

« Association des Gars Biens pour les Gabians contre Préfet du Delta du Rhône »

Dossier n° 220 222 2

Procès fictif – Nuit du droit 2023 – TA de Marseille

Rapporteuse public : Mélissa Ben Mimoun

Attachée temporaire d'enseignements et de recherches

Centre de recherches administratives – Aix Marseille Université

I. Faits et Procédure

L'affaire dont vous êtes saisi aujourd'hui met en avant le *Larus full colorus*, une espèce moins bien connue que d'autres prédateurs plus charismatiques tels que le loup ou l'ours, mais qui reste un élément précieux de la nature, contribuant à la richesse de l'environnement.

En l'espèce, le Préfet du Delta du Rhône a pris le 22 avril 2022, sur le fondement de l'article L. 411- 2 du Code de l'environnement, un arrêté ayant pour objet l'autorisation de procéder à des opérations d'effarouchement sur le territoire de toutes les communes littorales du Delta du Rhône à l'égard du « *Larus Full Colorus* » ou « goéland multicolore » dit plus communément le « Gabian chatoyant ».

Aux termes de son dispositif, cet arrêté autorise quiconque à procéder à de telles opérations « *sur le territoire des communes littorales du département du Delta du Rhône* », « *tous les jours dès le début de la demi-heure précédant le lever du soleil et [jusqu'au] terme de la demi-heure suivant le coucher du soleil* ». Cette décision a été prise en raison de l'agressivité de ces animaux de nature à compromettre la sécurité publique et, plus généralement, pour des raisons tenant à la salubrité publique.

L'arrêté précise en outre que cette espèce est elle-même susceptible d'effaroucher, par son comportement agressif, d'autres espèces protégées. Il est également mentionné que les opérations ainsi autorisées ne seront pas de nature à nuire au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle et qu'il n'existe pas d'autres moyens que les opérations ainsi autorisées afin de prévenir les risques que les Gabians chatoyants font courir à la population et à la faune locale. Ces moyens, limitativement énumérés,

sont au nombre de trois : l'utilisation de sources lumineuses, l'utilisation d'émissions sonores ainsi que l'utilisation de moyens pyrotechniques (fusées sifflantes, crépitantes, détonantes).

Ainsi, cet arrêté admet une dérogation à la protection stricte des Gábians chatoyants en permettant les opérations d'effarouchement de ces volatiles dans les communes littorales du département, en application des dispositions de l'article L. 411-2 4° du Code de l'environnement qui fixe les conditions de délivrance des dérogations portant sur des espèces de faune et de flore sauvages protégées. Les dérogations à cette interdiction peuvent être accordées par les pouvoirs publics, à une triple condition énoncée à l'article L. 411-2 dudit Code. Nous reviendrons ultérieurement sur les conditions cumulatives pour apprécier la légalité de l'arrêté querellé.

L'association des Gars Biens pour les Gábians est une association loi 1901 spécialisée dans la protection des volatiles vivants sur le littoral méditerranéen. En vertu de ses statuts, elle a pour objet de lutter par tous les moyens contre les nuisances des hommes sur la vie des oiseaux du littoral, favoriser leur bien-être et leur assurer un cadre de vie propice à leur épanouissement personnel.

Par une requête enregistrée au greffe du Tribunal le 2 juin 2022, celle-ci demande l'annulation pour excès de pouvoir dudit arrêté.

Il n'est pas inutile de préciser quelques éléments de contexte d'ordre ornithologique : le Gábian chatoyant est une espèce d'oiseau qui appartient à la famille des goélands de taille moyenne, au plumage coloré et à pattes jaunes.

La cité phocéenne et sa rade abritent la plus grande population de cette espèce en Europe, cela représente, selon les données fournies par l'association, environ 20 000 couples de goélands multicolores.

Selon cette dernière, le Gábian a une place importante dans les écosystèmes locaux et joue notamment un rôle de régulateur, de nettoyeur et de « décorateur » de par la beauté de son plumage.

Il n'est pas non plus inutile de rappeler quelques éléments de contexte juridique et notamment le fait que le Gábian fait partie de la liste des espèces farouches pouvant être effarouchées aux termes des dispositions de l'arrêté du 16 avril 2017. Ce dernier fixe les conditions et limites dans lesquelles peuvent être accordées, par les préfets, des dérogations à l'interdiction de destruction de spécimens, d'espèces animales protégées, et ce, sans consultation du Conseil national de la nature. Cet arrêté ministériel apparaît dans les visas de la décision attaquée.

