



les **N**otices

Droit et politiques de l'environnement

Sous la direction
d'Yves Petit

 La
documentation
Française 

La protection de la nature et de la biodiversité

Les scientifiques n'ont de cesse de nous le rappeler : l'Arche de Noé est sur le point de sombrer. Or, en sus de l'importance économique, sociale et culturelle que revêtent les ressources biologiques, la valeur intrinsèque de la vie devrait en elle-même suffire à nous convaincre d'en préserver toute la diversité. Cette biodiversité n'est-elle pas la mémoire, certes incomplète, de notre planète, infiniment riche dans un univers stérile ? Devant le risque d'une sixième extinction massive, ne s'agit-il pas de préserver l'héritage d'une fabuleuse histoire commencée il y a près de trois milliards et 750 millions d'années, avec l'apparition des procaryotes, êtres unicellulaires dépourvus de noyaux ? En raison de son rythme, de son ampleur et de sa globalité, ce phénomène est sans précédent dans l'histoire de la Terre. Après avoir fait le point sur la crise aiguë dont la biodiversité fait aujourd'hui l'objet et les engagements politiques pris pour y mettre fin, cette Notice expose, dans leurs grandes lignes, les principales politiques et réglementations qui sont déployés pour sauvegarder la diversité écosystémique, systémique et génétique.

Notions et enjeux

Protection de la nature et biodiversité

Depuis plus d'un siècle, la nécessité de protéger la vie sauvage, c'est-à-dire la faune et la flore sauvages, les biocénoses qu'elles forment ainsi que leurs biotopes, s'est imposée sous la forme d'une nouvelle politique publique¹. Il s'agit, pour les pouvoirs publics, d'accorder un statut de protection tantôt à des biens vulnérables à l'appropriation dont ils sont susceptibles de faire l'objet, soit parce qu'ils sont sans maître (*res nullius*), soit parce qu'ils sont des accessoires de la propriété privée (art. 546-1 Code civil). En adoptant des mesures de protection, les pouvoirs publics ont contribué à maintenir une diversité biologique, indispensable à la régulation des écosystèmes et, de manière plus générale, à la biosphère.

N'ayant pas réussi à produire les effets escomptés, la protection de la nature cède progressivement la place à la conservation de la biodiversité. Synonyme de « diversité biologique » – il s'agit d'un barbarisme, alliant *Bios*, qui signifie en grec « la vie », et le mot latin *diversitas* –, le terme « biodiversité » est apparu dans les cénacles scientifiques au milieu des années quatre-vingt². Plus récent que celui de nature, mais sans doute plus fédérateur, le concept de biodiversité cristallise aujourd'hui l'essentiel des préoccupations humaines à l'égard de la richesse du monde vivant.

Le terme « biodiversité » est défini dans la Convention de Rio du 5 juin 1992 sur la diversité biologique (ci-après CDB) comme la « variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes » (art. 2).

Cette définition a le mérite de faire apparaître, de manière très schématique, les différents niveaux hiérarchiques conçus par les scientifiques. Le premier est celui de la diversité génétique, qui correspond à l'infinie variété des gènes et génotypes entre espèces ou au sein des espèces (individus et populations). Le second niveau est celui de la diversité des espèces (ou diversité spécifique), à laquelle l'on pourrait ajouter la diversité entre taxons supérieurs (règnes,

embranchements, classes, ordres, familles, genres) et inférieurs (sous-espèces, variétés, races, écotypes, formes). Enfin, un troisième niveau concerne la variété des écosystèmes (forêts, zones humides, lacs, montagnes, estuaires, etc.), eux-mêmes composés d'une communauté d'êtres vivants (biocénose), en interrelation avec l'environnement physique qui l'accueille (biotope).

Depuis plusieurs années, le terme de biodiversité connaît un rayonnement intense, tant auprès du public que des décideurs politiques, dans la mesure où il permet de désigner aussi bien la diversité du vivant dans une zone donnée que l'ensemble des génomes, espèces et types d'écosystèmes ou de paysages qui la composent. Hormis les engagements pris pour lutter contre le changement climatique, peu de secteurs de la politique de l'environnement ont suscité jusqu'ici une telle mobilisation. Faut-il voir là un effet de mode, ou une véritable prise en compte des limites de notre développement économique ? Ce rayonnement est en tout cas amplifié par la prise de conscience progressive du fait que la biodiversité traverse aujourd'hui une crise majeure, le nombre d'espèces menacées de disparition ne cessant d'augmenter.

Enfin, l'on peut se demander dans quelle mesure le concept de biodiversité se distingue de celui, plus traditionnel, de protection de la nature. En effet, sur un plan scientifique, l'étude de la diversité du monde vivant ne date pas d'hier. En outre, d'un point de vue juridique, la politique de la conservation de la biodiversité s'appuie principalement sur des règles de protection de la nature remontant au début des années soixante-dix. Sans doute faut-il reconnaître que la notion de biodiversité est plus ambitieuse dans la mesure où elle englobe la diversité génétique, inconnue du concept de protection de la nature. En outre, la CDB met davantage l'accent sur une approche intégrée de la conservation, faisant place, en particulier, à des perspectives sociales et économiques, et débordant ainsi largement des règles de protection de la nature, imprégnées d'une vision scientifique.

