

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour I
A-7425/2008
{T 0/2}

Arrêt du 15 juin 2009

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),
Kathrin Dietrich, Beat Forster, juges,
Gilles Simon, greffier.

Parties

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,
recourants,

contre

Office fédéral de l'environnement OFEV,
autorité inférieure.

Objet

Autorisation de lâcher des animaux d'espèce protégée.

Faits :**A.**

Par courrier du 5 septembre 2008, l'Inspecteur cantonal de la faune du canton de Neuchâtel a demandé à l'Office fédéral de l'environnement (OFEV) d'autoriser A._____ à procéder à un lâcher de grands tétras. Ce lâcher devait porter sur trois mâles et une femelle et avoir lieu dans la région du Creux-du-Van. Tous les oiseaux étaient issus de l'élevage privé de A._____.

B.

Par décision du 23 octobre 2008, l'OFEV a refusé la demande d'autorisation du 5 septembre 2008.

L'OFEV considère dans sa décision que le lâcher d'individus est une mesure inefficace, raison pour laquelle cette mesure n'a d'ailleurs pas été retenue dans le "Plan d'action Grand Tétras Suisse" qu'il a édicté en 2008. De surcroît, l'OFEV relève que des informations importantes sont manquantes, comme par exemple des données génétiques sur l'ensemble de la population de grands tétras.

C.

Le 20 novembre 2008, A._____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral.

Le 24 novembre 2008, B._____ a également interjeté recours contre cette décision auprès du tribunal de céans.

Il ressort en substance de ces deux recours – dont le contenu est similaire – que les recourants contestent l'argument génétique, estimant qu'il n'existe qu'une seule sorte de grand tétras. Ils demandent par ailleurs que A._____ puisse discuter avec les experts consultés par l'OFEV (l'autorité inférieure) et que ceux-ci visitent son élevage.

D.

Invité à se prononcer sur les recours, le canton de Neuchâtel – agissant par le Conseiller d'Etat chef du Département de la gestion du territoire – a indiqué le 5 février 2009 qu'il n'était pas persuadé du bien-fondé de la démarche de A._____, mais que, puisque les

oiseaux étaient là, il avait néanmoins demandé l'avis de la Confédération sans émettre de réserves.

E.

L'autorité inférieure a répondu aux recours le 12 février 2009, concluant à leur rejet. Elle revient notamment sur l'absence d'information sur la structure génétique au niveau national et régional ; elle considère, en référence au principe de prévention, que cette absence d'information empêche un éventuel lâcher afin d'éviter une mise en danger de la particularité génétique de la population régionale de grands tétras. Elle relève par ailleurs que le canton de Neuchâtel ne dispose actuellement pas encore de bons biotopes permettant le développement d'une population d'oiseaux à long terme.

F.

A._____ a répliqué le 9 mars 2009. En substance, il conteste l'argument génétique et considère que le lâcher de grands tétras ne s'inscrirait pas en concurrence avec le Plan d'action édicté par la Confédération, mais plutôt en complément de celui-ci.

B._____ a, quant à elle, répliqué le 11 mars 2009. Elle développe des arguments similaires à ceux de A._____, invoquant au surplus la constatation incomplète et inexacte de faits pertinents, l'abus du pouvoir d'appréciation ainsi que l'inopportunité de la décision attaquée.

G.

Les causes A-7425/2008 (A._____) et A-7497/2008 (B._____) ont été jointes par ordonnance du 18 mars 2009, la procédure étant poursuivie sous le numéro de dossier A-7425/2008.

H.

L'autorité inférieure a dupliqué le 16 avril 2009. Elle reprend en détail son argumentation sur le biotope nécessaire au grand tétras ainsi que sur la situation spécifique du canton de Neuchâtel. Elle réitère par ailleurs qu'un lâcher n'est pas opportun selon elle, et que c'est donc à juste titre que la demande de A._____ allant en ce sens a été refusée.

Les autres faits seront repris, en tant que besoin, dans la partie en droit ci-après.

Droit :**Sur la recevabilité****1.**

A teneur de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (TAF) statue sur les recours dirigés contre des décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), rendues par l'une des autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. L'OFEV est une autorité au sens de la lettre d de cette dernière disposition. L'acte attaqué, par lequel l'OFEV a refusé d'autoriser un lâcher de grands tétras sur le fondement de l'art. 9 al. 1 let. b de la loi du 20 juin 1986 sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (LChP, RS 922.0), est bien une décision. Aucune des exceptions prévues par l'art. 32 LTAF n'est au demeurant réalisée.

De là, il suit que le tribunal de céans est compétent pour se saisir des présents recours.

2.

