

**N<sup>os</sup> 412210, 412256**  
**Société Marineland**  
**Société Safari Africain de Port**  
**St Père et autre**

**6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies**  
**Séance du 12 janvier 2018**  
**Lecture du 29 janvier 2018**

## **CONCLUSIONS**

**M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public**

1. L'existence des « delphinariums », où des dauphins et des orques sont élevés et présentés au public, est contestée : ces animaux, qui peuvent nager pour les dauphins jusqu'à 160km par jour et plonger à 60m de profondeur, supportent particulièrement mal leur captivité, selon les associations de défense des animaux. De leur côté, les parcs existants, qui ont une forte fréquentation et pour lesquels ces cétacés constituent un élément d'attraction majeure, soulignent les efforts réalisés pour améliorer le bien-être de ces animaux, dont ils rappellent qu'ils ne constituent pas une espèce menacée au sens de la convention CITES du 3 mars 1973. C'est dans ce contexte qu'un arrêté du 3 mai 2017 est venu profondément modifier la réglementation sur la détention des cétacés, dont les dauphins et les orques. Cet arrêté est attaqué pour excès de pouvoir par la société Marineland, qui exploite le parc Marineland d'Antibes, premier parc marin d'Europe, ainsi que par les sociétés Safari africain et Grévin et Cie, qui exploitent respectivement le parc Planète sauvage de Nantes et le parc Astérix d'Ile de France, qui comprennent un delphinarium. Le recours en référé-suspension a été rejeté le 1<sup>er</sup> août 2017 (n° 412211 – 412258) pour défaut d'urgence, sauf s'agissant d'une disposition interdisant l'usage des produits chlorés dont l'exécution a été suspendue.

L'affaire a suscité de nombreuses interventions, qui nous semblent toutes recevables. Au soutien de la requête, sont intervenues deux associations : l'Association alliance of marine mammal park and aquarium ASLB, la European association for aquatic mammal. Au soutien de la défense sont intervenues six associations de défense des animaux (l'association pour la protection des animaux sauvages, l'association One voice, l'association Réseau-cétacés, l'association Sea sheperd, l'association C'est assez et la fondation Droit animal, éthique et sciences).

Les écritures abondantes des parties et des intervenants vous détaillent les difficultés liées à la détention des dauphins et les contraintes auxquelles sont soumis ces parcs. Les débats sont techniques et passionnés. Nous pensons cependant que vous n'aurez pas aujourd'hui à aborder ces questions car, en amont, l'arrêté pose une difficulté de procédure qui nous semble insurmontable et qui vous conduira, selon nous, à l'annuler entièrement. Nous insistons sur le fait que la solution que nous allons vous proposer laisse donc entièrement ouverte la détermination de la bonne législation pour les delphinariums.

2. L'arrêté attaqué est venu refonder la réglementation des établissements présentant au public des spécimens vivants de cétacés, qui étaient auparavant régis par un arrêté du 24 août 1981.<sup>1</sup> Ces établissements sont des installations classées, relevant de la rubrique n° 2140 : le ministre compétent est donc compétent pour définir les normes générales de ce type d'installation par arrêté. Par ailleurs, la loi, aujourd'hui le 1° de l'article L. 411-1 du code de l'environnement, permet au Gouvernement d'interdire, pour l'avenir, la détention de certains animaux, lorsque la préservation de l'environnement ou un intérêt scientifique le justifie. Le 7° de l'article L. 411-2 lui donne alors compétence pour fixer par décret les règles que doivent respecter les établissements autorisés à détenir, par exception, des spécimens de ces espèces protégées. Signalons que la compétence du ministre pour fixer cette interdiction est contestée par les requérants : en l'état des textes, elle résulte de l'article de l'article R. 411-1 qui renvoie à des compétences ministérielles la fixation de la liste des animaux faisant l'objet de diverses interdictions.

Fort de ces titres de compétences, les ministres de l'environnement, de l'énergie et de la mer, et le ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt ont abrogé l'arrêté de 1981 et l'ont remplacé par un arrêté dont l'équilibre est le suivant :

- d'une part, la détention de tous les cétacés est désormais interdite, y compris les grands dauphins et les orques, à l'exception des grands dauphins et des orques détenus à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté ; la durée de vie de ces animaux est de 30 à 45 ans ;
- d'autre part, les normes d'hébergement et d'élevage des animaux sont durcies pour améliorer les situations des animaux détenus. Ces nouvelles normes impliqueront des travaux d'aménagement importants, notamment pour agrandir les bassins ; les parcs bénéficient d'un délai de trois ans, le délai d'application des autres nouvelles normes étant de six mois.