Au soutien de ses conclusions aux fins d'annulation, l'association avance divers moyens de **légalité externe et interne**.

Premièrement, elle soulève un moyen de **légalité externe**, tiré du vice de procédure tenant à l'absence de consultation préalable du public avant l'adoption de l'arrêté.

Secondement, elle invoque trois moyens **de légalité interne** :

- De première part, elle excipe de l'illégalité de l'arrêté ministériel du 16 avril 2017 qui fonde, selon ses dires, l'arrêté contesté.
- De deuxième part, elle relève également la méconnaissance de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce que l'arrêté méconnaîtrait la vie privée et familiale du Gabian chatoyant.
- Et enfin, de troisième part, elle invoque la méconnaissance des articles L. 411-1 et L. 411-2 du Code de l'environnement. Ce troisième moyen de légalité interne se divise en trois branches que nous devons analyser plus avant.

Le mémoire en défense du préfet du Delta du Rhône, conclut au rejet de l'ensemble des moyens de la requête de l'association des Gars Biens pour les Gabians.

II. S'agissant au préalable de la recevabilité du recours

1) Le délai

Sur le plan des délais de recours contentieux, la requête ayant été introduite le 22 juin 2022, c'est-à-dire dans le délai de recours contentieux de 2 mois, nul besoin de s'interroger sur les mesures de publicité prises pour faire courir le délai de recours contentieux. En toute hypothèse, sur ce point, elle apparaît recevable.

Seule la question de l'intérêt conférant qualité pour agir mérite quelques développements.

2) L'intérêt à agir de l'association des Gars Biens pour les Gabians.

Selon l'adage « Pas d'intérêt, pas d'action », le requérant doit justifier d'un intérêt à agir. La vérification de l'intérêt à agir des associations est double. D'une part, il est nécessaire de déterminer s'il y a une adéquation entre les intérêts défendus par l'association tels qu'ils résultent de leur objet

social à la date de l'introduction de l'instance et les effets de l'acte attaqué. D'autre part, il est nécessaire de déterminer le ressort géographique d'intervention de l'association.

En l'espèce, la difficulté provient de ce que l'association n'a pas communiqué ses statuts, il n'est donc pas possible de déterminer avec certitudes son objet social et son ressort géographique.

Néanmoins, l'association des Gars Biens pour les Gabians est une association loi 1901 spécialisée dans la protection des volatiles vivants sur le littoral méditerranéen. Elle indique dans ses écritures avoir pour objet de « *lutter par tous les moyens contre les nuisances des hommes sur la vie des oiseaux du littoral, favoriser leur bien-être et leur assurer un cadre de vie propice à leur épanouissement personnel* ».

Elle indique par ailleurs dans ses écritures œuvrer sur le périmètre du Delta du Rhône.

L'acte attaqué a été pris par le préfet du Delta du Rhône et pose une dérogation à la protection stricte des Gabians Chatoyant en autorisant une opération d'effarouchement de l'espèce dans les communes littorales du département.

En ce sens, l'arrêté préfectoral du 22 avril 2022 porte atteinte à l'intérêt que l'association entend défendre dans son ressort géographique.

L'association des Gars Biens pour les Gabians dispose bien d'un intérêt à agir en l'espèce.

La requête ne soulevant pas d'autres difficultés particulières relatives à sa recevabilité.

Vous pourrez ainsi passer à l'examen au fond du litige.

III. Examen du moyen de légalité externe : moyen tiré du vice de procédure tenant à l'absence de participation du public

En premier lieu, l'association soutient que l'arrêté en litige est affecté d'un vice de procédure tenant au défaut de consultation du public. Elle invoque l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement qui *définit les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public, prévu à l'article 7 de la Charte de l'environnement, est applicable.*

L'article L. 123-19-1 pose deux conditions **(A)** déterminant la nécessité de mettre en œuvre, ou non, la procédure de participation du public **(B)**.

A) Les conditions de mise en œuvre du principe de participation du public

Il ressort du I de l'article L. 123-19-1 du Code de l'environnement qu'il existe deux conditions à la mise en œuvre du principe de participation du public : d'une part ce principe est applicable aux décisions, **autres que les décisions individuelles**, c'est-à-dire les décisions réglementaires (1) et, d'autre part, ce principe s'applique aux décisions **ayant une incidence sur l'environnement** (2).

