

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE DIJON**

N°1300303

M. AMH et autres

M. Marti
Juge des référés

Ordonnance du 27 février 2013

44-045-01
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 9 février 2013 sous le n° 1300303, présentée pour M. AMH, Mme xxxxx l'Association Decapivec, dont le siège est à Boulon Lurcy Lebourg (58700), l'Association Loire Vivante Nièvre- Allier -Cher, dont le siège est 4 route de la Répinerie, à Beard (58160), par Me Blanchecotte ; M. AMH et autres demandent au juge des référés :

- d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de l'arrêté du préfet de la Nièvre en date du 31 janvier 2013 portant autorisation de destruction, altération, dégradation de sites de reproduction ou d'aires de repos d'animaux et de transport d'espèces animales protégées sur la commune de Sardy-les-Epiry, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision ;

- de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 000 euros à verser à chacune des associations requérantes ainsi qu'une somme de 200 euros à verser à chacun des habitants requérants, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Ils soutiennent :

- que la condition d'urgence est remplie ; que les travaux de défrichement ont débuté le 4 février 2013 ; que des travaux de canalisation du ruisseau de la zone humide existante peuvent être effectués dès maintenant ; qu'il existe un risque majeur de destruction complète du site actuel de reproduction des batraciens sans qu'aucune des mesures de sauvegarde devant être assurées par l'ONF n'aient pu commencer ;

- que l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droits que si elle est illégale et dans un délai de quatre mois ;

- que l'administration ne saurait reprendre un nouvel arrêté sans remédier au vice que le juge des référés avait pris en considération pour prononcer la suspension d'une décision ;

- que le CNPN a émis un nouvel avis défavorable le 14 janvier 2013 à la suite du dépôt d'un nouveau dossier par Nièvre Aménagement ; que le préfet s'appuie sur ce nouvel avis, non mentionné dans l'arrêté, pour justifier le retrait de l'arrêté suspendu et la prise d'un nouvel arrêté ;

- que le préfet n'apporte aucun élément nouveau démontrant l'intérêt public majeur du projet ; que le CNPN n'a pas compétence pour se prononcer sur l'existence de solutions alternatives satisfaisantes ; que le nombre et la complexité des mesures compensatoires et d'évitement fait

craindre leur non-respect d'autant que leur mise en oeuvre s'étend dans le temps ; que le préfet prétend avoir répondu aux observations du CNPN sans que cette instance ait vérifié que ces mesures sont suffisantes ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 16 février 2013, présenté par le préfet de la Nièvre, qui conclut au rejet de la requête ;

Le préfet soutient :

- que la condition d'urgence n'est pas remplie ; que les travaux réalisés le 4 février dernier ont eu essentiellement pour but l'abattage de huit arbres et visent à créer un milieu favorable aux amphibiens ; qu'il s'agissait d'une condition indispensable à la mise en oeuvre des mesures compensatoires ; que l'arrêté contesté prévoit le maintien de la zone humide existante qui doit permettre la reproduction des amphibiens au printemps 2013 ; que son assèchement n'interviendra qu'après dessouchage, lequel n'interviendra qu'à partir du 15 mars 2014, date à laquelle une nouvelle zone humide sera déjà aménagée ; que cet arrêté prévoit, en outre, que la coupe des arbres n'est possible que du 1^{er} septembre au 15 février de chaque année ;

- que l'arrêté du 10 juillet 2012 a été retiré à la demande de la Sem Nièvre Aménagement ; que la jurisprudence Ternon ne s'applique pas en l'espèce ;

- que le nouvel arrêté a été pris sur le fondement d'un dossier complémentaire de demande de dérogation déposé par la Sem Nièvre Aménagement pour pallier les insuffisances du dossier initial relevées par le juge des référés ;

- que l'intérêt public majeur que représente le projet a été largement démontré dans le dossier de demande de dérogation, au vu des difficultés d'ordre économique et social rencontrées par le département de la Nièvre et des perspectives offertes par le développement de la filière bois, qui constitue un objectif national prioritaire fixé par la loi du 12 juillet 2010 ;

- que le dossier complémentaire apporte des éléments éclairant le choix du site et démontrant l'absence de solution alternative ;

- que le délai de mise en oeuvre des mesures compensatoires concernant l'acquisition de boisements existants a été réduit de moitié par rapport à l'arrêté du 10 juillet 2012 ; qu'une partie des acquisitions au titre des mesures compensatoires ont déjà été réalisées ; que l'arrêté précise que chacun des plans de gestion des parcelles qui feront l'objet d'une acquisition sera soumis à la validation de la DREAL ;

