

Libre opinion

Les rapports du droit et de la biologie dans l'encadrement juridique de la gestion des espèces animales

Simon Charbonneau

Maître de conférence honoraire en droit à l'Université de Bordeaux 1, 44 avenue de Gaulle, 33640 Ayguemorte-Les-Graves, France

« Mais la clarté que la science répand sur le monde s'apparente moins à l'éclat du soleil qu'au halo d'un réverbère. C'est cela qui en fait le prix. C'est ce prix qu'elle perd quand on prend le réverbère pour le soleil ». Olivier Rey¹.

Dans le champ de l'environnement, la science occupe une place fondamentale, peut-être même davantage que dans d'autres domaines. Les sciences dites dures en particulier. Tous les acteurs mobilisés sur la question, qu'il s'agisse des pouvoirs publics, des entreprises ou encore des associations, se tournent spontanément vers la science chargée de distinguer le vrai du faux. Qu'il s'agisse du risque nucléaire ou biotechnologique, de la réalité de l'effet de serre comme de la perte de biodiversité, le jugement scientifique apparaît toujours comme le prérequis aux opinions comme à l'action. Tout le monde attend impatiemment la publication du dernier rapport faisant le point sur tel ou tel problème. En ce qui concerne plus précisément l'action, la recherche scientifique, nerf de la guerre, apparaît prise dans des enjeux économiques, culturels et politiques. En cas de situation conflictuelle, qu'il s'agisse des responsabilités de certains insecticides dans la disparition des abeilles ou de celles du loup dans les attaques subies par les troupeaux dans les Alpes Maritimes, tous les acteurs du drame se tournent vers cette catégorie particulière de chercheurs appelés experts. Comme le souligne avec acuité Jean-Jacques Salomon, « ce qui transforme l'énoncé scientifique en expertise, c'est bien son insertion dans un processus décisionnel »². Comme l'ont abondamment montré les crises du sang contaminé, de la vache folle ou encore celle actuelle des essais en pleins champs d'OGM, toute décision politique prise dans ce domaine ne peut

se faire sans recours préalable à une expertise. Ce qui est vrai de la gestion des risques technoscientifiques, l'est également en matière de gestion de la faune sauvage : les multiples rapports d'experts³ intervenus pour tenter de trancher le conflit existant entre chasseurs et protecteurs à propos des dates d'ouverture et de fermeture de la chasse sont là pour le prouver. Ceci explique le rôle fondamental joué par le jugement scientifique dans la mise en forme juridique d'une décision qui reste pourtant toujours par nature politique. Dans le domaine de la gestion durable des populations animales et des milieux, le droit reste en effet tributaire de la biologie, qu'il s'agisse de la réglementation communautaire ou nationale comme de la jurisprudence. Ce parti pris a l'inconvénient d'occulter la dimension anthropologique de la protection de la nature qui, pourtant, est à l'origine des problèmes d'environnement dans notre société. Or en tant qu'instrument privilégié d'une politique publique visant à définir l'intérêt général, la fonction du droit ne saurait être asservie par un savoir spécialisé qui ne peut prendre en compte toutes les dimensions d'un problème à régler.

Un encadrement juridique dominé par une perspective biocentrique

Si l'on prend le cas des deux directives relatives à la protection des espaces et des espèces en Europe, à savoir la célèbre directive 79/409 du 12 avril 1979 sur les oiseaux

Auteur correspondant : scharbonneau@free.fr

¹ Rey, O., 2003. *Itinéraire de l'égarement. Du rôle de la science dans l'absurdité contemporaine*, Paris, Le Seuil.

² Salomon, J.-J., 1999. *Survivre à la science : une certaine idée du futur*, Albin Michel, p. 153.

