



HAL
open science

Danger sanitaire vs. Bien-être animal : les leçons de la gestion de la grippe aviaire

Sonia Desmoulin-Canselier

► **To cite this version:**

Sonia Desmoulin-Canselier. Danger sanitaire vs. Bien-être animal : les leçons de la gestion de la grippe aviaire. Revue semestrielle de droit animalier, 2022. halshs-03926679

HAL Id: halshs-03926679

<https://shs.hal.science/halshs-03926679v1>

Submitted on 6 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Revue semestrielle de droit animalier
Droit sanitaire – Chronique de jurisprudence

DANGER SANITAIRE VS. BIEN-ETRE ANIMAL : LES LEÇONS DE LA GESTION DE LA GRIPPE AVIAIRE
A PROPOS DE CE 3EME-8EME CHAMBRES REUNIES, 05 AVRIL 2022, (N° 458476)

Sonia Desmoulin
Chargée de recherche CNRS
UMR 6297 Droit et Changement Social
Université de Nantes / CNRS

1. Le « bien-être animal » a connu ses dernières années une progression textuelle et juridique remarquable. En droit de l'UE, la trajectoire est même fulgurante¹. Sur le registre politique, la Commission européenne lui a consacré plusieurs plans d'action². Sur le plan juridique, l'ensemble textuel permettant d'adopter des mesures protectrices pour les animaux de rente n'a jamais été aussi étoffé : du droit primaire (article 13 TFUE), du droit dérivé (Règlements³ et directives⁴), mais aussi des textes prolongeant les impératifs de « bien-être animal » sur le terrain de l'information des consommateurs par le biais de nouvelles exigences en matière d'étiquetage sur les boîtes d'œufs avec coquille⁵. L'adoption de l'article 13 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) a constitué une étape déterminante, permettant au concept d'accéder au rang d'objectif à valeur « constitutionnelle ». Désormais, « lorsqu'ils formulent et mettent en œuvre la politique de l'Union dans les domaines de l'agriculture, de la pêche, des transports, du marché intérieur et de la recherche et du développement technologique et de l'Espace, l'Union et les États membres tiennent pleinement compte des exigences du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles, tout en respectant les dispositions législatives ou administratives et les usages des États membres en matière notamment de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoines régionaux »⁶. Toutefois, comme le libellé de ce texte le montre, cet impératif se prête à des interprétations et à des pondérations laissant une marge de manœuvre aux autorités nationales. Confronté à l'impératif de préservation de la santé des cheptels et des populations, l'impératif de protection du « bien-être » des animaux semble encore plus fragile. Un arrêt rendu le 5 avril 2022 par le Conseil d'Etat français illustre bien ce point⁷. Si l'objectif de préservation du « bien-être animal » peut justifier une action en contrôle de la légalité,

¹ Voir les deux dossiers consacrés à cette question dans les numéros 651 et 652 de la Revue de l'Union européenne 2021.

² Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant un plan d'action communautaire pour la protection et le bien-être des animaux au cours de la période 2006-2010 (COM (2006) 13 final, 23 janvier 2006) ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur la stratégie de l'Union européenne pour la protection et le bien-être des animaux au cours de la période 2012-2015 (COM (2012) 6 final/2, 15 février 2012).

³ Règlement n° 1/2005 du Conseil du 22 décembre 2004 relatif à la protection des animaux pendant le transport ; Règlement n° 1099/2009 du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort.

⁴ Directive 1999/74/CE du Conseil du 19 juillet 1999 établissant les normes minimales relatives à la protection des poules pondeuses ; Directive 2007/43/CE du Conseil du 28 juin 2007 fixant des règles minimales relatives à la protection des poulets destinés à la production de viande ; Directive 2008/119/CE du Conseil du 18 décembre 2008 établissant les normes minimales relatives à la protection des veaux ; Directive 2008/120/CE du Conseil du 18 décembre 2008 établissant les normes minimales relatives à la protection des porcs.

⁵ Règlement (CE) n° 589/2008 de la Commission du 23 juin 2008 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil en ce qui concerne les normes de commercialisation applicables aux œufs (OJ L 163, 24.6.2008, p. 6).

⁶ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), art. 13, modifié par le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 ; J.-P. Marguénaud, « La promotion des animaux au rang d'êtres sensibles dans le Traité de Lisbonne », *RSDA* 2/2009, p. 10.

⁷ CE, 3^e – 8^e chambres réunies, 5 avril 2022, n° 458476, Inédit au recueil Lebon.

démontrant ainsi sa juridicité, il ne contrebalance pas véritablement la marge d'appréciation laissée aux autorités pour la gestion des dangers sanitaires.

