N°s 434933, 437646 One Voice

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 25 janvier 2021

Lecture du 15 février 2021

CONCLUSIONS

M. Stéphane Hoynck, Rapporteur public

Comme vous le savez, le loup est une espèce protégée sur le fondement de l'article L. 411-1 du code de l'environnement, dont la destruction requiert une dérogation sur le fondement de l'article L. 411-2. Le contentieux des dérogations à la protection de cette espèce diffère sur plusieurs points des contentieux de l'article L. 411-2 auxquels vous êtes confrontés de plus en plus fréquemment.

Ainsi, alors que les dérogations attaquées soulèvent le plus souvent de façon déterminante la condition de l'existence d'une raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM), les décisions en matière de loup se fondent sur une autre condition prévue par l'article L. 411-2, la prévention des dommages importants, notamment à l'élevage. Autre différence notable, le loup n'est pas assigné à un habitat déterminé : lors de précédentes conclusions nous vous avons indiqué que le loup était **ubiquiste**, nous ajouterons aujourd'hui à la liste de ses épithètes qu'il est **gyrovague**. C'est cette circulation du loup qui a conduit les pouvoirs publics à imaginer un régime plus sophistiqué, avec un cadre réglementaire sur-mesure pour tâcher de répondre aux attentes des éleveurs, tout en s'attachant à rester dans les limites que ce régime de dérogation implique en coordonnant les actions des préfets autorisant les destructions.

Les contentieux appelés aujourd'hui se situent dans le prolongement du cadre réglementaire formé notamment par deux arrêtés interministériels de février 2018 dont vous avez eu à connaître dans une série de décisions du 18 décembre 2019 et dont vous aviez validé le mécanisme, tout en censurant le faux plafond d'autorisation de destruction du loup qu'il instaurait.

Les arrêtés attaqués aujourd'hui mettent en place une expérimentation en matière de dérogations aux interdiction de destruction du loup pouvant être accordées par les préfets. Sous le n° 434933, c'est un 1^{er} arrêté d'expérimentation portant sur la deuxième partie de l'année 2019 qui est attaqué, la requête 437646 concernant une expérimentation pour l'ensemble de l'année 2020. Le dispositif de dérogation aux arrêtés de 2018 est similaire dans

les deux cas, et les moyens contre ces arrêtés sont pour l'essentiel identiques de sorte que vous pourrez joindre les deux requêtes.

1. Plusieurs moyens contre le 1^{er} arrêté sont formulés comme ils le sont fréquemment s'agissant du respect des règles de participation du public prévue par l'article L123-19-1 du code de l'environnement, elles n'appellent pas des réponses différentes que celles que vous formulez habituellement (par ex CE18 décembre, 2019, ASPAS et autres, nos 419898, 420016): le défaut de publication de la synthèse des observations du public concomitamment à la publication de l'arrêté est sans incidence sur sa légalité, et la circonstance qu'une majorité des observations du public serait défavorable au projet d'arrêté ne l'entache pas davantage d'illégalité.

2. Plusieurs articles de chacun des arrêtés attaqués sont critiqués au regard du décret en conseil des ministres (CM) du 12 septembre 2018 relatif à certaines attributions du préfet coordonnateur du plan national d'actions sur le loup, décret dont vous aviez également eu à connaître dans la série d'affaires jugées fin 2019 (affaire One Voice n° 428812).

L'arrêté dit cadre de 2018 prévoit que le nombre maximum de spécimens de loups dont la destruction est autorisée est fixé chaque année et il instaure un mécanisme destiné à s'assurer que les décisions individuelles des préfets autorisant des destructions ne sont pas susceptibles de conduire à dépasser le plafond. Il est ainsi prévu que dès lors qu'un seuil correspondant à ce plafond minoré de quatre spécimens est atteint, toute dérogation est suspendue automatiquement pendant vingt-quatre heures après chaque destruction ou blessure de loup.

