l'éolien, alors ça vaudra le coup d'aller plus loin. Si non, vous pourrez laisser tomber.

Aller plus loin, ça peut passer par un référé administratif. On gagne rarement en référé, mais si votre avocat est excellent il peut y parvenir.

À tout moment vous êtes fondés à demander d'abord au préfet puis en cas de refus à la CAA qu'il soit procédé à une demande de dérogation EP, ici une demande complémentaire. Si elle est déposée puis acceptée (moyennant alors une compensation) alors elle donnera lieu à un arrêté préfectoral complémentaire.

**Denis :** *les promoteurs éoliens ou agrovoltaiques ont intérêt à masquer ou minimiser leur impact sur la biodiversité. On sait, par exemple, que les éoliennes tuent oiseaux et chiroptères. Quelle expertise leur opposer lors des enquêtes publiques et à qui s'adresser ?*

**BL en réponse :**

Sur la première phrase : les suivis de mortalité ne sont pas toujours opérés selon l'arrêté de 2011 ni selon les éventuelles prescriptions spéciales figurant dans l'arrêté préfectoral ayant accordé le projet. Plus grave, lors de ces suivis, il arrive que les décomptes officiels soient précédés peu avant l'aube d'un 1<sup>er</sup> ramassage des victimes par des équipes travaillant au noir (une fois j'ai failli les surprendre mais ils nous ont échappé), et surtout il ne faut jamais oublier le travail de prélèvement par les renards, blaireaux et rapaces. Je veux dire par là que les résultats officiels de ces suivis sont sous-estimés plus qu'on ne veut bien l'admettre.

Sur votre 2<sup>ème</sup> partie : l'on me dit que des associations qui en ont les moyens procèdent à des contre-études d'impact sur ce sujet précis des espèces volantes et de leurs habitats. Je ne les ai pas rencontrées.

Si votre conseil est de qualité, il pourra vous orienter sur la demande d'une tierce expertise.

Il vous faudra cependant alors nourrir votre dossier en amont de telle sorte que s'impose l'évidence d'une tierce expertise. Si vous avez de bonnes relations avec votre inspecteur DREAL et si celui-ci partage vos doutes sur l'étude d'impact présentée par le porteur de projet, vous verrez assez vite si cette procédure fait 'tilt' ou pas, autrement dit s'il y voit une opportunité : dans cette dernière hypothèse il vous aidera à monter le dossier de demande d'une tierce expertise.

Vous pouvez également demander à la LPO et au Groupe Chiroptères de votre secteur d'émettre un avis, soit directement et qu'ils vous mettent en copie, soit en transitant par vous-même.

**Jean-Nicolas :** *que peut faire un promoteur éolien contre un milan royal vivant sur la parcelle sélectionnée pour un projet éolien ?*

Mariolaine en réponse : *il l'a déclaré, le projet n'est donc pas remis en cause mais .... Mais il devra obligatoirement faire une demande de dérogation destruction espèces protégées. Si elle est refusée, le projet tombe à l'eau.*

BL en complément de réponse :

« Contre » est bien le terme, il ne s'agit pas d'autre chose que de virer ce milan royal (je suppose ici qu'il ne s'agit pas d'un dortoir mais juste d'un nid ; ou que la fonctionnalité de la ZIP est excellente pour son alimentation).

En tous les cas, s'il est malin cet opérateur demandera une dérogation à titre de *perturbation intentionnelle* et à titre de *destruction/ altération d'habitat* pour mettons 1,5 ha, et il se gardera bien de demander une dérogation pour destruction d'individus, pour la raison simple que les deux premiers sujets sont aisément compensables par une mesure de type « création d'un milieu semi-ouvert », alors que c'est plus difficile s'agissant de la destruction d'individus.

**Guillaume :**

1. *Comment démontrer que les mesures d'évitement et de réduction proposées par un porteur de projet ne sont pas efficaces pour une espèce protégée ?*

BL en réponse :

Il faut vraiment, pas d'autre solution, y aller pas à pas et espèce par espèce, en remplissant scrupuleusement et honnêtement (sans forcer le trait) le tableur que je vous ai présenté. Puis ...

- a) Evitement : montrez que les mesures présentées sont plus des mesures de réduction que de vraies mesures d'évitement : vous serez peut-être aidé par l'avis de la MRAE ou par l'avis du CNPN qui parfois mentionnent cet enjeu dans des termes non équivoques tels que « *Compte tenu de la faiblesse des mesures d'atténuation proposées (notamment évitement), il n'est pas du tout démontré que le projet conduira à un niveau d'impact résiduel non significatif comme proposé* » ou « *nous recommandons que ce projet soit orienté vers un secteur plus adapté et compatible* ».

