

Quand la dérogation « espèces protégées » est asphyxiée par le régime de l'autorisation environnementale

Le Conseil d'État valide un refus préfectoral d'autorisation environnementale sur le fondement de l'article L.511-1 sous prétexte que le dossier aurait du comporter une demande de dérogation « espèces protégée », une décision hautement critiquable.

Les projets industriels ou éoliens soumis à autorisation environnementale sont souvent attaqués au motif qu'ils portent une atteinte excessive à l'environnement (intérêts protégés par l'article L. 511-1 du code de l'environnement) ou aux espèces protégées (intérêts protégés par l'article L. 411-1)... ou aux deux en même temps.

Même si l'autorisation environnementale « unique » a vocation à héberger plusieurs autorisations sous un même titre (dont la dérogation « espèces protégées », ci-après DEP, l'autorisation de défrichement ou l'autorisation Iota par exemple), chaque autorisation intégrée à l'autorisation environnementale est censée conserver son régime juridique propre (1) .



Louis-Narito Harada
HK legal, avocat
associé spécialiste en
droit de
l'environnement

Les bases de l'articulation entre l'autorisation environnementale et la DEP ont été posées dans deux arrêts rendus en fin d'année 2024, Association Robin des mâts (2) et Société Gourvillette (3) .

Dans l'affaire Association Robin des mâts, la Haute Juridiction souligne que les deux régimes ne se confondent pas et qu'un projet peut justifier l'octroi d'une dérogation « espèce protégée » (DEP) au titre de l'article L. 411-2 du code de l'environnement sans pour autant, compte tenu de l'ensemble des mesures prévues, porter atteinte aux intérêts protégés par l'article L. 511-1. Le projet peut donc, heureusement, faire l'objet d'une autorisation environnementale intégrant une DEP. Dès lors que les critères d'octroi de cette DEP sont suffisamment protecteurs pour les espèces protégées (un sujet en soi, que nous n'examinerons pas ici), le mécanisme est équilibré.

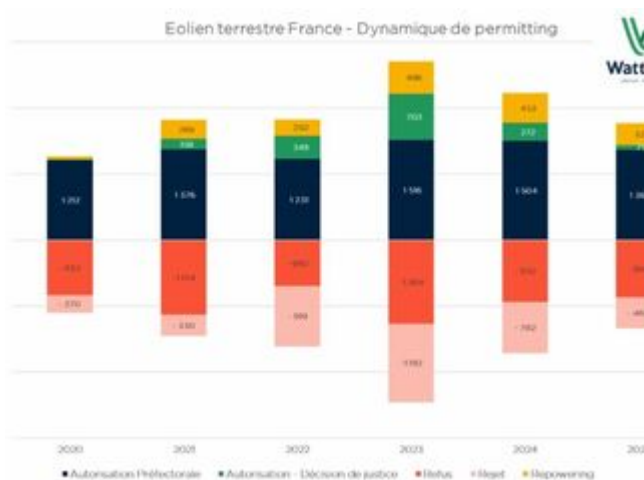
Si d'aventure le pétitionnaire et le préfet ont estimé à tort qu'une DEP n'était pas nécessaire, entachant ainsi d'irrégularité l'autorisation environnementale délivrée, le bénéficiaire pourra « sauver » son autorisation en la régularisant sur le fondement de l'article L. 181-18. Dans le pire des cas, s'il ressort du dossier que le projet ne pourra pas se voir délivrer une DEP au regard de l'atteinte forte portée à une espèce protégée, le Conseil d'État considère que l'autorisation environnementale doit être annulée d'emblée sans passer par l'inutile case de la régularisation (4) (pour un projet portant atteinte au territoire de reproduction de l'outarde canepetière, espèce patrimoniale classée en danger critique d'extinction). En d'autres termes, l'atteinte aux espèces protégées est jugée telle, que le projet n'est pas conciliable avec les enjeux de protection de la nature et de l'environnement visés à l'article L. 511-1, en dépit des mesures d'évitement, de réduction et de compensation (ERC) prévues. Par extension, dans ces conditions particulières, un refus sera jugé légal.

