

CONCLUSIONS

M. Nicolas Agnoux, rapporteur public

Cette affaire soulève des questions inédites relatives aux marges d'action dont dispose le ministre et à la nature de votre contrôle sur sa décision, lorsqu'il refuse de faire usage du pouvoir qu'il tient du code de l'environnement de suspendre la chasse de certaines espèces menacées.

Le grand tétras (*Tetrao urogallus*¹) est présent en France dans les massifs des Vosges, du Jura, des Pyrénées et de manière résiduelle dans les Cévennes. Il subit depuis les années 1960 une diminution continue de ses effectifs², due principalement à la fragmentation de son habitat, aux dérangements causés par les activités humaines et au changement climatique ; il a déjà disparu des Alpes en 2000. Une stratégie nationale d'actions en faveur de l'espèce définie en 2012 fixait comme objectif, à l'horizon 2021, une inflexion du mouvement de régression et la stabilisation des effectifs. Les dernières données disponibles attestent que cet objectif n'a pas été atteint. Environ 4 500 individus subsistent sur le territoire français, dont 90% sur la chaîne pyrénéenne.

L'espèce figure néanmoins à l'annexe II de la directive Oiseaux³ en tant qu'espèce chassable et l'arrêté du 29 octobre 2009⁴ n'en interdit la destruction que dans certaines régions, n'incluant pas la chaîne pyrénéenne. Dans les quatre départements concernés, des arrêtés préfectoraux ont donc été pris au cours des dix dernières années pour fixer des quotas de prélèvement annuels, à des niveaux très réduits (par exemple, 4 prélèvements en Haute-Garonne pour la campagne 2019-2020).

Il semble que tous aient été annulés par les tribunaux administratifs, principalement à l'initiative de la requérante, la FNE Midi Pyrénées, qui recense pas moins de 53 décisions prises depuis 2011 par les différentes juridictions statuant en référé, au fond, ou saisies de demandes indemnitaires, toutes défavorables à l'administration et censurant toute possibilité

¹ Plus précisément, l'espèce *Tetrao Urogallus* compte deux sous-espèces : *Tetrao urogallus aquitanicus* (présente dans les Pyrénées) et *Tetrao urogallus major* (dans le Jura et les Vosges).

² L'espèce est classée dans la catégorie « vulnérable » selon la liste rouge nationale des oiseaux nicheurs de France métropolitaine, établie par le comité français de l'Union internationale pour la conservation de la nature et le Muséum national d'histoire naturelle.

³ ainsi que sur la liste des espèces de gibier sédentaire fixée par arrêté du 26 juin 1987 fixant la liste des espèces de gibier dont la chasse est autorisée, qui précise que seul le mâle (coq maillé) est chassable.

⁴ Voir art. 2 de l'arrêté du 29 octobre 2009 relatif à la protection et à la commercialisation de certaines espèces d'oiseaux sur le territoire national.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

de chasse. Vous-mêmes avez été saisis de six pourvois du ministre, dont aucun n'a réussi à passer la barre de l'admission, à l'exception du plus récent : par une décision du 21 novembre 2018, la 6^{ème} chambre a confirmé l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux juge que le prélèvement, ne serait-ce que d'un seul spécimen, était de nature à compromettre les efforts de conservation de l'espèce (*min. c. Groupe ornithologique du Roussillon*, n° 411084, inédit).

Forte de ces précédents, et invoquant les termes de votre récente décision *Association LPO France*, sur laquelle nous allons revenir, la FNE Midi-Pyrénées, conjointement à d'autres associations a demandé à la ministre de la transition écologique et solidaire, par courrier du 18 février 2021, de faire application des prérogatives qu'elle tient de l'article R. 424-14 c. env. en suspendant pendant cinq ans la chasse du Grand Tétrás en France métropolitaine.

La secrétaire d'Etat a opposé un refus dans un courrier du 12 avril, dont l'association vous demande à présent l'annulation.

