

N° 391663

Association Oiseaux-Nature

6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 23 novembre 2016

Lecture du 16 décembre 2016

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

I. La composition des commissions consultatives a souvent pour objectif d'assurer la représentation d'un certain nombre de parties prenantes voir d'intérêts. Le respect de l'équilibre ainsi établi, généralement par la voie règlementaire, conditionne-t-il la régularité de la consultation ? Et de quelle façon peut-il être invoqué ?

II. Ce sont les questions que soulève la présente affaire, s'agissant de la commission départementale de la chasse et de la faune sauvage (CDCFS) dont l'objet, défini à l'article R. 421-29 du code de l'environnement, est de concourir « à l'élaboration, à la mise en œuvre et au suivi, dans le département, de la politique du gouvernement dans le domaine de la chasse et de la protection de la faune sauvage ». Elle est chargée d'émettre des avis « dans le respect des équilibres biologiques et des intérêts agricoles et forestiers » notamment sur la gestion des espèces chassées et la préservation de leurs habitats et la détermination des espèces d'animaux susceptibles d'occasionner des dégâts que le propriétaire, possesseur ou fermier peut détruire sur ses terres (droit prévu par l'article L. 427-8).

Sa composition est fixée par les articles R. 421-30 et 421-31. La commission comporte, sous la présidence du préfet, deux formations spécialisées compétentes l'une en matière d'indemnisation des dégâts de gibier, l'autre de classement des animaux classés nuisibles. La première (prévue au I. de l'article R. 421-31) assure une représentation paritaire des chasseurs et des intérêts agricoles ou forestiers ; la seconde (prévue au II.) comporte quatre personnes représentant respectivement les piégeurs, les chasseurs, les intérêts agricoles et les associations agréées de conservation de la faune et de protection de la nature, ainsi que deux personnalités qualifiées en matière scientifique et technique dans le domaine de la chasse ou de la faune sauvage.

C'est cette seconde formation qui, en application du 2° du I. de l'article R. 427-6, est consultée par le préfet pour l'établissement de la liste des espèces d'animaux indigènes classées nuisibles dans chaque département, le préfet adressant ensuite une proposition au ministre chargé de la chasse qui est compétent pour arrêter la liste.

III. Tel est l'objet de l'arrêté attaqué du ministre chargé de l'écologie du 30 juin 2015 qui fixe la liste, les périodes et les modalités de destruction des espèces d'animaux classées nuisibles par département, et retient, pour le département des Vosges, quatre espèces : le renard, la fouine, le corbeau freux et la corneille noire.

Nous allons droit au moyen qui nous paraît poser problème. L'association critique la régularité de l'avis rendu le 4 décembre 2015 par la formation spécialisée de la commission départementale, préalable donc à la proposition de classement du préfet. Après avoir rappelé les termes d'une circulaire ministérielle du 26 mars 2012¹ qui invite les préfets à veiller « à l'équilibre entre les représentants des différents intérêts » lors de la nomination des membres de la formation spécialisée et précise que « les personnalités qualifiées doivent être indépendantes », l'association relève que l'une des deux personnalités qualifiées, Mme V..., était directrice de la chambre d'agriculture et qu'elle siégeait aux côtés de son vice-président, M. G..., représentant des intérêts agricoles. L'association requérante en déduit un vice de procédure, du fait que Mme V... n'était pas « indépendante ».

IV. On peut interpréter le moyen comme renvoyant à la méconnaissance du principe d'impartialité, même si l'association requérante ne fait état d'aucun élément tiré du comportement de Mme V... permettant de mettre en doute son impartialité subjective. Il faut donc, pour que le moyen puisse prospérer, que vous considériez que pèse sur la commission une exigence d'impartialité de caractère objectif.

Vous le savez, l'obligation d'impartialité s'impose à tout organisme administratif (voyez sur ce point 7 juillet 1965, Fédération nationale des transporteurs routiers, n°61958 p. 413), mais vous en avez une conception concrète, et moins stricte que pour le juge².