Cette articulation qui présente une logique solide a déraillé fin 2025 dans l'affaire Société Extension du parc éolien de Douiche (5) . Cette fois, c'est un refus d'autorisation environnementale qui est attaqué par le développeur, pour deux éoliennes sur neuf. Le préfet a estimé que pour les deux éoliennes proches d'une haie constituant un habitat de chauves-souris (la pipistrelle commune, protégée mais sans intérêt patrimonial), le risque pour l'espèce protégée était « suffisamment caractérisé », si bien qu'une DEP était nécessaire (6) . Le pétitionnaire n'ayant pas sollicité de DEP (ni déplacé les deux éoliennes, comme recommandé par la mission régionale d'autorité environnementale), le Conseil d'État a jugé le refus légal, sur le fondement de l'article L. 511-1 du code de l'environnement, sans même examiner si une

DEP aurait pu être délivrée (7) . Autrement dit, les intérêts de l'article L. 511-1 justifiaient légalement le refus alors même que ceux de l'article L. 411-1 auraient très bien pu être respectés grâce à une DEP délivrée en bonne et due forme. Le régime de la dérogation espèce protégée est anéanti par l'autorisation environnementale et l'article L. 511-1 du code de l'environnement.

Le problème réside dans le fait que, contrairement à une autorisation imparfaite (8) , un refus d'autorisation n'est pas régularisable devant le juge. Dans ce contexte de refus imposé par l'autorité compétente, la logique de la Haute Juridiction est clairement punitive : le porteur de projet qui, dans le cadre de sa demande d'autorisation environnementale, ne sollicite pas de DEP alors qu'elle s'avère nécessaire s'expose à un « refus sec », et ce, quelle que soit la raison de son omission. Il n'aura d'autre choix que de déposer une nouvelle demande assortie d'une DEP (9) .

La portée pratique de cet arrêt est d'autant plus inquiétante que les refus sont légion en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement, et particulièrement en matière de projet éolien : plus d'un tiers des demandes d'autorisation, comme l'illustre ce graphique.



© Wattabase

Certains commentateurs y voient un appel salutaire à la responsabilisation du pétitionnaire (10) . Nous y voyons un dévoiement des dispositions de l'article L. 511-1 contraire au principe de sécurité juridique (**I**), et ce d'autant plus que la notion de « risque suffisamment caractérisé » est loin d'être claire (11) . La décision est également contraire à l'esprit de la réforme de l'autorisation environnementale (**II**). Face à une régularisation précontentieuse illusoire, nous verrons que le Conseil d'État devrait, *a minima*, s'inspirer de sa jurisprudence en matière de refus de permis de construire, laquelle impose à l'autorité compétente de prolonger l'instruction

si elle n'a pas le temps de tenir compte d'une modification du dossier en cours d'instruction (**III**).

I. Une décision qui dilue le régime de la dérogation « espèce protégée »

Dans ses conclusions contraires dans l'affaire du parc éolien du Douiche, le rapporteur public Nicolas Agnoux proposait une approche qui permettait de faire coexister les deux régimes en ménageant une articulation claire.

Il proposait de tenir un raisonnement « *basique* » selon lequel « *l'impact d'un projet pour les espèces protégées ne peut justifier un refus de l'administration ou une annulation par le juge à raison des atteintes portées aux intérêts généraux protégés par l'article L. 511-1 que dans l'hypothèse où il est de nature à affecter par lui-même l'état de conservation des espèces protégées – et non au seul motif qu'il entraînerait la destruction d'un certain nombre de spécimens* ».

Le refus « sec » serait en revanche justifié s'il résulte de l'instruction que l'une des deux autres conditions définies à l'article L. 411-2 ne pourra pas être satisfaite (absence d'autre solution satisfaisante ; raison impérative d'intérêt public majeur (12)).