1. Nous rappellerons pour commencer le cadre dans lequel s'exerce les pouvoirs dont le ministre a refusé de faire application.

L'article R. 424-14 habilite le ministre chargé de la chasse à suspendre, par arrêté pris après avis du Conseil national de la chasse et de la faune sauvage et pour une durée maximale de cinq ans, la possibilité de chasser certaines espèces de gibier qui sont en mauvais état de conservation. Cette prérogative s'inscrit dans le cadre de la compétence générale que le législateur lui reconnaît pour prendre les arrêtés destinés à prévenir la destruction ou favoriser le repeuplement des oiseaux ou de toutes espèces de gibier (art. L. 424-1).

Cette faculté peut se transformer en obligation. Vous jugez qu'il résulte des articles L. 424-1 et D. 421-51, lus à la lumière des articles 2 et 7 de la directive Oiseaux, qu'il appartient au ministre chargé de la chasse, au vu des recommandations du comité d'experts sur la gestion adaptative, de faire usage des pouvoirs qu'il tient de l'article R. 424-14 et de suspendre la possibilité de chasser une espèce d'oiseau vivant à l'état sauvage en mauvais état de conservation, lorsque les données scientifiques disponibles sur l'espèce et sa conservation ne permettent pas de s'assurer que la chasse est compatible avec le maintien de la population et respecte une régulation équilibrée de l'espèce du point de vue écologique (CE 17 décembre 2020, *Association LPO France*, n°433432, aux tables).

Par cette décision, vous avez annulé l'arrêté autorisant la chasse du courlis cendré pour la saison 2019/2020. Les mêmes motifs vous ont conduit à annuler les arrêtés autorisant la chasse de la tourterelle des bois pour les saisons 2019/2020 et 2020/2021 (CE 30 décembre 2021, *LPO et a.*, n°443460, 443566, n°434244, inédit).

A l'occasion de la présente affaire, vous êtes saisis pour la première fois d'un recours formé contre le refus de faire application de cet article.

2. Avant d'examiner la requête, vous devrez au préalable préciser les conditions d'exercice de votre contrôle, en ce qui concerne sa temporalité et son intensité.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Rappelons que votre compétence ne fait pas de doute puisque le refus de prendre un acte réglementaire a lui-même un caractère réglementaire (CE Ass. 8 juin 1973, *A...*, n°84601, au recueil).

1.1. S'agissant d'un recours dirigé contre le refus du ministre de faire usage de ses pouvoirs de police de la chasse⁵, il nous semble qu'il y a lieu de faire prévaloir, une nouvelle fois, une logique de « légalité dynamique »⁶ et d'apprécier son bien-fondé au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de votre décision (voyez, par analogie, votre choix d'un tel contrôle pour un refus des ministres compétents de suspendre la mise sur le marché de couches pour bébés contenant des substances chimiques dangereuses : CE 23 décembre 2020, *M. B... et autres*, n° 431520, aux tables ; ou, pour un refus de décider un moratoire sur l'utilisation et la commercialisation des semences ou plants de variétés rendues tolérantes aux herbicides : CE 7 février 2020, *Confédération paysanne et a.* ; n°388649, au recueil).

En effet, compte tenu de la sensibilité des enjeux propres à la préservation des espèces qui se rattachent aux exigences définies par la Charte de l'environnement et par la directive Oiseaux, le présent contexte est celui d'un « *devoir administratif de vigilance en continu* », pour reprendre l'expression de notre collègue Marie Sirinelli dans l'affaire *Guillemain* précitée, qui justifie de donner un effet pleinement utile à l'intervention du juge de l'excès de pouvoir.

Si vous nous suivez, vous écarterez alors comme inopérant l'argument opposé en défense par la ministre et tiré de l'existence des arrêtés, pris entre mai et octobre 2021, par lesquels les préfets des départements pyrénéens n'ont, explicitement ou implicitement, autorisé aucun prélèvement de grand tétras au titre de la période cynégétique 2021/2022, cette période étant révolue, à la date à laquelle vous statuez pour apprécier la légalité du refus.