³ Rapports MNHN/ONC (1989), Lefeuvre (1999), ORNIS (2001) et ceux de l'Observatoire national de la faune sauvage et de ses habitats de juin 2003 et février 2004.

sauvages et la 92/43 du 21 mai 1992 dite faune, flore, habitats établissant le réseau d'espaces naturels protégés Natura 2000, on s'aperçoit en effet qu'ils sont dominés par une perspective biocentrique qui n'intègre pas du tout les causes socioéconomiques à l'origine de réduction actuelle de la biodiversité. L'emprise du point de vue biologique dominant ces deux textes est rarement soulignée par les juristes qui les commentent⁴. Il peut pourtant se vérifier aux deux niveaux du dispositif de protection institué dans le cadre du réseau d'espaces naturels protégés Natura 2000.

En ce qui concerne tout d'abord le classement des habitats à protéger en raison de l'existence d'espèces végétales et animales autres que les oiseaux représentant un intérêt écologique, celui-ci ne peut se faire que sur la base de critères pertinents précisés par l'annexe III de la directive 92/43 (art. 4-1). Ces critères visent à évaluer l'intérêt du site pour chaque type d'habitat et pour chacune des espèces données. De son côté, l'annexe I énumère les différents types d'habitats d'intérêt communautaire susceptibles de faire l'objet d'un classement comme zones de conservation spéciales dans chacune des différentes régions biogéographiques d'Europe. Pour la directive 79/409, les critères relatifs au classement des habitats favorables à l'avifaune ne sont pas précisés par l'article 3-2, l'annexe I se contentant de dresser la liste des espèces d'oiseaux rares ou menacées. La jurisprudence de la Cour de justice s'est efforcée par la suite de préciser les critères ornithologiques permettant de sélectionner les habitats en question⁵. Cette emprise des critères scientifiques se retrouve dans le classement des espèces dont les populations sont jugées en mauvais état de conservation et nécessitent donc des mesures de protection⁶. Il faut cependant noter que dans cette perspective scientifique, le texte européen ne fait nullement référence à l'état de conservation des populations d'oiseaux sauvages pour fixer les règles de gestion des espèces, une lacune incompréhensible qui explique en partie les conflits survenus au stade de son application.

À ce niveau de la démarche protectionniste, il est parfaitement compréhensible que les textes communautaires comme les autorités chargées de les mettre en œuvre s'appuient uniquement sur des critères scientifiques. Comme

le confirme la jurisprudence de la Cour⁷, un classement de zones de protection spéciale ne peut se fonder que « sur les exigences qui ne peuvent être mises en balance avec les exigences économiques ».

Il n'en va pas de même pour les mesures de gestion affectant ces habitats qui, elles, concernent les activités humaines existantes. Certes, l'article 2 des deux directives affirme bien qu'il doit « être tenu compte des exigences économiques, sociales et culturelles », la directive 79/409, ajoutant « récréationnelles » et la 92/43 précisant « des particularités régionales et locales ». Mais elles se contentent de cette formule générale qui a l'inconvénient énorme d'évacuer toute la problématique anthropologique complexe de la protection de la nature qui aurait mérité un effort de conceptualisation supplémentaire. Autrement dit, aucun de ces textes n'éprouve le besoin de préciser quelles pourraient être les activités humaines compatibles, et même favorables, à la conservation des habitats et des espèces. Autre incroyable lacune, la question économique des coûts supportés par les propriétaires résultant des contraintes environnementales qui leur sont imposées au regard des normes de rentabilité moderne d'exploitation, n'est pas abordée. Pourtant en Europe, la majorité des espaces naturels a fait l'objet d'une occupation humaine millénaire sous forme d'une activité agropastorale qui n'a jamais porté atteinte à leur intérêt écologique. Au lieu de poser le problème en ces termes, l'article 6-1 de la directive 92/43 se contente de parler de mesures de conservation nécessaires au maintien ou au rétablissement de la valeur écologique des sites classés par l'adoption de plans de gestion, dont le contenu n'est absolument pas précisé par une annexe. Ces lacunes, qui expliquent en grande partie les conflits suscités par la mise en œuvre de cette directive, ont été comblées par nos textes de transposition intervenus tardivement, grâce à l'ordonnance du 11 avril 2001.