- que l'étude de la qualité du boisement du peuplement forestier suffit à mesurer l'absence d'impact véritable sur les insectes, notamment les coléoptères saproxyliques, et sur les autres espèces ; que le bois de Tronçay constitue un milieu ordinaire à l'échelle de la Nièvre, ce qui explique que les inventaires soient proportionnés aux enjeux ; qu'en tout état de cause l'avis du CNPN est un avis simple qui ne lie pas l'autorité compétente ;

Vu le mémoire, enregistré le 21 février 2013, présenté pour la société Erschia France par Me Haumont, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation des requérants à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que les requérants n'ont pas d'intérêt à agir contre l'arrêté du 31 janvier 2013, qui retire celui du 10 juillet 2012 ;

- que le retrait de l'arrêté du 10 juillet 2012 est intervenu à la demande de la SEM Nièvre Aménagement ; que la jurisprudence Ternon ne s'applique pas en l'espèce ;

- que le retrait de l'arrêté du préfet du 10 juillet 2012 a pour conséquence de faire disparaître cet acte de l'ordonnancement juridique ; que le nouvel arrêté en date du 31 janvier 2013 vise précisément à remédier aux manquements relevés par le juge des référés ;

- que l'arrêté contesté est suffisamment motivé ;

- que l'avis du CNPN est mentionné et qu'il a été suivi, de telle sorte que les manquements relevés dans ledit avis n'existent plus ;
- que l'arrêté contesté énonce les éléments démontrant l'intérêt public majeur du projet, qui fondent la décision du préfet ; que ces éléments sont clairement explicités dans le dossier complémentaire déposé par la SEM Nièvre Aménagement ;
- que le CNPN a bien noté que l'absence d'autres solutions a été démontrée ;
- que les requérants n'établissent pas que les conditions imposées par l'arrêté contesté seraient inadéquates pour répondre aux vœux du CNPN ;
- que le suivi visé par l'article 7 de l'arrêté permettra à la DREAL d'identifier les éventuels manquements et au préfet de suspendre ou révoquer son autorisation, si cela s'avèrerait nécessaire ;
- que l'avis du CNPN ne lie pas l'autorité compétente ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 22 février 2013, présenté pour la Sem Nièvre Aménagement, par Me Richard, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation des requérants à lui verser la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que la requête n'est pas accompagnée du timbre fiscal exigé ;
- que la condition d'urgence n'est pas remplie au vu de l'intérêt public majeur du projet ;
- que le préfet n'a pas commis d'erreur de droit en retirant l'arrêté du 10 juillet 2012 à la demande expresse de la Sem Nièvre Aménagement ;
- que l'arrêté contesté a été pris sur la base d'un dossier substantiellement complété pour répondre aux critiques émises par le juge des référés ; que les vices relevés ont été complètement corrigés par la nouvelle décision, en ce qui concerne la démonstration de raisons impérieuses d'intérêt public majeur, l'absence d'autre solution satisfaisante et le maintien dans un état de conservation favorable des espèces concernées ;
- qu'il a été tenu compte de l'avis du CNPN, qui en tout état de cause ne lie pas l'autorité compétente ;

Vu le mémoire en intervention, enregistré le 22 février 2013, présenté par l'association France Nature Environnement, qui conclut à ce qu'il soit fait droit à la demande des requérants et à la condamnation de l'Etat à lui verser la somme de 700 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- qu'elle a intérêt à agir au vu de l'agrément dont elle dispose et des travaux autorisés par le préfet de la Nièvre qui ont débuté par la coupe de premiers arbres et qui doivent se poursuivre, au risque d'entraîner des conséquences irréversibles sur le milieu et les espèces ;

- que la notion de raisons impératives d'intérêt public majeur est par sa formulation même extrêmement exigeante et doit faire l'objet d'une interprétation stricte ; qu'il faut, selon la commission européenne, que les projets envisagés se révèlent indispensables, notamment dans le cadre de la réalisation d'activités de nature économique ou sociale visant à accomplir des obligations spécifiques de service public ; que des travaux destinés à l'implantation d'entreprises ne répondent aux conditions d'intérêt public majeur que dans des circonstances exceptionnelles ; qu'en l'espèce, l'opération d'aménagement d'un pôle industriel par une société d'économie mixte est d'intérêt strictement privé ; que l'intérêt public faisant défaut, cette opération ne présente pas non plus de caractère majeur ; que l'argument de la création de 120 emplois ne présente aucun caractère majeur ; que le nombre d'emplois créés est très modeste ; que la protection des espèces protégées et de leurs habitats présente une plus grande importance que le développement de la filière bois dans la Nièvre ;