2. Le contentieux portait, en l'espèce, sur les décisions administratives d'élever le niveau de risque associé au virus de l'influenza aviaire et de mettre fin aux dérogations concernant l'élevage en plein air, avec pour conséquence d'imposer la « mise à l'abri » ou le confinement des volailles et des palmipèdes (oies et canards) d'élevage. On sait, en effet, que certains élevages proposent des conditions de vie permettant aux animaux d'avoir un accès à l'extérieur et d'évoluer dans un espace suffisamment grand pour exprimer des comportements d'exploration de leur environnement. Des filières économiques se sont ainsi construites en faisant valoir qu'elles offraient des conditions d'élevage plus respectueuses des besoins physiologiques et éthologiques des animaux, c'est-à-dire plus conformes à l'impératif de « bien-être animal », que les élevages en batterie ou en cage, ou encore en claustration permanente. Les filières d'élevage « en plein air », « label rouge » ou « agriculture biologique » valorisent ainsi leurs efforts qualitatifs par des prix plus élevés. Or, la lutte contre les « dangers sanitaires » que constituent les virus épizootiques (se transmettant entre animaux) et zoonotiques (se transmettant des espèces animales à l'homme) peut conduire les pouvoirs publics à restreindre les mouvements d'animaux (d'une exploitation à une autre), mais aussi à limiter voire proscrire la sortie des animaux. En l'occurrence, les autorités françaises avaient enjoint les éleveurs de volailles et de palmipèdes à maintenir leurs animaux à l'intérieur en raison du risque de propagation du virus d'influenza aviaire véhiculé par les oiseaux sauvages, en supprimant les exceptions antérieurement prévues pour les élevages organisés autour d'un espace extérieur.

3. Ces décisions ont été prises grâce aux pouvoirs conférés par le code rural aux autorités nationales pour faire face aux « dangers sanitaires », c'est-à-dire aux « dangers qui sont de nature à porter atteinte à la santé des animaux et des végétaux ou à la sécurité sanitaire des aliments et les maladies d'origine animale ou végétale qui sont transmissibles à l'homme »⁸. Les textes en la matière ont été modifiés pour tenir compte du nouveau règlement européen 2016/429 du 9 mars 2016 relatif aux maladies animales transmissibles, mais les grands principes sont restés les mêmes : des maladies classées en niveau de risque plus ou moins élevé en fonction de leurs effets sur la santé et sur l'économie au regard de leur létalité, de leurs effets néfastes, de leur contagiosité et/ou de leur caractère zoonotique ; des pouvoirs plus ou moins étendus accordés aux autorités compétentes en fonction du niveau de risque. Dans sa version en vigueur entre le 24 juillet 2011 et le 22 octobre 2021, l'article L. 221-1 du code rural et de la pêche maritime était ainsi rédigé : « Suivant les modalités prévues par un arrêté conjoint du ministre chargé de l'agriculture et du ministre chargé de l'économie et des finances, le ministre chargé de l'agriculture peut prendre toutes mesures destinées à prévenir l'apparition, à enrayer le développement et à poursuivre l'extinction des maladies classées parmi les dangers sanitaires de première et deuxième catégories, en vertu du présent titre ». Le même article dans sa version applicable depuis le 22 octobre 2021 prévoit que : « Pour l'application des dispositions du présent titre, les maladies animales réglementées comprennent : 1° Les maladies répertoriées mentionnées au paragraphe 1 de l'article 5 du règlement (UE) 2016/429 [...] ; 2° Les maladies émergentes mentionnées à l'article 6 de ce règlement ; 3° Les autres maladies figurant sur une liste établie par le ministre chargé de l'agriculture, à l'encontre desquelles il peut être nécessaire, dans un but d'intérêt collectif, de mettre en œuvre des mesures nationales », tandis que l'article L. 221-1-1 du même code dispose que « l'autorité administrative prend toutes mesures destinées à prévenir l'apparition, à enrayer le développement et à poursuivre l'extinction des maladies mentionnées aux 1° et 2° de l'article L. 221-1 que requiert l'application du règlement (UE) 2016/429 [...] et des actes délégués et d'exécution qu'il prévoit. Elle peut prendre, à l'encontre de ces maladies, des mesures de lutte supplémentaires dans les conditions fixées aux articles 71 et 170 de ce règlement et à l'article L. 201-4 du présent code. Elle peut également prendre de telles mesures à l'encontre des maladies mentionnées au 3° de l'article L. 221-1 dans les conditions fixées aux articles 171 et 226 du même règlement et à l'article L. 201-4 du présent code ». Or, l'influenza aviaire fait partie des pathologies hautement transmissibles, susceptibles de faire l'objet desdites mesures.

⁸ Sur cette réglementation, v. M. Cintrat, *La santé de l'animal d'élevage : recherche sur l'appréhension de l'animal en droit sanitaire*, Thèse pour le doctorat en droit public, Aix-en-Provence, 5 décembre 2017, not. § 87, § 107, § 111. V. également A. Charlez, « La santé de la faune face au droit pénal rural », *Droit rural* janvier 2018, n° 459, dossier 3.