¹ Circulaire du 26 mars 2012 relative à des modifications du code de l'environnement et à la procédure de classement des espèces d'animaux nuisibles. NOR : DEVL1204370C

² Le Conseil constitutionnel a jugé que le principe d'indépendance est « indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires » ou « juridictionnelles » (voyez sa décision n° 92-305 DC du 21 février 1992 sur la loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, cons. 64.), et il le rattache à l'article 16 de la Déclaration de 1789 comme, d'ailleurs, l'ensemble des exigences qui

L'obligation d'impartialité de l'administrateur est le plus souvent de caractère subjectif : elle conduit à s'intéresser à la personne et à son comportement. Méconnaît ainsi l'obligation d'impartialité le maire qui préside le jury d'un concours de recrutement et qui a auparavant fait connaître son hostilité à ce que l'emploi soit occupé par un agent du sexe féminin (Section Commune de Clohars-Carnoët du 9 novembre 1966 (n° 67973, au Rec.) ; les prises de position publique des membres d'une autorité administrative indépendante de nature à compromettre le respect du principe d'impartialité (Section, 30 décembre 2010, Société Métropole Télévision (M6), n° 338273, au Rec.).

Vous êtes réticents, de façon générale, à faire peser sur l'administrateur une obligation d'impartialité objective, qui tient non à la personne mais à sa situation. Ainsi, l'autorité hiérarchique qui est à l'origine de la procédure disciplinaire peut présider le conseil de discipline sans méconnaître l'obligation d'impartialité dès lors qu'elle n'a pas manifesté une animosité personnelle à l'égard du fonctionnaire ou fait preuve de partialité : voyez 7 février 2003, Ministre de l'éducation nationale c/ Mme B... (n° 232217, aux T.) ; également 13 juin 2013, S... (n° 350976, inédit). Vous admettez par ailleurs que siègent dans une commission administrative, au titre des personnalités qualifiées, des fonctionnaires placés sous l'autorité du ministre de l'intérieur ou du préfet destinataire de l'avis rendu : voyez pour la commission du titre de séjour : 8 avril 2013, M. R..., n° 364558, aux Tables, conclusions de Damien Botteghi.

Et vous vous éloignez résolument de l'approche objective lorsque les membres d'une commission administrative sont nommés pour défendre des intérêts identifiés. Le devoir d'impartialité consiste alors à ne pas se prononcer sur des dossiers dans lesquels ils ont des intérêts personnels, et non sur ceux touchant les intérêts généraux qu'ils représentent : voyez votre décision Syndicat national des installateurs en radiocommunications du 3 août 2011 (n° 337740, aux T.), dont le considérant de principe a été repris récemment par votre décision Association Fédération environnement durable du 30 décembre 2015 (n° 380503, inédit).

Mais vous n'excluez pas par principe de prendre en compte la situation objective de l'administrateur : voyez par exemple votre décision Mme B... du 4 février 2004 (n° 239219, aux Tab.), portant sur la décision de la commission mixte établissant la liste des candidats autorisés à poursuivre le concours de recrutement d'un professeur des universités : vous avez jugé que ni la circonstance que l'un des membres de la commission était le supérieur hiérarchique du candidat, ni la circonstance que ce dernier avait réalisé certains travaux de recherche et publications avec

garantissent le droit à une procédure juste et équitable (voyez sa décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003). Le conseil d'État a pour sa part de longue date reconnu comme principe général du droit celui selon lequel une juridiction ne doit pas comprendre de personnalités dont l'indépendance ou l'impartialité pourrait être suspectée (voyez Section, Demoiselle A..., 2 mai 1973, n°84740 au Rec. p. 180 avec les conclusions du président Braibant, RDP 1973-1066).

un autre membre de la commission ne sont, à elles seules, de nature à caractériser un manque d'impartialité de la commission.

V. Il nous semble que cette jurisprudence peut trouver un prolongement lorsque les textes qui définissent la composition de la commission ménagent un équilibre suffisamment caractérisé entre les intérêts représentés. Et c'est bien le cas de la commission ici en cause.