1) La condition tenant à la nature réglementaire de la décision

Il ressort de l'article L. 123-19-1 du Code de l'environnement¹ que la procédure de participation du public ne trouve à s'appliquer que s'agissant des décisions administratives réglementaires. Un acte est réglementaire s'il est de portée générale et impersonnelle ou concerne une catégorie de personnes définie de façon globale. Lorsque les destinataires sont identifiables, il s'agit alors d'un acte individuel.

En l'espèce, l'arrêté litigieux autorise, d'une manière générale, l'effarouchement des Gábians chatoyant. Il s'agit donc d'une mesure ayant une portée générale et impersonnelle, dont les destinataires ne sont pas identifiables ; ce que, par ailleurs, aucune des deux parties au litige ne discute.

La première condition posée à l'article L. 123-19-1 du Code de l'environnement est par suite remplie.

2) La condition tenant à l'impact environnemental de la décision

L'article L. 123-19-1 du Code précité dispose, en outre, que la procédure de participation du public ne concerne que les décisions ayant une incidence directe et significative sur l'environnement ; comme l'a jugé à plusieurs reprises le Conseil d'État².

¹ Concl. J. BURGUBURU sous CE, 22 octobre 2018, *Union Nationale des industries de carrières et matériaux de construction c/ Premier Ministre*, n°408 943, B - Rec. T. pp. 785 : « il résulte d'une jurisprudence dorénavant bien établie que les droits à l'information et à la participation du public s'agissant des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, droits garantis par les dispositions de l'article 7 de la charte de l'environnement, de valeur constitutionnelle, s'exercent dans les conditions et limites fixées par la loi, pour les décisions autres qu'individuelles, désormais à l'article L. 123-19-1 du Code de l'environnement, qui s'applique aux décisions ayant une incidence sur l'environnement lorsqu'elles ne sont pas soumises à une procédure particulière ».

² CE, 22 octobre 2018, *Union Nationale des industries de carrières et matériaux de construction c/ Premier Ministre*, n°408 943, B - Rec. T. pp. 785.

Il résulte de la jurisprudence que ce sont l'objet et la finalité de la décision qui doivent être pris en compte afin de déterminer si celle-ci a une incidence directe et significative sur l'environnement, l'efficacité, « *qui peut toujours être mise en doute* » n'entre pas en ligne de compte³. Et, par ailleurs, pour être directe et significative, l'incidence de la décision doit également « *relever d'une certaine évidence par rapport à cet objet ou, à tout le moins, ne pas être subordonnée à une analyse trop poussée d'effets en chaîne initiés par les dispositions en cause.* »⁴

En l'espèce, l'association considère qu'un effarouchement généralisé a une incidence directe et significative sur l'environnement en ce qu'elle risque de « *perturber les gabians chatoyants dans leur vie quotidienne, d'autant que l'arrêté attaqué a été pris au début de la saison des amours. [...] Les moyens pyrotechniques risqueront même d'anéantir certains spécimens* ».

Le préfet estime que l'arrêté n'a qu'un effet non significatif au regard des dispositions précitées du Code de l'environnement, dans la mesure où il ne porte que sur l'effarouchement de la population des Gabians et en aucun cas sur leur destruction.

Il indique qu'aucun tir n'est autorisé, il n'y a aucune destruction de l'habitat ou de leurs nids ou de leurs œufs. Il estime qu'il ne s'agit que d'un effarouchement inoffensif effectué au moyen de mécanismes inoffensifs.

Or, d'une part, l'objet de l'arrêté attaqué est d'autoriser les opérations d'effarouchement du Gabians chatoyant sur l'intégralité du territoire des communes littorales du département du Delta du Rhône, sans aucune limitation de durée, par tous moyens visuel, sonore et pyrotechnique.

D'autre part, cette mesure aura nécessairement pour finalité de limiter la reproduction de Gabians chatoyants et de déporter les zones de nidification⁵.

Ainsi, ces dispositions doivent être regardées comme ayant une incidence directe et significative sur l'environnement, au sens du I de l'article L. 123-19-1 du Code de l'environnement.

La deuxième condition posée aux dispositions précitées pour la mise en œuvre du principe de participation du public est également remplie.

³ Concl. E. CORTOT-BOUCHER sous CE, 28 décembre 2016, *Fédération du négoce agricole et autres*, n° 394696, B-Rec. T., p. 838.