- b) Réduction :

- Oiseaux : identifiez les espèces figurant à l'inventaire ayant à la fois des enjeux de conservation élevés et une sensibilité élevée à l'éolien qui n'entrent pas dans le paramétrage des espèces-cibles du SDA mentionnées par le porteur de projet.

N'oubliez pas alors de mettre également en lumière que certaines d'entre elles ne bénéficieraient pas de la moindre mesure de compensation, à cause de la concurrence entre espèces. Par exemple, une mesure de compensation telle que « *restauration d'un habitat fonctionnel en faveur des rapaces et des passereaux nicheurs, d'une superficie de 4,7 ha, constituée d'une prairie (4,3 ha) et d'une ceinture forestière (0,4 ha)* » bénéficiera exclusivement aux rapaces et non au chardonneret élégant et à ces quelques autres espèces que j'ai citées lors du webinar.

- Chiroptères : examinez de près les caractéristiques du bridage chiroptères proposé.
  - . période couverte : au moins mars à mi-novembre
  - . amplitude : veillez à avoir au moins « 30' avant le coucher du soleil » et « 30'après le lever du soleil »
  - . température : en fonction de votre climat (montagnard, continental, atlantique ou autre)
  - . vitesse du vent : veillez à avoir au moins 7 ou 8 m/s. Consultez ce que disent la MRAe et le CNPN. Insistez sur les Sérotules, capables de maintenir une forte activité par des vents jusqu'à 12 m/s.

2. *Le mode de calcul du risque résiduel après prise en compte des mesures d'évitement et de réduction est-il bien défini ou bien laissé libre pour le porteur de projet ?*

BL en réponse :

Il est laissé libre, et c'est bien ce que nous pouvons déplorer.

D'où notre proposition de normaliser les méthodes, une proposition légitime puisqu'elle s'appuie sur le fait que la protection des espèces et de leurs habitats est une obligation de résultat, qui ne devrait jamais s'accommoder de petites recettes ou d'un bricolage qui ne trompe personne.

3. *Quelles sont les mesures de bridage couramment considérées comme efficaces pour l'avifaune ?*

BL en réponse :

Pour les SDA, vous pouvez vous reporter ici à la note de synthèse MAPE du CNRS [https://mape.cnrs.fr/wp-content/uploads/2024/10/MAPE\\_WP1R1\\_synthese-avec-template\\_v3-1.pdf](https://mape.cnrs.fr/wp-content/uploads/2024/10/MAPE_WP1R1_synthese-avec-template_v3-1.pdf)

Deux autres bridages que je n'ai pas abordés hier faute de temps peuvent être mentionnés :

- un bon bridage chiroptères bénéficie aussi à certaines espèces d'oiseaux. Notamment les migrateurs nocturnes, mais pas seulement ;
- un bridage lors des travaux agricoles attractifs pour les rapaces, notamment les milans. Encore faut-il qu'il soit parfaitement réaliste au regard de la période retenue compte tenu du dérèglement climatique en cours et qu'il soit parfaitement spécifié à titre (1) de la nature des travaux agricoles concernés ; (2) des parcelles concernées par la mesure ; (3) des modalités d'implication des agriculteurs concernés par la mesure.

4. *A quoi bon soutenir en Cour d'appel la nécessité d'une dérogation alors que les magistrats se retranchent derrière l'appréciation de l'Administration ?*

BL en réponse :

Eh bien de plus en plus souvent les CAA reviennent sur l'appréciation de l'Administration, et je me bornerai ici à vous citer la décision N° 22TL21191 de la CAA de Toulouse du 17.10.2024.

La décision du Conseil d'Etat N° 471174 du 8 juillet 2024 est également intéressante, car elle porte sur un arrêté préfectoral complémentaire mettant en place des prescriptions spéciales type SDA sans avoir tenu compte du caractère obsolète de l'étude d'impact, ce qui aurait dû mener le préfet à faire engager une démarche DEP.

5. *A quoi bon soutenir en Cour d'appel la nécessité d'une dérogation alors que les magistrats invoquent le suivi de mortalité prévu dans l'arrêté préfectoral et les réglages ultérieurs qui pourront être mis en place en cas de surmortalité ?*

BL en réponse :

Dans ce que vous décrivez ici, le magistrat manque de rigueur et porte une promesse d'action (réglages ultérieurs prescrits par AP) qui n'aura jamais le moindre effet et que ne contrôlera pas ce magistrat.

Une mesure de suivi peut certes déboucher sur un arrêté préfectoral complémentaire, mais en aucun cas elle ne peut se substituer à une procédure de demande de dérogation EP. Si vous êtes encore dans le délai de pourvoi en CE, à mon avis vous avez des chances de gagner.

