

Quel droit pour la protection de la biodiversité ?

Audience solennelle TA d'Amiens

Madame la présidente,

Mesdames et Messieurs les hauts représentants de l'Etat, des collectivités territoriales, des autres juridictions et des professions,

Mesdames et Messieurs,

Chers collègues,

Je voudrais d'abord adresser mes plus sincères remerciements à Catherine Fischer-Hirtz pour son invitation à m'exprimer lors de cette audience solennelle. C'est pour moi non seulement un réel honneur mais surtout un grand plaisir que d'être présent avec vous aujourd'hui. Mais pour toi, chère Catherine, à dire vrai, j'ai tendance à penser que c'est surtout un risque. Car en matière de biodiversité - c'est le sujet que tu m'as soufflé et que j'ai tout de suite accepté-, peu de choses incitent *prima facie* à l'optimisme. Et pour paraphraser Jean Rostand dans son *Carnet d'un biologiste*, dans les circonstances de l'espèce – comme on l'écrit dans nos jugements et arrêts, « *je me sens très optimiste quant à l'avenir du pessimisme* ». J'ai bien peur, donc, de faire tourner à l'aigre une audience solennelle qui, jusqu'à présent, se déroulait à merveille. Afin d'éviter cela, je ne vais pas égrener des indicateurs, chiffres et illustrations qui tous tendent à démontrer la perte colossale de biodiversité à laquelle nous sommes actuellement confrontés. Je vais me contenter de tenter de répondre à la question posée : « Quel droit pour la protection de la biodiversité ? ».

Cette question appelle il me semble à la fois une réponse descriptive du droit actuellement applicable et des développements prospectifs sur ce que pourrait être, à l'avenir, le droit de la biodiversité.

Mais en préambule, d'abord, de quoi parle-t-on ?

Le code de l'environnement adopte une définition de la biodiversité, ou diversité biologique, qui est très proche de celle retenue par la convention sur la diversité biologique signée à Rio le 5 juin 1992. La biodiversité est « *la variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques, ainsi que les complexes écologiques dont ils font partie* ». Puis le code précise, s'appuyant sur ce que l'écologie enseigne, que la variabilité du vivant doit être prise en compte principalement à trois niveaux : entre les individus (diversité dite génétique ou infraspécifique), entre les espèces qui composent les écosystèmes (diversité dite spécifique ou taxonomique) et entre les écosystèmes

(diversité écosystémique). La biodiversité est donc une qualité du vivant, qui est sa variabilité. Par extension, le terme est souvent entendu, également, comme visant le vivant dans son intégralité – il précise ainsi le terme, malaisé à définir, de nature.

Cette qualité, il convient de la préserver. Il y a pour cela de très bonnes raisons scientifiques, économiques et culturelles, que je ne vais pas développer ici. Il y a également une raison juridique, elle aussi très bonne, qui est que le législateur l'a ainsi décidé, en particulier avec la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages du 8 août 2016. La biodiversité est en effet une composante du « patrimoine commun de la Nation » ; sa connaissance, sa protection et sa mise en valeur sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable, qui vise, je cite toujours le législateur « à satisfaire les besoins (...) des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ».

En premier lieu, quel est le droit actuellement applicable ? Quelle est la logique derrière ces instruments juridiques qui sont nombreux et divers ?

Si l'on cherche à systématiser, il me semble que les instruments de protection de la biodiversité reposent actuellement sur trois piliers, qui se complètent. Ces trois piliers correspondent d'ailleurs à ce que l'on appelle parfois des « temps » différents du développement du droit de la « nature ». L'idée est que pour protéger efficacement la biodiversité, il faut protéger non seulement les espèces, mais également les espaces dans lesquelles ces espèces vivent, ainsi que les réseaux écologiques.

Premier pilier, donc, la protection et la gestion des espèces. Celle-ci passe notamment, c'est sans doute l'exemple le plus parlant, par plusieurs polices administratives.

Polices administratives, d'abord, qui visent directement à la protection des espèces. Elles poursuivent, notamment, la lutte contre la dégradation d'espèces de faune ou de flore menacées par l'interdiction de la destruction, de la capture ou de la perturbation intentionnelle de ces espèces, de même que, par exemple, l'enlèvement des œufs ou des nids. La méconnaissance de ces obligations entraîne le cas échéant des sanctions et les procès qui s'ensuivent sont parfois emblématiques – on se souvient par exemple du procès à la suite de la mort de l'ours Cannelle tuée en 2004.

Protection des espèces menacées, donc, mais également lutte contre des menaces, notamment celle d'introduction ou de prolifération d'espèces pendant longtemps dites « nuisibles » dans le code de l'environnement, désormais « susceptibles de porter préjudice aux milieux naturels ». On vise ici les espèces exotiques envahissantes – espèces, qui ont été introduites par l'homme en dehors de leur aire de répartition naturelle et qui, faute surtout de prédateurs, s'établissent, étendent leur aire de distribution et leur population, avec des conséquences écologiques, mais aussi économiques et sanitaires. Si le frelon asiatique n'a pas encore atteint le ressort du tribunal administratif, il n'en va pas de même, par exemple, de l'écrevisse américaine ou de la renouée du Japon.

A ces polices visant spécifiquement à la conservation des espèces, il faut ajouter des polices de réglementation de certaines activités, en particulier la chasse, activité qui a vocation à contribuer à la préservation de la biodiversité. C'est ce qu'énonce très clairement l'article L. 420-1 du code de l'environnement : « Par leurs actions de gestion et de régulation des espèces dont la chasse est autorisée ainsi que par leurs réalisations en faveur des biotopes, les chasseurs contribuent au maintien, à la restauration et à la gestion équilibrée des écosystèmes en vue de la préservation de la biodiversité ».

Mais protéger les espèces ne suffit pas. Le deuxième pilier concerne la protection des espaces naturels.

Il se traduit principalement par l'application d'une réglementation spécifique à certaines parties du territoire considérées comme étant dignes de protection. Cette protection est essentielle, puisqu'elle est celle du milieu dans lesquels vivent et habitent les espèces. Elle passe par de multiples vecteurs. Sauf erreur de ma part, le TA ne voit pas s'appliquer la « loi Montagne », en revanche les dispositions issues de la loi « Littoral » sont maniées à l'occasion, qui poursuivent, parmi d'autres objectifs, la protection d'un milieu sensible. De même, les documents de planification urbaine permettent, par exemple, le classement en zones naturelles ou en espaces boisés classés, de même que la lutte contre l'étalement urbain – j'y reviendrai.

Mais les instruments les plus emblématiques de cette protection des espaces naturels sont sans aucun doute les parcs nationaux, les réserves naturelles ou encore les aires marines protégées. Ces derniers instruments permettent notamment une protection stricte de zones étendues du territoire et cohérentes écologiquement.

Enfin, le troisième pilier de cette protection de la biodiversité concerne les interactions et relations entre les espèces et les habitats ou, pour le dire autrement, la préservation des réseaux et des interdépendances écologiques s'exprimant sur un territoire et entre les différentes zones d'un continuum écologique.

C'est l'idée qui, dès 1992, a présidé à la création du réseau européen Natura 2000 ou qui, plus récemment, a été à l'origine de la création des trames vertes et bleues. Ces dernières ont vocation à protéger un réseau de continuités écologiques : elles relient, en un continuum écologique, réservoirs de biodiversité et corridors écologiques, avec pour objectif, selon le texte, « d'enrayer la perte de biodiversité ». Ces trames vertes et bleues étaient rassemblées dans les schémas régionaux de cohérence écologique et trouvent désormais place dans le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires. Elles peuvent également trouver une traduction dans les documents d'urbanisme.

On le voit, les instruments juridiques de protection de la biodiversité sont nombreux. Ils sont en outre accompagnés d'outils opérationnels de protection de la faune et de la flore, comme par exemple les plans nationaux d'action – les plus emblématiques de ces plans étant relatifs aux grands mammifères – loup ou lynx par exemple. La protection de la biodiversité trouve enfin une traduction institutionnelle avec, notamment, la récente création de l'Office français de la biodiversité et des agences régionales de la biodiversité.

Ces instruments multiples apparaissent constituer un maillage territorial serré et font peser sur les acteurs du territoire de multiples contraintes. Force est de constater, toutefois, que ces outils ne permettent pas d'éviter le déclin massif de la biodiversité.

C'est là qu'il faut bien donner quelques chiffres et éclaircissements. Selon la plateforme intergouvernementale sur la biodiversité et les services écosystémiques, qui a publié un rapport majeur en 2019, fruit de la réflexion de 145 experts de 50 pays pendant trois ans, « la nature décline globalement à un rythme sans précédent dans l'histoire humaine - et le taux d'extinction des espèces s'accélère, provoquant dès à présent des effets graves sur les populations humaines du monde entier ».

Jean Rostand, dont la plume était légère – on ne naît pas impunément fils de Edmond Rostand et de la poétesse Rosemonde Gérard - écrivait ainsi, dans un aphorisme qui peut prêter à sourire, que « *Le biologiste passe, la grenouille reste* ». Il n'est pas sûr, à ce stade, que la grenouille puisse rester à terme. Globalement, 40% des amphibiens sont ainsi menacés d'extinction à moyen terme – comme d'ailleurs 33% des récifs coralliens et des mammifères marins, 25% des vertébrés terrestres. Et 87% des zones humides présentes au 18^{ème} siècle avaient disparu en 2000.

Le constat vaut également pour l'Europe et la France : en trente ans, on dénombre 420 millions d'oiseaux de moins en Europe – principalement des oiseaux inféodés aux milieux agricoles et urbains ; et, selon l'Observatoire national de la biodiversité, seuls 20% des habitats naturels prioritaires protégés au titre du réseau Natura 2000 bénéficiaient d'un état de conservation favorable sur la période 2013-2018, ce chiffre étant même inférieur à 10% en ce qui concerne certains milieux (eau douce, dunes et habitats côtiers, tourbières).

Je ne vais pas multiplier les chiffres, mais ils dressent un constat sur lequel il convient d'être lucide. D'autant plus que la France a une responsabilité particulière : selon l'Union internationale pour la conservation de la nature, avec plus de 1 000 espèces mondialement menacées présentes sur son territoire, la France fait partie des dix pays les plus concernés par la perte de biodiversité. Ce sont les collectivités d'outre-mer qui sont les plus touchées, étant situées dans des « points chauds », c'est-à-dire des régions à la fois très riches en espèces et très menacées, avec des pertes d'au moins 70 % des habitats naturels originels.

Cela ne signifie pas que les instruments juridiques actuels de protection de la biodiversité sont inefficaces - il est certain que l'érosion de la biodiversité aurait été encore plus marquée sans ceux-ci. En revanche il est tout aussi clair que l'approche actuelle est insuffisante pour atteindre l'engagement de préservation de la biodiversité énoncé à l'article L. 110-1 du code de l'environnement.

Alors, que faire ? Comment peut évoluer le droit pour fournir les outils d'une meilleure protection de la biodiversité ? Quelles sont les tendances actuelles ?

Une première piste d'évolution consiste à mieux ou plus utiliser des instruments déjà existants. Pour n'en prendre qu'un seul exemple, en 2018, seuls 1,37% des espaces terrestres métropolitains faisaient l'objet d'une protection forte contre environ 3% en moyenne en ce qui concerne les pays de l'OCDE. Les objectifs chiffrés énoncés dans la loi Grenelle I, impliquant la création de 3 parcs nationaux et l'acquisition d'une surface importante de zones humides sont ambitieux. Et la création d'un onzième parc national, situé entre la Bourgogne et la Haute-Marne, destiné en particulier à la protection de forêts, principalement de feuillus, illustre cette volonté de protection. On peut saluer, notamment, le projet de classement de plus de 3 000 hectares sous le régime des réserves intégrales – ce qui en ferait la réserve intégrale la plus étendue de France. Ce régime, tel qu'on le connaît dans le parc national des Ecrins ou de Port-Cros, se traduit en particulier par une interdiction de principe de la présence de personnes ou d'activités au sein de la zone et des exceptions très limitées à ce principe, notamment pour les agents du parc et, sur autorisation, les membres de missions scientifiques.

Mais il reste surtout beaucoup à inventer en droit de la biodiversité. Il reste, par exemple, à trouver les moyens d'une préservation non seulement des espèces dont l'état de conservation est mauvais, mais également des espèces communes. Le code de l'environnement, qui est fondé sur un paradigme tourné vers les espèces et les espaces sensibles, peine encore à prendre en compte cette dimension. Il en résulte qu'aujourd'hui, la biodiversité ordinaire demeure largement hors du spectre de protection alors même que, d'une part, elle s'érode rapidement et que, d'autre part, elle conditionne l'abondance de ces espèces.

S'il est un point noir actuel, il me semble, il tient à la difficulté à imposer la protection de la biodiversité comme un objectif central des politiques sectorielles qui contribuent le plus à son déclin – notamment l'urbanisme, le transport et l'agriculture. L'équilibre entre ces intérêts souvent contradictoires est délicat. C'est aussi le cas, parfois, entre politiques environnementales elles-mêmes : une rapide recherche dans les bases de jurisprudence du tribunal administratif montre ainsi que, régulièrement, vous êtes saisis de questions relatives à la conciliation entre les projets d'implantation d'éolienne et les atteintes qu'ils sont susceptibles de porter à la biodiversité.

Cet équilibre passe sans doute par le développement des hypothèses de compensation écologique. Les acteurs de terrain connaissent bien la trilogie dite ERC – pour « éviter,

réparer, compenser », qui a vocation à permettre d'apporter une réponse graduée aux atteintes portées à l'environnement. C'est, sur ce point, tout un marché de la compensation écologique qui s'ouvre – on parlera à l'avenir sans doute beaucoup d'unité de biodiversité venant compenser des atteintes portées à l'environnement. C'est ce que contribue à construire, par exemple, la caisse des dépôts avec sa filiale biodiversité. Encore faut-il, sur ce point également, trouver un équilibre raisonnable.

Une autre grande politique – et un autre droit - qui sont encore largement à construire sont ceux de la lutte contre l'artificialisation des sols, qui est à l'heure actuelle la première cause de déclin de la biodiversité. Cette ambition est portée par l'objectif « zéro artificialisation nette » (ZAN) inscrit au plan biodiversité présenté à l'été 2018. Le constat est que depuis 1981, la surface des terres artificialisées est passée de 3 millions à 5,1 millions d'hectares, soit un taux de croissance proche de 70%. Pour lutter contre l'artificialisation, il faut encourager la modération, ce qui n'est jamais facile. Il convient, notamment, de lutter contre l'étalement urbain et périurbain, à la fois dans l'habitat mais aussi dans le cadre de l'urbanisme commercial ou des infrastructures de transport. L'un des leviers de cette politique réside dans le droit de l'urbanisme et, surtout, de la planification urbaine. Une instruction du Gouvernement, en date du 29 juillet 2019, relative à l'engagement de l'Etat en faveur d'une gestion économe de l'espace, pose de premiers jalons pour tenter de préciser comme les services de l'Etat peuvent intervenir à cette fin.

Autre point sensible, l'intégration des problématiques de biodiversité dans le cadre de l'activité agricole. Plusieurs objectifs sont fixés : réduction des intrants, lutte contre l'uniformisation des cultures, accompagnement vers l'agro-écologie ou encore protection des pollinisateurs. Structurellement, l'une des questions majeures est de savoir si la politique agricole commune constitue, en son état actuel, un cadre adapté à la poursuite de ces objectifs.

Il ne faut pas sous-estimer ce que ces évolutions comportent de contraintes et de renversements de perspectives : là où l'étalement urbain a longtemps été favorisé, la densification devrait désormais prévaloir ; là où le développement des centres commerciaux en périphérie des agglomérations était la norme, il faudrait revenir à plus de raison ; là où une agriculture intensive a été favorisée, il faudrait désormais limiter l'utilisation de produits phytosanitaires et diversifier les cultures. Ces changements doivent être accompagnés pour réduire les incidences négatives qu'ils provoquent inévitablement. Ce sont sur tous ces points que le futur droit de la biodiversité émergera.

La protection de la biodiversité est, en fait, un marqueur qui permet de mesurer à quel point l'action publique a évolué pour prendre en compte les problématiques écologiques depuis l'adoption de l'acte fondateur qu'a constitué la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature. Quelques quarante années après, la protection de la biodiversité constitue une composante toujours plus importante du bien commun, une fin toujours

plus affirmée de l'intérêt général. Elle s'est considérablement étoffée, certes, mais beaucoup reste encore à faire. Les juridictions administratives y prendront bien entendu leur part. Il faudra le faire en gardant en tête cette maxime de Keynes, selon laquelle « la difficulté n'est pas de comprendre les idées nouvelles, mais d'échapper aux idées anciennes ».

Je vous remercie.