⁴ Concl. J. BURGUBURU sous CE, 22 octobre 2018, *Union Nationale des industries de carrières et matériaux de construction c/ Premier Ministre*, n°408943, B - Rec. T. pp. 785, n°408 943, B - Rec. T. pp. 785, *op.cit.*

⁵ À titre de comparaison, CE, 18 décembre 2019, *Association pour la protection des animaux sauvages et autres*, N° 419898, n°420 016, n°420 100.

B) La mise en œuvre du principe de participation du public

Étant établi que l'arrêté en cause constitue une décision réglementaire ayant une incidence directe et significative sur l'environnement ; il entre donc dans le champ du II de l'article L. 123-19-1 du Code de l'environnement.

Cette disposition prévoit que de telles décisions doivent faire l'objet d'une procédure de participation du public par voie électronique d'une durée pouvant être inférieure à trente jours⁶. Pour être régulières, ces consultations doivent être référencées en ligne.

En l'espèce, l'association considère qu'une telle consultation publique n'a pas été mise en œuvre par le préfet. Celui-ci indique dans son mémoire en défense avoir mis en œuvre le principe de participation prévu à l'article L. 123-19-1 du Code de l'environnement dès lors qu'il a requis les avis du Comité de défense des pique-niques et de la Fédération départementale des pêcheurs du Delta du Rhône et qu'il a tenu compte de la réserve émise par cette dernière.

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

Ces consultations mises en œuvre par le préfet ne peuvent être assimilées au principe de participation tel qu'il est prévu par les dispositions du Code de l'environnement dès lors que les citoyens non adhérents au Comité et à la Fédération n'ont pas pu s'exprimer.

Le défaut de consultation du public a nécessairement influencé le sens de l'arrêté préfectoral, a nui à l'information de la population⁷, et a privé le public de la garantie qu'ils tiennent des dispositions précitées du Code de l'environnement.

⁶ Plus précisément, le II de l'article L. 123-19-1 du Code de l'environnement dispose : « Sous réserve des dispositions de l'article L. 123-19-6, le projet d'une décision mentionnée au I, accompagné d'une note de présentation précisant notamment le contexte et les objectifs de ce projet, est mis à disposition du public par voie électronique et, sur demande présentée dans des conditions prévues par décret, mis en consultation sur support papier dans les préfectures et les sous-préfectures en ce qui concerne les décisions des autorités de l'État, y compris les autorités administratives indépendantes, et des établissements publics de l'État, ou au siège de l'autorité en ce qui concerne les décisions des autres autorités. Lorsque le volume ou les caractéristiques du projet de décision ne permettent pas sa mise à disposition par voie électronique, la note de présentation précise les lieux et horaires où l'intégralité du projet peut être consultée.

Pour les décisions à portée nationale de l'État, y compris les autorités administratives indépendantes, et des établissements publics de l'État, la liste indicative des consultations programmées est publiée tous les trois mois par voie électronique.

Au plus tard à la date de la mise à disposition prévue au premier alinéa du présent II, le public est informé, par voie électronique, des modalités de consultation retenues.

Les observations et propositions du public, déposées par voie électronique ou postale, doivent parvenir à l'autorité administrative concernée dans un délai qui ne peut être inférieur à vingt et un jours à compter de la mise à disposition prévue au même premier alinéa.

Le projet de décision ne peut être définitivement adopté avant l'expiration d'un délai permettant la prise en considération des observations et propositions déposées par le public et la rédaction d'une synthèse de ces observations et propositions. Sauf en cas d'absence d'observations et propositions, ce délai ne peut être inférieur à quatre jours à compter de la date de la clôture de la consultation. [...] ».

⁷ CE, 14 octobre 2011, *Ocreal*, n° 323257, B - Rec. T.

Dans ces conditions, l'association est fondée à soutenir qu'en l'absence de consultation du public, l'arrêté attaqué est entaché d'un vice de procédure au sens de la jurisprudence *Danthony*⁸.

Vous pourrez donc accueillir le premier moyen invoqué par l'association.

IV. Examen des moyens de légalité interne

A) Moyen tiré de l'exception d'illégalité de l'arrêté ministériel du 16 avril 2017

L'Association entend soulever, par la voie de l'exception, l'illégalité de l'arrêté ministériel du 16 avril 2017 qui fixe la liste des espèces farouches pouvant être effarouchées, qui a servi, selon elle, de base légale à l'édition de l'arrêté préfectoral du 22 avril 2022.

