

Cours & Tribunaux

Le clair-obscur au civil du défaut de dérogation « espèces protégées »

Mots clés dérogation, espèces protégées, éoliennes, association agréée, recevabilité des associations

►► Cass. 3^e civ., 30 nov. 2022, n° 21-16.404



— Par un arrêt du 30 novembre 2022, la troisième chambre civile de la Cour de cassation élabore un cadre méthodologique pour l'action des associations agréées en matière de réparation des atteintes aux espèces protégées. *Arrêt qui contient de nombreux apports jurisprudentiels.*

Sébastien Bécue et Ségolène Reynal, avocats au Barreau de Lyon, Green Law avocats

L'association agréée pour la protection de l'environnement FNE demandait la réparation du préjudice moral qu'elle estime constitué par la mortalité par collision d'au moins 28 faucons crécerellettes au sein de parcs éoliens situés dans le département de l'Hérault, entre les années 2011 et 2016.

— La décision du préfet d'imposer en 2014 la mise en place, sur l'ensemble des éoliennes, d'un système de détection et d'effarouchement des oiseaux n'avait pas permis d'éviter de nouveaux cas de mortalité au sein de ces parcs éoliens situés dans une zone de protection spéciale (ZPS) d'un site Natura 2000.

— La cour d'appel de Versailles avait ainsi fait droit aux demandes de FNE et avait condamné les sociétés exploitantes à lui verser la somme totale de 3 500 euros¹.

— La Cour de cassation valide l'arrêt d'appel et fixe un véritable cadre méthodologique de l'action des associations agréées en réparation des atteintes aux espèces protégées oscillant entre clarté (I) et zones d'ombre (II).

■ I. La méthodologie de l'action civile en réparation des atteintes aux espèces protégées

— La Cour de cassation apporte des précisions sur les conditions de recevabilité de l'action (I.1), rappelle la possibilité pour le juge judiciaire de caractériser l'existence d'une destruction d'espèces protégées sans dérogation préalable (I.2), ainsi que les éléments matériel et moral de l'infraction associée (I.3).

I.1 LA RECEVABILITÉ DE L'ACTION CIVILE SANS DÉMONSTRATION DE L'INFRACTION

— Les sociétés exploitantes contestaient, en vertu de l'article L. 142-2 du code de l'environnement, la décision des juges d'appel de considérer l'association recevable sans avoir préalablement vérifié si l'infraction

justifiant son action avait effectivement été constituée. Si un doute existe à la lecture de cet article, la solution semble en revanche s'imposer dès lors qu'a été reconnu aux associations agréées le droit d'agir devant les tribunaux civils sans que l'infraction ait été caractérisée au pénal². Conditionner la recevabilité de l'association à la caractérisation préalable de l'infraction reviendrait à les priver de ce droit.

— La Cour de cassation précise ainsi clairement que « la recevabilité d'une action ne [peut] être subordonnée à la démonstration préalable de son bien-fondé ». Il suffit, pour qu'une association justifie de sa recevabilité, qu'elle présente au juge des « faits susceptibles de revêtir une qualification pénale entrant dans le champ des dispositions susmentionnées » ; sans avoir donc à établir à ce stade l'existence de l'infraction. Ici, les associations pouvaient donc se borner, pour établir leur recevabilité, à apporter la preuve de l'existence de cas de mortalité d'espèces protégées.

I.2 LA CARACTÉRISATION JUDICIAIRE SANS EMPIÈTEMENT SUR L'ACTION ADMINISTRATIVE

— Les sociétés exploitantes soutenaient que les juges d'appel avaient violé le principe de séparation des autorités judiciaires et administratives en jugeant qu'une dérogation « espèces protégées » était nécessaire en l'espèce.

— Le principe de séparation a pour conséquence principale, en droit de l'environnement, l'interdiction faite au juge judiciaire de substituer « sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée, dans l'exercice de ses pouvoirs de police spéciale, sur les dangers ou inconvénients que peuvent présenter des installations classées pour la protection de l'environnement »³.

— Pour autant, il est de jurisprudence constante que le juge judiciaire est compétent pour caractériser l'existence d'une infraction

1. CA Versailles, 2 mars 2021, n° 19/05299

2. Cass. 2^e civ., 7 déc. 2006, n° 05-20.297 ; Cass. 3^e civ., 26 sept. 2007, n° 04-20.636 : Bull. civ. III, n° 155

3. Cass. 1^{re} civ., 14 févr. 2018, n° 17-14.703 : Bull. civ. I, n° 32

constituée par le non-respect d'une obligation légale ou réglementaire. Ainsi, le juge judiciaire peut condamner l'entreprise qui exploite une installation sans y avoir été préalablement autorisée, après avoir lui-même constaté, en application de la nomenclature « installations classées », que l'installation devait faire l'objet d'une autorisation préalable⁴. La Cour de cassation transpose cette solution au cas de la dérogation « espèces protégées ».

