

N° 434058

Association Férus Ours, loup, lynx et autres

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 8 janvier 2021

Lecture du 4 février 2021

CONCLUSIONS

M. Olivier Fuchs, rapporteur public

L'amateur des jardins de la fable de La Fontaine pourrait témoigner qu'il est parfois délicat de vivre en bonne intelligence avec l'ours, lequel, par les manières qui lui sont propres, peut ne paraître, selon les mots du poète, qu'« à demi léché » aux yeux des hommes qui se trouvent sur son chemin.

En France, les Pyrénées ont été dans l'histoire moderne un lieu de cohabitation entre l'homme et l'ours, alternativement surnommé « le va-nu-pieds » ou « le Monsieur » dans certaines parties du massif, témoignant de l'ambivalence des sentiments qu'a toujours fait naître le plantigrade. Cette histoire a failli prendre fin au XX^{ème} siècle, lequel a eu un effet dévastateur sur la population ursine, qui est passée d'environ 150 individus au début du siècle à moins de 10 au début des années 1980. La disparition de l'espèce a toutefois été évitée. L'ours brun, qui est visé à l'annexe IV de la directive Habitats, fait désormais l'objet d'une protection stricte, en sa qualité d'espèce présentant un intérêt communautaire. Par ailleurs, une stratégie, volontariste mais contestée, de réintroduction de l'espèce a été mise en œuvre et aujourd'hui, environ cinquante individus peuplent le massif.

Le plantigrade sillonnant le même territoire que celui nécessaire au pastoralisme, la coexistence est vite devenue délicate. Le massif des Pyrénées est en effet une zone importante d'élevage avec une population ovine estimée à 600 000 animaux¹, 90 % des bêtes environ partant en estive. Le taux de perte général est estimé par certains professionnels, car il n'existe pas de suivi fiable et précis en la matière, à 3 ou 4 % du cheptel, soit entre 15 000 et 20 000 animaux morts chaque année. La part imputable à la prédation de l'ours est délicate à appréhender, mais elle semble avoisiner, pour les années 2017 et 2018, 2,5% ou 3% des pertes, soit bien moins que les dégâts causés, par exemple, par d'autres animaux errants.

¹ Selon le Conseil général de l'environnement et du développement durable et le Conseil général de l'alimentation de l'agriculture et des espaces ruraux, *Proposition d'évolution des mesures d'accompagnement aux éleveurs confrontés à la prédation de l'ours et aux difficultés économiques du pastoralisme*, septembre 2018.

L'enjeu n'en est pas moins réel, bien sûr, et il l'est surtout dans certaines parties du massif, notamment, comme nous le verrons, en Ariège.

Afin d'apporter des réponses aux difficultés rencontrées, une feuille de route « Pastoralisme et Ours », inspiré du dispositif existant pour le loup, a été arrêté en juin 2019. Conformément aux engagements pris dans ce cadre, les ministres chargés de l'environnement et de l'agriculture ont édicté, le 27 juin 2019, un arrêté relatif à la mise en place à titre expérimental de mesures d'effarouchement de l'ours brun dans les Pyrénées pour prévenir les dommages aux troupeaux. C'est cet arrêté que plusieurs associations vous demandent d'annuler pour excès de pouvoir.

1. C'est donc la police de protection des espèces et habitats menacés, qui ouvre le livre IV du code de l'environnement relatif au « Patrimoine naturel », qui est au cœur du litige. Cette police repose sur des interdictions de principe, énoncées à l'article L. 411-1 du code de l'environnement, qui prohibent la destruction des espèces protégées et de leurs habitats et, plus généralement, toute action susceptible de perturber le cycle de vie et la reproduction de ces espèces. L'article L. 411-2 du même code dispose toutefois que des dérogations peuvent être accordées sous des conditions sur lesquelles nous reviendrons. Ces articles transposent les dispositions des articles 12 et 16 de la directive Habitats du 21 mai 1992².

L'ours brun fait partie des espèces pour lesquelles la perturbation intentionnelle dans le milieu naturel est interdite, en vertu de l'arrêté du 23 avril 2007 fixant la liste des mammifères terrestres protégés sur l'ensemble du territoire, arrêté pris sur le fondement l'article R. 411-1 du code de l'environnement. Si les dérogations à cette interdiction sont délivrées par les préfets³, les ministres chargés de la protection de la nature et de l'agriculture peuvent toutefois, aux termes de l'article R. 411-13 du code de l'environnement, fixer par arrêté conjoint les conditions et limites dans lesquelles sont délivrées ces dérogations dès lors que l'aire de répartition excède le territoire d'un département.