Vous le savez, l'illégalité d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, ne peut être utilement invoquée par voie d'exception à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative ultérieure que si cette dernière décision a été prise pour l'application du premier acte ou s'il en constitue la base légale⁹.

Il est constant que ledit arrêté constitue bien la base légale de l'arrêté litigieux.

Les articles R. 421-1 et R. 421-5 du Code de justice administrative prévoient qu'un recours en annulation d'une décision administrative doit être formé dans les deux mois de la notification ou de la publication de cette décision. Ce délai de deux mois n'est opposable que si la notification comporte les mentions des voies et délais de recours.

Depuis sa décision *Czabaj*¹⁰, le Conseil d'État a admis que même lorsque les délais de recours n'ont pas couru en raison l'absence de telles mentions, le principe de sécurité juridique interdit de contester cette décision au-delà d'un délai raisonnable d'un an.

⁸ CE, Ass., 23 décembre 2011, *Danthony*, n° 335033, A-Rec. Ces illégalités de forme et de procédure n'entraînent pas systématiquement l'annulation de la décision en application de la jurisprudence du Conseil d'État. Un tel vice « n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ». Le juge vérifie, dans chaque cas qui lui est soumis, si l'omission de la formalité ou son non-respect remplit l'une des deux conditions. Si tel est le cas, le juge annulera la décision ; sinon, il constatera qu'il y a eu une irrégularité, mais ne justifiant pas l'annulation de l'acte final. Le juge y procède d'office, sans en informer préalablement les parties.

⁹ CE, 30 décembre 2013, *Okosun*, n° 367 615

¹⁰ CE, Ass., 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387 763, A-Rec CE.

S'agissant d'un acte réglementaire, l'exception d'illégalité peut être invoquée même après l'expiration du délai du recours contentieux contre l'acte dès lors que la décision contestée est une mesure d'application du règlement illégal et que sa légalité est subordonnée à celle du règlement¹¹. Toutefois, un vice de forme ou de procédure ne saurait être invoqué à l'occasion de la contestation de cet acte par voie d'exception après l'expiration du délai de recours contentieux contre celui-ci¹².

S'agissant d'un acte non réglementaire, l'exception n'est recevable que si l'acte n'est pas devenu définitif à la date à laquelle elle est invoquée, sauf dans le cas où l'acte et la décision ultérieure constituant les éléments d'une même opération complexe, l'illégalité dont l'acte serait entaché peut être invoquée en dépit du caractère définitif de cet acte.

En l'espèce, l'arrêté du 16 avril 2017 n'est pas un acte réglementaire, mais un acte *sui generis* (ni réglementaire ni individuel). L'arrêté dont l'illégalité est soulevée par voie d'exception a été publié au *Journal Officiel* le 20 avril 2017.

Il en résulte que les décisions prises en application ou sur le fondement de l'acte réglementaire définitif ne peuvent plus être annulées au motif que ce dernier serait entaché d'un vice de forme ou de procédure.

L'association n'est donc pas recevable à exciper de l'illégalité de cet arrêté qui est devenu définitif à défaut d'avoir été contesté dans un délai raisonnable, et ce afin de ne pas porter atteinte au principe de sécurité juridique.

Vous écarterez donc ce moyen.

B) La méconnaissance de l'article 8 de la CESDH

L'association des Gars Biens pour les Gabians soutient par ailleurs que l'arrêté méconnaît l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) qui garantit le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale.

¹¹ CE, 19 février 1967, *Société des établissements PetitJean*, n°59 125, N°59 126, N°59 329.

¹² CE, 18 mai 2018, *Fédération des finances et des affaires économiques de la CFDT*, n° 414 583. Le Conseil d'État a jugé que les vices de forme et de procédure n'étaient plus opérants lors de la contestation d'un acte réglementaire par voie d'exception ou lors du recours contre le refus d'abroger un tel acte.

La loi n°2015-177 du 16 février 2015 a qualifié l'animal, non plus de meuble par nature, ni même de chose, mais d'être vivant doué de sensibilité. Elle a été codifiée à l'article 515-14 du Code civil qui dispose que « *Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens* ».

En l'espèce, le Gabian chatoyant est un animal dont le régime juridique relève de celui applicable aux biens. À cet égard, l'association ne peut utilement soutenir que l'arrêté litigieux méconnaît l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, car ces stipulations ne sont applicables qu'aux personnes humaines.