La nature en crise

Après seulement quelques dizaines de milliers d'années d'utilisation par l'homme, la biodiversité traverse aujourd'hui une crise sans précédent. À l'aube du *xxi*^e siècle, un cercle vicieux s'est installé dans la plupart des pays pauvres : alors que les ressources naturelles se raréfient, les hommes se trouvent acculés, pour assurer leur subsistance, à les exploiter encore davantage, ce qui les appauvrit d'autant plus rapidement. Amplifiées par l'accroissement démographique et les besoins nouveaux en termes d'expansion économique, les pressions sur la biodiversité, malgré les intentions louables de la CDB, continuent de s'intensifier. À l'inverse, pour les pays développés, la diversité biologique se trouve sacrifiée sur l'autel de l'opulence, la vie sauvage devant toujours céder le pas devant un développement économique boulimique. De cette distorsion entre les besoins croissants des populations humaines et la raréfaction des ressources naturelles résulte une collision entre l'histoire naturelle et l'histoire humaine, source d'un appauvrissement accéléré de la diversité biologique.

Sur le continent européen, les écosystèmes les plus rentables sont exploités à outrance (agriculture intensive, sylviculture, urbanisation, activités de loisirs, construction de réseau d'infrastructures de transports), alors que les plus marginaux sont tantôt remplacés par des écosystèmes plus productifs (essor de l'agriculture et de la sylviculture intensive), tantôt abandonnés à la recolonisation forestière. Ainsi les forêts méditerranéennes ont-elles été remplacées par le matorral ou la garrigue, eux-mêmes convertis en cultures, les dunes urbanisées ou boisées, les zones d'inondations des grands fleuves endiguées, les zones steppiques converties en cultures irriguées, les zones humides asséchées, les tourbières surexploitées, les vallées de montagne équipées de remontées mécaniques pour les nécessités du tourisme. Les lacs nordiques s'acidifient, tandis que les fleuves et les zones côtières s'eutrophisent¹. À une échelle plus globale, le réchauffement climatique et la dégradation de la couche d'ozone risquent de modifier de façon encore plus profonde la répartition, la structure et les fonctions des écosystèmes européens.

Pour les espèces, il en résulte une fragmentation et un isolement de leurs habitats, qui constituent une des menaces les plus importantes pour leur survie à long terme. Aussi ces dernières subissent-elles un rythme sans précédent d'extinction, comparable, selon certains, aux cinq grandes crises d'extinction massive qu'a connues la planète au cours de son histoire⁴. Le rythme actuel moyen d'extinction est considéré comme 100 à 200 fois, voire 1 000 fois supérieur au rythme naturel d'extinction, selon les groupes ou les zones considérées. En Europe, le nombre d'espèces considérées par l'UICN (v. *infra*) comme menacées se chiffre par centaines⁵. Si certaines d'entre elles, grâce à des mesures de protection (réglementation de la chasse, réintroduction) recouvrent une partie de leurs effectifs (lynx européen), d'autres, considérées auparavant comme communes, comme les alouettes des champs et les pipits, subissent un déclin prononcé. La situation ne vaut guère mieux en mer : la plupart des stocks halieutiques se situent sous les limites biologiques de sécurité. Enfin, l'érosion de la diversité agrobiologique (espèces, races et variétés non sauvages) s'avère très préoccupante, et s'accompagne par la force des choses d'une diminution importante de la diversité génétique.

Enjeux socio-économiques, écologiques, culturels et éthiques

Les enjeux liés à la biodiversité, qui justifient sa conservation et son utilisation durable, sont d'ordre écologique, socio-économique, et éthique.

Sur le plan écologique, l'homme bénéficie des « services naturels » rendus par les écosystèmes (cycles biogéochimiques – azote, carbone, etc. –, production d'oxygène, préservation des ressources en eau et des sols, régulation du climat, pollinisation...), dont la valeur est inestimable. De même, la diversité des écosystèmes et le maintien d'un couvert forestier contribuent à faire face aux changements climatiques.

Ensuite, les enjeux économiques et sociaux liés à l'exploitation des ressources biologiques sont loin d'être négligeables. Tant l'agriculture, la sylviculture que l'élevage ont tiré de la biodiversité toutes leurs ressources (sols, espèces domestiquées, variétés végétales cultivées, etc.). À cet égard, la diversité génétique en agriculture est appelée à jouer un rôle fondamental en tant que réservoir de gènes susceptible d'être exploité en vue d'améliorer l'adaptabilité des variétés et des races aux conditions de l'environnement. Quant aux perspectives d'applications industrielles et pharmaceutiques des biotechnologies, elles semblent n'avoir de limites que l'imagination humaine. Enfin, la biodiversité constitue aussi un attrait touristique majeur (écotourisme).

Au-delà de ces considérations sommes toutes utilitaristes, la conservation de la biodiversité représente enfin un enjeu éthique et culturel fondamental. En effet, la nature et les paysages traditionnels constituent l'un des fondements essentiels de la culture européenne. Du point de vue éthique, l'homme ne peut se permettre de dilapider le patrimoine que représente la biodiversité, fruit d'une évolution de plus de quatre milliards d'années, sauf à nier les droits des générations futures de bénéficier à leur tour de cette richesse.

Politiques et réglementations

Objectifs politiques : l'arrêt de l'érosion de la biodiversité d'ici 2010

Un objectif international et communautaire

Devant le risque de voir l'arche de Noé sombrer, les institutions internationales et nationales ont jugé bon d'agir en mettant progressivement en place une panoplie d'instruments juridiques, dont certains commencent à faire leurs preuves⁶. Aussi un consensus politique s'est-il dessiné, au niveau international, puis communautaire, sur l'objectif d'arrêter le déclin de la biodiversité d'ici 2010.