L'arrêté pose une difficulté d'interprétation : le II de l'article L. 411-1, base légale permettant d'interdire la vente, l'achat ou la détention de certaines espèces animales, dispose qu'une nouvelle interdiction ne s'applique pas aux spécimens régulièrement détenus à la date d'entrée en vigueur d'une nouvelle interdiction. Mais la loi ne règle pas le sort des enfants des animaux détenus : leurs propriétaires peuvent-ils les conserver et prolonger ainsi, potentiellement indéfiniment, la détention de l'espèce interdite ? Ou ces enfants doivent-ils être remis en liberté ? Ou le propriétaire doit-il empêcher ses animaux de pouvoir se reproduire ? Dans le silence de la loi, c'est, contrairement à ce qui est soutenu, au pouvoir réglementaire que revient le soin de préciser la portée de l'interdiction, pour l'avenir. L'arrêté de 2017 n'est guère explicite mais limite la détention aux animaux déjà détenus à la date de son entrée en vigueur, ce qui implique logiquement l'interdiction de détenir les enfants.

La formulation de l'arrêté adopté se comprend mieux si on la lit en regard de celle du projet d'arrêté soumis à la consultation du public, au conseil national de protection de la nature et au conseil supérieur de la prévention des risques technologiques. Ce projet prévoyait que la détention des cétacés était interdite en France « *à l'exception des spécimens nés et élevés en captivité de l'espèce *Tursiops truncatus* [grands dauphins] ainsi que des spécimens (...) régulièrement détenus à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté au sein d'établissements (...) situés sur le territoire de l'Union européenne* ». Ce projet permettait donc que des grands

---

<sup>1</sup> Ainsi que par l'arrêté du 25/03/2004 fixant les règles générales de fonctionnement et les caractéristiques générales des zoos, qui transpose la directive 1999/22/CE du 29/03/1999 relative à la détention d'animaux sauvages dans un environnement zoologique (dite « directive Zoos »).

dauphins circulent d'un établissement à l'autre et surtout que des grands dauphins naissent en captivité et assurent la pérennité de l'activité des delphinariums existants. Pour les orques, l'arrêté était plus strict et ne permettait que la détention des orques déjà détenus par des établissements français à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté : la population des orques était donc appelée à disparaître à terme. En alignant l'arrêté finalement édicté sur la formule utilisée pour les orques, il n'y a pas de doute que les ministres ont entendu interdire la détention de tout cétacé né en captivité, et ont donc imposé à terme la fermeture des delphinariums, en l'état de la réglementation.

Cette présentation montre que le projet d'arrêté finalement adopté est substantiellement différent de celui qui a été mis à consultation. Il est soutenu que cette différence est telle que le public et les deux organismes consultés n'ont pas été réellement consultés sur le projet d'arrêté édicté.

**Le moyen comporte donc deux branches distinctes, et nous vous présenterons les deux. La première est très classique :** votre jurisprudence, rappelée en 1998 par une décision d'Assemblée du 23 octobre *UFFA-CFDT* (CE, n° 169797, Rec.), s'inscrit dans un courant ancien (CE, Sect., 12/11/1954, *Sieur Jammes*, Rec.). L'organisme consulté doit l'être sur l'ensemble des « questions » soulevées par le texte. Ainsi, il est possible à l'autorité qui prend le texte de le modifier après la consultation, à condition que ces modifications ne posent pas de « question nouvelle », auquel cas l'organisme consultatif doit être à nouveau saisi avant édicition du texte.

Votre jurisprudence cherche à éviter deux écueils : d'une part, remettre en cause l'obligation de consultation, en permettant à l'administration de modifier ou d'ajouter des dispositions posant des questions sur lesquelles l'organisme n'a pas été consulté. Cela permettrait des contournements faciles de l'obligation de consultation, et la rendrait en partie inutile, alors qu'elle est instituée pour permettre à une autorité disposant de pouvoirs unilatéraux de prendre sa position de façon éclairée. D'autre part, l'autre écueil consisterait imposer une nouvelle consultation à chaque fois que le texte est modifié après la consultation, parfois justement pour prendre en compte les remarques de l'organisme consulté. Trop de rigueur inciterait paradoxalement l'administration à ne pas tenir compte du fruit de la consultation.