4. L'influenza aviaire est une maladie animale très contagieuse causée par des virus Influenza de type A. On distingue deux catégories de virus selon leurs caractéristiques de virulence pour les oiseaux : « les virus faiblement pathogènes et les virus hautement pathogènes, ces derniers appartenant tous aux sous-types H5 ou H7 »⁹. Sous sa forme hautement pathogène, la maladie se propage très rapidement chez les oiseaux et entraîne une mortalité très élevée, avec des conséquences importantes tant dans les élevages que pour la faune sauvage. Certaines souches du virus peuvent également infecter des mammifères tels que le porc, les félinés, le furet et, dans certaines conditions, se transmettre à l'humain, ce qui lui confère un potentiel zoonotique. Par le passé, l'Union européenne et ses Etats membres ont connu plusieurs vagues de contagions, qui ont fait l'objet d'une gestion parfois contestée et ont provoqué la mort de milliers d'animaux non seulement du fait de la diffusion de la maladie, mais aussi du fait des mises à mort réalisées à titre de mesures prophylactiques¹⁰. Or, l'année 2021 a vu une nouvelle vague de transmissions. Les autorités publiques françaises ont alors pris la décision de limiter certains facteurs de propagation, en obligeant à confiner les volailles et les palmipèdes en élevage. Par un arrêté du 17 septembre 2021, le ministre de l'agriculture et de l'alimentation a modifié l'arrêté du 16 mars 2016 relatif au niveau de risque épizootique en raison de l'infection de l'avifaune par un virus de l'influenza aviaire hautement pathogène (IAHP), notamment pour supprimer, par le b du 3° de l'article 1er, en situation de risque épizootique modéré ou élevé, la possibilité de dérogations à l'obligation de claustration des volailles qui était prévue par l'arrêté du 16 mars 2016. Par deux arrêtés du 29 septembre 2021, complétés par une instruction technique du 18 novembre 2021, le même ministre a institué une obligation de mise à l'abri des volailles situées dans les « zones à risque particulier » et des palmipèdes se trouvant dans les « zones à risque de diffusion » en période de risque épizootique modéré ainsi que de l'ensemble des volailles d'élevage en période de risque élevé et a abrogé le 5ème alinéa de l'article 7 de l'arrêté du 8 février 2016, qui disposait que les dérogations fondées sur l'annexe II de l'arrêté du 29 septembre 2021 étaient réservées aux seuls élevages de moins de 3 200 animaux. Par un arrêté du 4 novembre 2021, le ministre a classé au niveau élevé le risque épizootique en matière d'IAHP. Enfin, par un autre arrêté du 4 novembre 2021, il a, en application des dispositions des articles L. 632-3 et L. 632-4 du code rural et de la pêche maritime, étendu jusqu'au 31 décembre 2022 l'accord interprofessionnel conclu le 4 octobre 2021 dans le cadre du comité interprofessionnel des palmipèdes à foie gras (CIFOG) relatif à la sécurisation de la production vis-à-vis du risque sanitaire.

3. Ces décisions ont été contestées sur deux registres complémentaires. D'une part, elles ont eu des retombées économiques pour les élevages pratiquant le plein air, spécialement pour ceux qui ne disposaient pas de bâtiments permettant de détenir les volailles et les palmipèdes à l'intérieur en permanence et dans de bonnes conditions. Il leur a fallu réduire le cheptel et subir les conséquences de conditions d'élevage ne correspondant plus à leur argument de vente. Les personnes affectées par ces mesures se sont ainsi plaintes d'une atteinte à leur droit de propriété, à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce, ainsi qu'au principe de sécurité juridique faute de mesures transitoires leur permettant de disposer du temps nécessaire pour solliciter les autorisations administratives et entreprendre les travaux utiles. D'autre part, ces mesures ont engendré un stress pour les animaux, confinés du jour au lendemain dans des conditions auxquelles ils n'étaient pas habitués et qui ne permettaient pas de répondre à leurs besoins comportementaux (du fait notamment de la non-adaptation des bâtiments de claustration). C'est donc aussi sur le terrain de l'objectif de respect du « bien-être animal » que la contestation était formulée. Plusieurs requêtes ont ainsi été déposées afin de demander l'annulation des différentes décisions évoquées. En termes synthétiques, il ne s'agissait rien de moins que d'évaluer l'incidence de l'objectif de « bien-être animal » et des principes de propriété et de liberté d'entreprendre et de commercer quand ils sont opposés à l'impératif de protection de la santé publique, incluant la protection de la santé des cheptels et de la santé des populations.

4. Traitant d'une question socialement sensible, le contentieux présentait des caractéristiques remarquables : de nombreuses parties en demande, une multiplicité de requêtes, une argumentation juridique mobilisant des

⁹ ANSES, « L'influenza aviaire en 6 questions », 9 février 2021 : <https://www.anses.fr/fr/content/linfluenza-aviaire-en-6-questions>

¹⁰ V. E. Chevalier., « Responsabilité partagée entre l'Union européenne et les Etats membres dans la gestion de la grippe aviaire », *RSDA* 1/2014, p. 101 ; D. Gadbin, « Lutte contre la grippe aviaire : interdiction d'importation dans l'Union d'oiseaux sauvages capturés », *Droit rural* octobre 2016, n° 446, comm. 253.