C'est sur ce fondement qu'est pris l'arrêté attaqué. Celui-ci fixe le cadre dans lequel les préfets peuvent accorder des dérogations à l'interdiction de perturbation intentionnelle des ours bruns, afin de mettre en œuvre des mesures d'effarouchement pour protéger les troupeaux des dommages causés par la prédation. L'horizon temporel de cet arrêté, qui est dit expérimental, est limité, puisqu'il courrait jusqu'au 1^{er} novembre 2019, mais le contentieux qui vous est soumis aujourd'hui n'a pas qu'une portée historique puisqu'un arrêté identique a été pris pour l'année 2020 et qu'il pourrait en être de même pour 2021.

L'arrêté définit deux types de mesures d'effarouchement des ours, qui sont prises sur une estive donnée et qui relèvent d'une riposte graduée.

² Directive n°92-43 du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage, dite directive « Habitats ».

³ En application de l'article R. 411-6 du code de l'environnement.

L'effarouchement dit simple, d'abord, vise à l'utilisation de moyens lumineux, par exemple des torches, guirlandes ou phares, ainsi que de moyens sonores (cloches, sifflets, sirènes...) pour faire fuir l'animal. Pour qu'il puisse être mis en œuvre, il convient qu'au moins une attaque sur l'estive soit survenue au cours de l'année précédant la demande ou quatre attaques au cours des deux années précédant la demande, sachant que l'arrêté définit comme une « attaque » celle « pour laquelle la responsabilité de l'ours n'a pas pu être exclue et donnant lieu à au moins une victime indemnisable au titre de la prédation de l'ours ». Par ailleurs, l'effarouchement simple n'est possible que si l'utilisation de moyens de protection du troupeau prévus par les plans de développement ruraux ou des mesures équivalentes existent⁴. La dérogation en cause est délivrée par le préfet de département pour une durée de six mois et tant que le troupeau est exposé à la prédation. Elle suppose en outre une information de l'office en charge de la chasse et de la faune sauvage lors de la mise en œuvre des mesures et l'envoi au préfet d'un compte-rendu de réalisation.

Si cette première réponse est inefficace, un effarouchement dit renforcé peut alors être mis en œuvre, si une deuxième attaque intervient moins d'un mois après la première ou dès la première attaque pour les estives ayant subi au moins quatre attaques sur les deux dernières années. Cet effarouchement est réalisé, depuis un poste fixe autour d'un troupeau regroupé pour la nuit, par des tirs non létaux d'armes à feu chargées de cartouches en caoutchouc ou de cartouches à double détonation, c'est-à-dire pour laquelle à une première détonation modérée succède une seconde plus forte. Ces actions sont conduites, après une formation préalable par des agents de l'office chargé de la chasse, soit par l'éleveur ou le berger, s'ils sont titulaires du permis de chasser, soit par des chasseurs, soit par des lieutenants de louveterie ou des agents de l'office chargé de la chasse⁵. La dérogation est délivrée pour deux mois, reconductible deux fois. Un compte-rendu de réalisation est également transmis au préfet.

L'arrêté précise enfin que, dans le cœur du parc national des Pyrénées, toute mesure d'effarouchement nécessite une autorisation du directeur du parc.

2. Il est temps d'en venir maintenant aux moyens. Les associations requérantes ne soulèvent que des moyens de légalité interne à l'encontre de cet arrêté. Si la ministre de la transition écologique et solidaire indique qu'est soulevé un moyen tenant à l'insuffisance du dossier soumis à consultation, nous ne lisons pour notre part pas ce moyen dans la requête.

La requête développe principalement un moyen, qui est tiré de la méconnaissance par le décret des dispositions des articles L. 411-1 et L. 411-2 du code de l'environnement. Sont formulées des critiques qui correspondent à chacune des conditions énoncées à l'article L. 411-2 du code de l'environnement. Selon cet article, il est possible de déroger aux interdictions de destruction et de dérangement des espèces si la dérogation est prise pour prévenir des dommages importants aux cultures, à l'élevage et à d'autres formes de propriété,

⁴ sauf à ce que le troupeau ne puisse être protégé

⁵ En juin 2020, l'Office français de la biodiversité annonçait la création d'une équipe spécialisée à cette fin.

si elle ne nuit pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle et s'il n'existe pas d'autres solutions satisfaisantes.