Conformément à ces préoccupations, la jurisprudence sur la « question nouvelle » nous semble relativement favorable à l'administration : il faut, pour qu'il y ait question nouvelle, soit ajout ne se rattachant pas aux questions du projet initial, soit un changement particulièrement substantiel dans l'économie du texte. Les lignes de force de la jurisprudence nous semblent les suivantes :

- il n'y a en principe pas de question nouvelle lorsqu'on retranche quelque chose à un texte qui en est divisible : ainsi pour le retrait de certaines dispositions du projet (CE, 8 avril 1991, *Synd. nat. des inspecteurs de la jeunesse et des sports*, aux T.) ; pour la réduction du champ territorial d'application d'un texte (CE, 3 octobre 2003, *Groupement des agriculteurs biologistes et biodynamistes du Maine-et-Loire*, n° 253696, aux T.) ; en revanche, il peut y avoir question nouvelle lorsqu'on retire quelque chose à un texte à l'intérieur d'une disposition qui formait un tout : par exemple si l'on retire l'une des facultés ou exceptions prévues par une disposition (voyez pour le retrait d'une faculté de révision des prix, CE, 5 juillet 1988, *Synd. nat. des agents de voyage*, n° 54436, aux T.) ; votre approche est alors casuistique ;
- la question que pose une date, par exemple d'entrée en vigueur, ou de seuil, est réputée posée à l'organisme, et ces éléments peuvent donc être modifiés après sa consultation, sauf si

la modification remet en cause toute l'économie du dispositif (pour la date d'entrée en vigueur, v. CE, 14/11/2011, *Mme L...*, n° 345340, aux T.) ;

- lorsqu'il s'agit d'ajouter quelque chose au texte, soit une disposition entièrement nouvelle, soit un critère ou un élément nouveau à l'intérieur d'une disposition soumise à consultation, cet ajout peut poser une « question nouvelle ». Vous cherchez à déterminer si, lorsqu'il s'est prononcé sur la disposition qu'on lui a soumise, l'organisme consulté a pu s'interroger sur la question en cause ;

- votre jurisprudence n'a jamais nous semble-t-il, retenu une approche consistant à dire que dès lors que le projet de texte présentait l'une des options possibles, l'organisme consulté pouvait s'interroger sur l'ensemble des autres solutions possibles pour régler la question. Un changement de la solution retenue, même à partir de critères ou d'objets présents dans le texte initial, peut poser une question nouvelle. Là encore, l'approche est casuistique : ainsi le fait de modifier la prise en compte d'un stage, pour le calcul de l'ancienneté, selon qu'il était à temps partiel ou complet, ne pose pas de question nouvelle (Ass. 23/10/1998, *UFFA-CFDT*, Rec., préc.). En revanche, par exemple, la modification substantielle de l'équilibre entre les différentes voies de recrutements d'un grade (promotion interne et différentes formes de tours extérieurs : CE, 23/02/1990, *Syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration et Association générale des administrateurs civils*, n° 67192, aux T.) ou la modification importante des pouvoirs de tutelle d'un établissement public (CE, 27 mars 1981, *SGEN-CFDT*, n° 12300, T.) peuvent poser une question nouvelle ;

- enfin, même si les traces en sont rares dans les motifs de vos arrêts, il nous semble que votre jurisprudence tient compte et doit tenir compte de ce qu'a exprimé l'organisme consultatif : si la modification est là pour tenir compte de l'avis exprimé, voire reprendre une proposition faite par cet avis, la question a bien été vue par l'organisme et n'est pas nouvelle (v. CE, 23/02/1990, *Syndicat autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration et Association générale des administrateurs civils*, n° 67192, aux T. qui souligne, pour une censure, que la modification ne résulte pas d'un vœu de l'organisme consultatif).

Au regard de cette jurisprudence, la modification posait-elle des questions nouvelles ? Par rapport au projet soumis à consultation, l'arrêté finalement adopté comporte surtout un double durcissement :

- d'une part, et surtout, l'alignement du régime détention des dauphins sur celui des orques, c'est-à-dire la mise en extinction ;
- ensuite, la réduction du délai pour réaliser les importants travaux d'agrandissement et d'aménagement des bassins imposés par l'arrêté, de 5 ans à 3 ans.

Il ressort du dossier que, lors des discussions avec les professionnels et les associations, deux équilibres avaient principalement été évoqués : soit le maintien de l'autorisation de reproduction des dauphins, et donc la pérennité des delphinariums, mais aux prix d'importants travaux pour améliorer le cadre de vie de ces animaux ; soit la mise en extinction, mais alors sans demander de coûteux travaux d'amélioration des delphinariums. Si tous les paramètres en cause sont bien dans le projet d'arrêté soumis à consultation, l'équilibre de l'arrêté final est radicalement différent. L'arrêté finalement adopté posait une question nouvelle : celle de l'opportunité de privilégier un autre scénario, celui de l'extinction des parcs à grands dauphins, et de maintenir malgré cela de lourdes obligations de travaux (qui plus est dans un délai réduit). Il nous semble donc que les deux organismes aurait dû être à nouveau consultés sur ce nouveau choix. L'absence de nouvelle consultation nous semble avoir pu exercer une influence sur le choix des ministres : ils n'ont pu bénéficier de ces avis sur un point essentiel de la réforme. L'arrêté doit donc être annulé pour ce premier motif, de pure procédure.