Les arrêtés attaqués prévoient à leurs articles 2 respectifs un régime de suspension partiellement différent en prévoyant que seules les dérogations autorisant des tirs de prélèvements simples ou renforcés seront suspendues, de sorte que les dérogations autorisant des tirs de défense pourront continuer à être mises en œuvre.

Selon les requêtes, ce système méconnaît le décret précité qui permet au préfet coordonnateur de suspendre à compter du 1er septembre et pour une période pouvant aller jusqu'au 31 décembre, sur les territoires qu'il détermine, les décisions des préfets de départements relatives à la mise en œuvre des tirs de prélèvements simples et renforcés et des tirs de défense renforcée. Le moyen est articulé à la fois sur l'incompétence des ministres à prendre une norme qui relève du décret en CM et de la méconnaissance de ce décret, mais ces dispositions particulières, prises en conseil des ministres essentiellement pour déroger au décret du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements, ne recourent pas celles de l'article R. 411-13 du code, qui prévoit que les ministres chargés de la protection de la nature et de l'agriculture fixent par arrêté les conditions et limites dans lesquelles les dérogations sont accordées, article qui donne bien compétence aux ministres sur ce point. Vous pourrez donc écarter le moyen dans ses deux branches s'agissant des articles 2.

S'agissant des articles 5, et de la même contrariété avec le décret du 12 septembre 2018, vous devrez en revanche donner raison aux requérants. L'article 2 de ce décret prévoit que le préfet coordonnateur: « *peut, par arrêté, lorsque le nombre de loups abattus a atteint avant la fin de l'année civile le maximum autorisé par les ministres chargés de l'environnement et de l'agriculture, augmenter ce plafond dans la limite de 2 % de l'effectif moyen de loups estimé annuellement, les destructions supplémentaires ainsi permises ne pouvant résulter que de tirs de défense (simple ou renforcée) autorisés par les préfets de département* ».

Le choix fait par le pouvoir réglementaire avait été de recopier dans le décret en CM une partie des dispositions qui figure dans l'arrêté plafond de 2018. Il confie au préfet coordonnateur la possibilité d'augmenter le plafond, mais seulement pour les tirs de défense simples et renforcés.

Les arrêtés attaqués vont toutefois plus loin, ils autorisent le préfet coordonnateur à dépasser ce plafond de 2%, par la poursuite, non seulement de tirs de défense, mais également de tirs de prélèvement simple pouvant conduire à l'abattage de spécimens de loups, dans les fronts de colonisation, dans ce qui est qualifié de « zone de cercle 0 » et même en « zone de cercle 1 », « dans le cas de dommages exceptionnels constatés au cours des 12 derniers mois »

On voit qu'ici, les pouvoirs du préfet coordonnateur, tels que définis par un décret en CM et ceux du même préfet tel que défini dans les arrêtés litigieux ne s'imbriquent pas comme précédemment. Les arrêtés litigieux ne se contentent pas de modifier l'arrêté de 2018, ils empiètent aussi sur une disposition qui figurent également dans un décret en CM. La différence entre tirs de défense et tirs de prélèvements n'est pas neutre, comme nous allons le rappeler dans un instant et le décret invoqué ne comporte aucune disposition autorisant à le modifier autrement qu'en Conseil des ministres, ce qu'on appelle un dispositif de démétyetisation, par référence à votre jurisprudence d'Assemblée, 10 septembre 1992, Meyet, nos 140376 et autres, au Rec. Et il ne nous semble pas que vous puissiez faire l'effort de considérer que les dispositions de portée générale précitées de l'article R 411-13 du code de l'environnement qui attribuent la compétence interministérielle puissent se lire comme une telle démétyetisation.

C'est la raison pour laquelle nous vous proposons de faire droit aux conclusions s'agissant des articles 5 des deux arrêtés qui sont divisibles.