2.1. La première branche du moyen porte sur la nécessité de prévenir des dommages importants aux troupeaux. La requête insiste sur le fait que les ours n'apportent pas une « *perturbation de grande ampleur [...] aux activités pastorales de la région* », reprenant la définition jurisprudentielle que vous avez retenue dans votre décision *Association pour la protection des animaux sauvages* du 20 avril 2005, qui portait sur la légalité du premier arrêté autorisant la destruction ponctuelle du loup⁶. Vous aviez alors retenu comme attestant de dommages importants le fait que le loup soit responsable d'environ 10% des morts accidentelles d'ovins.

Pour répondre à ce moyen, vous pourriez être tentés d'entrer dans le débat, porté par les parties, relatif à la part réelle prise par l'ours dans les dommages causés aux troupeaux et aux différences constatées selon les territoires. Si vous choisissiez cette voie, vous pourriez constater que le nombre d'attaques en lien avec l'ours, au sens qu'en donne l'arrêté, semble effectivement en légère mais régulière augmentation dès lors que l'on exclut les pics ponctuels résultant notamment de dérochements, parfois spectaculaires, de plusieurs dizaines de bêtes. Le phénomène est toutefois localisé puisque le territoire de l'Ariège concentre 70 à 80 % des animaux tués par l'ours sur le massif. Et dans d'autres départements, la part de pertes en lien avec l'ours apparaît plus négligeable par rapport à d'autres causes, ce qui complique sans doute l'analyse.

Une autre voie pour écarter le moyen nous semble toutefois plus pertinente. L'arrêté en cause ne constitue pas, par lui-même, une dérogation, mais il encadre l'octroi de ces dérogations par le préfet. Dans ce cas, et même si nous n'avons pas trouvé de précédent fiché, il nous semble que la logique est plutôt de rechercher si les conditions et limites fixées par cet arrêté respectent la condition de dommages importants (voyez en ce sens par exemple CE, 18 décembre 2019, *ASPAS*, n°419898). En l'espèce, l'arrêté conditionne le recours à des mesures d'effarouchement à la survenance d'une ou de plusieurs attaques sur une estive en particulier en le corrélant avec un facteur temps, selon les modalités que nous vous avons précisées. En d'autres termes, il conditionne les dérogations à l'existence de dommages caractérisés subis sur une estive, ce qui permet nous semble-t-il de regarder la condition tenant à l'existence de dommages importants comme étant respectée. Vous pourrez donc écarter ce moyen.

2.2. La critique faite à la condition tenant à l'absence de nuisance au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle, nous semble plus sérieuse.

⁶ CE, 20 avril 2005, *Association pour la protection de animaux sauvages*, n° 271216 et s., aux Tables.

A l'heure actuelle, malgré la faiblesse de sa population, l'ours n'apparaît plus en voie d'extinction sur le territoire national. Si tel était le cas, les dérogations ne pourraient d'ailleurs être délivrées que par le ministre chargé de la protection de la nature⁷.

En revanche, il nous semble que l'ours ne peut être considéré comme étant dans un état de conservation favorable. L'article R. 161-3 du code de l'environnement précise ce qu'il convient d'entendre par « état de conservation favorable ». Certes, cet article est inséré dans la partie du code relative à la prévention et la réparation de certains dommages à l'environnement, mais son champ d'application nous semble aller au-delà de cette seule partie dès lors qu'il donne une définition générale et ne fait que codifier l'apport des directives européennes en la matière. Au sens de cet article, donc, l'état de conservation favorable s'apprécie « en tenant compte de l'ensemble des influences qui, agissant sur l'espèce concernée, peuvent affecter à long terme la répartition et l'importance de ses populations dans leur aire de répartition naturelle ». Il est considéré comme favorable lorsque les données relatives à la dynamique des populations de cette espèce indiquent qu'elle se maintient à long terme comme élément viable de son habitat naturel, que son aire de répartition naturelle ne diminue pas et qu'il continuera d'exister, à long terme, un habitat suffisamment grand pour maintenir la population de cette espèce.

Parmi ces trois critères, celui tenant au maintien à long terme d'une dynamique de population viable de l'espèce est le plus problématique. Certes, la population de l'ours croît de manière constante pour atteindre, en 2019, environ 50 individus. Ce chiffre est toutefois encore loin des seuils, estimés par le Muséum national d'histoire naturelle dans son rapport de 2013, d'individus matures nécessaires qui étaient fixés aux environs de 110 individus matures, 94 en fourchette basse. En l'état, la faiblesse de la population, qui accroît par ailleurs certains risques tels ceux de consanguinité, ne permet donc pas de regarder l'état de conservation de l'ours brun comme étant favorable.