En France, d'après l'article L.414-2 du code de l'Environnement, ces plans ont pris la forme de documents d'objectifs (DOCOB) élaborés en concertation avec les collectivités territoriales et les propriétaires concernés avec lesquels les représentants de l'État dans chaque département passent des contrats. Ce sont ces documents et les contrats qui l'accompagnent dont le contenu est visé par l'article R.414-14 du code de l'Environnement et qui définissent les activités humaines autorisées et interdites dans les zones de conservation spéciales ainsi que les mesures d'indemnisation des propriétaires subissant les contraintes environnementales. Dans ce but, ce cadre juridique plus contractuel que réglementaire peut intégrer les contrats d'agriculture durable institués par le décret du 25 juillet 2003. Ici, à l'évidence, le recours

⁴ Voir l'ouvrage récent et très savant de MM. Nicolas de Sadleir et Charles-Hubert Born : *Droit International et Communautaire de la Biodiversité* chez Dalloz 2004 p. 437 et suivantes. À confronter avec le point de vue exprimé dans mon ouvrage *Droit Communautaire de l'Environnement* chez L'Harmattan 2002 p. 307.

⁵ CJCE 2 août 1993 Com.c/Espagne aff.C-355/90 à propos des *Marismas de Santona* et CJCE 18 mars 1999 Com.c/Rép.Française aff.C-166/97 à propos de l'Estuaire de la Seine.

⁶ Art. 4-1 et annexe I de la directive 79/409 pour les oiseaux et art. 12-1 et annexe IV de la directive 92/43 pour les autres espèces.

⁷ CJCE 11 juillet 1996 Com.c/Royaume Uni aff.44/95 à propos de l'extension du port de Sherness et 7 décembre 2000 Com.c/Rép.Française aff.C-374/98 à propos des Basses Corbières.

aux « critères scientifiques pertinents » devient inutile, celui au vieil art de la politique mis en forme juridique s'imposant à nouveau.

Les dispositions de l'article 6-2 imposent aux États membres dans les zones de conservation spéciale « une obligation d'éviter les détériorations des habitats ainsi que les perturbations touchant les espèces, pour autant que ces perturbations soient susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard des objectifs de la présente directive ». Ici, avec cette notion de perturbation, réémerge l'optique biocentrique qui tend à ramener les zones de conservation spéciales du réseau Natura 2000 au statut classique d'espaces naturels sanctuarisés.

Cette incapacité à aborder clairement l'intégration des activités humaines dans le réseau Natura 2000 peut se vérifier à travers les dispositions de l'article 6-3 et 4 de la directive transposé par l'article L.414-4 de notre code de l'Environnement qui institue un régime dérogatoire au statut de conservation de ces zones. Il est en effet prévu que « pour des raisons impérieuses d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique » (6-4), suite à une évaluation environnementale spéciale, un État membre peut autoriser un projet d'aménagement « affectant le site de manière significative » (6-3). Comme le confirme l'avis positif donné par la commission le 18 décembre 1995 à propos d'un projet d'autoroute en ex République démocratique allemande passant dans une zone de conservation spéciale, cette dérogation n'envisage nullement l'intégration d'une nouvelle activité dans ce type de zone, mais est destinée à permettre la réalisation des grandes infrastructures de transport ou de grandes zones industrielles destructrices de tout biotope. Ici, à l'inverse de l'hypothèse précédente, ce sont des critères politiques constitués par la référence à « l'intérêt public » dans sa dimension normative qui l'emportent alors sur ceux d'ordre scientifique. Par une sorte de raisonnement manichéen, on passe ainsi brutalement de l'un à l'autre sans crier gare et sans aucune réflexion préalable. En toute hypothèse, on aboutit alors à la solution dualiste conforme à l'esprit moderne de l'espace naturel sanctuarisé côtoyant une zone « d'intérêt économique » complètement artificialisée⁸.