« *Cette approche restrictive était déjà induite par les termes de vos décisions Gourvillette et Robin des mâts qui évoquent une atteinte portée à la conservation d'espèces protégées* », avait fait valoir le rapporteur public. Elle avait aussi le mérite de respecter l'esprit de l'avis Sud Artois qui impose une DEP – et non pas un refus d'autorisation environnementale – si le projet est de nature à entraîner la destruction d'un certain nombre de spécimens, créant alors un risque « suffisamment caractérisé » pour l'espèce protégée.

Un autre raisonnement, celui finalement suivi par le Conseil d'État, faisait à juste titre l'objet des plus grandes préventions de la part du rapporteur public. Il consiste à « *consentir une large latitude à l'administration et au juge des installations classées dans le maniement des prérogatives qu'ils tirent de l'article L. 511-1, quitte à faire abstraction des critères précis définis à l'article L. 411-2, donc à admettre qu'un refus puisse être opposé au titre des intérêts protégés par l'article L. 511-1 dès lors qu'il est établi que le projet entraîne la destruction d'un nombre conséquent de spécimens d'une espèce protégée* ».

Pour le rapporteur public, « *cette voie confèrerait aux dispositions générales de l'article L. 511-1 une portée que votre jurisprudence ne leur a jamais prêtée pour des dommages causés à la faune et qui serait difficile à concilier avec le régime de dérogation défini à l'article L. 411-2 : elle consacrerait un nouveau seuil d'atteinte environnementale distinct à la fois du seuil d'exigibilité et du seuil d'octroi de la dérogation, au risque de phagocyter progressivement ce dernier régime et au prix d'une réelle insécurité juridique* » (nous soulignons).

Pourtant, dans la décision commentée, le Conseil d'État s'est laissé entraîner dans cette voie au motif que le pétitionnaire n'avait pas sollicité de DEP, mobilisant abusivement l'article L. 511-1 pour sanctionner la légèreté supposée du porteur de projet, ce qui, à l'évidence, n'est pas sa vocation.

Pourtant, quelques mois plus tôt, le Conseil constitutionnel reconnaissait comme *objectif d'intérêt général* la *réduction de l'incertitude juridique pesant sur certains projets industriels*. (13)

Il n'est donc pas excessif de parler d'asphyxie du régime de la DEP par les intérêts généraux protégés par l'article L. 511-1, ou de regretter, comme certains confrères le font, que, désormais, « *la dérogation espèce protégée devient la règle* » (14) pour les porteurs de projets (soumis à autorisation environnementale) soucieux d'échapper à un refus un peu expéditif en présence d'un enjeu espèces protégées.

II. Une décision qui méconnaît l'esprit, voire la lettre, de l'autorisation environnementale

Comme l'indique l'instruction du 28 octobre 2024 relative à la procédure d'autorisation environnementale, l'esprit de la loi « Industrie verte » réformant l'autorisation environnementale consiste à « *accompagner les porteurs de projet, accélérer l'instruction des dossiers complets et réguliers et faire retravailler les autres* ». Inspiré par un principe de bonne administration, le service instructeur est invité à « *faciliter l'anticipation de la demande d'autorisation, en se mettant en capacité d'accompagner le porteur de projet dans le cadre de la constitution de son dossier afin qu'il en saisisse bien les attendus* ». En mobilisant l'ensemble des services concernés à travers une logique de guichet unique, la phase amont « *permettra notamment d'apprécier les contours du projet pour identifier les différentes autorisations nécessaires, les enjeux et la modalité de participation du public* » (nous soulignons).

Cette fonction d'accompagnement dans la phase amont est d'autant plus cruciale que le certificat de projet (qui permettait au pétitionnaire de demander à l'administration la liste des autorisations à intégrer dans l'autorisation environnementale) a été ironiquement abrogé par la loi du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables (15) .