6. *Dans son jugement, la Cour d'Appel est-elle tenue de statuer sur chaque argument soutenu pour exiger une dérogation ?*

BL en réponse :

Contrairement au Conseil d'Etat, la CAA ne peut pas se borner à un « sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens invoqués par les requérants ». Elle doit examiner tous les moyens que vous invoquez, mais bien sur il faut que votre avocat la challenge au niveau de la méthode, et vous avez désormais en mains tous les éléments de méthode, tels que :

- Oubli d'espèces (par ex. dans l'aire rapprochée) susceptibles de fréquenter la ZIP compte tenu des fonctionnalités de celle-ci pour telle espèce
- Impact suffisamment caractérisé après mesures E et R
- Espèce par espèce (si vous avez dans l'étude le moindre regroupement d'espèces, faites valoir cette anomalie

- Etc.

**B36** : *on parle d'Oiseaux, mais nous avons deux espèces arrivées sur notre région, de grands canidés. Avons-nous un intérêt sur ce sujet au même titre que les oiseaux ?*

BL en réponse :

Ces canidés jamais ne seront victimes des pales ou d'un barotraumatisme. Pour ce qui est de leurs habitats, les canidés ont besoin de beaucoup d'espace ... Bref, à oublier, à mon avis.

**Catherine** : *la définition des aires d'étude n'est-elle pas faite "à la discrétion" du porteur de projet ? Par exemple une largeur de 20 mètres définie pour une aire d'étude rapprochée et du coup le lézard vert ne fréquentait que la zone d'étude rapprochée, respectueux des limites. Nous avons dû tourner l'étude au ridicule.*

BL en réponse :

Trop souvent les services d'instruction laissent passer ce type d'anomalies, tout simplement parce que le recrutement des DREAL néglige la compétence naturaliste.

D'où la proposition évoquée en fin de webinaire de normaliser les méthodes, proposition légitime puisqu'elle s'appuie sur le fait que la protection des espèces et de leurs habitats est une obligation de résultat, qui ne devrait jamais s'accommoder de bricolages qui ne trompent personne : vous avez donc, à mon avis, parfaitement agi en donnant à voir à l'opinion cette caricature.

**JRT** : *diapo 36, cet outil d'indice de vulnérabilité n'aurait-il pas été conçu par les BE des promoteurs ?*

BL en réponse :

Pour le coup je pense que ce travail a été réalisé par le ministère lui-même. Par contre, personne ne s'est avisé au ministère que c'était un travail ancien (2015) et réducteur en ce qu'il ne tient pas compte (pour les enjeux de conservation) de critères complémentaires aussi essentiels que le tendanciel d'évolution de la population ou les critères figurant en p. 18 du dossier « *Lignes directrices pour l'utilisation des Catégories et Critères de la Liste rouge de l'UICN* », et qui ne tient pas compte non plus (pour la sensibilité à l'éolien) des facteurs de renforcement de la sensibilité (diamètres rotors croissants etc.).

**Marjolaine** : *une espèce est sensible à l'éolien si elle vole au niveau des pales, ou si elle est attirée (chauve-souris) et risque le barotraumatisme en passant*

BL en réponse :

En gros oui, mais plus ou moins car cela peut être lié à un comportement ponctuel (période nuptiale) ou à une situation contextualisée (effet-site, température, humidité, saison, tranche horaire, vitesse de rotor) comme il ressort du programme MAPE.

**Jean-Marc** : *comment trouver une jurisprudence disponible sur l'évaluation des mesures de compensation et leur efficacité évaluée par l'Etat ?*

BL en réponse :

A ma connaissance, ce sujet commence seulement à être exploré par les Cours de justice.

Le moment est venu de porter le fer sur cette dimension, que nos conseils exploraient peu jusqu'à présent, considérant de manière un peu facile que dès lors que des mesures de compensation figurent à l'arrêté préfectoral alors c'était globalement un point à acter, sans s'intéresser aux détails. Or, le détail essentiel, vous l'avez compris, est que si une espèce est touchée par une dérogation, alors elle doit bénéficier d'une mesure de compensation permettant - je simplifie - de donner une chance que l'espèce soit reconstituée dans son aire de répartition naturelle si par malheur il se concrétise la destruction d'un individu.

Nous devrions donc désormais, à chaque fois, demander la publication des métriques de calcul de la compensation, pour chaque espèce pour laquelle il est accordé une autorisation de destruction

d'individus. Cette communication ne peut pas nous être refusée, car elle ne relève pas du secret des affaires.