ressources variées, le tout dans un contexte particulier. L'affaire a d'abord été portée devant le juge des référés, qui a écarté les requêtes en suspension d'exécution des décisions contestées au motif que l'urgence n'était pas caractérisée¹¹. Ensuite portées au fond, les requêtes étaient soutenues par une multiplicité de personnes morales, avec des objets et des statuts variés : la Confédération paysanne, la Fédération des syndicats agricoles MODEF des Landes, le Mouvement inter-régional des AMAP (MIRAMAP), l'Association nationale pour une aviculture fermière indépendante et citoyenne (ANAFIC), l'association Bio Consom'acteurs, l'association Collectif sauve qui poule, l'association Agir pour l'environnement et la Fédération nationale d'agriculture biologique. Ainsi, se trouvaient réunis sur le banc des demandeurs des syndicats et des associations de défense de l'environnement, des éleveurs portés par des choix professionnels variés et des associations portant des positionnements politiques très différents. Une telle réunion signale l'importance de la question, mais aussi que les demandeurs étaient conscients de la dimension politique de leur action. Pour demander l'annulation des dispositions précitées, les demandeurs puisaient aux sources des droits fondamentaux, poursuivant une dynamique déjà enclenchée sur ce terrain par d'autres affaires¹². Ils contestaient des décisions de nature et de portée variées : arrêtés et instruction technique, décision déterminant un niveau de risque, supprimant des possibilités de dérogation, refusant des mesures transitoires ou étendant la portée d'un accord interprofessionnel. Derrière des questions juridiques classiques, relatives à la marge d'appréciation laissée aux pouvoirs publics dans la détermination des mesures à adopter pour servir l'impératif de protection de la santé publique, se jouaient d'autres enjeux et notamment celui de la force contraignante de l'objectif de « bien-être animal ».

5. Bien que les requêtes s'appuient sur des éléments factuels relatifs aux conditions des élevages concernés et aux difficultés matérielles rencontrées par les éleveurs devant construire ou aménager des espaces clos, elles prenaient place dans un contexte politique particulier à un double titre. D'abord, la contestation des systèmes d'élevage fermés où les animaux sont isolés et maintenus dans des bâtiments fermés n'a jamais été aussi importante. L'actualité européenne est, en effet, marquée par des discussions sur le devenir de la politique agricole commune et par l'initiative citoyenne (ICE) « End the cage Age / Pour une nouvelle ère sans cage », qui a montré que les associations de protection animale pouvaient non seulement réunir les conditions exigées, mais aussi obtenir des engagements de la Commission européenne pour s'engager vers l'abandon des cages¹³. Lancée en septembre 2018, « End the Cage Age » a obtenu 1,6 millions de signatures en un an. La Commission y a répondu en indiquant qu'elle entend proposer de supprimer progressivement et de finalement interdire l'utilisation de tels systèmes de cages, et ce pour toutes ces espèces et catégories, dans des conditions (y compris la durée de la période de transition) à déterminer sur la base des avis de l'EFSA et d'une analyse d'impact. Il s'agira de l'un des objectifs essentiels de la révision de la législation sur le bien-être des animaux que la Commission s'est engagée à proposer d'ici au dernier trimestre de 2023¹⁴. Dans ce contexte, saisir le Conseil d'Etat revenait à poser la question du poids donné au « bien-être » des animaux, qui ont besoin d'espace et d'un environnement riche pour exprimer la diversité de leur répertoire comportemental, face aux choix des pouvoirs publics en matière de lutte contre les épizooties. Le contexte était toutefois aussi celui de la pandémie de Covid19 et cela pesait tout autant sur les esprits que la montée en puissance des revendications protectrices pour les animaux¹⁵. Ainsi, même s'il existe toujours plusieurs options pour faire face à un risque de propagation virale, il est difficile de faire abstraction de l'anxiété générée par l'existence d'une pandémie, qui plus est d'origine zoonotique suspectée, lorsqu'est posée la question de la marge de manœuvre laissée aux autorités. Lire dans un grand média que « La France s'enfoncé dans une épidémie de grippe aviaire d'une ampleur inédite »¹⁶

¹¹ CE, juge des référés, 24 décembre 2021, n° 459214.

¹² Ce n'est, en effet, pas la première fois que la gestion de la grippe aviaire rencontre la question des droits fondamentaux : CJUE, 6e ch., 22 mai 2014, aff. C-56/13, *Érsekcsanádi Mezőgazdasági* : *JurisData* n° 2014-013549 : V. Michel, « Grippe aviaire, zone de protection et droits fondamentaux », *Europe* n° 7, Juillet 2014, comm. 309.

¹³ La procédure d'ICE donne la possibilité à des citoyens, au nombre d'un million au moins et ressortissants d'un nombre significatif d'États membres, de demander à la Commission européenne de soumettre, dans le cadre de ses attributions, « une proposition appropriée » concernant une question pour laquelle ils « considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application des traités ».

¹⁴ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_21_3297

¹⁵ N. de Sadeleer et J. Godfroid, « Réflexions sur la Covid-19. Les maladies animales à l'interface entre la vie sauvage, le bétail domestique et la santé publique », *Revue des affaires européennes*, avril 2020, n° 2, p. 349.