- que le préfet n'est pas compétent pour prescrire des mesures attentatoires au droit de propriété, hormis dans le cas où la loi le prévoit expressément ;

- que dans le cas présent, certaines des mesures envisagées ne seront pas réalisées avant 5 voire 10 années ; qu'elles ne permettront pas de compenser le défrichement du bois de Tronçay, qui aura des conséquences irréversibles avant que des mesures de compensation n'aient été mises en places effectivement ;

- qu'aucun dispositif permettant au préfet de contraindre l'aménageur à acquérir des biens immobiliers ou à consigner entre les mains d'un comptable public les sommes nécessaires à cette acquisition n'est prévu ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 25 février 2013, présenté pour la Sem Nièvre Aménagement, qui conclut en outre à la condamnation de France Nature Environnement à lui payer une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- qu'un projet peut être d'intérêt public même s'il est mis en oeuvre par une personne privée ; qu'en l'espèce, il s'agit d'une opération d'aménagement publique dont la réalisation a été confiée à une société d'économie mixte par la communauté de communes ;

- que cette opération présente un intérêt public majeur qui relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité publique ; que seule l'erreur manifeste d'appréciation doit être sanctionnée à condition qu'elle soit démontrée ; que l'intérêt public majeur de l'opération est triple : sur l'emploi, sur la participation à l'équilibre du territoire et sur la création d'une filière bois ;

- qu'il n'y a pas d'atteinte à la propriété privée ;

- que la chronologie de mise en oeuvre des mesures de compensation fait l'objet de nombreux développements techniques pour s'assurer que cette mise en oeuvre sera effective avant le développement de l'activité nuisible pour les espèces protégées ;

- que le code de l'environnement prévoit une série de dispositifs permettant la sanction effective en cas de non-respect de l'arrêté ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 26 février 2013, présenté avant l'audience pour les requérants, qui maintiennent leurs conclusions par les mêmes moyens et ajoutent que la condition d'urgence est remplie, les travaux devant se prolonger au cours de l'année 2013 pour l'aménagement de la future zone humide, que la décision attaquée n'est pas motivée, que les conditions du retrait de l'arrêté du 10 juillet 2012 ne sont pas remplies, qu'aucun des motifs invoqués ne sont de nature à conférer au projet en cause un intérêt public majeur ; qu'un tel intérêt n'est pas établi ; que l'absence

de solution alternative n'est pas démontrée ; que les inventaires des espèces animales restent insuffisants ; que les mesures compensatoires ne sont ni évaluées ni financées et que leur efficacité n'est pas démontrée ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la requête enregistrée le 6 février 2013 sous le n° 130282 par laquelle M. AMH et autres demande l'annulation de l'arrêté du 31 janvier 2013 ;

Vu la décision en date du 12 octobre 2012, par laquelle le président du tribunal a désigné M. Marti, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- Me Blanchecotte, représentant M. AMH et autres ;
- le préfet de la Nièvre et la Sem Nievre Aménagement ;
- la société Erschia France ;
- l'association France Nature Environnement ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 26 février 2013 à 10 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Marti, juge des référés ;
- Me Blanchecotte, représentant M. AMH et autres ;
- M. Sory, représentant le préfet de la Nièvre
- Me Richard, représentant la SEM Nievre Aménagement ;
- Me Haumont, représentant la société Erschia France ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction ;

1. Considérant que les requérants demandent la suspension de l'exécution de l'arrêté du préfet de la Nièvre en date du 31 janvier 2013, portant dérogation à l'interdiction de destruction, altération, dégradation de sites de reproduction ou d'aires de repos d'animaux et de transports d'espèces animales protégées dans le cadre de la création de la zone d'activités du Tronçay à Sardy les Epiry et prononçant le retrait de l'arrêté en date du 10 juillet 2012 ;

Sur l'intervention de l'association France Nature Environnement :

2. Considérant que l'association France Nature Environnement, qui bénéficie d'un agrément pour la protection de l'environnement dans le cadre national, est intervenue à l'instance dans le cadre de ses statuts en soutien des conclusions des requérants ; que cette intervention peut, dans, ces conditions, être admise ;

Sur l'intervention de la société Erschia France :

3. Considérant que la société Erscia France, qui envisage de s'installer sur la future zone d'activités du Tronçay en projet, a des intérêts à défendre dans le cadre de la présente instance ; que son intervention en soutien des conclusions du préfet de la Nièvre peut, dans ces conditions, être admise ;

Sur les fins de non-recevoir opposées :