2.1 Aux termes de l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c).

2.1.1 Dans le cas présent, et s'agissant d'abord de A._____, c'est le canton de Neuchâtel qui a déposé la demande d'autorisation de lâcher des grands tétras de ce dernier, et c'est à ce canton que l'autorité inférieure a notifié la décision attaquée. Néanmoins, la décision a également été notifiée en copie à A._____, de telle sorte que la condition de l'art. 48 al. 1 let. a PA peut être considérée comme remplie en ce qui le concerne. Par ailleurs, en tant que A._____ est l'éleveur des oiseaux dont le lâcher a été refusé, il apparaît comme spécialement atteint par la décision attaquée au sens de l'art. 48 al. 1 let. b PA.

Enfin, concernant l'intérêt digne de protection dont, à teneur de l'art. 48 al. 1 let. c PA, doit se prévaloir celui qui interjette un recours, la jurisprudence considère qu'il peut être juridique ou de fait. Il ne doit

pas nécessairement correspondre à l'intérêt protégé par la norme invoquée. Il faut néanmoins que le recourant soit touché plus que quiconque ou la généralité des administrés. Pour ce faire, il faut qu'il y ait un rapport étroit, spécial et digne de considération entre le recourant et l'objet du litige. L'intérêt au recours doit au demeurant être actuel (cf. ATF 131 II 361 consid. 1.2 ; Décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 28 avril 1997, publiée in Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 62.37 consid. 2a). En l'espèce, il y a lieu de considérer que A._____ dispose d'un tel intérêt au sens de l'art. 48 al. 1 let. c PA, dans la mesure où l'avenir des oiseaux de son élevage est directement lié à l'issue du présent litige.

Conséquemment, A._____ peut être considéré comme ayant la qualité pour recourir au sens de l'art. 48 PA.

2.1.2 Quant à B._____, la qualité pour recourir doit lui être reconnue en tant qu'organisation de protection de la nature au sens de l'art. 12 de la loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (LPN, RS 451), ensemble avec l'Annexe afférente à l'art. 1 de l'ordonnance du 27 juin 1990 relative à la désignation des organisations habilitées à recourir dans les domaines de la protection de l'environnement ainsi que de la protection de la nature et du paysage (ODO, RS 814.076).

2.2 Enfin, les recours ont été déposés en temps utile et dans les formes prescrites par la loi (art. 50 et 52 PA), si bien qu'ils sont recevables.

Sur le fond

3.

Le Tribunal dispose d'un plein pouvoir de cognition. Il revoit librement l'application du droit par l'autorité de première instance, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation des faits et l'opportunité de la décision querellée (art. 49 PA ; cf. Arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1818/2006 du 16 août 2007 consid. 6). Cependant, l'autorité de céans fait, dans certains cas, preuve de retenue lors de l'examen de la décision de l'autorité inférieure. Il en est en particulier ainsi lorsque l'application de la loi exige la connaissance de circonstances locales, lorsqu'elle nécessite des connaissances

techniques ou lorsque interviennent des considérations ayant trait à l'orientation d'une politique publique (cf. Arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6052/2007 du 9 juin 2008 consid. 3 et les réf. citées ; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 1A.29/2003 du 9 juillet 2003 consid. 5.2).

4.

4.1 La décision attaquée a été prise sur le fondement de l'art. 9 al. 1 let. b LChP, lequel prévoit qu'une autorisation de la Confédération est nécessaire pour lâcher des animaux d'espèces protégées. Les conditions de l'octroi de cette autorisation sont énumérées à l'art. 8 de l'ordonnance du 29 février 1988 sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (ordonnance sur la chasse, OChP, RS 922.01). Selon l'art. 8 al. 4 OChP, l'OFEV peut, avec l'approbation des cantons, autoriser le lâcher d'animaux appartenant à des espèces protégées qu'on rencontre déjà en Suisse et qui sont menacées d'extinction. L'autorisation n'est accordée qu'aux trois conditions cumulatives de l'art. 8 al. 3 OChP : il faut qu'il soit prouvé a) qu'il existe des biotopes de grandeur suffisante spécifiques à l'espèce, b) que des dispositions légales ont été prises en vue de la protection de l'espèce, et c) que cela ne porte pas préjudice à la sauvegarde de la diversité des espèces et aux particularités génétiques, ni à l'agriculture et à la sylviculture. La condition posée à la lettre a) précitée est liée à l'art. 18 al. 1 LPN, qui énonce que la disparition d'espèces animales et végétales indigènes doit être prévenue par le maintien d'un espace vital suffisamment étendu (biotopes), ainsi que par d'autres mesures appropriées (voir aussi Arrêt du Tribunal fédéral 1A.29/2003 du 9 juillet 2003 consid. 5.2 ; KARIN SIDI-ALI, La protection des biotopes en droit suisse, Genève/Bâle/Zurich 2008, p. 108 ss).