Comme le rappelle la circulaire de 2002 déjà citée, « en raison de dysfonctionnements du dispositif relatif aux animaux nuisibles et des controverses liées notamment au classement de certaines espèces », une mission de réflexion a été confiée en 2009 au député Pierre Lang puis un groupe de travail composé de représentants des chasseurs, des piégeurs, des agriculteurs, des forestiers et des associations de protection de la nature s'est réuni huit fois à compter de septembre 2009, en vue de proposer un nouveau dispositif. Divers textes sont ensuite intervenus, dont le décret n° 2012-402 du 23 mars 2012 relatif aux espèces d'animaux classés nuisibles qui a créé la seconde formation spécialisée au sein de commission départementale.

Sa composition répond à une logique qui se comprend aisément : assurer un équilibre entre les représentants des piégeurs, des chasseurs et des intérêts agricoles et les autres membres de la commission et, de telle façon que si le représentant des associations agréées arrive à convaincre les deux personnalités qualifiées de le suivre dans son opposition au classement au nombre des espèces nuisibles, se dégage une égalité des votes qui rend la voix du préfet ou de son représentant déterminante.

L'affaire en offre une illustration. Le représentant des associations agréées s'est opposé à chacun des quatre classements proposés. Il s'est retrouvé seul face aux autres membres dans deux cas (le renard et le corbeau freux), et il a reçu l'appui de la seconde personnalité qualifiée dans les deux autres cas (la fouine et la corneille noire). La proposition de classement a alors reçu 2 voix « contre » et 5 voix « pour » dont celle du préfet. Mais la situation aurait été différente si elle avait reçu trois voix « contre », le préfet, ou son représentant, se trouvant alors en situation de départager la commission.

Le respect de cet équilibre est important. On connaît les difficultés que rencontrent les pouvoirs publics pour mettre en place des dispositifs de consultation réellement susceptibles d'améliorer le processus de décision et de rendre plus acceptables les choix effectués, notamment en matière d'environnement où le droit de participation du public a été élevé au rang de principe à valeur constitutionnelle.

En l'espèce, la circonstance que Mme V..., nommée comme personnalité qualifiée, soit placée dans une relation d'autorité avec le représentant des intérêts agricoles nous paraît certainement altérer l'équilibre établi par le pouvoir réglementaire, et de ce fait caractériser un manque d'impartialité structurel de la commission.

VI. Nous avons conscience des objections que peut susciter cette solution.

1. On peut craindre qu'elle conduise à étendre trop largement la portée du devoir d'impartialité. Votre jurisprudence s'en tient généralement au strict contrôle de la compétence exigée par les textes pour la nomination de personnalité qualifiée. Votre décision Syndicat des transports CFDT de Rouen et Syndicat des transports CFDT du Havre du 20 janvier 1989 (n° 65915, aux T.) en est une illustration, s'agissant de la nomination d'un syndicaliste parmi les personnalités qualifiées appelées à faire partie des conseils d'administration des ports de Rouen et du Havre.

Mais il nous semble que si vous introduisez explicitement dans votre raisonnement l'existence d'une règle d'équilibre entre les intérêts représentés au sein de la commission, cette objection tombe : la règle d'équilibre conduit à moduler le devoir d'impartialité, en y instillant une dose d'impartialité objective.

2. On peut même dire que cette impartialité est structurelle, car elle tient à la composition de la commission, ce qui soulève une seconde difficulté : cette dernière résulte d'un acte administratif distinct, en l'espèce un arrêté préfectoral du 14 mars 2013, qu'il conviendrait donc de contester par la voie de l'exception.

Or cette voie est irrecevable dès lors que l'acte qu'elle vise n'est pas de nature réglementaire et qu'il est devenu définitif (Section, 9 nov. 1966, T..., n°58903 Rec. CE, p. 593 ; Section, 20 juin 1997, K..., n° 168019, au Rec.). Et il est de jurisprudence constante que les décisions procédant aux nominations au sein d'une commission sont de caractère individuel (voyez Ass, 5 avril 1946, Roussel, n°77809 p. 105 ; Section, 28 juin 1968, C... et autres, n°68310 p. 405), contrairement aux actes créant une commission (23 décembre 1949, Roy, n°84888 p. 576 ; 20 janvier 1950, Calvy, n°83028 p. 49) ou fixant sa composition (Section 13 octobre 1961, Dame B...), qui sont de caractère réglementaire.