Un encadrement juridique ignorant la dimension anthropologique de la protection de la nature

En matière de protection de l'environnement, on peut dire sans exagérer que le scientifique tient dans la majorité des cas la main du juriste qui s'est laissé jusqu'à

⁸ Sur cette question, lire les analyses prémonitoires de mon père Bernard Charbonneau dans *Le jardin de Babylone* chez Gallimard, 1969, réédité aux éditions de l'Encyclopédie des Nuisances, 2002, p. 174.

présent déposséder sans trop s'en rendre compte. Tous les textes adoptés le sont sur la base d'études fournies aux décideurs par des chercheurs ou des experts⁹. C'est en particulier le cas de la gestion de la faune sauvage qui dans le champ du conflit d'usage entre chasseurs et protecteurs a fait l'objet de nombreux rapports d'experts¹⁰ censés aider les politiques à trancher le conflit en donnant à leur décision une légitimité scientifique. Or cette démarche se heurte non seulement aux incertitudes scientifiques inhérentes à la biologie des espèces, mais également à l'absence de données relatives aux pressions anthropiques sur ces dernières.

Toutes ces expertises soulignent en effet à l'envie, la faiblesse et l'absence de fiabilité des données scientifiques recueillies. L'évaluation de l'état de certaines populations d'oiseaux migrateurs¹¹ comme celle des petits carnivores susceptibles d'être classés nuisibles¹² reste très difficile par manque de données statistiques sérieuses. D'où des conclusions parfois paradoxales. Le chapitre 7 du rapport Lefeuvre classe par exemple curieusement en catégorie vulnérable des populations d'oiseaux migrateurs par ailleurs reconnues en accroissement ou en situation stable (ex : oies rieuses, le canard chipeau et la bécasse des bois). Ces difficultés d'évaluation de l'état des populations d'oiseaux migrateurs expliquent peut-être le silence de la directive sur ce paramètre biologique. D'autre part, on peut constater une grande variabilité des comportements chez les migrateurs en fonction des espèces mais également des données climatiques du moment. Par exemple, pour les anatidés, le début de la migration de retour est située fin janvier pour le colvert, et début avril pour la nette rousse, tandis que pour les migrateurs terrestres, cela peut varier du 15 février pour le pigeon ramier à début avril pour la tourterelle des bois. Ces données scientifiques expliquent que dans un premier temps, les autorités françaises aient opté pour des dates échelonnées de fermeture de la chasse, compte tenu de l'interdiction des chasses de retour imposé par la directive 79/409. Mais, compte tenu des risques de dérangements et surtout de confusion entre espèces chassées et interdites qui ont été soulignés par le Conseil d'État¹³, une telle solution retenue par le ministère de l'Environnement s'est avérée

⁹ Naim-Gesbert E., 1999. *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement : contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*. Bruxelles, Bruylant-VUB Press.

¹⁰ Rapports MNHN/ONC (1989), Lefeuvre (1999), ORNIS (2001) et ceux de l'Observatoire national de la faune sauvage et de ses habitats de juin 2003 et février 2004.

¹¹ Introduction de J.C. Lefeuvre au rapport scientifique sur les données à prendre en compte pour définir les modalités de l'application des dispositions légales et réglementaires de chasse aux oiseaux migrateurs en France. Septembre 1999, p. 6.

¹² Ruet S., Stahl P., Migot P., Léger F., 2002. *Éléments de réflexion relatifs au classement de la martre, de la belette et du putois en tant qu'espèces susceptibles d'être classées nuisibles*. ONCFS.