Vous écarterez donc le moyen comme inopérant.

C) La méconnaissance des articles L.411-1 et L.411-2 du Code de l'environnement

En dernier lieu, l'association soutient que l'arrêté contesté méconnaît les articles L. 411- 1 et L. 411- 2 du Code de l'environnement et est entaché d'une erreur d'appréciation. Il est question ici de la police de protection des espèces et habitats menacés, mentionnée au livre IV du Code de l'environnement relatif au Patrimoine naturel.

Cette police pose des interdictions prohibant la destruction des espèces protégées et de leurs habitats et toute action susceptible de perturber le cycle de vie et la reproduction de ces espèces.

La requête développe principalement un moyen, tiré de la méconnaissance par l'arrêté 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.

Les articles L. 411-1 et L. 411-2 dudit Code ont été pris en transposition des dispositions des articles 12 et 16 de la directive Habitats du 21 mai 1992¹³. L'article L. 411-1 du Code de l'environnement¹⁴

¹³ Directive n°92-43 du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, dite directive « Habitats ».

¹⁴ Code de l'environnement, art. L. 411-1 : « I. - *Lorsqu'un intérêt scientifique particulier, le rôle essentiel dans l'écosystème ou les nécessités de la préservation du patrimoine naturel justifient la conservation de sites d'intérêt géologique, d'habitats naturels, d'espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées et de leurs habitats, sont interdits : 1° La destruction ou l'enlèvement des œufs ou des nids, la mutilation, la destruction, la capture ou l'enlèvement, la perturbation intentionnelle, la naturalisation d'animaux de ces espèces ou, qu'ils soient vivants ou morts, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur détention, leur mise en vente, leur vente ou leur achat ; 2° La destruction, la coupe, la mutilation, l'arrachage, la cueillette ou l'enlèvement de végétaux de ces espèces, de leurs fructifications ou de toute autre forme prise par ces espèces au cours de leur cycle biologique, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur mise en vente, leur vente ou leur achat, la détention de spécimens prélevés dans le milieu naturel ; 3° La destruction, l'altération ou la dégradation de ces habitats naturels ou de ces habitats d'espèces ; 4° La destruction, l'altération ou la dégradation des sites d'intérêt géologique, notamment les cavités souterraines naturelles ou artificielles, ainsi que le prélèvement, la destruction ou la dégradation de fossiles, minéraux et concrétions présents sur ces sites ; 5° La pose de poteaux téléphoniques et de poteaux de filets paravalanches et anti-éboulement creux et non bouchés.*

pose le principe de l'interdiction de la destruction des espèces protégées, de l'altération ou de la dégradation des habitats naturels et plus généralement, de toute action susceptible de perturber le cycle de vie et la reproduction des espèces animales non domestiques.

Par exception, l'article L. 411-2 du Code de l'environnement autorise l'autorité administrative à déroger à ces interdictions dès lors que sont remplies trois conditions distinctes et cumulatives¹⁵.

- Il ne doit pas exister d'autres solutions satisfaisantes ;
- La dérogation ne doit pas nuire au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle ;
- La dérogation doit être adoptée dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement.

Les trois conditions cumulatives doivent être remplies pour que le préfet puisse autoriser une dérogation à la protection stricte des espèces et de leur habitat.

Ainsi, dès lors qu'une seule des conditions n'est pas remplie, l'arrêté sera réputé avoir été pris en violation des dispositions précitées.

Or, l'association considère que l'arrêté préfectoral litigieux est contraire aux dispositions précitées du Code de l'environnement dès lors qu'il nuira au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations concernées dans leur aire de répartition naturelle (2), que l'atteinte à la santé et à la sécurité publiques n'est pas établie (3) et que le préfet ne démontre pas avoir recherché des solutions alternatives moins attentatoires à la conservation de l'espèce des Gabilans chatoyants (1).

1) La condition tenant à l'absence d'autres solutions satisfaisantes

Une solution alternative peut être définie, au regard de la jurisprudence comme une solution de moindre impact environnemental¹⁶.

II. - *Les interdictions de détention édictées en application du 1° du 2° ou du 4° du I ne portent pas sur les spécimens détenus régulièrement lors de l'entrée en vigueur de l'interdiction relative à l'espèce à laquelle ils appartiennent.* »

¹⁵ Sur le caractère cumulatif des conditions, voir not. CE, 24 juillet 2019, *Société Pce C \ Association Présence Les Terrasses De La Garonne*, n°414 353, B.