— Elle relève d'abord qu'il ne ressort pas du dossier que le préfet ait pris une décision sur la nécessité d'une dérogation : les arrêtés préfectoraux imposant la mise en place du système de détection et d'effarouchement n'ont pas été pris sur le fondement des articles L. 411-1 et suivants du code de l'environnement. Puis, la Cour relève qu'une dérogation n'a pas été demandée. Ainsi, selon elle, le préfet n'avait pas porté d'appréciation sur la nécessité d'une dérogation et le juge judiciaire pouvait donc, sans empiéter sur la compétence administrative, considérer qu'une dérogation était nécessaire.

1.3 LES ÉLÉMENTS MATÉRIEL ET MORAL DE L'INFRACTION DE DESTRUCTION

— Les sociétés exploitantes reprochaient aux juges d'appel d'avoir considéré que l'élément moral de l'infraction – une faute d'imprudence – était constitué, sans avoir analysé leur comportement à la suite de la découverte des cas de mortalité.

— La Cour de cassation renvoie à une décision antérieure, relative à la mort de l'ourse Cannelle⁵, dans laquelle elle a jugé « qu'une faute d'imprudence suffisait à caractériser l'élément moral du délit d'atteinte à la conservation d'espèces animales non domestiques protégées (...) ». Puis elle indique que les juges d'appel n'ont pas commis d'erreur en jugeant que l'élément moral était constitué dès lors que les sociétés n'ont pas sollicité de dérogation alors qu'elles avaient constaté, d'une part, les cas de mortalité, et d'autre part, l'inefficacité du système de détection-effarouchement pour y mettre fin.

— Mais les sociétés arguaient encore et surtout d'une condition matérielle pour ainsi dire supplémentaire de la commission de l'infraction : la démonstration d'une « atteinte à la conservation » des espèces. Selon elles, il ressort du texte de l'article L. 415-3 du code de l'environnement que l'infraction n'est pas constituée par la seule violation des articles L. 411-1 et L. 411-2 du code de l'environnement, mais qu'est également exigée, en plus, la démonstration d'une « atteinte à la conservation » des espèces.

— La Cour de cassation renvoie là aussi à une décision précédente aux termes de laquelle elle avait jugé que l'article L. 415-3 « réprime les atteintes portées à la conservation d'espèces animales non domestiques en violation des interdictions édictées par les règlements pris en application » de l'article L. 411-1⁶. Le mécanisme fonctionne ainsi comme celui de l'article L. 173-1 du code de l'environnement, qui punit le fait d'agir sans le titre environnemental nécessaire.

— La Cour indique qu'en conséquence, les juges du fond n'avaient pas à « caractériser l'atteinte portée à la conservation de l'espèce protégée en cause, dès lors que celle-ci résultait de la constatation de la destruction d'un spécimen appartenant à l'espèce faucon crécerellette ». Le raisonnement est clair : si une destruction intervient sans la dérogation nécessaire, alors l'infraction est constituée.

— Mais ce qui se donne à voir comme une évidence pour le juge judiciaire mérite un examen critique.

II. Le flou résiduel du régime de la dérogation « espèces protégées »

— Le refus de la Cour de cassation de transmettre la question préjudicielle sollicitée (II.2) révèle toutefois un impensé des conséquences pratiques de sa vision du régime (II.1).

II.1 L'IMPENSÉ DES CONSÉQUENCES PRATIQUES DE L'ARRÊT

— En l'espèce, un nombre important de cas de mortalité de faucons crécerellettes est constaté et il devait sans nul doute y être remédié.

— Mais la précision selon laquelle les juges du fond n'avaient pas à « caractériser l'atteinte portée à la conservation de l'espèce protégée en cause, dès lors que celle-ci résultait de la constatation de la destruction d'un spécimen appartenant à l'espèce faucon crécerellette » apparaît préjudiciable à l'efficacité du régime de la dérogation de destruction, pour ainsi dire lesté d'un poids difficilement soutenable : l'arrêté ministériel cité ne vise pas seulement les rapaces rares mais bien la quasi-totalité des oiseaux métropolitains, dont par exemple le moineau domestique, et leurs habitats⁷.

— D'une part, rappelons en effet que le Conseil d'État a jugé qu'une dérogation ne peut être délivrée que si le projet « répond, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, tels que notamment le projet urbain dans lequel il s'inscrit, à une raison impérieuse d'intérêt public majeur »⁸.

4. Cass. crim., 11 janv. 2005, n° 04-82.716 ; pour la police de l'eau, v. Cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-84.949 ; Bull. crim., n° 98.