4. Considérant, d'une part, que les requérants se sont acquittés de l'obligation de contribution à l'aide juridique prévue par les dispositions de l'article R. 411-2 du code de justice administrative ; que, d'autre part, ils ont intérêt à agir, en qualité respectivement de riverains du projet et d'associations de protection de l'environnement, contre l'arrêté du 31 janvier 2013, non pas en ce qu'il prononce le retrait de l'arrêté du 10 juillet 2012 mais en ce qu'il déroge à l'interdiction de destruction, altération et dégradation de sites de reproduction ou d'aires de repos d'animaux ; que ces fins de non-recevoir ne peuvent, dès lors, qu'être écartées ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

5. Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...)* » et qu'aux termes de l'article L. 522-1 dudit code : « *Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique (...)* » ; qu'enfin aux termes du premier alinéa de l'article R. 522-1 dudit code : « *La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit (...) justifier de l'urgence de l'affaire* » ;

En ce qui concerne la condition d'urgence :

6. Considérant que la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée, fût-elle de rejet, préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de cette décision sur sa situation ou, le cas échéant, des autres personnes concernées, sont de nature à caractériser, à la date à laquelle il statue, une urgence justifiant que, sans attendre le jugement du recours au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ;

7. Considérant que les requérants justifient de l'existence d'une situation d'urgence, en ce que la destruction, altération, dégradation de sites de reproduction ou d'aires de repos d'animaux, autorisées par l'arrêté litigieux, sont par nature irréversibles ; que si les travaux de coupe d'arbres sont interdits jusqu'au 1^{er} septembre 2013, les travaux d'aménagement de la future zone humide prévue dans le cadre des mesures de compensation sont programmés au cours de l'année 2013 ; que, dès lors, la condition d'urgence, appréciée objectivement et globalement, est remplie ;

En ce qui concerne l'existence d'un doute sérieux :

8. Considérant qu'aux termes de l'article L. 411-2 du code de l'environnement : « *Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions dans lesquelles sont fixées : (...) 4° La délivrance de dérogation aux interdictions mentionnées aux 1°, 2° et 3° de l'article L. 411-1, à condition qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante et que la dérogation ne nuise pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle : (...) c) dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ...* » ;

9. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la Sem Nièvre Aménagement a déposé auprès du préfet de la Nièvre un dossier complémentaire de demande de dérogation et a demandé au préfet de retirer l'arrêté en date du 10 juillet 2012, dont l'exécution a été suspendue par ordonnance du juge des référés du 2 octobre 2012, en vue de se voir délivrer une nouvelle autorisation intégrant des modifications portant sur les mesures de compensation prévues ; que le projet de zone d'activités élaboré dans le cadre d'un contrat de revitalisation en partenariat avec les acteurs publics et privés du territoire, en vue du développement de la filière bois, qui constitue un objectif prioritaire à l'échelle nationale, et de la création de 120 emplois directs et 250 emplois indirects dans cette zone en proie à d'importantes difficultés économiques et sociales, présente un intérêt public incontestable ; que, toutefois, les dispositions précitées du code de l'environnement, transposant la directive européenne « habitat » en droit interne, conditionnent la délivrance de dérogation à l'interdiction de destruction, altération, dégradation de sites de reproduction ou d'aires de repos d'animaux et de transport d'espèces protégées à l'existence de « raisons impératives d'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 ; qu'il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que ces conditions soient réunies en l'espèce ; que le moyen tiré de l'absence de justification de raisons impératives d'intérêt public majeur est, dès lors, de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de cette décision et qu'il y a lieu d'ordonner la suspension de son exécution ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, que le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée ; il peut, même d'office, ou pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ;

11. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'Etat à verser à M. AMH et autres aucune somme en application desdites dispositions ; que les conclusions présentées à ce titre par la Sem Nièvre Aménagement, la société Erscia et l'association France Nature Environnement doivent également être rejetées ;

O R D O N N E

Article 1^{er} : Les interventions de France Nature Environnement et de la société Erscia France sont admises.

Article 2 : L'exécution de l'arrêté du préfet de la Nièvre en date du 31 janvier 2013 est suspendue.

Article 3 : Les conclusions présentées par les parties sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à M. AMH, Mme xxxx l'Association Decapivec, l'Association Loire Vivante Nièvre- Allier –Cher, au ministre de l'environnement, à l'association France Nature Environnement, à la société Erscia France et à la Sem Nièvre Aménagement. Copie en sera adressée au préfet de la Nièvre.

Fait à Dijon, le 27 février 2013

Le juge des référés,

Le greffier,

M. Marti

Mme Lelong

La République mande et ordonne au ministre de l'environnement en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition,
Le greffier,