Au niveau mondial, il fallut attendre 2002 pour que les États prennent l'engagement solennel, lors de la Conférence des Parties à la CDB⁷, de parvenir à une « réduction significative de la perte de biodiversité » d'ici 2010. La même année, la communauté internationale confirma cet objectif au Sommet mondial sur le développement durable de Johannesburg (2002 : v. Notice 6)⁸.

En Europe, les États de la zone Commission économique européenne des Nations Unies (CEE – NU) participèrent à ce mouvement en adoptant, dans un premier temps, la Stratégie paneuropéenne de la diversité biologique et paysagère⁹. Ensuite, réunis à Kiev en mai 2003, les ministres de l'Environnement des États parties à cette organisation adoptèrent une résolution sur la biodiversité, dans laquelle ils affirmèrent « avec force » un objectif plus ambitieux que celui pris à Johannesburg, à savoir celui « d'enrayer l'appauvrissement de la diversité biologique à tous les niveaux d'ici 2010 ».

Les institutions communautaires ont également tenté de relever ce défi en adoptant une communication du 4 février 1998 concernant une *Stratégie communautaire en faveur de la diversité biologique*¹⁰, en quatre axes : la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, le partage des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, la recherche, l'identification, la surveillance et l'échange et, enfin, l'éducation, la formation, la sensibilisation. Plusieurs plans d'actions en faveur de la diversité biologique complètent cette stratégie.

Tenue en Irlande, en mai 2004, la conférence de Malahide fut l'occasion de préciser les mesures à prendre pour atteindre l'« Objectif 2010 » dans un document non contraignant. Ce « Message de Malahide » égrène une kyrielle d'objectifs et d'actions à l'attention de la Commission, des États membres et de la société civile. Dans le prolongement de cette conférence, la Commission adopta une communication importante, intitulée *Enrayer la diminution de la biodiversité à l'horizon 2010 et au-delà. Préserver les services écosystémiques pour le bien-être humain*¹¹.

Même si elles sont dépourvues de toute force contraignante, ces différentes communications contribuent à conforter la légitimité et le caractère d'intérêt général de l'intégration de la biodiversité dans les stratégies de développement économique et territorial.

Slogan politique ou objectif réaliste ?

On peut légitimement se demander si l'« Objectif 2010 » ne se résume pas à un slogan politique. En effet, dans la mesure où la situation est d'ores et déjà critique, l'on voit mal comment il serait possible d'arrêter d'ici un an le déclin d'espèces fortement fragilisées. Par ailleurs, les objectifs forts généreux en termes de protection et de conservation énoncés dans ces documents ne font pas nécessairement l'unanimité lorsqu'il s'agit de passer aux actes. Sous les apparences d'un large consensus, des conceptions différentes, parfois antagonistes, s'affrontent. S'agit-il de sauvegarder une nature menacée ou de conserver une manne de ressources génétiques potentiellement exploitables ? Quels habitats et quelles espèces doivent être protégés ? Par qui ? Le rôle de l'État doit-il s'effacer au profit du monde associatif ? La Communauté européenne doit-elle céder le pas aux autorités nationales ? Dans quelle mesure les servitudes d'utilité publique peuvent-elles porter atteinte au droit de propriété ?

Qui plus est, si le coût de la perte en termes de biodiversité se chiffre en milliards d'euros¹², les politiques qui concrétiseront l'« Objectif 2010 » représentent aussi un coût économique¹³. De l'engagement du modeste garde forestier aux mesures d'expropriation, le calcul économique ne perd jamais ses droits. Il va sans dire que les réponses se déclineront davantage en fonction des rapports de force entre intérêts en présence que d'un consensus éphémère. Cela dit, cet objectif suscite, à tout le moins, une mobilisation sans précédent tant de la part des États membres, des institutions communautaires et organisations internationales que des ONG, conscientes du défi que représente sa mise en œuvre¹⁴.

Un droit pour la nature, un droit pour la biodiversité

Dans le cadre d'une politique de conservation et d'utilisation durable de la biodiversité, le droit est amené à jouer un rôle primordial, en ce qu'il rend contraignant les objectifs de conservation proclamés dans les cénacles politiques, et prévoit les moyens pour les atteindre. Aussi, pour porter leurs fruits, les politiques de conservation sont-elles non seulement tributaires d'une volonté politique et d'un consensus social, mais aussi de règles juridiques adaptées aux défis.

Tout d'abord, les normes revêtent une dimension fortement internationale. Du fait que les espèces et les écosystèmes, tout comme les processus écologiques, ne connaissent pas les frontières, les États ont dû coopérer, dès le XIX^e siècle, tant pour promouvoir une gestion unitaire et écologique des populations et des écosystèmes, que pour lutter efficacement contre les changements globaux de la biosphère. La conclusion d'accords internationaux pour la conservation et l'utilisation durable des ressources biologiques a permis de dégager un socle commun à l'échelle régionale et globale, la plupart de ces accords obligeant les parties à coordonner et harmoniser leurs règles nationales de conservation et d'utilisation durable des espèces et des écosystèmes.

Aspects historiques

Les normes, à l'origine fortement marquées au sceau de l'utilitarisme, ont évolué dans un sens plus écocentrique. Nous retraçons brièvement les grandes étapes de cette évolution.