¹⁶ L. Girard, « La France s'enfoncé dans une épidémie de grippe aviaire d'une ampleur inédite », *Le Monde* 25 mars 2022.

n'a pas le même impact lorsque les Français sont encore soumis aux mesures extraordinaires de la gestion de la Covid19. Aucun de ces éléments de contexte n'est évidemment mentionné dans l'arrêt rendu le 5 avril 2022 par le Conseil d'Etat. Pourtant, il est bien difficile d'en faire abstraction à la lecture de la décision, de même qu'il est difficile de ne pas tenir compte du poids économique et politique de la filière¹⁷.

6. L'arrêt du Conseil d'Etat reflète indéniablement la dimension politique de l'affaire, par la jonction des requêtes, par la multiplicité des visas et par la motivation détaillée fournie. S'agissant du premier point, les conseillers n'ont pas manqué de relever, comme déjà en référé, que les quatre requêtes ne constituaient qu'une seule affaire et devaient être jointes car elles présentaient « des questions similaires » et justifiaient de « statuer par une seule décision ». Concernant les visas, ils montrent bien qu'il s'agit d'un contentieux à la croisée de plusieurs corpus juridiques. L'arrêt est en effet rendu au visa : 1°) du règlement (CE) n° 889/2008 de la Commission du 5 septembre 2008 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques en ce qui concerne la production biologique, l'étiquetage et les contrôles ; 2°) du règlement (UE) 2016/429 du Parlement Européen et du Conseil du 9 mars 2016 relatif aux maladies animales transmissibles et modifiant et abrogeant certains actes dans le domaine de la santé animale ; 3°) de la directive 98/58/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant la protection des animaux dans les élevages ; 4°) du code rural et de la pêche maritime, notamment son article L. 221-1 ; 5°) du code des relations entre le public et l'administration, notamment ses articles L. 221-5 et L. 221-6 ; 6°) de l'arrêté du 16 mars 2016 relatif aux niveaux du risque épizootique en raison de l'infection de l'avifaune par un virus de l'influenza aviaire hautement pathogène et aux dispositifs associés de surveillance et de prévention chez les volailles et autres oiseaux captifs ; 7°) du code de justice administrative. Quant à la motivation, elle se situe sur les différents points évoqués dans les requêtes : atteintes disproportionnées au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre et de commercer, d'abord ; atteinte disproportionnée à l'objectif de respect du « bien-être animal », ensuite ; atteinte à la sécurité juridique, enfin.

7. Concernant la légalité de l'arrêté du 17 septembre 2021, des arrêtés du 29 septembre 2021 et de l'instruction technique du 18 novembre 2021 (appréciée comme une décision portant grief bien qu'il ne s'agisse pas d'un texte réglementaire) au regard de la liberté d'entreprendre, de la liberté du commerce et de l'industrie et du droit de propriété et de l'atteinte disproportionnée qui leur aurait été portée, les requérants soutenaient notamment que la réduction des dérogations à la claustration et à la mise sous filet entraîne une réduction jusqu'à 50 % de l'activité et du chiffre d'affaires des éleveurs, pouvant entraîner un arrêt complet de l'activité de ceux qui ne sont pas en mesure de se conformer à l'obligation de claustration. En réponse, le Conseil d'Etat a relevé que les décisions sont « intervenues à la suite de plusieurs épisodes épizootiques d'influenza aviaire hautement pathogène (IAHP) survenus au cours des années récentes et qui ont été de plus en plus fréquents en France et en Europe au cours de la dernière décennie. L'IAHP, maladie animale dont la principale voie d'introduction est l'avifaune sauvage, est hautement contagieuse et susceptible d'infecter, outre les oiseaux, certains mammifères, voire l'être humain ». Or, le Conseil d'Etat, en se référant aux travaux de l'ANSES constate que : 1°) les virus d'influenza aviaire sont résistants et peuvent demeurer plusieurs jours dans l'environnement naturel ; 2°) l'élevage en plein air en période de risque est identifié comme l'un des facteurs majeurs de risque d'introduction dans les élevages puis de diffusion entre élevages ; 3°) l'ANSES a recommandé plusieurs fois au Gouvernement de supprimer toute possibilité de dérogation à la mise à l'abri des animaux en période à risque élevé d'influenza aviaire, sauf cas très particuliers. En conséquence, les conseillers considèrent que « la mise à l'abri constitue ainsi la mesure la plus efficace pour lutter contre la présence de volailles en plein air et réduire ce facteur essentiel de risque épizootique ». Par ailleurs, le Conseil d'Etat souligne l'importance des conséquences économiques des épizooties passées, en termes de pertes de marge brute pour les éleveurs et d'aides par l'Etat¹⁸.

¹⁷ On ne compte plus les interpellations au parlement et les réponses ministérielles. Par ex. : Rép. min. n° 20103 : JO Sénat 17 févr. 2022, p. 878.; Rép. min. n° 43193 : JOAN 22 févr. 2022, p. 1162 ; Rép. min. n° 26046 : JO Sénat 24 févr. 2022, p. 1006 ; Rép. min. n° 21265 : JO Sénat 31 mars 2022, p. 1727.