**Francine :**  *dans les Vosges, la DREAL ne répond pas aux associations de protection de l'environnement et de la biodiversité.*

Marjolaine en réponse :  *il faut insister et la menacer d'aller la CADA si elle n'obtempère pas, elle doit fournir tous les documents qu'elle a reçus, s'ils sont finalisés.*

Francine en retour :  *merci, nous allons faire ça car il existe 4 nids de cigognes noires et 4 de milans royaux dans la zone de sensibilité.*

BL en réponse :

En phase, dans ce contexte consternant et assez rare où la DREAL ne veut manifestement pas vous parler.

**Eric :**  *une des atteintes les plus graves à la biodiversité est la fragmentation des espaces naturels. Est-ce que cela a déjà été évoqué ? Est-ce que cela pourrait l'être dans le cas de l'effet cumulé de zones industrielles éolien en mer ?*

Marjolaine en réponse :  *OUI la fragmentation d'un domaine vital a pour conséquence fatale une perte d'habitat. En mer c'est différent, ça concerne surtout les oiseaux migrateurs.*

BL en réponse :

En phase avec Marjolaine sur sa première phrase.

Par contre, en mer, il n'y a pas que les oiseaux migrateurs. Les centrales éoliennes en mer ont pour effet de fragmenter la roche ou les continuités des fonds marins, la flore marine, les bancs de coquillages, les bancs de poissons. Il faut donc s'y intéresser aussi, à cette dimension, a fortiori dans une approche de cumul de centrales.

**Thierry :**  *dans quels cas le CNPN peut-il s'auto-saisir ?*

BL en réponse :

Deux cas de figure ici :

- Sur les situations générales ou génériques, le CNPN est fondé à s'auto-saisir, ex. l'auto-saisine N°2022-39 du 28 septembre 2022 relative à la politique de déploiement du photovoltaïque et ses impacts sur la biodiversité
- Sur les projets eux-mêmes, c'est moins facile pour le CNPN qui ne peut pas deviner de lui-même certaines situations à risque.

Cependant (c'est du vécu), quand il est discrètement informé de situations fortement à risques, le CNPN sait agir auprès du ou des ministères concernés, avec finesse.

**Jean-Marc :**  *le CNPN est-il saisi dès qu'il y a une demande de dérogation espèce protégée ? Comment avoir cette information pour un dossier précis ?*

BL en réponse :

Il existe une répartition entre le CNPN (national) et le CRSPN (régional), résultant d'une délibération du CNPN du 20 novembre 2019 N° 2019-32 qui a ensuite donné lieu à un décret n°2019-1352 du 12 décembre 2019 <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000039507962> et, par la suite, à une instruction technique du 9 décembre 2020.

Comme il vous l'a été indiqué par notre invité, les avis du CNPN sont consultables, à l'adresse <https://www.avis-biodiversite.developpement-durable.gouv.fr/rechercher-un-avis-du-cnnpn-a326.html>

N'oubliez pas non plus de consulter régulièrement les avis de votre MRAe, qui portent parfois sur la dérogation DEP.

**Jérôme :**  *quelles sont les espèces de la liste CNPN ? Seulement les espèces à PNA ?*

Marjolaine en réponse : je vous conseille d'exiger qu'un promoteur fasse une DDEP, dès qu'il y a mortalité d'une espèce protégée (même pendant l'exploitation). C'est le promoteur qui a la responsabilité de la demander, pas le préfet. S'il ne le fait pas, vous pouvez engager un recours juridique pour l'imposer. Pour info, nous faisons ce recours en ce moment contre la société ERL groupe VALECO qui a tué des espèces protégées (dont l'aigle royal), pour en savoir plus écrivez à [aigles.escandorgue@gmail.com](mailto:aigles.escandorgue@gmail.com)

BL en complément de réponse :

Les espèces concernées figurent dans la liste annexée à l'arrêté du 6 janvier 2020 <sup>1</sup>, qui est malheureusement imparfaite, je pense ici aux malheureux Busards que cet arrêté ignore.

Les espèces bénéficiaires de la procédure DEP ne sont pas que les espèces bénéficiaires d'un PNA, ce qui serait injuste au plan naturaliste et au plan éthique.

Il est en revanche singulier que dans certains arrêtés préfectoraux l'on trouve des dérogations EP accordées à des espèces dépourvues d'enjeux de conservation réels : corneille, geai des chênes, merle noir, coucou gris ..., dans une approche voiture-balai qui ne témoigne pas d'un travail d'instruction sérieux.

**Eric** : le CNPN peut-il se fier ou faire référence aux ABC (Atlas de Biodiversité Communale) ?

BL en réponse :

Un Atlas de Biodiversité Communale, qui résulte d'une démarche volontariste engagée par une commune afin de connaître, préserver et valoriser son patrimoine naturel peut être pris en compte par le CNPN à la condition que l'étude d'impact y ait fait référence. Le CNPN ne peut pas deviner par lui-même son existence.