¹⁶ En ce sens, CAA de Marseille du 30 mai 2022, *Communauté d'agglomération de la Provence verte c/ ministère de la transition écologique* n°20 MA 009 86 ; CAA de Paris du 7 octobre 2021, *Fédération France nature environnement Île-de-France c/ Ministère*

Il résulte de la jurisprudence du Conseil d'État que vous exercez en la matière un contrôle normal¹⁷.

En l'espèce, selon les termes des visas de l'arrêté en litige « *il n'existe pas d'autres moyens que ceux préconisés par le présent arrêté pour prévenir les risques que ces oiseaux peuvent faire courir à la population* ».

Or, il ressort des pièces du dossier que d'autres solutions plus satisfaisantes auraient permis de protéger l'espèce en cause. Notamment, il aurait été loisible au préfet de définir une ou plusieurs zones restreintes d'effarouchement et de limiter dans le temps cette mesure.

Néanmoins, le préfet du Delta du Rhône n'établit pas suffisamment quelles sont les solutions alternatives de moindre impact environnemental qu'il a envisagé, laissant ainsi présumer qu'aucune solution alternative n'a été sérieusement appréhendée préalablement à l'édition de l'arrêté en litige. Soulignons que la CAA de Marseille a déjà annulé une autorisation de dérogation sur ce fondement¹⁸.

La première condition posée à l'article L. 411-2 du Code de l'environnement n'est donc pas satisfaite.

Étant donné qu'il s'agit de trois conditions cumulatives, le non-respect de la première entraîne automatiquement l'illégalité de l'arrêté au regard des dispositions de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement. Nous pourrions donc nous arrêter ici, mais, dans le cas où vous décideriez que la première condition était satisfaite, nous procédons tout de même à la vérification des deux autres conditions.

2) La condition tenant au maintien, dans un état de conservation favorable du *Larus full colorus*

Pour apprécier si le projet ne nuit pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle, il appartient à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, de déterminer, dans un premier temps, l'état de conservation des populations des espèces concernées. Cet état de conservation est jugé graduellement, allant des stades « inconnu », « mauvais/menacé », « inadéquat/en danger », à

de la transition écologique, n°20PA03478 ; TA de Lyon, du 7 octobre 2021, qui indique une « solution alternative de moindre impact à la destruction des espèces et des habitats protégés » n° 2004480.

¹⁷ CE, 15 avril 2021, *Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France (SPPEF) c/ Société les moulins du Loban* n°430 500.

¹⁸ CAA de Marseille, 2 octobre 2020, *CIPM, International consortium d'investissements c/ France Nature Environnement 13* n°18MA03225, C.

« favorable ». Et, dans un deuxième temps, sont étudiés les impacts géographiques et démographiques que les dérogations envisagées sont susceptibles de produire sur celui-ci¹⁹.

En l'espèce, l'association a analysé successivement l'impact géographique et démographique, que l'arrêté est susceptible de produire sur l'espèce en cause.

S'agissant de l'impact géographique, dès lors que l'arrêté autorise l'effarouchement indistinct de l'ensemble des populations de cette espèce, dès le début de la demi-heure précédant le lever du soleil jusqu'à la demi-heure suivant le coucher du soleil, par l'utilisation de sources lumineuses, d'émissions sonores ou de moyens pyrotechniques, sans restreindre ces pratiques à une zone géographique particulière ni prévoir de mesures d'évitement, de réduction et de compensation, cette décision aura un impact sur le maintien dans un état de conservation favorable des populations dans leur aire de répartition naturelle.

S'agissant de l'impact démographique, l'association se prévaut de la fiche technique établie par l'Association française de défense des oiseaux à propos du goéland multicolore afin de démontrer que l'espèce ne pond qu'un à trois œufs par an, pour une période d'incubation de 50 à 90 jours. Effaroucher cette espèce, sans distinction notamment de période de reproduction ou non, d'état d'incubation, conduira nécessairement à nuire à son maintien dans un état de conservation favorable. L'effarouchement systématique mènera à une réduction du nombre d'œufs, puis à une réduction du nombre d'œufs éclos et de poussins.

Le préfet du Delta du Rhône allègue que l'arrêté n'a pour objet que l'effarouchement, et non l'autorisation de tirs de défense ou encore de destruction des nids ou habitats de sorte que cette pratique ne nuira pas au maintien de cette espèce dans son aire de répartition.