En validant un refus préfectoral fondé sur le défaut ou l'oubli d'une demande d'autorisation qui devait être incluse dans le dossier de demande d'autorisation environnementale, la décision du Conseil d'État a pour effet de cantonner le service instructeur à un rôle bien secondaire, qui, de plus, n'a pas à assumer sa carence. Un dossier peut être jugé « complet et régulier » par le préfet et transmis pour la phase d'examen et de consultation (16) alors qu'il n'est pas complet, sans sanction à la clé... *Nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans*, ou nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude, disait un adage latin un peu oublié. À l'opposé de cet adage, le Conseil d'État défend ici une administration qui, au lieu d'aider le pétitionnaire à obtenir son autorisation, peut le piéger en lui indiquant qu'elle n'est pas nécessaire, ou le laisser dans le brouillard... pour mieux le sanctionner après une longue instruction.

D'un département à l'autre, les pratiques en termes d'instruction et d'accompagnement des pétitionnaires varient. Avec cette décision, l'écart risque de se creuser encore plus.

L'article R. 181-34 prévoit que « *le préfet est tenu de rejeter la demande d'autorisation environnementale dans les cas suivants : (...) 2° Lorsqu'il s'avère que l'autorisation ne peut être accordée dans le respect des dispositions (...) mentionnées à l'article L. 181-4, qui lui sont applicables* » (nous soulignons). Ces dispositions renvoient aux « *législations spécifiques aux autorisations (...) dont l'autorisation environnementale tient lieu lorsqu'ils sont exigés* », dont la DEP. La décision Société Gourvillette, dans laquelle la DEP ne pouvait être légalement délivrée, a fait une juste application de ces dispositions. Dans le cas où la DEP *peut être accordée* au sens des dispositions précitées, le préfet n'est pas *tenu de rejeter la demande d'autorisation environnementale*. *A contrario*, il devrait l'accorder et, pour ce faire, demander au pétitionnaire de compléter son dossier avant de trancher.

En ce sens, s'il persiste un doute quant à la nécessité d'une DEP au regard, par exemple, d'un inventaire faune-flore insuffisant dans l'étude d'impact,

l'autorité compétente est bel et bien tenue, depuis le décret du 11 août 2025 (17) , de *demande* au pétitionnaire « *les compléments ou actualisation nécessaires* » (sans qu'on sache à ce stade comment sera sanctionnée cette obligation) (18) .

En matière d'urbanisme, si l'autorité compétente omet de demander une pièce obligatoire dans le délai d'un mois, le dossier est réputé complet et le permis est délivré, de façon expresse ou tacite (19) . Il est vrai qu'en matière d'autorisation environnementale, la composition du dossier est autrement plus complexe si l'on prend les autorisations spécifiques dont on ne sait pas toujours si elles doivent s'appliquer. D'où la nécessaire vigilance du service instructeur. Un autre point qui empêche le raisonnement par analogie est le fait qu'au terme de l'instruction de l'autorisation environnementale, c'est au contraire un refus tacite qui naît (20) .

III. Une décision qui laisse croire par erreur à la possibilité d'une régularisation pré-contentieuse

Consciente qu'elle fait preuve d'une grande sévérité dans cette affaire, la Haute Juridiction prend le soin de préciser qu' « *il appartient au pétitionnaire, le cas échéant après que l'autorité administrative compétente lui a communiqué son projet de décision, de déposer une telle demande pour les espèces en cause* » (point 3).

Mais ce sursis n'est d'aucun secours car il est déjà trop tard. Lorsqu'en application de l'article R. 181-40 du code de l'environnement, le pétitionnaire dispose de quinze jours pour présenter ses observations sur le projet d'arrêté (un projet de refus par hypothèse), il est vite rattrapé par les dispositions de cet article qui prévoient que « *le préfet statue sur la demande d'autorisation environnementale dans les deux mois à compter du jour de l'envoi par le préfet au pétitionnaire du rapport et des conclusions du commissaire enquêteur* ». Ce délai peut certes être prorogé par arrêté motivé du préfet dans la limite de deux mois, ou pour une durée supérieure si le pétitionnaire donne son accord, mais la prorogation préfectorale est purement discrétionnaire. Quel préfet va accepter cette prorogation pour laisser gentiment au pétitionnaire le temps de préparer sa demande de DEP alors que, précisément, l'arrêt critiqué lui donne les coudées franches pour prononcer un refus « sec » sans risque contentieux ?