2.2. En ce qui concerne la nature de votre contrôle, la ministre souligne que vous n'exercez habituellement qu'un contrôle d'erreur manifeste à l'égard des décisions (positives) de suspension prises en application de l'article R. 424-14 du code de l'environnement (CE 26 mai 1995, *Fédération départementale des chasseurs des Pyrénées-Atlantiques*, n° 120905, aux Tables ; solution réitérée par la 6e chambre jugeant seule (CE 28 novembre 2014, *Fédération nationale des chasseurs*, n°372491, inédit).

Il est vrai également que le contrôle que vous exercez sur des refus de prendre des mesures de restriction, liées à l'existence d'un danger, est bien un contrôle restreint (CE 20 octobre 2017, *SELARL Docteur Dominique Debray*, n°398615, aux tables sur un autre point et CE 23 décembre 2020, *M. B... et autres*, n° 431520, aux tables), ce qui s'explique par le caractère technique de l'appréciation à porter sur l'existence et l'importance du danger que la mesure a pour objet de prévenir.

Néanmoins, et même s'il devait en résulter une asymétrie peu orthodoxe puisque conduisant à un contrôle plus poussé lorsqu'est en cause une décision de refus de faire usage des pouvoirs

⁵ Etant rappelé que vous êtes compétent pour connaître, l'arrêté prévu à l'article R. 424-14 présentant un caractère réglementaire (CE Ass., 8 juin 1973, *A...*, p. 405).

⁶ Voir conclusions d'Alexandre Lallet sur CE Ass., 24 décembre 2019, n° 427017, *OFPPA*, au recueil.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

de police⁷, il nous semble qu'un contrôle normal s'impose, dans la droite ligne de votre décision *LPO* du 17 décembre 2020 précitée, par laquelle vous avez annulé l'autorisation de chasse du courlis cendré comme méconnaissant les dispositions des articles L. 424-1 et R. 424-14 ainsi que les objectifs de la directive Oiseaux, sans vous limiter à l'erreur manifeste. Or l'arrêté autorisant la chasse d'une espèce ne nous paraît pas présenter, dans ses effets comme dans le pouvoir d'appréciation qu'elle implique de la part de l'administration, une nature différente que le refus de prononcer une mesure de suspension. Ce contrôle plus poussé nous semble nécessaire pour satisfaire les exigences de la directive dont l'article 2, auquel renvoie son article 7§4, qui impose aux Etats membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour maintenir les populations à un niveau satisfaisant.

Enfin, dans la pesée des intérêts en présence, les conséquences potentielles résultant d'une décision de refus apparaissent sensiblement plus graves et irréparables que celles consécutives à une mesure de suspension provisoire de la chasse d'une espèce donnée, ce qui justifierait encore l'asymétrie de votre contrôle.

3. Nous pouvons à présent nous pencher sur la légalité de la décision de refus.

La situation démographique toujours très dégradée du grand tétras n'est pas en débat devant vous. La ministre ne conteste pas les données les plus récentes⁸ produites par la requérante, faisant ainsi état d'un indice de reproduction de 0,6 jeune par poule, inférieur au seuil de 1 en dessous duquel la reproduction est considérée comme « mauvaise »⁹.

La circonstance que la chasse ne soit pas le principal facteur de déclin de cette espèce apparaît sans incidence sur la nécessité, à ce jour, de stopper tout prélèvement.

Toutefois, la ministre invoque deux circonstances, dont elle infère l'existence de deux alternatives justifiant la légalité de son refus. D'une part, s'agissant d'un *gibier sédentaire*, à la différence du courlis cendré ou de la tourterelle, l'adoption de mesures de sauvegarde relèverait prioritairement de la compétence des préfets. D'autre part, s'agissant d'une espèce soumise, nous l'avons vu avec la précédente affaire, au régime de *gestion adaptative*, ce sont les arrêtés plafond pris dans ce cadre sur la base des avis du comité compétent, le cas échéant moyennant un seuil fixé à zéro, qui seraient mieux à même de garantir la préservation de l'espèce.