L'homme a très tôt encadré ses rapports avec le monde vivant en adoptant des normes, dans un premier temps de nature coutumière, ensuite réglementaires, aux fins de ménager d'une surexploitation les ressources mêmes de sa subsistance. L'essentiel des normes juridiques étaient donc marquées, avant l'avènement du droit moderne, par l'anthropocentrisme. Au demeurant, c'est principalement la raréfaction des ressources biologiques qui a suscité la réglementation de leur exploitation. Ainsi, l'augmentation des pressions humaines incita les souverains à assurer la protection du gibier et d'autres ressources convoitées par des règles cynégétiques et ce, dès la plus haute antiquité. Le droit forestier est né à Babylone en 1900 avant n.è., le pharaon Akhenaton érigea la première réserve naturelle en 1370 avant n.è. et l'empereur indien Asoka édicta dès le III^e siècle avant n.è. le premier édit protégeant différentes espèces d'animaux sauvages. Traduisant la prise de conscience du caractère épuisable de toute ressource, de nombreux textes législatifs furent promulgués dans l'Europe féodale à des fins cynégétiques dans le dessein, peu ou prou, de protéger le gibier d'un abattage généralisé, et furent maintenus jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Longtemps sollicitée par l'agriculture en expansion et l'industrie naissante, les ressources forestières durent à leur tour être protégées dès le XVII^e siècle (en France, par l'ordonnance des Eaux et Forêts de 1669), au motif que seule une politique de gestion forestière pouvait activement contribuer à l'essor industriel et militaire. Aussi le droit des ressources naturelles restera-t-il, à jusqu'à l'époque moderne, entièrement fondé sur le dogme cartésien de l'homme « comme maître et possesseur de la nature ».

Avec l'avènement de la société industrielle, la production, c'est-à-dire la transformation de la nature, s'est intensifiée de façon considérable par rapport aux siècles précédents. Pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, les rapports entre les sociétés humaines et le monde naturel allaient connaître une rupture complète. Les déprédations commises au nom du progrès incitèrent certains États à se doter d'un cadre multilatéral, notamment en vue de réglementer la chasse outrancière dont avaient fait l'objet de nombreuses espèces de mammifères marins, ainsi que des espèces non exploitées mais présentant un intérêt pour l'agriculture, tels les oiseaux insectivores. D'un utilitarisme indéniable, les lois françaises sur la pêche fluviale (15 avril 1829) et la chasse (3 mai 1844) sont nées de la prise de conscience du danger d'épuisement de ces ressources. Dans tous ces cas, la protection demeure tributaire de l'exploitation de la ressource naturelle.

De l'après-guerre aux années soixante-dix

En réaction aux dévastations engendrées par l'essor de la civilisation industrielle, un mouvement d'opinion – limité à ses débuts à quelques cercles étroits de naturalistes – se développa en faveur de la mise en place d'une véritable politique de conservation de la nature. Après la Seconde Guerre mondiale, les mouvements scientifiques s'organisent pour créer en 1948 à Fontainebleau l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN, ou IUCN selon l'acronyme anglo-saxon), qui est à l'origine de l'adoption d'un grand nombre de règles sur la conservation de la biodiversité (v. Notice 11). Les efforts de coopération internationale furent principalement inspirés par la volonté de sauvegarder certaines espèces animales spectaculaires en voie d'extinction et de préserver des affres de la civilisation des espaces encore vierges.

Ensuite, dans le courant des années soixante-dix, l'adoption de quatre conventions à vocation universelle marqua un tournant dans l'histoire de la conservation de la nature. Deux d'entre elles avaient spécifiquement trait à la protection des espaces naturels¹⁵, tandis que les deux autres visaient plus particulièrement la protection des espèces vulnérables ou menacées¹⁶. Ainsi fut adoptée à Berne, le 19 septembre 1979, la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe (v. Notice 7), qui constitua une nouvelle étape dans le développement des principes de conservation de la nature, et devait exercer une influence profonde sur le droit communautaire mais aussi français de la protection de la nature.

En France, les efforts portèrent à cette époque sur l'adoption de plusieurs régimes législatifs et réglementaires consacrant successivement les réserves naturelles (14 juillet 1957), les parcs nationaux (22 juin 1960), les parcs naturels régionaux (24 octobre 1975), le conservatoire de l'espace littoral (10 juillet 1975), et furent finalement couronnés par l'adoption de la loi sur la protection de la nature du 10 juillet 1976, proclamée d'« intérêt général ». Cette loi irrigua de nombreux textes, qui furent codifiés par la loi Barnier du 2 février 1995.

Vers une conception moins utilitariste et plus universelle

Étapes récentes du développement d'un droit de la biodiversité

Cette période d'intense production réglementaire fut notamment marquée par le passage d'une perception utilitariste de la nature (règles régissant la biodiversité comme ressource) à ce que les anglo-saxons appellent une éthique « conservationniste », voire d'une conception anthropocentrique de la protection des ressources biologiques à une approche plus écocentrique (avec des règles visant à conserver la biodiversité pour sa valeur intrinsèque). En reconnaissant que « toute forme de vie est unique et mérite d'être respectée, quelle que soit son utilité pour l'homme » et que la nature devait être conservée en raison de sa valeur intrinsèque, la Charte de la Nature de l'Onu du 29 octobre 1982 en est la meilleure illustration. Aujourd'hui, on pourrait penser que les règles de conservation sont davantage détachées d'une connotation utilitariste que par le passé. Mais la réalité est complexe, car on retrouve constamment dans les textes des régimes ayant une connotation anthropocentrique, qui en côtoient d'autres de nature écocentrique.