**Eric** : qu'est-ce qu'un inventaire précis et cartographié des habitats, de la faune et de la flore ?

BL en réponse :

A mon avis, il s'agit d'un inventaire exhaustif réalisé dans des conditions convenables au regard des critères mentionnés par notre invité, portant sur des aires d'études appropriées, et tenant compte des études d'impacts réalisées à l'occasion de projets géographiquement proches.

Et, idéalement selon moi-même, sur au moins deux exercices annuels.

**Marc** : quelle distance minimum préconisez-vous entre une ZNIEFF de type 1 et l'éolienne la plus proche ? Le promoteur est à ce jour à 400 m de la zone Pressac-Combours.

BL en réponse :

Une ZNIEFF, même de type 1, n'a pas de caractère opposable. C'est juste une zone d'inventaire mais, comme l'a indiqué notre invité, le CNPN en tient compte. A fortiori lorsqu'elle est proche et qu'il est mentionné dans sa fiche des espèces particulièrement patrimoniales.

Il en va de même pour un site Natura 2000.

1. Un site Natura 2000 est théoriquement mieux protégé, comme il est mentionné dans le Guide ministériel en vigueur<sup>2</sup>, guide qui cependant n'a pas de caractère opposable :

- p. 114 : *Eviter ou, à défaut, réduire au maximum les destructions de milieux favorables*
- p. 115 : *une évaluation des incidences au titre de Natura 2000 doit être réalisée pour les projets de parcs éoliens, quelle que soit leur localisation.*

Mais en p. 116 : *aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit l'implantation d'un parc éolien au sein ou à proximité d'un SIC ou d'une ZSC dès lors que la démonstration argumentée de l'absence d'incidences significatives du projet sur les habitats et espèces d'intérêt communautaire du site est apportée.*

---

<sup>1</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041491367>

<sup>2</sup> Guide relatif à l'élaboration des études d'impacts des projets de parcs éoliens terrestres - version révisée octobre 2020

2. L'Art. L. 141-5-3.-I du code de l'énergie exprime à propos des ZAEnR que :

*« 5° A l'exception des procédés de production en toiture, elles ne peuvent être comprises dans les parcs nationaux et les réserves naturelles ni, lorsqu'elles concernent le déploiement d'installations utilisant l'énergie mécanique du vent, dans les sites classés dans la catégorie de zone de protection spéciale ou de zone spéciale de conservation des chiroptères au sein du réseau Natura 2000 ;*

**JRT :** *les compétences du CNPN semblent être déterminantes aux décisions de dérogation. Pourquoi le CNPN ne serait-il pas le 1<sup>er</sup> filtre de délivrance d'autorisation de projets. Cela éviterait des études bâclées par les promoteurs à l'adresse des services de l'Etat pas toujours en nombre suffisant ou compétent.*

**BL en réponse :**

En l'état actuel, notre invité a bien relevé que les avis du CNPN sont des avis simples.

Quand l'avis rendu est ' défavorable ' , de fait semble-t-il cela commande une évolution du projet qui mène à l'émission d'un 2<sup>ème</sup> avis qui soit sera ' favorable ' soit sera ' favorable sous conditions ' . Dans ce dernier cas, les conditions émises sont rédigées de telle sorte qu'il soit bien compris que leur mise en œuvre est indispensable, à défaut de quoi l'avis rendu aurait été à nouveau défavorable.

L'évolution procédurale que vous proposez fait partie des évolutions souhaitables, avec cependant une difficulté : les projets (notamment quand ils ne sont pas de nature éolienne) n'ont pas toujours une incidence sur les espèces protégées, auquel cas ils sortent du champ de compétence du CNPN.

**Jean-Marc :** *comment connaître l'avis du CNPN et quand est-il rendu ?*

**BL en réponse :**

Comme il vous l'a été indiqué par notre invité, les avis du CNPN sont consultables, à l'adresse <https://www.avis-biodiversite.developpement-durable.gouv.fr/rechercher-un-avis-du-cnpn-a326.html>

**Jean-Marc :** *quand il existe une demande de dérogation pour destruction d'espèce protégée, le CNPN est-il systématiquement saisi ? Derrière ma question un parc éolien en forêt où l'opérateur reconnaît lui-même un impact résiduel fort.*

**BL en réponse :**

Le CNPN sera ici saisi, c'est assez clair. Et il est non moins clair que le CNPN a une forte vigilance sur les projets en milieu forestier.