Or, il ressort que, selon l'état de conservation des oiseaux de la famille des *Larus* (tel que le *Larus full colorus*), ceux-ci sont menacés d'extinction²⁰.

Cette mesure d'effarouchement aura un impact significatif sur le maintien dans un état de conservation favorable. Cette espèce, est présente sur le pourtour méditerranéen et est plus spécifiquement implantée dans le sud-est de la France de sorte que le périmètre d'autorisation de l'effarouchement, dans l'intégralité des communes littorales du département du Delta du Rhône sans restriction et sans prise en compte, notamment, des périodes de reproduction, aura un impact

¹⁹ CE, 28 décembre 2022, *Société la Provençale*, n°449 658, B.

²⁰ À ce sujet consulter : <https://whc.unesco.org/fr/listesindicatives/6225/>.

défavorable – aussi bien d’un point de vue géographique que démographique – sur l’espèce en cause.

La deuxième condition posée à l’article L. 411-2 du Code de l’environnement n’est donc pas remplie.

- 3) Sur la condition tenant à l’intérêt de la santé et de la sécurité publiques ou pour d’autres raisons impératives d’intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l’environnement.

Il résulte de la dernière condition posée à l’article L. 411-2 du Code de l’environnement que toute dérogation à la protection dont jouissent les Gabians chatoyants en vertu de l’arrêté du 29 octobre 2009 doit être prévue dans l’intérêt de la santé et de la sécurité publiques ou pour d’autres raisons impératives d’intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l’environnement²¹.

En l’espèce, le préfet soutient que l’arrêté d’effarouchement est nécessaire et a été pris dans l’intérêt de la santé et de la sécurité publiques en raison du comportement des Gabians chatoyant à l’égard des personnes âgées et des enfants en bas âge. Il expose par ailleurs que d’autres espèces protégées seraient elles-mêmes menacées par ces derniers.

L’association indique dans ses écritures que le préfet du Delta du Rhône n’établit pas en quoi l’effarouchement de cette espèce protégée serait absolument nécessaire à la préservation de la santé et de la sécurité publique. Elle reproche au préfet de n’apporter aucune preuve venant attester ses dires selon lesquels cette espèce représenterait un danger.

Au regard des deux argumentaires des parties, nous pouvons conclure qu’il ne ressort pas des pièces du dossier que, d’une part, les Gabians chatoyants représenteraient une quelconque menace et que,

²¹ CE, 30 décembre 2021, *Société Sablière De Millières C\ Association Manche-Nature*, n°439 766.

B : « 3. Il résulte [des dispositions de l’article L. 411-1 du code de l’environnement] qu’un projet de travaux, d’aménagement ou de construction d’une personne publique ou privée susceptible d’affecter la conservation d’espèces animales ou végétales protégées et de leur habitat ne peut être autorisé, à titre dérogatoire, que s’il répond, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, tels que notamment le projet urbain dans lequel il s’inscrit, à une raison impérative d’intérêt public majeur. En présence d’un tel intérêt, le projet ne peut cependant être autorisé, eu égard aux atteintes portées aux espèces protégées appréciées en tenant compte des mesures de réduction et de compensation prévues, que si, d’une part, il n’existe pas d’autre solution satisfaisante et, d’autre part, cette dérogation ne nuit pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle ».

d'autre part, il n'est pas davantage démontré que les dangers provoqués par cette espèce soient tels que leur effarouchement doive être autorisé indistinctement sur l'intégralité du territoire du département du Delta du Rhône, par de multiples biais et sans limitation de durée.

La troisième et dernière condition posée à l'article L. 411-2 du Code de l'environnement n'est donc pas non plus satisfaite.

Aucune des trois conditions cumulatives prévues par l'article L. 411-2 du Code de l'environnement portant autorisation de la dérogation à la protection stricte des espèces protégées n'est remplie.

Vous pourrez donc accueillir le dernier moyen invoqué par l'association.

V. Conclusion

Par ces motifs, nous concluons,

- Que l'arrêté du 22 avril 2022 du préfet du Delta du Rhône doit être annulé en ce qu'il méconnaît les dispositions de l'article L. 123-19-1 du Code de l'environnement ainsi que les dispositions des articles L. 411-1 et L. 411-2 du Code de l'environnement.
- Qu'une somme totale de 1500 euros soit mise à la charge de l'État au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Tel est le sens de nos conclusions.