5. Cass. crim., 1^{er} juin 2010, n° 09-87.159 ; Bull. crim., n° 96.

6. Cass. crim., 5 avr. 2011, n° 10-86.248.

7. A., 29 oct. 2009 : NOR : DEVN0914202A : JO 5 déc.

8. CE, 30 déc. 2021, n° 439766 : Lebon T.

La suite de...

Le clair-obscur au civil du défaut de dérogation « espèces protégées »

► Il est donc extrêmement difficile aujourd'hui d'obtenir une dérogation pour les éoliennes dès lors que par nature, elles sont susceptibles de causer la mortalité d'un spécimen de l'une des espèces listées dans l'arrêté ; mais également pour les activités « courantes » telles que l'entretien des haies ou des forêts. Comment tailler une haie en fond de champs, activité qui risque de causer la destruction d'un habitat de l'une de ces espèces, pourrait-il relever d'une « raison impérieuse d'intérêt public majeur » ?

— D'autre part, si le principe devait être respecté strictement, ce serait ainsi une dizaine de milliers de demandes de dérogation par an (de la part des agriculteurs, gestionnaires de réseaux électriques et d'autoroutes, agents chargés de l'entretien des parcs ou sylviculteurs ...) qui submergeraient l'administration.

— Enfin, chacun des cas où une dérogation n'a pas été demandée pourrait faire l'objet d'une action pénale et une constitution de partie civile...

II.2 UN REGRETTABLE REJET DE LA DEMANDE DE QUESTION PRÉJUDICIELLE COMMUNAUTAIRE

— On peut en conséquence s'interroger sur le sort réservé au dernier moyen des sociétés, par lequel celles-ci sollicitaient que la Cour de cassation interroge la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) sur l'interprétation à donner à l'article 5, paragraphes a) à d) de la directive « Oiseaux »⁹, relatif aux interdictions mises en place pour protéger toutes les espèces d'oiseaux.

— Le juge national ne pouvait de fait ignorer qu'il subsiste, précisément, un doute exprimé – sans être encore tranché – devant la CJUE. Dans ses conclusions sous un arrêt récent¹⁰, l'avocate générale a suggéré très explicitement, sur ce point, qui n'a pas été tranché par la Cour de justice : « ainsi que nous l'avons vu, les interdictions édictées à l'article 5 de la directive « oiseaux » s'appliquent à tous les oiseaux d'Europe, y compris donc aux espèces courantes, que l'on rencontre presque partout. Et il est difficile d'affirmer que des atteintes à ces espèces ne sont pas acceptées par des sociétés modernes. Au contraire, il est notoire que ces espèces sont sérieusement affectées par les activités humaines les plus diverses, telles que la construction de bâtiments ou la circulation routière. (...) Ainsi, les interdictions de tuer et de détruire prévues à l'article 5, sous a) et b), de la directive « oiseaux » ne supposent pas, en principe, que la mesure en cause risque d'avoir une incidence négative sur l'état de conservation de l'espèce animale concernée. Un état de conservation favorable de l'espèce concernée n'exclut pas non plus l'application de ces interdictions. Toutefois, lorsque l'atteinte aux oiseaux n'est pas intentionnelle, mais seulement acceptée, les interdictions prévues à l'article 5, sous a) et b), de la directive « oiseaux »

ne s'appliquent que dans la mesure nécessaire pour maintenir ou adapter ces espèces à un niveau qui corresponde notamment aux exigences écologiques, scientifiques et culturelles, au sens de l'article 2 de cette directive, tout en tenant compte des exigences économiques et récréationnelles. »

— L'occasion est ainsi ratée de lever le flou. Tout comme le Conseil d'État dans son récent avis en réponse à la cour administrative d'appel de Douai, qui lui demandait si le régime doit s'appliquer dès le premier spécimen. La question est précise, la réponse moins : l'atteinte pour les espèces doit être « suffisamment caractérisée »¹¹.

— La cour administrative d'appel de Lyon, dans un récent arrêt appliquant l'avis du Conseil d'État, va à l'encontre de la Cour de cassation, en considérant qu'une dérogation n'est pas nécessaire lorsque les prescriptions complémentaires permettent de « réduire notablement bien que pas complètement » les risques d'atteinte aux espèces protégées¹².

— La pérennisation d'un cadre proportionné s'imposera sans doute à une autre occasion : par la saisine de la CJUE par une autre juridiction nationale, ou par une modification des arrêtés ministériels par le gouvernement. ■

11. CE, avis, 9 déc. 2022, n° 463563

12. CAA Lyon, 15 déc. 2022, n° 21LY00407, 22LY00073

9. Dir. (CE) n° 2009/147, 30 nov. 2009 : JOUE L 20, 26 janv. 2010

10. CJUE, 4 mars 2021, n° C-473/19