**Jérôme :**

1. *Y a-t-il des espèces plus décisives que d'autres pour que le préfet/ l'administration se décide à engager pendant la phase d'instruction une procédure de dérogation ?*

**Réponse BL :**

La phase d'instruction comporte des échanges techniques entre l'opérateur et les services de l'Etat, qui peut - sauf à ce que d'emblée l'opérateur l'ait prévu - aboutir à une procédure de demande de dérogation.

Dans ce dialogue, bien sûr certaines espèces sont plus décisives que d'autres, d'abord celles bénéficiant d'un PNA (sauf lorsque l'opérateur a évité de « contacter » certaines espèces, contre le bon sens ou contre l'évidence). Celles qui plaisent aussi, quelquefois, à l'autorité décisionnaire.

Au bout du compte, c'est généralement l'opérateur qui est le maître du jeu. Il arrive cependant qu'un projet soit refusé parce que l'opérateur a refusé de déposer une demande de dérogation, malgré un écrit formel qui cependant sera rarement libellé « mise en demeure ».

2. *Sur quelles circulaires ou guides techniques s'appuie le préfet pour décider ou non d'engager une procédure de dérogation ?*

**Réponse BL :**

Il existe des Guides ministériels :

- Le Guide relatif à l'élaboration des études d'impacts des projets de parcs éoliens terrestres dans ses versions successives, en ce moment la version révisée octobre 2020
- Le Guide « **Espèces protégées, aménagements et infrastructures** » (Recommandations pour la prise en compte des enjeux liés aux espèces protégées et pour la conduite d'éventuelles procédures de dérogation au sens des articles L. 4111 et L. 4112 du code de l'environnement dans le cadre des projets d'aménagements et d'infrastructures), qui je crois date de 2012.

Ces Guides ne sont pas opposables, et l'on est parfois tenté de penser que c'est mieux ainsi, compte tenu des erreurs profondes de méthode qu'ici ou là ils comportent (ainsi, pour le premier cité, sur ses volets Paysages et Acoustique).

Mais rien n'interdit à la DREAL de développer un corpus propre de bonnes pratiques : nous n'y avons pas accès.

3. Existe-t-il un point sur les décisions de justices d'annulation d'autorisation préfectorale qui se sont appuyées sur l'absence de de dérogation à destruction d'espèce protégées ?

Réponse BL :

De plus en plus souvent les CAA reviennent sur l'appréciation de l'Administration, et je me bornerai ici à vous citer la décision N° 22TL21191 de la CAA de Toulouse du 17.10.2024.

Une autre décision est intéressante, cette fois en provenance du Conseil d'Etat N° 471174 du 8 juillet 2024. Elle porte sur un arrêté préfectoral complémentaire mettant en place des prescriptions spéciales type SDA sans avoir tenu compte du caractère obsolète de l'étude d'impact, ce qui aurait dû mener le préfet à faire engager une démarche DEP.

N'oubliez pas enfin qu'à tout moment de la vie d'un projet il peut être engagé une action en ce sens. Tel est le cas pour la décision N° 22TL21191 précitée, dont le chantier avait été engagé lorsque l'action a été engagée.

**Jean-Christophe :** *Nous avons déposé un pourvoi en cassation. L'étude faune flore du dossier d'impact écologiste montre qu'il y a une activité certaine des chiroptères au printemps en milieu et fin de nuit. Aucun dispositif de bridage n'est prévu pour cette période. Ni la CDNPS, ni l'inspectrice des ICPE, ni les préfets concernés (Loire et Rhône) pas plus que les juges de la CAA n'ont vu cette "faille". Etant donné les dommages prévisibles, pensez-vous que l'absence de demande de dérogation soit une "faute" ? Cela peut-il être favorable pour nous en cassation ?*

Réponse BL :

Ce ne peut être une faute que si le projet fait courir un risque pour le fameux *maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces de chiroptères concernées dans leur aire de répartition naturelle*. Il faut donc examiner quelles sont ces espèces et si à la fois elles ont des enjeux de conservation importants et si elles ont une sensibilité élevée à l'éolien.

S'il s'agit par exemple de Murins de Daubenton, j'en suis désolé pour eux mais en Région AURA il n'y a pas faute. Si par contre il s'agit de Minioptères de Schreibers, alors oui ce sera une faute que le Conseil d'Etat ne devrait pas manquer de sanctionner, du moment que vous en administrez bien la preuve.

**Natacha :**

1. Comment et qui peut déclencher une procédure de dérogation espèces protégées ?

Réponse BL :

L'opérateur est en charge du déclenchement de cette procédure, qui est d'ordre public pour autant que les conditions en soient réunies.

L'autorité décisionnaire peut également l'enclencher, sur demande de votre part. En cas de refus de l'autorité, explicite et donc motivé ou bien implicite, vous pouvez engager un recours contentieux à l'encontre de cette décision de refus.