À ce stade de l'analyse, il est utile de faire un nouveau parallèle avec la jurisprudence du Conseil d'État en matière de refus de permis de construire

(qui intéressera plutôt les développeurs dans le photovoltaïque (21)).

L'autorité compétente peut-elle légalement refuser un permis de construire lorsque le projet méconnaît les dispositions législatives et réglementaires applicables (ex. les règles de hauteur ou le nombre de places de stationnement), alors qu'elle aurait pu délivrer cette autorisation en l'assortissant de prescriptions ?

Dans un avis publié au recueil, Société AEI Promotion (22) , le Conseil d'État a répondu par la négative : « *l'autorité administrative compétente dispose, sans jamais y être tenue, de la faculté d'accorder le permis de construire (...) en assortissant sa décision de prescriptions spéciales qui, entraînant des modifications sur des points précis et limités et ne nécessitant pas la présentation d'un nouveau projet, ont pour effet d'assurer la conformité des travaux projetés aux dispositions législatives et réglementaires dont l'administration est chargée d'assurer le respect* » (par exemple, assortir le permis de construire d'une DEP).

Il ajoute, à la manière de l'arrêt critiqué, qu' « *en l'absence de dispositions y faisant obstacle, il est loisible au pétitionnaire, le cas échéant après que l'autorité administrative compétente lui a fait part des absences de conformité de son projet aux dispositions mentionnées à l'article L. 421-6, d'apporter à ce projet, pendant la phase d'instruction de sa demande et avant l'intervention d'une décision expresse ou tacite, des modifications qui n'en changent pas la nature, en adressant une demande ou en complétant sa déclaration en ce sens accompagnée de pièces nouvelles qui sont intégrées au dossier afin que la décision finale porte sur le projet ainsi modifié* ».

Mais, comme l'explique bien la rapporteure publique Maïlys Lange, cette possibilité pour le pétitionnaire de compléter son dossier avant l'intervention d'un éventuel refus de permis de construire n'existe que grâce à la décision Commune de Gorbio (23) . Cette décision fait en effet naître, de façon prétorienne, un nouveau délai d'instruction si, « *du fait de leur objet, de leur importance ou de la date à laquelle ces modifications sont présentées, leur examen ne peut être mené à bien dans le délai d'instruction initial.(...)* L'autorité compétente en informe par tout moyen le pétitionnaire avant la date à laquelle serait normalement intervenue une décision tacite, en lui indiquant la date à compter de laquelle, à défaut de décision expresse, la demande modifiée sera réputée acceptée. L'administration est alors regardée comme saisie d'une nouvelle demande se substituant à la demande initiale à

compter de la date de la réception par l'autorité compétente des pièces nouvelles et intégrant les modifications introduites par le pétitionnaire ».

Or, en matière d'autorisation environnementale, il n'existe à notre connaissance aucune jurisprudence similaire à l'arrêt Commune de Gorbio, si bien que le préfet n'est nullement tenu d'attendre le complément au dossier – en l'espèce la demande de DEP – avant de statuer sur la demande d'autorisation environnementale incluant la DEP.

Dans ses conclusions sous l'arrêt AEI Promotion précité, Mailys Lange observe que *« l'enjeu est celui du refus excessif, celui qui est opposé pour des motifs supposément véniels »*.