**L'autre branche du moyen de procédure est plus originale** : elle conteste le fait que le projet d'arrêté ainsi modifié n'ait pas à nouveau été soumis à la consultation du public. Cette consultation était obligatoire en application de l'article L. 120-1 du code de l'environnement (aujourd'hui art. 123-19-1), qui lui-même met en œuvre le principe de participation de l'article 7 de la charte constitutionnelle de l'environnement. Vous avez jugé qu'il n'y a lieu de procéder à une nouvelle consultation du public que si les modifications « *dénaturent le projet au vu duquel le public a pu formuler ses observations* » (CE, 4 décembre 2013, *FNE*, n° 357839, aux T. sur ce point ; CE, 17 juin 2015, *SIPEV*, n° 375853 e.a., Rec. sur un autre point). Votre jurisprudence est encore peu nourrie sur cette question, et vous n'avez eu jusqu'ici qu'à écarter le moyen s'agissant de modifications de faible ampleur (ibid ; v. aussi CE, 6<sup>e</sup> ch., 22 février 2017, *ASPAS*, inédit).

Ces décisions témoignent de votre souci d'adopter un critère beaucoup plus souple que celui qui s'applique en matière d'enquêtes publiques, bien que celles-ci soient une autre façon de satisfaire à l'exigence constitutionnelle de participation du public. Il est possible de modifier le projet après une enquête publique à condition que son économie générale ne soit pas remise en cause et que ces modifications procèdent des résultats de l'enquête (par ex. CE, 12/03/2010, *Lille métropole communauté urbaine*, n° 312108, aux T. ; CE, 12/05/2016, *Association Sauvegarde du Trégor*, n° 394592, aux T.). Sinon, il faut recourir à une enquête publique complémentaire. Ce critère est strict, et il est inadapté aux procédures de l'article L. 120-1 du code de l'environnement : si l'enquête publique est précisément réglementée et intervient en fin d'une procédure, les procédures de l'article L. 120-1 sont plus souples et peuvent être menées plus en amont, l'idée étant qu'on peut tenir compte de la consultation du public pour faire évoluer substantiellement le projet sans avoir à réorganiser cette consultation (qui ne peut guère prendre moins d'un mois).

La rédaction de votre décision *Ass. FNE* de 2013 témoigne également de ce que vous n'avez pas davantage voulu reprendre le critère de la question nouvelle, qui nous semble là encore trop rigide et de nature à imposer souvent de reprendre la consultation. On doit notamment pourvoir tirer des conséquences de certaines des observations faites durant la consultation du public sans avoir à recommencer cette procédure si ces modifications sont substantielles. La procédure ne doit être reprise que lorsque la consultation ne permet plus de satisfaire à l'exigence constitutionnelle de participation du public, telle que précisée par la loi. Or la loi veut que le public soit consulté sur une disposition, ici réglementaire, qui a une incidence directe et significative sur l'environnement. La procédure de consultation du public ne doit donc être reprise que dans des cas où la modification est telle que ce n'est plus un projet modifié mais un projet radicalement différent qu'envisage l'administration. Cette altérité dépend évidemment des caractéristiques du projet, mais elle nous semble s'apprécier particulièrement au regard des incidences environnementales du projet, qui justifient cette consultation. Votre décision de 2013 parle de « dénaturation » du projet : cette expression ne s'entend pas au sens où on dénature un fait ou une pensée, lorsqu'on le présente de façon erronée ou fallacieuse, mais au sens propre : les modifications sont elles qu'elles « changent la nature » du projet, c'est un projet d'une nature différente. Le fait que la consultation soit due à cette incidence environnementale du projet nous semble justifier qu'on ne recommence pas la procédure de consultation du public si le projet est modifié, même de façon importante, mais sans en changer la nature, ce qui a priori ne change pas la façon dont les enjeux environnementaux ont été présentés au public.

En l'espèce, nous pensons que le dispositif de l'arrêté adopté est bien d'une nature différente de celui sur lequel a eu lieu la consultation : le public a été consulté sur un projet pérennisant

les delphinariums au prix d'un durcissement des normes, impliquant des travaux dans les parcs ; le projet adopté est un projet mettant en extinction les delphinariums. Ce changement modifie du tout au tout les questions environnementales posées par le projet. Nous pensons donc que cette seconde branche du moyen est également fondée.

Quelle que soit la branche du moyen considérée, les modifications apportées changeant radicalement l'économie de la réglementation, elles sont indivisibles du reste de l'arrêté.

**PCM nous concluons donc :**

- à l'annulation de l'arrêté interministériel du 3 mai 2017 attaqué ;
- et à ce que l'Etat verse 4000 euros pour chacune des requêtes, en remboursement des frais exposés par le ou les requérants (art. L. 761-1 du code de justice administrative).