2. *Est-il important d'échanger le plus précocement possible avec les services de l'État, surtout avant l'enquête publique ?*

Réponse BL :

C'est toujours nécessaire en effet d'échanger avec les services de l'Etat, et l'idéal c'est lorsqu'il s'est créé un début de confiance réciproque. Mais la confiance ne se décrète pas, elle est aussi le fruit de confrontations.

En réalité, tout tient à vous-même et à votre interlocuteur, et ce sera plus facile si sa formation de base est naturaliste, mais il y en a de moins en moins. Si c'est un ingénieur de formation, il faudra jouer davantage sur des registres relevant de la cohérence technique.

3. *Ma communauté de communes va commencer l'élaboration de son PLUi. Les PLU(i) sont soumis à l'évaluation environnementale obligatoire en vertu de l'article R-122-17 du code de l'environnement. Les PLU le sont de façon systématique si le territoire comprend un site Natura 2000, c'est notre cas.*

*Un diagnostic et un état initial de l'environnement vont être réalisés pour l'ensemble du territoire de notre communauté de communes. L'échelle de travail du PLU est de l'ordre du 1/2500 voire 1/1000. Dans les cartographies des PLU, on peut distinguer chaque parcelle, chaque occupation du sol et chaque projet d'aménagement. À cette échelle peuvent également être détaillés les types de milieux et la biodiversité présente. Le PLUi va permettre aux Trames Vertes et Bleues d'être correctement reprises dans les documents d'urbanisme, voire protégées par des zonages, **ce qui ne semble pas être le cas actuellement sur notre communauté de communes.** Cet état de fait est-il un élément susceptible de freiner ces projets en contradiction avec les enjeux environnementaux de mon territoire, et comment peut-on inscrire des protections dans les futurs documents de planification ?*

Réponse BL :

Si l'urbanisme n'est pas consolidé, et un urbanisme qui prenne correctement en compte la protection des zonages environnementaux afin de les rendre opposables, très clairement oui cette situation transitoire est de nature à freiner les ardeurs.

En effet, dans un pays où malheureusement les différents Codes se parlent peu, face à des projets industriels c'est le code de l'urbanisme qui commande, et le code de l'environnement qui consolide.

Cependant rien n'empêche l'opérateur de préparer (en parallèle de l'élaboration de votre PLUi) son projet en faisant abstraction des documents de planification. Il prendra alors un risque, mais un risque qu'il pourra minorer en émettant des variantes.

**Anne :** *Comment réagit et agit le COLDEN (Comité Opérationnel de Lutte contre la Délinquance Environnementale) qui vise les atteintes de l'eau, des espaces naturels, des espèces animales et végétales protégées face à tous les méfaits des éoliennes et des parcs ?*

Réponse BL :

Joker ici, car :

- ça n'entre pas directement dans l'objet du webinaire ;
- ce nouveau Comité est présidé par le Procureur de la République et je ne crois pas que nos associations y aient un accès direct. Peut-être en transitant par l'OFB ?

**Xavier :**

1. *est-il possible que des éoliennes soient érigées dans des zones humides cf. un récent reportage de TF1 en Lozère où l'on voyait que les trous pour les fondations étaient remplis d'eau ?*

Réponse BL :

Dans ce reportage on peut en effet voir des fondations d'éoliennes remplies d'eau. Comme sur beaucoup de projets en Margeride, les études hydrologiques sont bâclées et aucun inventaire n'a jamais été réalisé à l'échelle globale de ce territoire, qui est un vrai château d'eau.

Récemment, un promoteur a dû refaire une étude hydrologique. Il a osé démentir la présence d'une zone humide sur un secteur où il se trouve pourtant une flore bien caractéristique prouvant l'inverse.

Pour information, il a aussi été érigé il y a plusieurs années, dans le même secteur, un parc éolien sur un site Natura 2000.

2. *Référence à un arrêté préfectoral Parc du Mont Huet à Cormont au nord de Montreuil sur Mer et référence au dossier remis à la CDNPS pour qu'elle émette un avis, pensez-vous que les mesures ERC prescrites pour deux espèces de laridés (goéland argenté ; goéland brun) sont suffisantes ?*

**Réponse BL :**

Comme je vous l'indiquais dans un mail séparé avant même le webinaire,

- a) l'arrêté préfectoral portant mention de deux mesures de réduction, il faudrait s'intéresser à deux questions :

- mesure 1 : que pensent les ornithologues de votre secteur géographique de la pertinence du plan d'arrêt, en particulier les périodes retenues sont-elles efficaces ou suffisantes pour le *maintien, dans un état de conservation favorable, des populations de ces espèces dans leur aire de répartition naturelle ?*

- mesure 2 : les horaires retenus leur paraissent-ils appropriés ?