Ces deux alternatives conduiraient alors, selon la ministre, à faire jouer votre jurisprudence selon laquelle il appartient aux seules autorités compétentes de déterminer, parmi les mesures juridiques, financières, techniques ou d'organisation qui sont susceptibles d'être prises, celles qui sont les mieux à même d'assurer le respect des obligations qui leur incombent. Le refus de prendre une mesure déterminée ne saurait être regardé comme entaché d'illégalité au seul motif que la mise en œuvre de cette mesure serait susceptible de concourir au respect de ces

⁷ Voir notamment le rappel effectué par Emilie Bokdam-Tognetti dans ses conclusions sur CE 25 mars 2021, *Sté Interhold*, n°438669, aux tables.

⁸ Données issues du bilan 2021 de l'observatoire des galliformes de montagne.

⁹ Voir aussi : G. Bal, L. Bacon, E. Ménoni, C. Calenge, A. Million et A. Besnard ; *Modélisation de la dynamique du grand tétras des Pyrénées françaises pour sa gestion adaptative* (août 2021).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

obligations. Il ne saurait en aller autrement que dans l'hypothèse où l'édiction de la mesure sollicitée se révélerait nécessaire au respect de l'obligation en cause et où l'abstention de l'autorité compétente exclurait, dès lors, qu'elle puisse être respectée (CE 27 novembre 2019, *Droits d'urgence et autres*, n° 433520, aux tables).

Nous ne souscrivons pas à cette thèse.

En premier lieu, ces deux régimes particuliers n'affectent en rien les prérogatives que le ministre tient de l'article R. 424-14.

En ce qui concerne les préfets, la ministre rappelle qu'ils fixent chaque année, en application de l'article R. 424-6, la période d'ouverture de la chasse pour le gibier sédentaire, le ministre étant compétent, par exception, pour les oiseaux de passage et le gibier d'eau (art. R. 424-9). Dans ce cadre, le préfet peut limiter voire interdire l'exercice de la chasse de certaines espèces « *en vue de la reconstitution des populations* » (art. R. 424-1)¹⁰. Mais cette faculté ne saurait avoir pour conséquence de priver le ministre de la compétence générale qu'il tire de l'article R. 424-14 pour suspendre la chasse d'une espèce en mauvais état de conservation, y compris lorsqu'il s'agit d'un gibier sédentaire, ni de lui donner un caractère supplétif en limitant son exercice à l'hypothèse d'une carence du préfet. En effet, le ministre tire directement du législateur la compétence pour prendre les arrêtés nécessaires pour prévenir la destruction ou favoriser le repeuplement des oiseaux ou de « *toutes espèces* » de gibier (art. L. 424-1).

En ce qui concerne la gestion adaptative, si vous nous avez suivi dans l'affaire précédente (n°445728), vous retiendrez que l'inscription d'une espèce sous ce régime ne fait pas obstacle au prononcé d'une mesure de suspension de la chasse en application de l'article R. 424-14.

En second lieu, nous pensons que la ministre ne saurait invoquer votre jurisprudence *Droits d'urgence* pour justifier son refus de faire droit à la demande dont elle était saisie.

D'abord, c'est bien le mécanisme de l'article R. 424-14 qui constitue « l'interrupteur central » à actionner en cas d'urgence.

Par comparaison, les arrêtés préfectoraux ne peuvent être édictés qu'au titre de l'année cynégétique à venir, alors que l'arrêté R. 424-14 permet, avec effet immédiat à compter de son édition, d'interdire toute action de chasse sur une période continue jusqu'à cinq ans. La différence n'est, en pratique, pas mineure. La thèse de la ministre vous conduirait, alors même que la nécessité d'une mesure immédiate de suspension de la chasse du grand tétras sur l'ensemble du territoire serait établie, à inviter l'association requérante à se mettre à l'affut des prochains arrêtés préfectoraux, en espérant qu'elle soit suffisamment vigilante, et le juge des référés du tribunal administratif suffisamment diligent, pour suspendre à temps d'éventuelles décisions trop accommodantes, avant que les prélèvements autorisés (en général, quelques unités) aient été réalisés. Le risque n'est pas mince surtout lorsque les préfets procèdent en deux temps, comme l'ont fait certains au cours de la saison 2021/2022,