¹³ CE du 20 décembre 2002 Ligue ROC.

ingérable. Suite à cette pression jurisprudentielle initiée par la Cour de justice des communautés européennes¹⁴, il est donc apparu impossible de retenir ce système de fermetures échelonnées, fondé sur les quelques données scientifiques existantes. La solution actuellement retenue, ne renonce pas pour autant aux ouvertures et aux fermetures échelonnées mais le ministère simplifie, sans cependant tenir réellement compte de l'état des populations de certains oiseaux migrateurs, car la directive 79/409 ne l'y oblige pas. Quoi qu'il en soit, il apparaît évident que la biologie des espèces ne saurait à elle seule fonder les règles de police de la chasse.

Cela est d'autant plus vrai, que tous ces rapports d'expert ne prennent visiblement pas en compte l'impact des activités humaines sur la faune sauvage. On est par exemple obligé de constater l'incapacité de ces rapports à évaluer l'impact de la pression de chasse sur les oiseaux migrateurs, un paramètre pourtant décisif pour la définition de règles de gestion. Si l'impact du dérangement par la chasse sur l'état des populations peut effectivement être mesuré (chap. 4 du rapport Lefeuvre), celui induit par le risque de confusion entre espèces chassables et protégées apparaît plus que problématique (chap. 5). Ce risque évident, lors des différents modes de chasse aux anatidés, est évalué uniquement à partir du retour de bagues recueillies par le Muséum sans qu'aucune enquête n'ait été menée auprès des sauvagins. Les données disponibles à ce propos ne peuvent donner qu'une faible idée de ce qui se passe réellement chaque année tout au long de la saison de chasse. Autrement dit, l'importance du risque n'est pas sérieusement évaluée dans la mesure où il manque des données scientifiques permettant de se faire une idée sur l'importance des prélèvements illégaux et leur impact réel sur le bon état de conservation d'une espèce. Et ce qui est vrai de ce risque, l'est d'une manière générale de l'impact de la pression de chasse sur l'état des populations de l'avifaune migratrice. Comment en effet concevoir des règles pertinentes de police de la chasse sans cette évaluation ? Malgré cette carence, le rapport Lefeuvre n'en conclut pas moins à la nécessité d'ouvrir la chasse le 1^{er} septembre et la fermer le 31 janvier, une conclusion qui relève davantage d'une démarche politique que scientifique.

Si l'on prend d'autres secteurs de gestion de la faune sauvage, on peut faire le même constat. La gestion des prédateurs fondée jusqu'à présent uniquement sur des critères biologiques peine à intégrer la dimension anthropologique. La gestion du loup ou des petits carnivores reste en effet fondée sur des critères biologiques de capacité de conservation de l'espèce sans tenir compte des dommages infligés aux éleveurs. Celle des petits carnivores manque aussi d'estimation des dommages subis par les élevages comme sur le gibier, celui sur les espèces

protégées restant inexistant. Or la coexistence entre faune sauvage et activités humaines ne peut être assurée juridiquement que sur la base d'une prise en compte simultanée des données biologiques et anthropologiques. Le même type d'observation peut être fait à propos des activités humaines susceptibles d'avoir un impact positif ou négatif dans les zones intégrées au réseau Natura 2000. Il manque donc dans ce domaine que des études sérieuses soient menées dans le champ des conflits d'usage liés à la gestion de la faune sauvage comme cela commence à être envisagé au niveau européen¹⁵.

L'intégration nécessaire par le droit de toutes les dimensions de la protection de la nature

Le droit a toujours eu pour vocation de prendre en considération toutes les dimensions des problèmes qu'il est censé régler. Sa fonction normative consiste à s'appuyer sur des faits multidimensionnels au regard des valeurs adoptées par la collectivité. C'est pour cela qu'il ne peut être l'otage de la science qui n'a jamais rien su dire sur le sens humain des choses¹⁶. Faut-il encore le rappeler, la démarche scientifique se limite à l'appréhension de ce qui est et ne saurait donc prétendre à définir ce qui doit être, ce qu'elle fait pourtant quotidiennement dans ses programmes de recherche-développement. Et aujourd'hui même, en s'en tenant à sa vocation première, la science doit prendre en considération l'ensemble des paramètres intervenant dans son champ d'investigation. C'est pourquoi en s'en tenant à un point de vue spécialisé, elle perd de vue la complexité des problèmes à aborder. Cela est particulièrement vrai en matière d'environnement où la démarche interdisciplinaire apparaît indispensable¹⁷. Le droit de la gestion des espèces animales comme le droit de l'environnement en général ne peut donc s'appuyer que sur cette démarche. En tant qu'instrument privilégié des politiques publiques environnementales, il doit donc faire la synthèse de tous les paramètres intervenant dans une problématique donnée. Quant à la dimension normative, c'est forcément son domaine réservé.