À travers cette décision Parc éolien du Douiche, les coups portés par le Conseil d'État au régime de la DEP et à l'exigence d'une bonne administration en matière d'environnement sont redoutables. Si l'on devait se résoudre à la dilution du régime de la DEP dans celui de l'autorisation environnementale, une résolution qui reste juridiquement incompréhensible, cette décision ne serait acceptable qu'à la condition que le préfet soit tenu d'instruire la demande tardive de DEP avant de statuer.

Article publié le 02 avril 2026

Les points de vue exprimés dans les commentaires n'engagent que leurs auteurs et ne constituent pas une prise de position ou un soutien de la rédaction d'Actu-environnement.

[1.](#) C. envir., art. L. 181-[42](#). CE, 20 déc. 2024, n° 473862[3](#). CE, 6 nov. 2024, n° 477317[4](#). Ibid., [5](#). CE, 22 nov. 2025, n° 492940[6](#). CE, 9 déc. 2022, n° 463563[7](#). « Dès lors que la société pétitionnaire n'avait pas sollicité auprès de l'autorité administrative, pour les deux éoliennes litigieuses, le bénéfice du régime dérogatoire prévu à l'article L. 411-2 du code de l'environnement, la cour a pu, sans erreur de droit, juger légal le refus de les autoriser opposé par les préfets sur le fondement de l'article L. 511-1 du code de l'environnement, alors même qu'il ne résultait pas de l'instruction que le projet aurait porté à la conservation de ces espèces une atteinte faisant obstacle à toute possibilité de dérogation. »[8](#). Harada L. N., La régularisation de l'autorisation environnementale par le juge administratif, où en est-on après cinq ans de pratique ?, BDEI, juin 2022[9](#). Pour mémoire, un second refus opposé à une demande identique est considéré comme confirmatif et n'est pas susceptible de recours (CE, 1er août 2013, n° 366497). L'ajout d'une DEP au nouveau projet permet d'éviter cet écueil. [10](#). Zarpas M., Le juge administratif, le projet éolien et la chauve-souris : précisions sur le refus d'une autorisation environnementale en cas d'atteinte à une espèce protégée, Dalloz actualité, 26 janv. 2026 ; Gasnier P., Refus d'autorisation environnementale au motif de l'absence de dérogation espèces protégées, JCP A n° 1, 5 janv. 2026, act. 11 [11](#). Le Dyllo A., et Jeanclos J., Avis du Conseil d'État sur les espèces protégées : un an après, quel bilan ? Energie. – Env. – Infrastr., janv. 2024 [12](#). RIIPM présumée de façon irréfragable (CE, 20 déc. 2024, n° 492185) si le parc éolien présente une puissance supérieure à 9 MW et « inférieure à l'objectif maximal de puissance du parc éolien terrestre sur ce territoire, défini par le décret relatif à la

PPE » (nota : la PPE 3 ne prévoit pas de limite par territoire en l'état)[13](#). Cons. const., 5 mars 2025, n° 2024-1156 QPC[14](#). Guiheux A., Dérogation espèces protégées : quand la dérogation devient la règle, Énergie – Envir. – Infrastr., févr. 2026[15](#). L. n° 2023-175, 10 mars 2023 : JO 11 mars[16](#). C. env., art. R. 181-17[17](#). D. n° 2025-804, 11 août 2025 : JO 3 août[18](#). C. env., art. R. 411-21-4[19](#). C. urb., art. R. 423-22 et R. 424-1 ; CE, 9 déc. 2022, n° 454521[20](#). C. env., art. R. 181-42[21](#). Étant précisé que, contrairement à l'autorisation environnementale, le défaut de DEP n'est pas en soi une cause d'irrégularité du permis de construire. Il interdit seulement d'engager les travaux (C. urb., art. L. 425-15)[22](#). CE, 11 avr. 2025, n° 498803[23](#). CE, 1er déc. 2023, n° 448905

Actu-Environnement

© 2003 - 2026 COGITERRA - ISSN N°2107-6677

Actu-Environnement adhère au Centre Français d'exploitation du droit de Copie (CFC).