3. Le groupe suivant de moyens critique les arrêtés s'agissant du respect des 3 conditions posées par la directive Habitat, transposées à l'article L. 411-2 du code. Ces trois conditions sont l'objectif de prévention de dommages importants à l'élevage, l'absence d'autre solution satisfaisante, et le maintien dans un état de conservation favorable dans l'aire de répartition naturelle. Ce dernier point concentre habituellement les débats s'agissant du loup, mais nous allons d'abord vous entretenir des deux autres conditions.

3.1 Est d'abord en cause la condition de prévention des dommages importants à l'élevage, condition alternative à celle de RIIPM que l'on trouve dans d'autres contentieux d'espèces protégées.

La thèse de l'association requérante est que le IV de l'article 3, qui prévoit la possibilité d'autoriser dans certaines zones des tirs de défense mixte, et les I et II de l'article 4 qui prévoient la possibilité de mettre en œuvre dans certaines conditions des tirs de prélèvement simple dans certaines zones, dès le mois de juillet, reviendraient à autoriser des mesures de « chasse préventive » ;

Rappelons que les tirs de défense visent directement à défendre un troupeau identifié contre une attaque de loup, à la différence des tirs de prélèvement.

Les requêtes citent les avis très défavorables du conseil national de protection de la nature, qui considère que la logique à l'œuvre n'est pas de prévenir les dommages, de contenir le volume de dommages au cheptel ovin, mais de limiter la croissance de la population du loup, qui n'est pas un objectif de la législation ni ne serait un moyen de contenir les dommages aux élevages. Cette critique est dans son principe la même que celle qui vous a été soumise dans les contentieux précédents de 2019 et que nous vous avons présenté en détail.

S'agissant de l'autorisation des tirs de défense mixtes, les arrêtés ne les permettent en « cercle 0 », c'est-à-dire dans les communes où « la récurrence interannuelle de dommages importants aux troupeaux a été constatée », que « dès lors que des mesures de protection ont été mises en œuvre ou que le troupeau est reconnu comme ne pouvant être protégé ». La définition de la récurrence des dommages comme correspondant à 15 attaques indemnisables du loup par an nous paraît bien caractériser l'exigence de prévention des dommages dont le risque de survenance est établi.

Toujours s'agissant des tirs de défense, cette condition de dommages préexistants et de mise en place de mesures de protection n'est pas requise dans les zones dites « fronts de colonisation du loup ». C'est une question qui vous a déjà été soumise, (affaires 419898, 420016, 420100) et vous pourrez considérer que la condition de prévention des dommages est bien remplie, puisque la définition même de ces zones est que les modes de conduite des troupeaux les rend particulièrement vulnérables au loup.

S'agissant des tirs de prélèvement, l'arrêté du 19 février 2018 ne les autorisait que pendant la période du 1^{er} septembre au 31 décembre. Les articles 4 des arrêtés attaqués avancent cette période au 1^{er} juillet, en « cercle 0 » et sur les fronts de colonisation, ainsi que sous certaines conditions en « cercle 1 », à savoir en cas de dommages exceptionnels au cours des douze derniers mois sur une zone de présence permanente du loup non constituée en meute. Pour chacune de ces zones, soit par sa définition même soit par les conditions prévues par les arrêtés, on voit bien que ce qui permet d'autoriser des tirs de prélèvement est bien le risque

circonstancié de dommages aux troupeaux. Les moyens dirigés contre cette disposition doivent être écartés.