- b) en se fondant sur le tableau des indices de vulnérabilité de l'état de conservation des espèces (réf. à ma diapo 36), les indices mentionnés dans ce dossier remis à la CDNPS sont convenables, sauf que ... ils ne tiennent pas compte (pour les enjeux de conservation) de critères complémentaires aussi essentiels que le tendanciel d'évolution de la population ou les critères figurant en p. 18 du dossier « *Lignes directrices pour l'utilisation des Catégories et Critères de la Liste rouge de l'UICN* ». Et ils ne tiennent pas compte non plus (pour la sensibilité à l'éolien) des facteurs de renforcement de la sensibilité (diamètres rotors croissants etc.).

De sorte que pour le goéland argenté j'aurais pour ma part prévu un indice 4 et non pas 3,5, compte tenu notamment du tendanciel " **en déclin** " de cette espèce.

En outre, compte tenu des précisions apportées dans ce document concernant l'alignement des machines, qui à mon avis sont rédhitoires, ce projet à mon avis aurait dû :

- soit être refusé ;
- soit faire l'objet d'une demande de dérogation.

Si celle-ci a été demandée puis obtenue (genre *1 destruction d'individu tous les 5 ans*), ve que j'ignore, je regarderais alors quelles mesures de compensation il a été mis en face. Et s'il n'existe aucune mesure de compensation pour cette seule espèce, alors l'arrêté doit être à mon avis annulé, et il doit l'être dans son intégralité, car *une seule erreur contamine l'ensemble du dispositif de dérogation* selon le rapporteur public N. Agnoux que je citais en fin de ma présentation.

**Eliane :**

1. *il fut question en 2023, au moment de la loi d'accélération des EnR, de rendre l'éolien systématiquement d'intérêt public majeur. Les CAA continuent cependant de statuer sur ce sujet, alors qu'en est-il exactement aujourd'hui ?*

**Réponse BL :**

La loi n'ayant généralement pas d'effet rétroactif, il en résulte que pour les projets accordés avant le 28 décembre 2023 (date du décret précisant les seuils de puissance installée au regard des objectifs de la PPE 2020-2028), les nouvelles dispositions ne sont pas applicables.

En clair pour ces projets il n'existe aucune présomption d'intérêt public majeur.

Concernant les nouveaux projets,

il existe désormais une présomption, mais celle-ci n'est pas irréfragable et elle peut être contestée au regard de critères tels que :

- (1) Au plan technique :

- les objectifs fixés à l'article L 141-2 du Code de l'énergie, et particulièrement ceux qui se réfèrent à la sécurité d'approvisionnement : ainsi, si vous pouvez démontrer que votre secteur ne souffre d'aucune fragilité d'approvisionnement en électricité.
- Le niveau effectif atteint au regard des objectifs 2028 (fin de la PPE en vigueur) de puissance éolienne terrestre installée et raccordée, qui nécessairement englobe les projets autorisés qui seront raccordés d'ici à la fin 2028 : il apparaît que ce niveau dépassera les objectifs fixés.

(2) Au plan environnemental :

Si votre secteur a une sensibilité environnementale telle que le projet entraînerait un risque suffisamment caractérisé pour le *maintien, dans un état de conservation favorable, des populations de nombreuses espèces protégées dans leur aire de répartition naturelle*

C'est la balance entre ce (1) et ce (2) qui peut vous permettre de contester la présomption d'intérêt public majeur devant votre CAA. Du moins si vous êtes dans un secteur véritablement sensible à ce point de vue.

Si votre CAA juge « *contra legem* », alors il y aura un intérêt à aller en cassation (pourvoi en CE).

2. *L'arrêté du 6 janvier 2020<sup>3</sup> précisant la liste des espèces dont la protection stricte exige un avis du CNPN a-t-il été suivi d'un décret ?*

Réponse BL :

Il n'y a pas lieu qu'un arrêté ministériel, qui dans l'ordonnancement juridique est d'un rang inférieur à celui d'un décret, soit suivi d'un décret.

Par contre, cet arrêté du 6 janvier 2020 est très imparfait, notamment en ce qu'il ignore totalement les Busards (sauf pour ... St Pierre-et-Miquelon).

Il conviendrait de l'actualiser, sans tarder, par la voie d'un nouvel arrêté par conséquent.

3. *Est-il normal que, toujours au regard de cet arrêté du 6 janvier 2020, certaines espèces migratrices majeures et mentionnées en Annexe de la Directive Oiseaux soient renvoyées à un avis au niveau régional (CRSPN) au lieu du niveau national (CNPN) ?*

Réponse BL :

Il existe peut-être là une anomalie en effet.

---

<sup>3</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041491367>