En raison de l'ampleur des altérations subies par les écosystèmes et les espèces qui en dépendent, il apparut dès le début des années quatre-vingt que les mesures de protection limitées à quelques espèces ou espaces (patrimoine mondial, zones humides) s'avéraient inadéquates, en raison de leur dimension sectorielle. Une nouvelle étape fut donc franchie avec la tenue à Rio de Janeiro, au mois de juin 1992, de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement et l'adoption concomitante, le 5 juin 1992, de la CDB. Pour la première fois dans l'histoire du droit international, un instrument juridique à vocation universelle consacre la notion de diversité biologique. Cette convention-cadre établit les fondements qui devraient sous-tendre l'ensemble des législations nationales en matière de conservation et d'utilisation durable de la biodiversité, ainsi que les bases sur lesquelles réglementer l'accès aux ressources génétiques et le partage équitable des bénéfices découlant de leur exploitation. La consécration

de l'approche écosystémique par sa Conférence des Parties (décision V/6 de la COP) marque un tournant radical dans la conception de la gestion des ressources naturelles, privilégiant une gestion intégrée à long terme, fondée sur des bases scientifiques et une participation des populations locales, plutôt qu'une approche sectorielle à court terme.

Ensuite, en jetant les ponts d'un nouveau partenariat mondial, axé sur le concept de « développement durable » (v. Notice 1), la Conférence de Rio donna aussi une impulsion formidable au droit international de l'environnement au début des années quatre-vingt dix (par ex., stratégie paneuropéenne de la diversité biologique et paysagère du 25 octobre 1995). Elle fut, en revanche, une occasion manquée pour la protection internationale des forêts, et notamment des forêts tropicales qui contiennent près de la moitié des espèces de la faune et de la flore de la planète.

En raison de l'opposition latente entre pays du Nord et du Sud à propos de l'appropriation de certains éléments de la diversité biologique, en particulier les gènes (notamment par l'intermédiaire de droits de propriété intellectuelle), la notion de patrimoine commun de l'humanité fut délaissée à Rio au profit du principe de souveraineté permanente et intégrale de chaque État sur ses ressources naturelles. Dans ce prolongement, le Traité international du 3 novembre 2001 sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture consacre l'appropriation des ressources à usage agricole ou alimentaire par les États, ces derniers disposant de « droits souverains sur leurs propres ressources phytogénétiques », et du même coup du pouvoir de déterminer, sauf exception, l'accès à ces ressources, et ce même si leur conservation relève d'une « préoccupation commune de tous les pays ».

Des problèmes juridiques persistants

L'émergence du droit international de la biodiversité sous l'égide de la CDB pose deux difficultés d'agencement. En premier lieu, avec le corps de règles préexistant en droit de l'environnement, car la CDB ne codifie pas le droit international existant en matière de conservation des espèces et des écosystèmes : les contradictions sont donc légion. Ainsi, la possibilité offerte par le protocole de Kyoto (v. Notice 14) de compenser les émissions de CO₂ des États développés par le reboisement de terres marginales pourrait se faire au détriment de la forêt tropicale primaire et contredire, de la sorte, les objectifs de conservation affichés par la CDB¹⁷.

En second lieu, des difficultés d'aménagement se posent avec les règles sur le commerce international conçues dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce (v. Notice 12). En effet, les différents accords relevant de l'OMC furent adoptés en 1994 dans une indifférence complète à l'égard des règles du droit international de protection de la nature, en général, et en particulier de la CDB pourtant adoptée deux ans plus tôt. Cette absence d'intégration des valeurs environnementales dans le nouvel ordre économique mondial fut non seulement à la source d'importantes tensions au sein de la communauté internationale, mais continue également à opposer une frange importante de la société occidentale à ses élites politiques et économiques. Confortant le libre-échange, les règles du commerce international devraient accroître de manière considérable le volume des échanges commerciaux et, à défaut de régimes de conservation plus effectifs, conduire à un appauvrissement des ressources naturelles. D'un point de vue qualitatif, l'on reproche aussi au droit du commerce international de favoriser le plus petit commun dénominateur au détriment des règles de protection les plus strictes. Le fait que plusieurs mesures unilatérales destinées à protéger des espèces animales menacées (dauphins, tortues marines) furent sanctionnées par l'Organe de règlement des différends de l'OMC au motif qu'elles étaient discriminatoires, n'a fait qu'attiser le courroux des associations de protection de l'environnement à l'égard de l'institution.

Le droit de la biodiversité : un tigre de papier ?

Au vu de cette noria de politiques et de réglementations, est-il possible de conclure ? Force est de constater qu'hormis la CDB, un véritable droit de la biodiversité n'existe toujours pas en tant que tel. En revanche, l'on connaît toujours un droit de la protection de la nature, qui

vit le jour dans le courant des années soixante-dix, et qui continue à relever du droit de l'environnement. Cette filiation paraît logique, étant donné que les normes régissant les pollutions et les nuisances ont un impact direct sur l'état des populations et des écosystèmes, très sensibles à ce type de menace. Au-delà de ce débat sémantique, qu'elles soient adoptées au nom de la protection de la nature ou de la diversité biologique, les réglementations visent généralement le maintien à long terme de la diversité du vivant sur notre planète, et non à régir toutes les utilisations dont sont susceptibles de faire l'objet les espèces, les gènes et les écosystèmes.

En outre, ces réglementations revêtent plusieurs traits singuliers. Tout d'abord, elles occupent une place marginale dans le système juridique. Ainsi, en France, la loi constitutionnelle relative à la Charte de l'environnement (v. Notice 5) n'en fait jamais état dans ses dix dispositions, se contentant tout au plus, dans son préambule, de faire référence aux impacts que subit la biodiversité.

Ensuite, ces règles sont difficiles à maîtriser, d'une part, parce qu'elles sont enchevêtrées (complexification croissante des régimes), et d'autre part, du fait qu'aux questions juridiques se mêlent des appréciations d'ordre scientifique, ce pan du droit se trouve placé sous le sceau de l'interdisciplinarité (art. L. 411-5 du Code env., lequel prévoit une obligation d'inventaire scientifique).

Enfin, le manque de volonté politique, les interventions réglementaires disparates, l'articulation délicate avec les autres branches juridiques (aménagement du territoire), d'autres droits (droit de propriété), libertés (liberté de commerce et d'industrie, libre circulation des marchandises), principes juridiques (sécurité juridique), les moyens parfois dérisoires accordés aux administrations, la faiblesse du dispositif répressif, enfin, font toujours de ce droit un tigre de papier.

Approches et techniques

Comme on l'a vu, les approches ont évolué au fil du temps. D'un régime de protection « sanctuariste », l'on est progressivement passé à des régimes écosystémiques plus complexes à mettre en œuvre. On verra ici que la plupart des réglementations distinguent la protection de l'écosystème ou de l'habitat de celle de l'espèce, tout comme les mesures *in situ* et *ex situ*¹⁸.

L'approche par processus affectant la biodiversité

Les processus écologiques à l'œuvre au sein des écosystèmes (pollinisation, marées, cycle de l'azote, flux d'énergie, dispersion des espèces, colonisation, etc.) sont rarement appréhendés par le droit. En revanche, les processus anthropiques qui perturbent les écosystèmes et menacent la biodiversité (désertification, changements climatiques, pollution, etc.) ont été progressivement réglementés dans le cadre d'une approche d'abord sectorielle, et ensuite intégrée, notamment sous l'impulsion du droit international et du droit communautaire de l'environnement. Les atteintes directes (chasse, pêche, cueillette) ont aussi été réglementées, malgré la forte opposition des milieux ruraux.

L'approche par espèce

Centrale en droit international, communautaire et national de la biodiversité, cette approche consiste à fonder des mesures de conservation de la biodiversité à partir de listes d'espèces ou de taxons inférieurs. Ainsi les conventions en matière de conservation de la nature, la directive Habitats du 21 mai 1992 (v. Notice 8), et l'article 411-1 du Code de l'environnement établissent des régimes de protection en faveur de certaines espèces animales et végétales considérées comme rares, endémiques, vulnérables ou menacées, qu'elles énumèrent dans des listes. Cette méthode permet de circonscrire avec précision les obligations découlant de l'inscription d'une espèce dans l'annexe, et de cibler les mesures en fonction de priorités précises de conservation.

Cela dit, elle est imparfaite, les espèces n'étant pas reprises dans la liste ne jouissant pas de protection. Les dispositions protégeant toutes les espèces, indépendamment de leur statut, sont nettement plus rares. À ce titre, la directive Oiseaux du 2 avril 1979, qui a secoué le Landerneau judiciaire français, vise à garantir la conservation de toutes les espèces d'oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage en Europe. En revanche, l'article 411-1 du Code de l'environnement laisse de côté plusieurs taxons, comme par exemple les champignons ou de nombreux ordres d'invertébrés, dont la taille ou le caractère éphémère rend la protection difficile ou politiquement peu sensible.

Enfin, l'approche par espèce n'est valable que si elle est mise en œuvre par deux grands types de mesures, à savoir la gestion et la protection des populations viables d'espèces, et la préservation d'une quantité suffisante d'habitats favorables, sans lesquels elles ne peuvent survivre.

L'approche par écosystème et par type d'habitat naturel

Parmi les nombreuses mesures de conservation, la protection des écosystèmes et des habitats est celle qui permet au mieux d'assurer la conservation à long terme des espèces animales et végétales sauvages. Défini par la CDB comme « le complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui, par leur interaction, forment une unité fonctionnelle » (art. 1), le concept d'écosystème s'est progressivement imposé en écologie comme un paradigme incontournable, permettant d'appréhender la réalité écologique dans ses dimensions tant structurelle que fonctionnelle. Sur le plan juridique, plusieurs traités internationaux préconisent la préservation de certains types d'écosystèmes, qu'il s'agisse d'un moyen de protéger une espèce en particulier (l'Accord relatif à la conservation des ours blancs du 15 novembre 1973), ou encore de conserver un échantillon représentatif d'écosystèmes menacés (Convention de Ramsar sur les zones humides, Conventions et stratégies relatives aux mers régionales et à l'Antarctique).

Proches du concept d'écosystème, les habitats naturels sont définis par la directive Habitats comme les « zones terrestres ou aquatiques se distinguant par leurs caractéristiques géographiques, abiotiques et biotiques, qu'elles soient entièrement naturelles ou semi-naturelles ». Correspondant en réalité à une portion d'écosystème, définie principalement sur la base de critères phytosociologiques (composition floristique), les habitats constituent l'ossature du réseau Natura 2000.

Le réseau écologique

Le réseau écologique permet d'intégrer la plupart des approches précitées dans une stratégie spatialement cohérente. Ce concept peut se définir comme une structure cohérente de zones identifiées, protégées et/ou gérées de façon à assurer la conservation à long terme d'un échantillon donné d'espèces, d'habitats, d'écosystèmes et/ou de paysages dans leur aire de répartition naturelle. Cette structure peut s'envisager à différentes échelles géographiques – européenne, régionale ou locale –, en fonction des objectifs poursuivis. Au sein de ce réseau, l'on distingue généralement des « zones centrales » ou « noyaux », des zones périphériques.

Le concept de réseau écologique s'est progressivement imposé en France, notamment avec la mise en place du réseau Natura 2000. Deux catégories de zones en forment l'ossature : d'une part, les « zones de protection spéciale » sont destinées, en vertu de la directive Oiseaux, à protéger les habitats des oiseaux sauvages ; d'autre part, en vertu de la directive Habitats, des « zones spéciales de conservation » doivent protéger, hormis les sites ornithologiques, certains habitats naturels d'intérêt communautaire. Le principal objectif du réseau Natura 2000 est d'assurer « le rétablissement ou le maintien des habitats naturels et des espèces d'intérêt communautaire dans un état de conservation favorable » (préambule de la directive Habitats). En sus d'un régime de « mesures de conservation », les deux directives prévoient également le respect d'un régime préventif applicable à toutes les zones protégées du réseau Natura 2000. *A priori*, tout

type d'activité, future, mais aussi actuelle, voire passée (autoroutes, industries, lotissements, carrières, irrigation, voies de transport, transformation de prairies permanentes en cultures de maïs...), est susceptible de tomber sous le coup du régime préventif. Pour cette raison, la mise en œuvre de ce réseau suscite un abondant contentieux devant les juridictions nationales et la Cour de justice des Communautés européennes¹⁹.

Dans son état actuel, le réseau couvre pour certains États membres des proportions substantielles de leur territoire, soit 18 % du territoire des 15 États membres (avant les adhésions de 2004). Sa mise en place constitue sans aucun doute une des réponses les plus prometteuses au phénomène d'érosion de la biodiversité européenne. Mais sans des budgets conséquents et une volonté politique sans faille, tant au niveau communautaire que national et local, ce réseau ne parviendra pas à lui seul, à arrêter le déclin de la biodiversité sur le continent.

Mesures de protection *in situ* : hétérogénéité des statuts de protection

De loin les plus importantes, les mesures *in situ* visent la « conservation des écosystèmes et des habitats naturels et la reconstitution de populations viables d'espèces dans leur milieu naturel et, dans le cas des espèces domestiquées ou cultivées, dans le milieu où se sont développés leurs caractères distinctifs » (art. 2). L'une des techniques les plus répandues consiste en la création d'aires protégées.

En France, les cartes sont particulièrement brouillées en raison de la diversité des statuts de protection et de l'ambiguïté des objectifs²⁰. La liste est d'ailleurs impressionnante : site inscrit ou classé, biotope, réserve naturelle, réserve naturelle régionale, réserve de la collectivité territoriale de Corse, parc naturel marin, parc naturel régional, zone protection spéciale pour les oiseaux, zone de conservation spéciale, paysage protégé (v. not. art. L-331, L341, L350, R411-17 Code env.)... Le droit est donc prolixe : autant de régimes, autant de procédures, autant de gestionnaires – une multiplication qui conduit à un véritable labyrinthe juridique.

Le choix de l'instrument idoine n'est pas innocent. Alors que la réserve naturelle est sans aucun doute l'instrument privilégié de la préservation du patrimoine biologique, car il garantit une protection quasi-intégrale des écosystèmes, à l'opposé du spectre, le parc naturel paraît faire la bonne affaire de l'expansion régionale²¹.

La France tente de combler son retard par rapport à d'autres pays européens (seulement 300 réserves naturelles), notamment en intensifiant les mises en réserve en dehors de la métropole. Couvrant plus de 700 000 ha, la réserve naturelle des Terres australes françaises est actuellement la plus vaste réserve française. De même le parc national de Guyane (décret n° 2007-266 du 27 février 2007), d'une superficie de 33 900 km², forme avec le parc brésilien voisin de Tumucumaque l'espace protégé de forêt tropicale le plus grand du monde. Dans le même ordre d'idées, la création des parcs naturels marins, qui à terme devraient couvrir 10 % des 11 millions de km² du troisième domaine maritime mondial pourra largement contribuer à la conservation de la biodiversité sur un plan global²².

Mesures de protection *ex situ*

Principalement axées sur la conservation de ressources génétiques et d'espèces menacées d'extinction, les mesures *ex situ* visent à conserver des éléments constitutifs de la biodiversité en dehors de leur milieu naturel (art. 2 CDB). Elles peuvent consister, tantôt dans la création de banques de gènes, d'embryons congelés, de semences et autres matériels reproductifs, ou encore de sperme, tantôt de zoos, de jardins botaniques et d'arboretum. Malgré son importance primordiale pour la réalisation des objectifs de la CDB, la conservation des ressources génétiques terrestres et aquatiques n'occupe jusqu'à présent qu'une place limitée en droit communautaire et français.

Panoplie d'instruments juridiques et économiques

D'innombrables instruments sont susceptibles d'être utilisés en faveur de la biodiversité. Ici aussi la diversité est de mise. Les mécanismes de droit civil (l'outil foncier avec le conservatoire de l'espace littoral), administratif ou fiscal (réduction de l'impôt foncier en fonction des sujétions supportées par le propriétaire) sont mis à l'épreuve. À côté des instruments de police (autorisation préalable, interdictions, contrôles et sanctions), les instruments de nature économique (labels écologiques, certification forestière, fiscalité environnementale, mécanismes d'indemnisation pour pertes subies du fait de la protection, etc.) sont en vogue. De même, les mécanismes de conditionnalité environnementale consistent à subordonner l'octroi d'avantages économiques au respect de conditions environnementales (normes, codes de bonne conduite, etc.). Par ailleurs, en France, l'usage de l'instrument d'aménagement négocié au moyen de l'adoption d'une charte est aujourd'hui fréquent : il s'applique tant aux parcs naturels qu'à la périphérie des parcs nationaux. Enfin, la voie contractuelle a été choisie pour la conservation des sites Natura 2000 (L-414/3 Code env.) au détriment d'une approche plus réglementaire.

De nature locale, la politique des espaces naturels sensibles (L-414/1 Code urbanisme) dont l'objet premier est de lutter contre la pression foncière, est susceptible de contribuer, tant par le droit de préemption que par la taxe départementale des espaces naturels sensibles (TDENS) dont le produit peut servir à l'acquisition de sites naturels (L-414/2 Code urbanisme), à l'essor du réseau écologique communautaire Natura 2000²³.

Ces instruments ne portent leurs fruits que si des organismes spécialisés sont impliqués (exercice par les associations agréées du droit à la participation, à se constituer partie civile à propos de faits constitutifs d'infractions...).

• • • Par touches successives, des politiques poursuivant depuis plus de cinq décennies un productivisme forcené se mettent à la page (octroi d'aides agroenvironnementales, gestion des bassins hydrographiques...). Mais le chemin à parcourir pour réconcilier le développement économique et la conservation des ressources naturelles, sous l'égide du concept de développement durable, reste semé d'embûches. Assurément, le bât blesse quant à l'application de ce droit, tâche, faut-il le rappeler, qui incombe aux États et non aux organisations internationales. Les nombreux arrêts de condamnation rendus par la CJCE ne constituent d'ailleurs que la partie émergée de l'iceberg : l'absence de volonté politique, le manque de ressources financières, la prééminence des intérêts traditionnels sur les intérêts écologiques, des régimes répressifs inadaptés, l'impossibilité pour les associations de nombreux États membres de pouvoir agir en justice, l'ambiguïté des régimes juridiques, sont autant de facteurs qui minent l'application des règles internationales et des directives communautaires.

Nicolas de Sadeleer

Notes

1. La présente Notice est notamment basée sur un ouvrage rédigé par N. De Sadeleer et C.-H. Born, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Dalloz, 2004, 780 p.
2. E.O. Wilson et F.M. Peter (eds.), *Biodiversity*, Washington D.C., National Academy Press, 1988, 521 p.
3. Eutrophisation : modification et dégradation d'un milieu aquatique, en général du fait d'un apport exagéré de substances nutritives (principalement azote, carbone, phosphore), qui augmente la production d'algues et de plantes aquatiques. Si c'est ici principalement son effet sur la biodiversité qui est envisagé, l'eutrophisation s'inscrit plus globalement dans un processus de disparition voire de comblement des cours d'eau.
4. R. Leakey et R. Lewin, *La sixième extinction : évolution et catastrophes*, Flammarion, 1997, 340 p.
5. IUCN Species Survival Commission, 2002 *IUCN Red List of threatened species*, en ligne sur <http://www.redlist.org/>
6. N. De Sadeleer, « La biodiversité européenne en crise : le droit CE à la rescousse de l'Arche de Noé », *R.D.U.E.*, 2007/4, pp. 87-116.
7. Décision VI/26 (*Strategic Plan for the Convention of Biological Diversity*).
8. Résolution AGNU 57/253 du 20 décembre 2002.
9. Conseil de l'Europe, *Stratégie paneuropéenne de la diversité biologique et paysagère*, Strasbourg, éd. Conseil de l'Europe, série *Sauvegarde de la nature* n° 74, 1996, 81 p. Cf. De Sadeleer et Born, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, op.cit., pp. 86-89, n° 80 à 84.
10. COM (1998) 42.
11. Communication de la Commission du 22 mai 2006 (COM (2006) 216 final).
12. Sur la base d'une proposition de la présidence allemande faite au sommet environnemental de Potsdam, en mars 2007, la Commission étudie actuellement le coût de la perte de la biodiversité (*The Economics of Ecosystems and Biodiversity Review*).
13. La gestion des sites Natura 2000 oscille entre 3,4 et 6,1 Mds € par année pour la période 2003 à 2013. Cf. Communication de la Commission du 15 juillet 2004 sur le financement de Natura 2000 (COM (2004) 431 final).
14. Cf. l'initiative « Countdown 2010 » dont le site Internet est hébergé par l'UICN (<http://www.countdown2010.net/>) qui vise à promouvoir et à suivre l'évolution de la mise en œuvre de cet objectif et à communiquer au public les avancées vers sa réalisation.
15. Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, adoptée lors de la Conférence générale de l'UNESCO, signée à Paris le 23 novembre 1972; Convention relative aux zones humides d'importance internationale, signée à Ramsar (Iran), le 2 février 1971.
16. Convention sur le commerce international des espèces sauvages de la faune et de la flore menacées d'extinction, signée à Washington le 3 mars 1973; Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, signée à Bonn le 23 juin 1979.
17. S. Rousseaux, « La prise en compte des puits de carbone dans le cadre du protocole de Kyoto », *R.J.E.*, 1/2005, p. 24.
18. Pour une typologie des approches et des instruments, Cf. N. De Sadeleer et C.-H. Born, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, op.cit., pp. 51-65.
19. Id., *ibid.*, pp. 481-539, n° 503 à 564.
20. Ch. Cans, « Les parcs naturels en 45 ans et deux mouvements », *R.J.E.*, 4/2002, p. 551.
21. Ph. Billet, « Les parcs naturels régionaux », *R.J.E.*, n° spécial, 2006, p. 12.
22. X. Mabilbe, « Les parcs naturels marins consacrés par le législateur », *R.J.E.*, 3/2006, p. 253.
23. Dossier « Les espaces naturels sensibles des départements », *R.J.E.*, 2/2006, pp. 125-185.