4.2 Dans le cas présent, la décision attaquée est très courte, de telle manière qu'elle peut être reproduite quasiment in extenso ici. Sa teneur est la suivante :

"Le Plan d'action Grand Tétras Suisse décrit de façon détaillée les mesures nécessaires pour améliorer la situation critique du grand tétras. Il met l'accent sur l'amélioration de l'habitat et la réduction des dérangements. Après de longues discussions avec des experts de l'espèce, le lâcher d'individus n'a pas été retenu dans le plan d'action, car cette mesure est considérée comme inefficace. Chez d'autres espèces d'oiseaux, la pratique a montré que le lâcher d'individus ne

permettait souvent pas de recoloniser une région. Dans le cas du grand tétras, il manque en outre d'importantes informations, comme par exemple des données génétiques sur l'ensemble de la population ou des sous-populations."

4.3 Les deux recours formés contre cette décision ayant des contenus similaires, ils seront traités ensemble ci-après, sans qu'il soit nécessaire de préciser quel recourant a invoqué tel argument.

5.

Les recourants considèrent que l'autorité inférieure aurait dû constater que les trois conditions cumulatives de l'art. 8 al. 3 OChP sont réunies dans le cas présent et que, dès lors, elle aurait dû autoriser le lâcher des grand tétras de A._____.

5.1 Parmi ces trois conditions, il n'est pas contesté que celle de l'art. 8 al. 3 let. b OChP est réalisée en l'espèce. En effet, la protection du grand tétras découle de multiples dispositions légales existantes (cf. notamment les art. 7 al. 1 et 4 LChP, ainsi que 18 ss LPN).

A cet égard, il y a lieu de relever ici que le "Plan d'action Grand Tétras Suisse" (le Plan d'action, ci-après) – auquel l'autorité inférieure se réfère dans la décision attaquée – constitue la concrétisation de ces bases légales en ce qui concerne précisément le grand tétras. Ce document, qui a été édité en 2008 conjointement par l'OFEV, la Station ornithologique suisse de Sempach et l'Association Suisse pour la Protection des Oiseaux ASPO/Birdlife Suisse, décrit la stratégie à adopter pour la protection et la conservation du grand tétras en Suisse. Il constitue ainsi une base scientifique et technique dont le Tribunal devra, comme on l'a vu précédemment (cf. consid. 3 ci-avant), tenir compte.

5.2

5.2.1 Les recourants estiment tout d'abord qu'il est erroné de prétendre, comme l'a fait l'autorité inférieure, qu'un lâcher pourrait porter préjudice aux particularités génétiques des grands tétras neuchâtelois au sens de l'art. 8 al. 3 let. c OChP. Selon eux, il n'existe qu'une seule race de grand tétras européen et, de toute manière, ceux de l'élevage de A._____ proviennent de Suisse. Par ailleurs, les spécialistes ne disposeraient d'aucune donnée génétique valable des grands tétras du canton de Neuchâtel, de telle sorte que cet argument n'aurait pas dû être retenu.

Sur ce point, l'autorité inférieure admet qu'il n'existe pas, à l'heure actuelle, d'information sur la structure génétique des grands tétras au niveau national et régional et que, dès lors, une évaluation du "préjudice aux particularités génétiques" au sens de l'art. 8 al. 3 let. c OChP n'est pas possible (cf. réponse du 12 février 2009, p. 3 in fine). Dans ces conditions, l'autorité inférieure considère que le principe de prévention commande de ne pas autoriser un lâcher d'oiseaux qui pourrait conduire à une *"mise en danger de la particularité génétique de la population régionale"*. Elle relève enfin que les animaux de l'élevage de A._____ sont originaires de Suisse orientale et non pas du canton de Neuchâtel.

5.2.2 Il ressort de ce qui précède qu'il n'est pas possible d'affirmer avec certitude qu'un lâcher des grands tétras de A._____ constituerait un risque pour le patrimoine génétique des animaux actuellement présents dans le canton de Neuchâtel. Le Plan d'action, qui ne mentionne que le grand tétras *Tetrao Urogallus*, ne dit d'ailleurs pas autre chose. Pour autant, une différence génétique entre les sujets présents dans le Jura et ceux présents en Suisse orientale n'est pas à exclure non plus, selon les avis autorisés de l'OFEV et de la Station ornithologique suisse de Sempach (cf. prises de position du 2 février 2009 de l'OFEV, ch. 1.2.4, et de la Station ornithologique suisse, ch. 3.1.3). Or il n'appartient pas au tribunal de céans de se substituer sans motif valable aux experts reconnus dans les domaines techniques ou scientifiques (cf. consid. 3 supra).