2.3. Dès lors, il faut vérifier que les mesures d'effarouchement ne portent pas atteinte, non à l'état de conservation favorable de l'espèce⁸, mais à la recherche d'un meilleur état de conservation puisque cet état n'est pas favorable. Il nous semble que votre contrôle doit dès lors être d'autant plus rigoureux.

Sur ce point, nous portons une appréciation qui diffère entre les mesures d'effarouchement selon qu'elles sont simples ou renforcées, même s'il faut noter que le Conseil national de la protection de la nature a rendu le 25 avril 2019 un avis défavorable mettant en cause l'incidence des mesures dans leur ensemble sur l'état de conservation des ours.

En ce qui concerne l'effarouchement simple, il nous semble ressortir des pièces du dossier que de tels dispositifs, qui demeurent légers et sont par définition statiques et temporaires, ne

⁷ Article R. 411-8 du code de l'environnement.

⁸ Par exemple CE, 18 décembre 2019, *ASPAS*, n°419897, aux Tables.

remettent pas en cause la fréquentation par l'ours de son aire de répartition naturelle à long terme et qu'ils ne sont pas susceptibles d'avoir un impact sur la dynamique de sa population.

Nous sommes bien plus réservés en ce qui concerne les dispositifs d'effarouchement renforcé, dont l'encadrement est selon nous insuffisant. Il est constant, d'abord, que ces mesures, dont l'efficacité n'est pas assurée et semble plutôt faible, sont susceptibles de blesser les animaux, même légèrement, et l'augmentation consécutive de leur agressivité est discutée. Ces mesures devraient en outre, selon nous, réserver expressément le cas des femelles en gestation et suitée, c'est-à-dire accompagnées d'ourson qui en sont dépendants. Enfin, et quand bien même le principe d'une formation par l'office en charge de la chasse et de la faune sauvage est affirmé, nous croyons que la possibilité que ces mesures soient mises en œuvre sans accompagnement par les bergers ou des chasseurs, y compris alors qu'ils doivent être titulaires de permis de chasse, ne permet pas de s'assurer que les mesures en cause ne porteront pas atteinte à la recherche d'un meilleur état de conservation de l'ours. Pour le dire plus trivialement, les risques de dérive, faute d'un encadrement suffisant, nous paraissent trop importants.

Vous noterez d'ailleurs que, sur le terrain, les mesures d'effarouchement renforcées sont âprement discutées et, par exemple, le préfet des Hautes-Pyrénées a, au cours de l'année 2020, finalement renoncé à autoriser de telles mesures à l'encontre de l'ours Goiat.

Vous pourriez même hésiter, compte tenu de l'efficacité faible de l'effarouchement renforcé, qui semble ressortir des pièces du dossier, et de ce que des mesures alternatives plus efficaces à long terme semblent exister, à considérer de manière plus générale que ce type d'effarouchement ne permet pas une réelle protection des dommages causés au troupeau. Si vous optiez pour cette voie, cela condamnerait nous semble-t-il plus radicalement la possibilité de recourir à de telles mesures. Mais, compte tenu des débats dont fait état le dossier, de ce que les arrêtés sont présentés comme expérimentaux et de la réalité des crispations existantes sur le terrain, nous sommes plutôt favorables à une annulation, certes, mais qui n'empêcherait pas que le pouvoir réglementaire puisse décider de proposer à nouveau de telles mesures à la condition qu'elles soient plus strictement encadrées. Vous avez tenu un raisonnement proche dans une décision *ASPAS* du 18 décembre 2019 en ce qui concerne le loup⁹. Les conséquences en seraient, selon nous, une annulation des termes « deux » et « l'effarouchement renforcé, à l'aide de tirs non létaux » de l'article 2, ainsi que de l'article 4 en son entier de l'arrêté attaqué.

2.4. Il vous faudra alors encore écarter deux moyens en ce qui concerne l'effarouchement simple uniquement. D'abord, celui-ci intervenant après la mise en œuvre de moyens de protection du troupeau prévus par les plans de développement ruraux ou des mesures équivalentes, le critère tiré de l'absence de solution alternative posé à l'article L. 411-2 du code de l'environnement nous semble rempli. Ensuite, vous pourrez écarter le moyen tiré de

⁹ Décision précitée.

la méconnaissance du principe de précaution, qui ne nous semble pas pouvoir être invoqué en l'espèce compte tenu de la nature des risques en cause.

Et par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation des termes « deux » et « l'effarouchement renforcé, à l'aide de tirs non létaux » de l'article 2, ainsi que l'article 4 de l'arrêté attaqué,
- à ce qu'une somme totale de 3 000 euros soit mise à la charge de l'Etat, à verser aux associations requérantes, au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.