¹⁸ Les pertes de marge brute pour les filières avicoles liées aux deux épisodes d'influenza aviaire en 2015-2016 et en 2016-2017, estimées par l'Institut technique des filières avicole, cunicole et piscicole (ITAVI) et reprises par Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux dans un rapport de juillet 2021, ont été chiffrées respectivement à 441 et 583 millions d'euros, l'Etat ayant versé respectivement 134 et plus de 230 millions d'euros à la filière d'élevage concernée.

De plus, il constate que les pouvoirs publics ont pris en compte le risque de perte économique pour les éleveurs concernés, puisque le ministre de l'agriculture et de l'alimentation a pris une série d'arrêtés, publiés les 25 novembre 2021 et 5 décembre 2021, pour permettre aux éleveurs de conserver, malgré la situation sanitaire et l'obligation de mise à l'abri de leurs animaux, le bénéfice des labels de qualité ou d'appellation d'origine contrôlée. En conséquence, il juge que « les décisions attaquées, justifiées par l'intérêt public s'attachant à la lutte contre le risque de diffusion et de propagation d'une épizootie particulièrement grave, n'ont porté une atteinte disproportionnée ni à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie, ni au droit de propriété des éleveurs ».

8. Concernant le reproche de non-respect du « bien-être animal », le Conseil d'Etat n'a pas été plus enclin à suivre les argumentations des demandeurs. Après avoir rappelé la teneur des articles L. 241-1 du code rural, concernant le nécessaire respect par les propriétaires des impératifs biologiques de leurs animaux, et L. 214-3 du même code, concernant la prohibition des mauvais traitements, ainsi que l'article 3 de la directive 98/58/CE du Conseil du 20 juillet 1998 sur la protection des animaux dans les élevages, selon lequel « Les États membres prennent les dispositions pour que les propriétaires ou détenteurs prennent toutes les mesures appropriées en vue de garantir le bien-être de leurs animaux et afin d'assurer que lesdits animaux ne subissent aucune douleur, souffrance ou dommage inutile », le Conseil d'Etat a constaté que le gouvernement avait adopté des dispositions permettant théoriquement de tenir compte des spécificités de certains élevages. Ainsi, l'annexe II de l'arrêté du 29 septembre 2021 relatif aux mesures de biosécurité applicables par les opérateurs et les professionnels liés aux animaux dans les établissements détenant des volailles ou des oiseaux captifs dans le cadre de la prévention des maladies animales transmissibles et l'instruction technique du 18 novembre 2021 prévoient la possibilité de parcours réduits, sur le fondement d'une autorisation prise après avis d'un vétérinaire, pour des motifs de bien-être animal pour les gallinacés élevés en plein air sous labels ou en agriculture biologique et pour les volailles élevées en petits bâtiments ou dans le cadre d'un modèle économique dit de circuit court autarcique. Des possibilités d'adaptation sont ainsi prévues, qui selon le Conseil d'Etat « permettent de prendre en compte la préservation du bien-être animal, même en cas d'épisode d'influenza aviaire » Les conseillers en concluent que « dès lors et en tout état de cause, les décisions attaquées ne portent pas une atteinte disproportionnée au bien-être animal au regard de l'intérêt public que représente la lutte contre la diffusion du virus de l'influenza aviaire hautement pathogène ». Les requêtes sont donc aussi rejetées sur ce point.

9. S'agissant, enfin, de l'argument tiré de l'absence de mesures transitoires et d'une atteinte excessive au principe de sécurité juridique, le Conseil d'Etat l'écarte également. Les motifs sont de deux ordres : justification des décisions attaquées par la « nécessité de faire face à la diffusion du virus de l'influenza aviaire, qui impliquait que des mesures soient prises en urgence », alors que « l'amélioration générale des connaissances sur les moyens de lutte contre l'épizootie avait permis d'identifier la mise à l'abri comme facteur clé de réduction des risques », d'une part ; constat de l'existence d'une « feuille de route influenza aviaire », signée le 8 juillet 2021 par le ministre de l'agriculture et de l'alimentation et les organisations professionnelles représentant les filières concernées, qui indiquait, « parmi les mesures que le Gouvernement souhaitait prendre en urgence au cours de l'été 2021, la suppression des dérogations à l'obligation de claustration prévue par la précédente réglementation en vigueur, ce qui était de nature à permettre aux professionnels d'anticiper l'édiction de nouvelles mesures réglementaires de sécurité ». Dès lors, et au regard des possibilités d'adaptation déjà mentionnées, l'atteinte n'était pas caractérisée.