S'il fallait passer par la voie de l'exception, le moyen ne pourrait donc qu'être écarté, l'arrêté de nomination ayant été publié au recueil des actes administratifs de la préfecture des Vosges le 26 mars 2013 (RAA numéro 14³).

Mais le détour par la voie de l'exception ne s'impose pas absolument.

La tendance dominante de votre jurisprudence est certainement que l'irrégularité de la désignation d'une personne au sein d'un organisme ne peut plus être alléguée au soutien d'un recours dirigé contre la décision de l'organisme en question, dès lors qu'elle n'a pas été contestée en temps utile (voyez section, 11 octobre 1957, Gonzales, n°12322 p. 526 ; Section, 6 juin 1958, Hartz et Toche, n°14505 p. 312). Egalement : 5 octobre 1988, C..., n°42649 t. p. 973 ; 8 avril 2009, Société Sogedo, n°301153, p. 917 et récemment votre décision B... et autres du 4 décembre 2013 (n° 364207, inédit).

Il peut également arriver que vous regardiez comme inopérant le moyen dirigé par la voie de l'exception contre l'acte de nomination au sein de l'organisme, au motif que la décision attaquée, prise après sa consultation, n'est pas un acte d'application de l'acte de nomination et que ce dernier n'en est pas la base légale (c'est l'application de la jurisprudence de Section Soc. des Etablissements Petitjean du 19 février 1967, n° 59125, au Rec., réaffirmée par Section du 25 février 2005, Association Préservons l'avenir à Ours Mons Taulhac et autres, n°248060 au Rec. p 83). Voyez pour un comité local d'information et de concertation, conformément aux dispositions de l'article L. 125-2 du code de l'environnement alors en vigueur, votre décision Mme P... et autres du 12 octobre 2016 (n° 390489, aux T., sur un autre point). Et par cette même décision, vous examinez directement le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué approuvant un plan de prévention des risques technologiques serait illégal, au motif qu'il a été pris après un avis du comité local d'information et de concertation dont la composition aurait méconnu les dispositions de l'article D. 125-30 du code de l'environnement, pour l'écarter.

VII. Il nous semble donc que vous avez une marge de manœuvre pour échapper à l'inopérance ou à l'irrecevabilité du moyen soulevé par la voie de l'exception, en examinant directement le vice d'irrégularité de la décision attaquée. Et on comprend que cette voie est utile car elle peut être la seule pour surmonter une irrégularité de la consultation : l'administration n'est en effet pas tenue d'abroger une nomination illégale, en application de l'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration, qui codifie votre jurisprudence *Al Italia*, la décision n'étant pas de caractère réglementaire et au surplus créatrice de droit.

³ <http://www.vosges.gouv.fr/Publications/Recueil-des-Actes-Administratifs/Recueil-des-Actes-Administratifs-2013/RAA-numero-14-du-26-mars-2013>

La solution la plus aisée nous paraît être de vous rattacher au principe d'impartialité, en lui donnant une portée légèrement plus importante que d'habitude, du fait du principe d'équilibre qui préside à la composition de la commission ici en cause

Une solution plus téméraire serait de mettre en cause directement la composition de la commission. Elle vous permettrait de vous saisir de façon plus large de la question de la situation de Mme V... qui, au-delà du lien d'autorité avec M. G..., est associée de façon étroite et évidente, par son activité de direction à la chambre d'agriculture, aux intérêts agricoles. Mais elle se heurte plus frontalement à la jurisprudence sur l'exception d'illégalité.

C'est pourquoi nous préférons en rester à la première solution. Si vous nous suivez sur ce point, vous pourrez donc juger que la procédure est entachée d'irrégularité, du fait que la commission consultative a méconnu le principe d'impartialité.