3.2 C'est ensuite la condition relative à l'absence de solution alternative satisfaisante qui est critiquée.

Nous vous avons en réalité déjà présenté l'essentiel des éléments qui permettent de répondre au moyen : pour les tirs de défense la règle générale est la nécessité de mesures de protection préalable, ce n'est que si cette solution alternative ne fonctionne pas que les tirs sont autorisés. La question se pose pour les zones dans lesquels il est estimé que des mesures de protection ne sont pas possibles. Vous avez estimé dans votre décision du 18 déc. 2019, ASPAS et autres, 419897, 420024, 420098, aux T., que les notions de « troupeau reconnu comme ne pouvant être protégé » et de « troupeau protégé » sont suffisamment définies par les textes applicables. Et s'agissant des fronts de colonisation du loup, vous avez jugé, dans la décision du même jour ASPAS et autres, 419898, 420016, 420100, que « *la possibilité ainsi ouverte de recourir à des tirs de destruction de loups sans que les troupeaux bénéficient de mesures de protection, qui ne peut s'exercer que dans la limite du plafond annuel fixé par l'arrêté prévu à l'article 2 de l'arrêté attaqué, est limitée à des zones répondant à des critères cumulatifs et précis, identifiées par voie réglementaire, sous le contrôle du juge administratif* ».

Pour les tirs de prélèvement renforcés, la mise en œuvre de ces tirs en cercle 1 n'est possible que si des conditions de mise en œuvre de tirs de défense et de protection des troupeaux sont remplies, comme le prévoit l'arrêté cadre, de sorte que c'est là aussi l'insuffisance des solutions alternatives qui ouvre la voie de ces mesures plus radicales. Cette condition de l'article L. 411-2 a donc bien été respectée par les arrêtés.

3.3 Le non-respect de la 3eme condition, le maintien de l'espèce dans un état de conservation favorable dans son aire de répartition naturelle est enfin critiqué. C'est celle pour laquelle le débat est sans cesse renouvelé en fonction de l'évolution de la population du loup.

Lors de l'examen des affaires de décembre 2019, notamment s'agissant des affaires 419897, 420024, 420098 Aspas et autres aux T. concernant l'arrêt « plafond », vous aviez pris en compte l'expertise collective de mars 2017 qui estimait le seuil de prélèvements permettant de garantir une stabilité des effectifs de l'espèce se situerait autour de 10 % de ceux-ci, les incertitudes entourant ces conditions d'évolution de la population de loups conduisant cette expertise à admettre également un taux de mortalité de 12 % supplémentaire par rapport au taux de mortalité " naturel " de l'espèce.

Vous aviez validé le plafond de 12 % ainsi fixé, qui constituait en réalité un plafond de 10% auquel l'arrêté permettait d'ajouter 2 points supplémentaires pour les seuls tirs de défenses, en notant qu'il appartient toujours au préfet, avant d'autoriser la mise en œuvre de tels tirs, de

vérifier si les conditions d'octroi de dérogations à l'interdiction de destruction d'espèces protégées prévues à l'article L. 411-2 du code de l'environnement sont respectées.

Les données qui figurent au dossier aujourd'hui montrent que les arrêtés de 2018 n'ont pas mis en danger le maintien de l'espèce dans un état de conservation favorable. Il ressort d'une note technique conjointe de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS) et du Muséum national d'histoire naturelle (MNHN) du 5 février 2019, que la population de l'espèce a, parmi les différents modèles envisagés par l'expertise collective précitée de mars 2017, suivi un « modèle à croissance exponentielle ».

Ainsi, alors que la population du loup en France était-elle estimée entre 206 et 358 spécimens au début de la saison 2015-2016, entre 387 et 477 spécimens en début d'année 2018 et entre 477 et 576 loups en début d'année 2019. Sur cette période le nombre de zones de présence a presque doublé pour passer à 97 et le nombre de meutes a presque triplé pour passer de 30 à 80.

La note technique de 2019 note que la croissance démographique du loup a été de +13 % en 2018, en tenant compte de l'ensemble des causes de mortalité, ce qui inclue les prélèvements effectués. Elle en déduit que cet excédent démographique de 13% constitue « *la marge de manœuvre maximale pour réévaluer le nombre de prélèvements* ». Le ministre en défense en déduit que c'est en ajoutant 13% de destructions supplémentaires par rapport aux 10% autorisés en 2018 que cela présenterait un risque d'aboutir à une croissance nulle ou à une décroissance de la population de loups. Il nous semble bien que c'est avec un plafond de 23% que le risque apparaît très significatif, et qu'en retenant un taux de 17% comme il l'a fait, il se donne une marge de sécurité **nécessaire** par rapport aux données scientifiques exposées, même si en nombre de spécimens et non en pourcentage ceci a conduit en pratique, à permettre la destruction de 100 loups en 2019 et 90 en 2020.

Il ne faut pas pour autant minorer ce qu'affirme aussi la note technique : « *La dynamique de la population de loups en France est donc **positive**, mais elle n'est pas **forte** biologiquement parlant* ». Si vous validez le plafond ainsi retenu, comme nous pensons que vous devez le faire, demeure toujours importante la précision qui figure dans vos précédents, qui indique que le plafond n'est pas un blanc-seing, et qu'il appartient toujours au préfet d'apprécier les circonstances locales avant d'accorder une dérogation, et en particulier de vérifier que de tels dérogations ne nuisent pas au maintien de la population des loups, au sein de son aire de répartition naturelle, dans un état de conservation favorable, au vu des données les plus récentes disponibles au moment où ces décisions individuelles sont prises.

4. Notre dernière remarque peut être précisée à la lumière de la dernière série de moyens, qui est tiré de la méconnaissance du principe de précaution et du principe de non-régression.

S'agissant du principe de précaution, la requérante se prévaut de sa version découlant de l'article 191 paragraphe 2 du TFUE, qui a fait l'objet de plusieurs arrêts de la CJUE, notamment dans l'affaire National Farmers' Union et autres du 5 mai 1998, C 157/96, que vous avez appliqué dans les situations impliquant le droit communautaire notamment s'agissant de problématiques liées aux OGM (CE 1er août 2013, Ass. générale des producteurs de maïs et autres, n°s 358103, 358615, 359078, aux T., et CE , 3 octobre 2016, Confédération paysanne et autres, n° 388649, au Rec.)

Il y a lieu de le faire ici puisqu'est en cause la directive Habitats. L'association requérante se prévaut en particulier de l'arrêt de la CJUE Tapiola du 10 octobre 2019, C-674/17, qui portait sur le dispositif finlandais de dérogation concernant le loup, qui au demeurant, mais ce n'est pas déterminant pour notre raisonnement ne se fondait pas sur la prévention de dommages à l'élevage comme dans le régime français, mais sur la nécessité de lutter contre le braconnage.

La CJUE a rappelé qu'il n'est possible de déroger à la protection stricte d'une espèce d'intérêt communautaire qu'à la condition, entre autres, que « la dérogation ne nuise pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées » et en précisant que « *conformément au principe de précaution consacré à l'article 191, paragraphe 2, TFUE, si l'examen des meilleures données scientifiques disponibles laisse subsister une incertitude sur le point de savoir si une telle dérogation nuira ou non au maintien ou au rétablissement des populations d'une espèce menacée d'extinction dans un état de conservation favorable, l'État membre doit s'abstenir de l'adopter ou de la mettre en œuvre* ».

Les éléments du dossier déjà discutés ne conduisent pas, à date, à avoir d'incertitude sur la situation de la population de loups en France, de sorte que le dispositif attaqué ne saurait être regardé comme méconnaissant le principe de précaution tel qu'interprété par la CJUE. Le principe de précaution est également soulevé au regard du droit national, tel que prévu à l'article L. 110-1 du code de l'environnement, il avait déjà été soulevé dans les affaires de 2019 et n'appelle pas une réponse de rejet plus nourrie. Il en va de même s'agissant de l'invocation du principe de non-régression. Vous écarterez ces moyens.

PCMNC à l'annulation des articles 5 de chaque arrêté attaqué et au rejet du surplus.