10. Au cœur de la discussion, se trouvaient la définition du niveau de risque et l'appréciation portée par les pouvoirs publics sur le niveau d'alerte et la dangerosité que représentait l'influenza aviaire au moment où les décisions ont été prises. Les requérants soutenaient, par la voie de l'exception d'illégalité, que l'article 3 de l'arrêté du 16 mars 2016 méconnaissait, par son imprécision dans la définition des critères de fixation des niveaux de risque épizootique d'IAHP, le principe de sécurité juridique et le principe de confiance légitime. Ils soutenaient aussi que le ministre de l'agriculture et de l'alimentation avait commis une erreur manifeste d'appréciation en qualifiant d'élevé le risque épizootique au 4 novembre 2021. L'article 3 de l'arrêté du 16 mars 2016 classe le risque épizootique auquel sont exposés les volailles et autres oiseaux captifs en cas d'infection des oiseaux sauvages par un virus de l'IAHP en trois catégories : négligeable, modéré et élevé, en fonction des

critères suivants : le nombre de cas d'IAHP dans l'avifaune sauvage et leur répartition dans le temps et dans l'espace ; le regroupement des cas notamment à l'intérieur du territoire national et dans les couloirs migratoires des oiseaux sauvages arrivant ou transitant en France ; la distance du territoire national par rapport aux cas dans les pays voisins. Aux termes de l'article 1er de l'arrêté du 4 novembre 2021 : « Le niveau de risque épizootique tel que défini à l'article 3 de l'arrêté du 16 mars 2016 susvisé est qualifié de "Elevé" pour l'ensemble du territoire métropolitain ». La double question était donc de savoir si la rédaction des critères définissant les niveaux de risque était suffisamment précise malgré l'absence de seuils quantitatifs et si les autorités françaises avaient pu, sans erreur manifeste, considérer que les critères de risque « élevé » étaient remplis pour l'influenza aviaire à l'automne 2021. Sur ces deux points, le Conseil d'Etat donne raison au gouvernement. Selon les conseillers, « les trois critères fixés par cet article, à savoir le nombre de cas d'IAHP dans l'avifaune sauvage et leur répartition dans le temps et dans l'espace, le regroupement des cas notamment à l'intérieur du territoire national et dans les couloirs migratoires des oiseaux sauvages arrivant ou transitant en France et la distance du territoire national par rapport aux cas dans les pays voisins, sont suffisamment clairs, tout en laissant au ministre de l'agriculture une marge nécessaire pour apprécier au cas par cas chaque situation en fonction des données scientifiques disponibles ». Au regard des travaux de l'ANSES et du nombre de foyers infectés déclarés à la date de la décision, l'appréciation est considérée comme justifiée. L'arrêté du 4 novembre 2021 est intervenu alors que 45 cas (H5N1) étaient confirmés en Allemagne et 6 cas aux Pays-Bas, le cas le plus proche étant situé à 230 kilomètres du territoire national. En Italie, 6 foyers de dindes de chair avaient été détectés comme étant infectés par un virus influenza aviaire H5N1, dans la plaine du Pô. Par ailleurs, en France, trois foyers d'influenza aviaire hautement pathogène (H5N8) avaient été confirmés chez des particuliers en lien probable avec un foyer déclaré en Belgique.

11. A la lecture de l'arrêt, au moins deux leçons paraissent pouvoir être tirées. La première est qu'en matière de santé animale comme en santé humaine, l'incertitude en contexte de risque conduit à accorder une importance déterminante aux données et aux recommandations de l'expert officiel. L'arrêt du 5 avril 2022 en offre une bonne illustration. Les travaux et recommandations de l'ANSES en matière de grippe aviaire¹⁹ y jouent un rôle clé. Au cœur de la décision se trouve ainsi la motivation selon laquelle : « dans une note d'appui scientifique et technique du 23 décembre 2020 [...], l'ANSES estimait déjà que la présence de canards en plein air, compte tenu du niveau de risque élevé d'IAHP sur tout le territoire français, augmente très fortement le risque de diffusion aérienne du virus influenza et d'amplification de l'épizootie au sein des élevages de palmipèdes, une fois que l'infection y a été introduite. Dans son avis relatif à un retour d'expérience sur la crise influenza aviaire hautement pathogène 2020-2021 (première partie) du 26 mai 2021, les experts de l'ANSES identifient formellement l'élevage en plein air en période de risque comme l'un des facteurs majeurs de risque d'introduction dans les élevages puis de diffusion entre élevages des virus d'influenza aviaire et recommandent au Gouvernement de supprimer toute possibilité de dérogation à la mise à l'abri des animaux en période à risque élevé d'influenza aviaire, sauf cas très particuliers. Par ailleurs, cette recommandation de suppression des exceptions à l'obligation de claustration des animaux en période de risque d'influenza aviaire est réitérée par l'ANSES dans la deuxième partie de son avis relatif à un retour d'expérience sur la crise d'influenza aviaire hautement pathogène 2020-2021 du 5 novembre 2021 qui indique que l'absence de mise à l'abri des oiseaux a un impact extrêmement fort sur le risque de diffusion du virus de l'IAHP entre élevages. Dans la deuxième partie de cet avis, les experts de l'ANSES estiment aussi, contrairement à ce qu'affirment les requérants, que l'élevage en plein air constitue un facteur de risque réel pour l'introduction du virus d'influenza aviaire et un facteur de risque important pour la transmission du virus entre les élevages, y compris pour les petits élevages autarciques. L'importance de la mise à l'abri dans la limitation du risque de diffusion est d'ailleurs réaffirmée par l'ANSES