VIII. Reste à vérifier si cette irrégularité a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de l'avis et de la décision prise, en application de votre jurisprudence Danthony.

Pour les raisons dites, cela n'est pas le cas pour le classement du renard et du corbeau freux au nombre des espèces nuisibles : le représentant de l'association requérante s'est retrouvé seul face aux cinq autres membres, dont les deux personnalités qualifiées, et le vote du préfet est venu entériner la solution. En revanche, dans les deux autres cas (la fouine et la corneille noire), la proposition de classement a reçu 2 voix « contre », celles du représentant de l'association et d'une personnalité qualifiée, M. M... . Si elle avait reçu l'appui de la seconde personnalité qualifiée, les voix des six membres de la commission auraient alors été partagées à égalité, et vous savez bien que, dans cette situation, le président de la formation, en l'espèce le préfet, vote pour départager la commission. Or on doit lui faire l'honneur de penser qu'il ne suit pas systématiquement la proposition de son administration ; et son opinion est susceptible d'être mieux éclairer si les deux personnalités qualifiées s'engagent dans un même sens. L'avis émis est ensuite fortement susceptible d'être repris par la proposition du préfet puis par la décision du ministre. Il nous paraît donc que le moyen conduit à l'annulation de l'arrêté attaqué en tant seulement qu'il prévoit le classement de la fouine et la corneille noire dans le département des Vosges.

IX. Les autres moyens, susceptibles de conduire à une annulation plus large, pourront être écartés.

1. Deux autres motifs d'irrégularité sont soulevés : il est d'abord soutenu que les membres de la formation spécialisée n'ont pas reçu l'ensemble des documents nécessaires à l'examen des affaires inscrites à la réunion du 4 décembre 2014. Est critiquée l'absence de « fiches de dégâts » qui ont nourri les tableaux qui sont ensuite synthétisés dans les cartes remises aux membres de la commission, représentant les zones de vulnérabilité des espèces et de dommages aux particuliers et aux activités agricoles. Nous comprenons que l'association met en doute la fiabilité voire la véracité des informations provenant de ces fiches. De telles inexactitudes, si elles sont établies, sont de nature à nourrir le débat sur la légalité interne de l'arrêté attaqué. Mais il ne nous semble pas que les fiches de dégâts soient au nombre des documents qui sont nécessaires à l'examen des affaires, dès lors que leurs résultats sont synthétisés dans les cartes qui sont distribuées.

Vient ensuite une critique portant sur le délai de mise à disposition des documents. Les cartes ont été distribuées plus de cinq jours avant la réunion, dans le délai prescrit par l'article 9 du décret du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif. A la demande de représentants de l'association requérante, les documents intermédiaires, c'est-à-dire les tableaux, ont été distribués deux jours avant la réunion. Cette distribution ne nous paraît pas avoir entaché d'irrégularité la procédure, dès lors que ces documents viennent étayer les documents nécessaires à l'examen des affaires, envoyés dans le délai.

2. C'est sans erreur manifeste d'appréciation que l'arrêté attaqué a été pris pour une période de trois ans, qui est la durée prévue par le II. de l'article R. 427-6.

3. S'agissant du corbeau freux et de la corneille noire, il ressort des pièces du dossier qu'il a bien été recherché s'il n'existe pas d'autres solutions satisfaisantes avant de les inscrire sur la liste des espèces nuisibles dans le département, comme cela est exigé par l'article 9 de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009.

4. Vous ne verrez pas d'erreur d'appréciation sur ce point, au vu des critères du classement (cf. du 25 juin 2014, Fédération départementale des chasseurs de la Charente-Maritime et autres, n° 363446) et des éléments produits.

5. Il en est de même pour l'inscription sur la liste départementale du renard et de la fouine.

6. Enfin, le détournement de pouvoir n'est pas établi.

Mais pour les raisons dites, nous vous proposons d'annuler l'arrêté du 30 juin 2015 dans la mesure déjà dite. Et vous pourrez mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 000 euros à verser à l'association au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Tel est le sens de nos conclusions.