¹⁰ C'est d'ailleurs encore sur un autre fondement que le préfet de Haute-Garonne a pris l'arrêté fixant un plafond de prélèvement égal à 0 pour le grand tétras au titre de la saison 2021/2022, dans le cadre d'un prélèvement maximal autorisé sur un territoire donné (art. L. 425-14 et art. R. 425-18).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

en renvoyant le plafond de prélèvement des grands tétras à un arrêté ultérieur pris en cours de saison¹¹.

Quant aux arrêtés plafonds définis au titre de la gestion adaptative, ils sont tributaires, comme l'a d'ailleurs souligné la secrétaire d'Etat dans son courrier de réponse, des analyses approfondies et des constats partagés entre les parties prenantes au sein du comité d'experts sur la gestion adaptative (art. R. 425-20-2), dont les travaux sont aujourd'hui au point mort, à la suite de la démission d'une partie de ses membres en juin dernier.

Ensuite, il nous semble qu'il serait artificiel de faire jouer cette jurisprudence lorsque les mesures alternatives qui s'offrent au ministre (outre les deux hypothèses évoquées en défense, on pourrait encore penser à un arrêté pris en application de l'article R. 425-18, instituant un « prélèvement maximal autorisé » égal à zéro, voire une modification de l'arrêté du 26 juin 1987 retirant temporairement le grand tétras de la liste des espèces chassables), si elles procèdent de fondements légaux et réglementaires distincts, ont rigoureusement le même effet, à savoir l'interdiction provisoire des prélèvements. Et la mise en œuvre des consultations spécifiques à chacune de ces procédures ne présenterait aucune utilité dès lors que l'administration serait tenue d'agir dans un sens déterminé.

Par suite, et compte tenu des circonstances de fait et de droit qui prévalent aujourd'hui, c'est à tort que la ministre a refusé de faire droit à la demande de suspension dont elle était saisie.

4. Afin de donner un effet utile à votre décision, vous pourrez faire droit à la demande d'injonction présentée par l'association requérante dans le dernier état de ses conclusions, sans qu'il paraisse nécessaire de l'assortir de l'astreinte de 150 euros par jour de retard qu'elle sollicite.

Une suspension de cinq ans peut paraître conséquente car il convient de tenir compte des nouvelles données ou de nouveaux schémas prédictifs qui seraient produits dans l'intervalle, notamment à l'initiative du comité d'experts de la gestion adaptative. Néanmoins, elle ne fera pas obstacle, ainsi que vous pourrez le préciser dans votre décision, à ce que le ministre abroge ou amende, dans l'intervalle, son arrêté pour tenir compte de ces nouveaux éléments¹².

PCMNC :

- à l'annulation de la décision du 21 avril 2021 ;
- à ce qu'il soit enjoint à la ministre de la transition écologique de prendre, avant le 15 juillet 2022, un arrêté suspendant la chasse du grand tétras sur l'ensemble du territoire métropolitain pour une durée de cinq ans ;
- au rejet du surplus de la requête ;
- et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

¹¹ L'arrêté du préfet des Hautes Pyrénées fixait une période de chasse du grand tétras entre le 3 et le 31 octobre 2021, en précisant que les quotas de prélèvements par région naturelle seront fixés ultérieurement ; aucun texte ultérieur n'a toutefois été pris.

¹² Voir par exemple l'arrêté du 30 juillet 2008 prononçant la suspension pour cinq ans de la chasse de la barge à queue noire, du courlis cendré et de l'eider à duvet – et amendé dans l'intervalle pour autoriser sur le domaine maritime la chasse du courlis cendré (arrêté du 3 février 2012).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.