¹⁹ ANSES, Avis relatif à l'ajustement des niveaux de risque d'infection par l'influenza aviaire hautement pathogène, quelle que soit la souche, des oiseaux détenus en captivité sur le territoire métropolitain à partir des oiseaux sauvages, 10 juillet 2017 ; Avis relatif à l'évaluation des niveaux de risque influenza aviaire et leur évolution, 7 novembre 2017 ; Note d'appui scientifique et technique du 23 décembre 2020 relative aux paramétrages d'actions de dépeuplement préventif dans les zones réglementées autour des foyers d'IAHP à H5N8 dans le sud-ouest de la France ; avis relatif à un retour d'expérience sur la crise influenza aviaire hautement pathogène 2020-2021 (première partie), 26 mai 2021 ; ANSES, Avis relatif à un retour d'expérience sur la crise d'influenza aviaire hautement pathogène 2020-2021 (deuxième partie), 5 novembre 2021 ; ANSES, Avis relatif à un retour d'expérience sur la crise d'influenza aviaire hautement pathogène 2020-2021 (troisième partie), 13 janvier 2022.

dans la troisième partie de cet avis, en date du 13 janvier 2022. La mise à l'abri constitue ainsi la mesure la plus efficace pour lutter contre la présence de volailles en plein air et réduire ce facteur essentiel de risque épidémiologique ». Les requérants n'ont pu faire prospérer leur argumentation fondée sur le constat que les premières infections déclarées concernaient aussi et principalement des élevages confinés. L'argument scientifique a une valeur probante difficile à combattre dans ce contexte.

12. Le deuxième constat, lié au premier, est qu'en situation de risque sanitaire, les pouvoirs publics se voient accorder une importante marge d'appréciation sur les mesures à adopter. Dans ce contexte, plus encore que dans d'autres, l'objectif de « bien-être animal » est mis au second rang. Les arguments économiques, qui sont en réalité toujours présents lorsqu'il est question de « bien-être animal »²⁰, ne sont pas évacués, mais ils ne sont pas univoques. Il est en effet clair que la défense des intérêts économiques peut être mobilisée dans les deux camps. Le simple constat que le texte prévoit des possibilités théoriques d'adaptation suffit à convaincre les juges que le « bien-être animal » a été respecté, sans vérifier si les conditions concrètes d'accès à ces mesures dérogatoires sont réalisables. Certes, une autorisation exceptionnelle peut, après avis conforme d'un vétérinaire, aboutir à la mise en place d'un parcours extérieur de surface réduite couvert ou non de filets selon les espèces, mais cela suppose un long parcours administratif peu compatible avec le sentiment d'urgence ressenti par les éleveurs qui ont en charge leurs animaux. Pour les productions de « plein air », la sortie des animaux sur parcours peut exceptionnellement être autorisée en cas de problème constaté par le vétérinaire sanitaire, mais cela suppose en réalité d'en passer par du mal-être animal avant d'obtenir une dérogation exceptionnelle pour raison de « bien-être ». Sur le terrain juridique, le « bien-être animal » justifie donc que le Conseil d'Etat contrôle la légalité et l'absence d'erreur d'appréciation, mais il ne permet pas de poser des contraintes suffisamment précises pour réduire la marge d'appréciation des autorités, ce qui conduit, de fait, à le rendre peu efficace. Le Conseil d'Etat reconnaît que « d'autres mesures que la mise à l'abri étaient envisageables pour contribuer à réduire les risques de contamination dans les élevages », mais elle fait peser sur les demandeurs la charge de prouver que ces mesures auraient suffi à prévenir les épisodes épidémiques, preuve factuellement impossible à apporter. Les alternatives sont d'ailleurs d'autant moins admises que, comme en santé publique, le salut est attendu de la vaccination alors qu'en matière de santé animale les enjeux économiques internationaux rendent l'accès à la vaccination de masse pratiquement irréalisable, ce que le Conseil d'Etat reconnaît en termes prudents en disant qu'il « n'existe pas encore de vaccin validé et enregistré, directement utilisable chez les palmipèdes, contre les virus d'influenza aviaire et qu'une vaccination massive des animaux n'est pas encore techniquement réalisable ».

8. En guise d'épilogue, on notera que, face à l'amélioration de la situation sanitaire nationale, le ministre de l'Agriculture et de la Souveraineté alimentaire a abaissé le niveau de risque sur le territoire national successivement à « modéré » le 10 mai 2022 puis « négligeable » le 8 juin 2022. Cette nouvelle étape a permis de lever les restrictions en vigueur sur la très grande majorité du territoire. Avec l'abaissement du niveau de risque, les volailles et les palmipèdes ont pu retrouver le plein air, sauf dans les zones réglementées restantes... jusqu'à la prochaine alerte.

²⁰ S. Desmoulin, « Principe de précaution, santé humaine et santé animale : quand les considérations économiques dominent », *RSDA* 2013-2, p. 75.