Dans ces conditions, et en l'absence de données scientifiques plus précises, l'on retiendra qu'il n'est actuellement pas possible d'exclure qu'un lâcher des oiseaux de A._____ puisse porter préjudice aux particularités génétiques des animaux déjà présents sur la zone de lâcher. Savoir si ce risque commande de faire application du principe de prévention en l'espèce peut au demeurant rester ouverte, au vu du considérant qui suit.

5.3

5.3.1 Les recourants invoquent ensuite qu'un biotope de grandeur suffisante au sens de l'art. 8 al. 3 let. a OChP existe. Ils s'appuient en cela sur la déclaration de l'autorité inférieure dans son mémoire en réponse, selon laquelle : *"très peu de mesures d'amélioration de l'habitat ont été entreprises à ce jour (interventions sylvicoles d'amélioration de l'habitat jusqu'ici seulement au Bois de Vaux/Les*

Jordan, ainsi que dans la première chaîne du Jura à l'ouest de Neuchâtel [Montagne de Boudry]]" (réponse de l'OFEV du 12 février 2009, p. 3). Les recourants en déduisent qu'il existe ainsi au moins un bon biotope permettant un lâcher de grands tétras à la Montagne de Boudry.

5.3.2 Une telle interprétation ne peut être suivie. En effet, si l'autorité inférieure signale qu'il existe un grand "potentiel" de biotopes appropriés dans le canton de Neuchâtel, elle insiste également sur le fait que les grands tétras ont besoin, pour se développer à long terme, de surfaces plus grandes que la zone de lâcher. Par ailleurs, des mesures destinées à éviter les dérangements excessifs des grands tétras ("zones de tranquillité" prévues par le Plan d'action), ainsi que des mesures de "revitalisation" de leur habitat (cf. Convention-programme passée entre la Confédération suisse et le canton de Neuchâtel en juin 2008), sont justement actuellement en cours d'élaboration, de telle sorte qu'il paraît impossible de considérer que le biotope est d'ores et déjà concrétisé au sens de l'art. 8 al. 3 let. a OChP. Le fait que le nombre de grands tétras recensés dans la région est considéré comme "faible" (cf. Plan d'action, p. 64) tend au demeurant à confirmer que le déclin de l'espèce dans l'arc jurassien n'a pas encore été enrayé, preuve que le biotope n'y est pas suffisamment bon (cf. Plan d'action, tableau 1 p. 13, selon lequel, entre 1985 et 2001, le nombre de coqs est passé de 196 à 75 dans cette région).

Sachant que l'art. 8 al. 3 let. a OChP exige qu'il soit "*prouvé*" qu'il existe des biotopes de grandeur suffisante spécifiques à l'espèce, il convient de retenir qu'une telle preuve n'a pas été apportée dans le cas présent. Prétendre le contraire, comme le font les recourants, en se basant uniquement sur une citation de l'autorité inférieure tirée de la présente procédure, n'est pas suffisant. Bien au contraire, tout concourt à démontrer que les biotopes ne sont pas adaptés, à commencer par le fait que les différents acteurs concernés viennent justement d'adopter en 2008 les mesures destinées à l'amélioration de ces biotopes.

5.4 L'une (au moins) des trois conditions cumulatives de l'art. 8 al. 3 OChP n'étant pas remplie, c'est à juste titre que l'autorité inférieure a refusé l'autorisation requise de lâcher des grands tétras.

6.

L'issue du litige étant ainsi d'ores et déjà connue, les autres arguments des recourants peuvent souffrir de ne pas être examinés par le tribunal de céans.

7.

Mal fondés, conformément au raisonnement qui a précédé, les recours doivent être rejetés.

Les recourants qui succombent supporteront les frais de procédure (art. 63 al. 1 PA). Vu le règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), ceux-ci seront fixés à 1'500 francs suite à la jonction des causes, soit 750 francs à la charge de chacun des recourants. Le solde de 500 francs leur sera restitué par moitié, sur le compte que chacun des recourants communiquera au tribunal de céans. Aucune indemnité de dépens ne sera allouée (cf. art. 64 PA et 7 FITAF a contrario).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours de A. _____ du 20 novembre 2008 est rejeté.

2.

Le recours de B. _____ du 24 novembre 2008 est rejeté.

3.

Les frais de procédure, d'un montant de 1'500 francs, sont mis à la charge des recourants, à raison de 750 francs chacun. Ce montant sera déduit des deux avances de frais de 1'000 francs chacune déjà versées. Chaque recourant se verra restituer un solde de 250 francs une fois le présent arrêt entré en force.

4.

Il n'est pas alloué d'indemnité de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Actes judiciaires)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. _____ ; Recommandé)
- au Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) (Acte judiciaire)
- au canton de Neuchâtel, par son Département de la gestion du territoire (Recommandé)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

Le greffier :

Jérôme Candrian

Gilles Simon

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) soient remplies, la présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification. Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :