

## PATRIMOINE ET BIODIVERSITÉ\*

Jessica Makowiak\*\*

Rapprocher patrimoine et biodiversité peut paraître a priori paradoxal. En effet la biodiversité semble intrinsèquement marquée par l'évolution (comme en témoignent les expressions d' « érosion » de la biodiversité, de « perte » de biodiversité), tandis que le patrimoine apparaît comme une notion plus figée. La notion de patrimoine consiste en effet à entériner juridiquement une situation de fait.

Pour Alain BOURDIN, quatre fonctions peuvent être assignées au patrimoine: l'historicité, l'exemplarité, la beauté, et l'identité.<sup>1</sup> Or dans le cas de la biodiversité, ces quatre valeurs ne permettent pas d'appréhender sa fonction patrimoniale. Il faut plutôt partir de l'idée que le patrimoine est aussi un « fonds destiné à la jouissance d'une communauté ».<sup>2</sup> Ainsi, on comprend que le patrimoine n'a de sens pour la biodiversité que dans l'acception de patrimoine « commun ». Il faut alors entendre la biodiversité, à son tour, comme une construction sociale, économique, politique fondée sur les

\* Thème des « 5èmes rencontres patrimoniales », organisées par l'Université de Montesquieu Bordeaux IV et par le CRIDEAU, le 15 octobre 2010 (Périgueux). Cet article est tiré de l'intervention orale effectuée à cette occasion. Il est en cours de publication avec l'ensemble des actes du colloque aux presses universitaires de Bordeaux.

\*\* Maître de conférences en droit, HDR Université de Limoges (CRIDEAU-OMIJ) Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement, de l'Aménagement et de l'Urbanisme, Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques.

<sup>1</sup> Alain BOURDIN, « Sur quoi fonder les politiques du patrimoine urbain ? », *Les Annales de la Recherche Urbaine*, n° 72, septembre 1996, p. 8. L'auteur s'inspire, pour distinguer ces quatre valeurs, de l'ouvrage de Françoise CHOAY, *L'allégorie du patrimoine*, Paris, Seuil, janvier 1992.

<sup>2</sup> Définition proposée par Françoise CHOAY in *L'allégorie du patrimoine*, op. cit., p. 9.

Revista do Ministério Público do RS	Porto Alegre	n. 70	set. 2011 – dez. 2011	p. 341-352
-------------------------------------	--------------	-------	-----------------------	------------

interactions étroites qu'elle entretient avec les sociétés humaines.<sup>3</sup> C'est cette double approche qui permet de saisir la pertinence du lien entre biodiversité et patrimoine.

Dans le cadre de cette contribution, il n'est évidemment pas envisageable d'aborder l'ensemble des problématiques que suscitent patrimoine et biodiversité. Aussi conviendra-t-il se s'interroger, essentiellement, sur la qualification juridique de la biodiversité (actuelle, envisageable et souhaitable), sur le traitement juridique qui en découle et sur la justiciabilité de la biodiversité (cette dernière question conditionnant l'efficacité de sa protection).

## 1 La qualification juridique de la biodiversité

La difficulté d'une qualification juridique résulte essentiellement de celle de définir la biodiversité, même si les enjeux économiques et politiques liés à la détermination d'un statut de la diversité biologique ne sauraient être occultés. Il existerait ainsi une centaine de définitions de la biodiversité, et dans son dictionnaire encyclopédique, François RAMADE consacre six pages à cette dernière.<sup>4</sup> Or, les textes internationaux ne sont pas d'un très grand secours pour appréhender la notion. La Charte mondiale de la nature, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 28 octobre 1982, se contente d'énoncer que « la viabilité génétique de la terre ne sera pas compromise; (que) la population de chaque espèce, sauvage ou domestique, sera maintenue au moins au niveau nécessaire pour en assurer la survie » (principe 2). Quant à la Convention de Rio sur la diversité biologique, elle donne une définition relativement « laborieuse »<sup>5</sup> de la biodiversité. Il s'agit, selon l'article 2, de 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 ». À l'évidence, le droit peine à saisir la biodiversité dans ses catégories.

Du point de vue de sa qualification juridique, il apparaît que la biodiversité n'est ni une *res nullius* (chose n'appartenant à personne mais susceptible d'appropriation), ni une *res propriae* (chose appropriée), ni une *res communis* (chose commune sur laquelle l'homme n'a pas de droit de propriété, la chose étant inappropriée et inappropriable). En outre, et comme le relève

<sup>3</sup> Cf. J. BLONDEL, « Qu'est-ce que la biodiversité? », IFB 2007.

<sup>4</sup> Cf. Michel DUROUSSEAU, « Le constat: la biodiversité en crise », Revue Juridique de l'Environnement (RJE) n° spécial 2008 « Biodiversité et évolution du droit de la protection de la nature: réflexion prospective », p. 11 et s.

<sup>5</sup> Michel DUROUSSEAU, idem.

Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRÈNE,<sup>6</sup> les éléments la composant sont disparates puisque la biodiversité est composée de biens (comme les espèces domestiques), de *res nullius* (le gibier) et de *res communes* (les écosystèmes, les eaux...) Enfin elle comprend à la fois des objets corporels (tels les spécimens) et incorporels (tels les équilibres biologiques). Or pour une partie de la doctrine,<sup>7</sup> il existe un intérêt certain à qualifier la biodiversité de « *res communis* », en raison du régime juridique qui en découle. La biodiversité serait ainsi hors droit de propriété, l'homme ne pouvant ni la détruire, ni l'altérer, ni l'aliéner. Et conformément à l'article 714 du Code civil, son usage serait « commun à tous ». Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRÈNE montre à cet égard que les droits d'usage définis par les articles 627 et suivants du Code civil semblent particulièrement bien adaptés à la gestion de la biodiversité. L'auteur relève ainsi l'obligation de jouissance en bon père de famille, l'impossibilité de céder son droit d'usage, ou encore l'obligation de conservation totale ou partielle de la chose.<sup>8</sup>

Il reste qu'en l'état actuel du droit positif, la biodiversité n'est pas qualifiée de « *res communis* » et ne bénéficie donc pas des règles protectrices qui viennent d'être énoncées. Elle est, en tout état de cause, objet du droit, c'est-à-dire réglementée par le droit. Il existe en effet toute une série de règles juridiques qui permettent, plus ou moins directement, plus ou moins explicitement, de protéger la biodiversité (cf. infra § II). Allant plus loin, certains auteurs suggèrent que la biodiversité soit consacrée comme un véritable « sujet de droit », c'est-à-dire dotée d'une personnalité juridique ayant des droits. C'est notamment la position défendue par Marie-Angèle HERMITTE, qui y voit le moyen d'« arracher le vivant à l'asservissement qui résulte de sa qualification comme objet de droit ».<sup>9</sup> Il faut ici comprendre l'objet de droit comme un « objet attaché à l'homme par un lien juridique, le plus souvent celui de propriété ».<sup>10</sup> Cette proposition est vivement controversée. Pourtant, il est possible, à l'instar de Raphaël ROMI, de

<sup>6</sup> « Un statut juridique protecteur de la diversité biologique: regard de civiliste », RJE n° spécial 2008 « Biodiversité et évolution du droit de la protection de la nature: réflexion prospective », p. 33 et s. Nous empruntons à l'auteur la plupart des développements consacrés à la qualification juridique de la biodiversité comme « *res communis* ».

<sup>7</sup> Cf. notamment Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRÈNE, *ibid.*, p. 34 et s.

<sup>8</sup> *Idem.*

<sup>9</sup> Entretien, in A. ROGER et F. GUÉRY, « Maîtres et protecteurs de la nature », Champvallon, coll. Milieux; cf. aussi M.-A. HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in « L'homme, la nature et le droit », ed. C. Bourgeois, 1988; M. RÉMOND-GUILLOUD et M.-A. HERMITTE, « Pour un statut juridique de la diversité biologique », *Revue Française d'Administration Publique*, janvier-mars 1990.

<sup>10</sup> Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRÈNE, *op. cit.*, p. 33.

considérer que cette personnification juridique de la biodiversité permettrait de traduire la reconnaissance par l'homme de sa dépendance envers les ressources naturelles,<sup>11</sup> ce que consacre d'ailleurs symboliquement le préambule de la Charte de l'environnement. Ce texte énonce en effet que « les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité; que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel (...) » et que « la diversité biologique est affectée par certains modes de consommation ou de production (...) ».

A défaut d'une qualification juridique assurée, la biodiversité est sans aucun doute consacrée juridiquement comme une valeur patrimoniale. C'est ce que semblent indiquer certaines conventions internationales ainsi que l'évolution récente du droit français de l'environnement.

Au niveau international, la Convention de l'UNESCO de 1972 (dite Convention de Paris) protège le « patrimoine naturel et culturel » mondial, à condition qu'il revête une dimension universelle exceptionnelle. Or, la biodiversité fait partie des critères permettant l'inscription d'un bien sur la liste du patrimoine mondial. Un site peut en effet être inscrit lorsqu'il contient « des habitats naturels les plus représentatifs et les plus importants pour la conservation *in situ* de la diversité biologique (...) ». Mais il convient d'ajouter que le « patrimoine mondial de l'Humanité » n'est pas le « patrimoine commun ». En d'autres termes, la souveraineté des États sur les biens du patrimoine mondial n'est pas remise en cause par le régime de la Convention. C'est précisément cette question qui sera (entre autres) débattue vingt ans plus tard, lors de l'adoption de la Convention de Rio sur la diversité biologique.

En effet à cette occasion, l'UICN (Union Internationale pour la Conservation de la Nature) avait proposé d'ériger la biodiversité en « patrimoine commun de l'humanité ». Ce projet dit « conservationniste » consacrait le libre accès aux ressources à des fins scientifiques et obligeait les États à désigner des « zones de diversité biologique » faisant l'objet d'une surveillance planétaire.<sup>12</sup> Mais le PNUE réfutera cette qualification, l'estimant inadaptée à la biodiversité, considérée alors comme n'ayant pas de valeur en elle-même et comme une ressource avant tout économique. La convention de 1992 reste marquée par cette idéologie et la biodiversité n'est qu'une « préoccupation commune de l'humanité », ce qui évacue toute discussion sur son statut juridique. Les États ont des droits souverains sur leurs ressources

<sup>11</sup> Cf. Raphaël ROMI, « Droit et administration de l'environnement », Montchrestien, 7<sup>ème</sup> édition, 2010 (plus particulièrement titre préliminaire de la troisième partie, consacrée à la faune et à la flore).

<sup>12</sup> Sur ce point cf. Jean-Pierre BEURIER, « Le droit de la biodiversité », RJE 1-2/1996, p. 5 et s.



biologiques, l'accès aux ressources génétiques appartenant aux gouvernements et restant régi par la législation nationale de chaque État.

Au niveau national, on constate également un phénomène de patrimonialisation de la biodiversité. Cette notion pénètre de plus en plus le droit de l'environnement, comme en témoigne d'emblée l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Ainsi « les espaces, ressources et milieux naturels (...), les espèces, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation ». Dans le même sens, le chapitre I du Livre IV consacré à la faune et à la flore s'intitule « préservation et surveillance du patrimoine biologique ». Les évolutions les plus récentes du droit de l'environnement confirment d'ailleurs cette dimension patrimoniale de la biodiversité, puisque la Loi Grenelle II du 12 juillet 2010<sup>13</sup> remplace les notions de « faune et flore » (notamment dans l'intitulé même du livre IV) par l'expression de « patrimoine naturel ». Cette approche apparaît, au moins symboliquement, moins utilitariste que l'approche précédemment adoptée, même si la chasse figure toujours dans ce même livre IV.<sup>14</sup>

Valeur patrimoniale, la biodiversité fait par ailleurs l'objet d'une réglementation juridique, dont on peut dégager trois directions essentielles.

## 2 Le traitement juridique de la biodiversité

Dans le cadre de cette contribution, il n'est pas possible de dresser l'inventaire exhaustif de tous les instruments qui peuvent concourir, plus ou moins directement, à protéger la biodiversité. A défaut, il peut être intéressant de montrer les différentes logiques qui se dégagent des politiques menées en faveur de la diversité biologique et d'en souligner les éventuelles lacunes. Schématiquement, on peut alors considérer que trois approches coexistent en droit national (sous l'influence aussi du droit communautaire): la protection de la biodiversité par les espèces, la protection des milieux et des habitats, et enfin l'approche intégrée.

En premier lieu, la protection de la biodiversité passe nécessairement par la protection des espèces. En France, c'est la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature qui en pose le principe.<sup>15</sup> Le droit repose essentiellement sur un système de listes d'espèces protégées, le régime de protection étant

<sup>13</sup> Loi portant engagement national pour l'environnement, JO du 13 juillet 2010.

<sup>14</sup> Cf. Chantal CANS, « Loi Grenelle II portant engagement national pour l'environnement: un patchwork mal cousu », Bulletin n° 392-1 du Code permanent environnement et nuisances, numéro spécial, septembre 2010.

<sup>15</sup> Articles L. 411-1 et s. du Code de l'environnement.



assorti de dérogations risquant évidemment d'atténuer l'efficacité de la politique de protection. Les commentateurs du Code de l'environnement relèvent d'ailleurs, à propos de l'article L. 411-1, que le contexte actuel est « beaucoup moins favorable » à la protection des espèces qu'il ne l'était en 1976, et ce malgré « de grands et beaux discours politiques relatifs à la protection de la biodiversité ». Aussi se pose la question de l'évolution nécessaire du droit des espèces protégées, certains auteurs considérant, comme Jean UNTERMAIER, qu'il faudrait inverser la logique actuelle en posant le principe de la protection de toutes les espèces présentes naturellement sur le territoire.<sup>16</sup> C'est d'ailleurs le système, dit système de « listes négatives », que préconisait déjà Cyrille DE KLEMM, dans un rapport remis au ministre de l'environnement le 15 novembre 1995.<sup>17</sup>

Il faut toutefois relever que la loi Grenelle II a procédé à une modification intéressante de l'instrument dit de « protection des biotopes », instrument concourant directement à la protection des espèces. En effet, l'article L. 411-1 du Code de l'environnement ne fait plus référence au « milieu particulier » des espèces mais à leurs « habitats » et, de manière plus générale, aux « habitats naturels ». Cette modification devrait permettre, sous réserve de la parution du décret d'application, de protéger des habitats au-delà de ceux des espèces protégées par le droit national. Dans le même ordre d'idées, le législateur a prévu des sanctions pénales en cas d'atteinte à la conservation des habitats naturels, omettant toutefois de prévoir de telles sanctions en cas d'atteinte aux habitats d'espèces.<sup>18</sup>

Ainsi, il apparaît que la protection des habitats constitue un complément indispensable à la protection des espèces. D'ailleurs, plusieurs instruments de protection de la nature au sens large permettent plus ou moins directement, en protégeant les espaces, de préserver la biodiversité.

À ce titre les parcs nationaux visent expressément la conservation de la diversité de la faune, de la flore, des eaux ou encore des paysages<sup>19</sup>; de la même manière, les réserves naturelles peuvent être créées « lorsque la conservation de la faune, de la flore, du sol, des eaux (...) et en général, du milieu naturel présente une importance particulière ou qu'il convient de les

<sup>16</sup> Cf. Jean UNTERMAIER, « Biodiversité et droit de la biodiversité », RJE n° spécial 2008 « Biodiversité et évolution du droit de la protection de la nature: réflexion prospective », p. 21 et s., et plus particulièrement p. 26-27.

<sup>17</sup> Cité par Jean UNTERMAIER, *ibid.*, p. 27.

<sup>18</sup> Sur cette question cf. Chantal CANS, « Loi Grenelle II portant engagement national pour l'environnement: un patchwork mal cousu », *op. cit.*

<sup>19</sup> Art. L. 331-1 du Code de l'environnement.



soustraire à toute intervention artificielle susceptible de les dégrader ».<sup>20</sup> D'après la loi, sont notamment prises en considération la préservation d'espèces en voie de disparition, la reconstitution de population d'espèces, ou encore la préservation d'étapes sur les grandes voies de migration... soit autant d'éléments permettant de préserver la biodiversité. On peut encore mentionner la législation de 1930 relative aux monuments naturels et aux sites, qui permet d'inscrire ou de classer des espaces dont la conservation présente un intérêt général notamment d'un point de vue scientifique.<sup>21</sup>

Au-delà de la protection de la biodiversité par celle des espaces, il existe des outils plus spécifiques visant les habitats d'espèces et les habitats naturels. Outre les arrêtés de biotope, dont il a été question plus haut, il faut évidemment mentionner la mise en place du réseau écologique européen Natura 2000, initié par la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992,<sup>22</sup> qui présente la particularité de combiner la logique de préservation des espèces et celle de la préservation de leurs habitats. Sans entrer dans le détail de ces dispositions,<sup>23</sup> la directive prévoit notamment une évaluation des projets et plans susceptibles d'affecter les sites Natura 2000 d'une manière « significative » (article 6). Toutefois, à la lumière du contentieux suscité par l'application de cette disposition, il est permis de douter de l'efficacité du dispositif, la plupart des grands projets d'infrastructures initiés par l'État étant autorisés malgré la proximité d'un site Natura 2000.<sup>24</sup>

Il reste que la procédure de l'évaluation d'impact fait partie des procédures permettant traditionnellement d'intégrer la protection de la nature dans d'autres politiques. Cette approche intégrée constitue l'ultime logique que nous pouvons mentionner en termes d'approche de la biodiversité. L'étude d'impact de droit commun doit ainsi décrire les effets des projets les plus importants sur « la faune et la flore, les sites et paysages, le sol, l'eau (...), les milieux naturels et les équilibres biologiques ».<sup>25</sup> À cette liste, le projet actuel de décret portant réforme des études d'impact ajoute l'analyse des effets du projet sur les « connectivités écologiques », composantes essentielles de la

<sup>20</sup> Art. L. 332-1 du Code de l'environnement.

<sup>21</sup> Art. L. 341-1 du Code de l'environnement.

<sup>22</sup> Directive concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, JOCE n° L 206 du 22 juillet 1992.

<sup>23</sup> Sur ces questions, se reporter à la contribution relative à « la diversité biologique, composante du patrimoine européen ».

<sup>24</sup> Sur cette question, cf. notre chronique dans la Revue Juridique de l'Environnement n° 3-2010, p. 445 et s.

<sup>25</sup> Art. R. 122-3 du Code de l'environnement.



biodiversité.<sup>26</sup> Outre les études d'impact, les documents d'urbanisme doivent également prendre en compte un certain nombre d'exigences liées à la protection de la nature. Ici encore, la loi Grenelle II procède à un verdissement des documents d'urbanisme. Au terme du nouvel article L. 121-1, ceux-ci doivent désormais permettre de préserver explicitement « la biodiversité ». En outre les Schémas de Cohérence Territoriale (SCOT) et les Plans Locaux d'Urbanisme (PLU) devront fixer, dans leur projet d'aménagement et de développement durables, des objectifs de « préservation et de remise en bon état des continuités écologiques ».<sup>27</sup> L'effectivité de ces modifications, du point de vue de la prise en compte de la biodiversité, dépendra bien-sûr d'autres facteurs tels que l'exercice réel du contrôle de légalité des documents par l'État ou, le cas échéant, par le juge.

Il existe donc une véritable « boîte à outils » au service de la protection, plus ou moins directe, de la diversité biologique. Or, le législateur est encore venu enrichir ce panel d'instruments, en créant la désormais fameuse trame verte et bleue.<sup>28</sup> À la différence des outils analysés précédemment, la trame a pour objectif exclusif et direct « d'enrayer la perte de biodiversité en participant à la préservation, à la gestion et à la remise en bon état des milieux nécessaires aux continuités écologiques, tout en prenant en compte les activités humaines, et notamment agricoles, en milieu rural ».<sup>29</sup> À cette fin, les différentes trames devront contribuer, entre autres, à « identifier, préserver et relier les espaces importants pour la préservation de la biodiversité par des corridors écologiques ».<sup>30</sup> La trame verte comprend tout ou partie des espaces déjà protégés tels que les parcs, les sites Natura 2000, les espaces naturels « importants pour la biodiversité », ou encore les corridors écologiques. La trame bleue a la même vocation, mais concerne certains cours d'eau et certaines zones humides. Il s'agit là d'une approche encore différente de la protection de la biodiversité, qui passe par la nécessaire protection des connectivités écologiques.<sup>31</sup> En d'autres termes, il ne s'agit plus de protéger

<sup>26</sup> Projet de décret du 27 juillet 2010, pris pour l'application des articles L. 122-1 et s. du Code de l'environnement, modifiés par la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 (JO du 13 juillet 2010).

<sup>27</sup> Cf. Articles L. 122-1-3 du Code de l'urbanisme (pour le SCOT) et L. 123-1-3 du Code de l'Urbanisme (pour le PLU), tels que modifiés par la Grenelle II du 12 juillet 2010 (JO du 13 juillet 2010).

<sup>28</sup> Article 121 de la loi Grenelle II, créant les articles L. 371-1 et s. du Code de l'environnement.

<sup>29</sup> Art. L. 371-1 du Code de l'environnement.

<sup>30</sup> Même article.

<sup>31</sup> Sur cette question, cf. Marie BONNIN, « Les aspects juridiques des corridors biologiques, Vers un troisième temps de la conservation de la nature », Thèse de doctorat de droit public, Université de Nantes, mars 2004, 596 pages.

les espèces et leurs habitats mais aussi de favoriser les échanges entre espaces protégés.

Toutefois, les instruments de mise en œuvre de la trame verte et bleue, tels que prévus par la loi Grenelle II, font immédiatement douter de l'efficacité de la trame. Deux types d'outils d'aménagement ont vocation à mettre en œuvre celle-ci. Au niveau national, il s'agit d'un document-cadre intitulé « Orientations nationales pour la préservation et la remise en état des continuités écologiques », élaboré et suivi par l'État, ce document étant décliné au niveau régional par des « Schémas Régionaux de Cohérence Écologique » (SRCE). Or, ces documents régionaux sont dépourvus de portée juridique réelle, puisque les documents de planification des collectivités territoriales ainsi que les projets linéaires de transport de l'État se contentent de « prendre en compte » les SRCE.<sup>32</sup>

On rejoindra ici une partie de la doctrine qui considère qu'au lieu d'instituer de nouveaux instruments - sans procéder d'ailleurs à l'évaluation de l'existant - il conviendrait peut-être de réfléchir à de nouveaux concepts pouvant éventuellement se traduire en objectifs opposables. Ainsi Jean UNTERMAIER suggère-t-il « d'introduire en terre juridique » les concepts scientifiques de « fonctionnalité » et de « naturalité ».<sup>33</sup> La fonctionnalité s'entend comme « l'ensemble des fonctions écologiques nécessaires à la permanence d'un écosystème ou d'un habitat »<sup>34</sup> et conduit, à condition d'être juridicisée, à protéger non plus les espèces rares ou menacées mais l'ensemble des fonctions écologiques remplies par les espèces. Quant à la naturalité, qui dépend de « l'ancienneté d'un écosystème et de l'absence de perturbation par l'homme »,<sup>35</sup> elle amènerait à encourager systématiquement les mesures les plus légères et les moins perturbatrices du milieu.

Ainsi le traitement juridique de la biodiversité, quelles que soient ses lacunes, atteste de sa valeur patrimoniale grandissante. Reste encore à s'interroger sur la justiciabilité de la biodiversité, ultime condition de l'effectivité de sa protection.

<sup>32</sup> Cf. art. L. 371-3 du Code de l'environnement.

<sup>33</sup> Jean UNTERMAIER, « Biodiversité et droit de la biodiversité », RJE n° spécial 2008 « Biodiversité et évolution du droit de la protection de la nature : réflexion prospective », p. 30.

<sup>34</sup> Ibid, p. 31.

<sup>35</sup> Idem.

### 3 La justiciabilité de la biodiversité

Comme on l'a vu, la qualification juridique de la biodiversité manque de certitude, même s'il existe incontestablement un droit *de* la biodiversité. La question que l'on peut dès lors se poser est celle de savoir s'il existe un droit *à* la biodiversité. Si la biodiversité fait partie du patrimoine commun de la nation, comme l'affirme l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, encore faut-il pouvoir invoquer sa protection devant un juge.

À cet égard, il peut être intéressant de revenir sur les voies ouvertes par la consécration constitutionnelle du « droit de l'homme à l'environnement ». <sup>36</sup> Selon l'article 1 de la Charte de l'environnement, à laquelle le Préambule de la Constitution renvoie depuis le 1<sup>er</sup> mars 2005, « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ». La reconnaissance de ce nouveau droit subjectif nécessite que l'on s'interroge brièvement sur son contenu et sa portée. Le contenu du droit à l'environnement n'est pas, comme l'ont suggéré certains de ses détracteurs, vague ou abstrait. <sup>37</sup> À la différence d'autres droits constitutionnellement protégés (comme le droit à la sûreté ou à la solidarité par exemple), son contenu est au contraire défini par le législateur à l'article L. 110-1, qui énonce les différentes composantes de l'environnement. Or, parmi les éléments de l'environnement, figurent « la diversité et les équilibres biologiques ». Le droit à l'environnement comprend donc, au moins théoriquement, le droit à la « biodiversité ».

Par ailleurs, le constituant utilise la notion de droit à un environnement « équilibré ». Or, dans l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, cette notion est explicitée. L'environnement équilibré recouvre le maintien de la diversité biologique et de l'équilibre des espaces et des milieux naturels, le bon fonctionnement des écosystèmes et un faible niveau de pollution. Comme le souligne Michel PRIEUR, l'objet du droit à l'environnement est donc bien « identifiable », « aucun autre droit fondamental existant (n'étant) ainsi accompagné d'autant de précisions conceptuelles (...) ». <sup>38</sup> Cette précision quant au contenu du droit de l'environnement doit a priori contribuer à sa justiciabilité. En outre, la nature du droit à l'environnement est mixte. Il est à la fois individuel (puisque le titulaire du droit à l'environnement

<sup>36</sup> Les propos développés dans le cadre de cette contribution seront succincts, les dispositions de la Charte ayant été largement commentées par ailleurs. Cf. notamment RJE n<sup>o</sup> spécial « La Charte de l'environnement en vigueur », 2005; N. HUTEN et M.A. COHENDET, « La Charte de l'environnement deux ans après: chronique d'une anesthésie au Palais-Royal », RJE 2007 p. 277 et p. 425 ; Y. JEGOUZO, « La Charte de l'environnement », AJDA 2005, p. 1156; M. PRIEUR, « Droit à l'environnement », J-class. Libertés, fasc. 1460, 2007.

<sup>37</sup> A cet égard cf. M. PRIEUR, « Droit à l'environnement », J-class. Libertés, fasc. 1460, 2007, p. 7.

<sup>38</sup> Ibid, p. 8.



est « chacun »), et collectif, dans la mesure où l'environnement fait partie du patrimoine « commun ». En d'autres termes, en défendant « son » environnement, on défend dans le même temps l'environnement des autres. Enfin, ce droit subjectif est aussi un droit créance, permettant de réclamer un certain comportement tant de la part de l'État que des personnes privées, puisque « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » (art. 2 de la Charte).

Mais pour que le droit subjectif à la protection de la biodiversité soit effectif, encore faut-il qu'il puisse être justiciable, c'est-à-dire être invoqué devant un juge. Or en droit français, il faut rappeler qu'il n'existe pas d'action « populaire », permettant à un individu d'intenter une action au nom de l'intérêt général, ou d'invoquer la violation d'un intérêt collectif. Autrement dit, il faut pouvoir justifier, y compris en cas d'atteinte à l'environnement, d'un préjudice direct et personnel. Pourtant, sur le fondement de l'article 1 de la Charte de l'environnement, il est possible pour le juge de se montrer audacieux, à l'image du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne dans sa décision rendue le 29 avril 2005.<sup>39</sup> Dans cette affaire en effet, où était en cause le déroulement d'une rave-party dans un site pressenti pour faire partie du réseau Natura 2000, le juge accepte le recours d'une association sur le fondement de l'article 1 de la Charte (qui consacre pourtant le droit de « chacun » à l'environnement), précisément parce que l'association a pour objet de protéger cette nouvelle « liberté fondamentale ». Ainsi le droit à l'environnement apparaît bien, à travers cette décision, comme un droit à la fois individuel et collectif.

Dans le même sens, le juge judiciaire tend vers une reconnaissance du préjudice écologique, ce qui confirme la valeur accordée à la nature pour elle-même, et laisse présager des évolutions possibles en faveur de la biodiversité. On citera pour mémoire l'affaire de l'Erika, où le juge accorde un droit à réparation d'une « atteinte effective des espaces naturels sensibles » à la collectivité dont le territoire a été souillé par le naufrage du pétrolier.<sup>40</sup> Cette possibilité d'obtenir réparation du préjudice écologique s'inscrit d'ailleurs dans la logique du projet de réforme du Code civil, qui prévoit la réparation du

<sup>39</sup> Ordonnance de référé, TA Châlons-en-Champagne, Conservatoire du patrimoine naturel et a., req. 0500828, JCP adm. 2005, n° 1216, note Billet; AJDA 2005, p. 1357, note GROUD et PUGEAULT; Environnement août-sept. 2005, n° 61, note TROUILLY et NOUZHA; Droit de l'environnement n° 133, nov. 2005, p. 252 et s., comm. SAVIN et VERDIER et note ROMI.

<sup>40</sup> TGI Paris Corr., 16 janvier 2008, n° 9934895010. Voir aussi, dans le même sens, TGI Narbonne 4 octobre 2007, n° 935-07, Association Eccla et autres.



préjudice certain « consistant dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou *collectif* ». <sup>41</sup>

Enfin, ce mouvement rejoint le chemin emprunté par le législateur communautaire en 2004, qui a posé un cadre commun pour la prévention et la réparation des dommages à « l'environnement ». <sup>42</sup> La directive du 21 avril 2004, transposée en droit français par la loi du 1<sup>er</sup> août 2008, <sup>43</sup> consacre la notion de « dommage environnemental », écartant de son champ d'application les dommages causés aux personnes et aux biens. Les dommages couverts sont ceux causés aux habitats et espèces protégées, aux eaux et aux sols. Il ne s'agit donc pas de tous les dommages environnementaux, et l'on peut regretter, malgré l'avancée certaine réalisée par la directive, que les dommages à la biodiversité ne soient pas, en tant que tels, consacrés.

De cet examen il ressort que l'absence de définition et de qualification juridiques assurées de la biodiversité n'entament pas son appréhension en tant qu'objet juridique, voire en tant qu'objet justiciable. À l'appui de ce constat, il serait tentant d'ajouter que la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 consacre à la biodiversité, à travers son Titre IV, 88 articles. Mais la quantité des dispositions ne présume évidemment pas de leur pertinence. Ainsi le premier chapitre est étonnamment consacré à l'agriculture, le quatrième à l'assainissement et le sixième à l'exploitation minière... laissant la biodiversité toujours en quête, finalement, d'un contenu.

<sup>41</sup> Avant-projet de réforme du Code civil (dit CATALA), article 1343.

<sup>42</sup> Directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JOUE L 143 du 30/04/2004.

<sup>43</sup> L. 160-1 et s. du CE.