Ces considérations générales expliquent pourquoi la biologie ne saurait servir de seul fondement à la gestion de la faune sauvage. Si l'on prend par exemple le cas examiné plus haut de la gestion des zones de protection spéciales intégrées au réseau Natura 2000, une démarche interdisciplinaire aurait dû mener les rédacteurs de la

¹⁵ Programme européen de réflexion sur les conflits sociaux liés à la gestion et à la protection de la faune sauvage (REGHAB) dans le rapport scientifique de l'ONCFS, 2002, p. 6.

¹⁶ Voir les analyses d'Olivier Rey relatives au « biologisme » (*op.cit.*).

¹⁷ Cf. *Natures Sciences Sociétés*, 2004, vol. 12, n^{os} 1 et 2.

¹⁴ CJCE 7 décembre 2000 Com.c/Rép.Française aff.C-38/99.

directive 92/43 à prendre en compte les facteurs anthropologiques en s'interrogeant sur les raisons historiques qui ont permis à ces espaces de continuer à présenter encore actuellement un intérêt écologique malgré les activités qui s'y sont déroulées depuis des lustres. Comme le souligne un auteur¹⁸, tous ces sites devraient être gérés de façon traditionnelle pour conserver leur biodiversité. Il aurait donc suffi d'ajouter dans l'article 6 de la directive une phrase précisant que les plans de gestion doivent prévoir une exploitation traditionnelle des fonds ruraux.

La question de la nature des activités humaines présentes dans et hors des zones naturelles protégées renvoi alors au fameux principe de précaution inscrit aujourd'hui dans le préambule de notre constitution par la loi du 1^{er} mars 2005. Né justement du constat des limites de la science, ce principe pose la question de ce qui est écologiquement acceptable au regard de la vulnérabilité actuelle de notre faune sauvage. Comme tout principe juridique, il ne donne pas aux décideurs de solution toute faite pour chaque cas à résoudre mais une orientation à suivre. À ce titre, il renvoie inévitablement à la question de la puissance des moyens techniques aujourd'hui disponibles par les hommes et qui induisent des impacts négatifs sur l'état de conservation des populations animales. Qu'il s'agisse des moyens dont disposent tous les pratiquants

de loisirs de nature comme de l'intensité de leurs activités (véhicules tout terrain, technologies électroniques diverses, cartouches à longue portée, etc.), qu'il s'agisse du choix des techniques culturelles existantes en agriculture, le recours au principe de précaution est indispensable à toute démarche normative.

Mais bien entendu, ce principe, à moins de tomber dans un travers protectionniste, se doit de rechercher la mesure la plus équilibrée possible. De ce point de vue, on peut dire qu'il manque la formulation d'un principe essentiel en matière de protection de la nature : celui des activités humaines soutenables pour l'état de conservation des ressources naturelles, principe autrement pertinent que celui d'intégration inscrit à l'article II/97 du projet de traité constitutionnel européen et à l'article 6 de notre charte constitutionnelle de l'environnement. De toutes manières, quelles que soient les règles juridiques adoptées, rien dans ce domaine n'est évident car il faut en permanence remettre en question à la fois la place de l'homme et celle de la nature. C'est pourquoi, la notion d'équilibre durable, toujours problématique, me paraît plus pertinente que celle de développement durable dans la problématique environnementale. Les rapports du droit et de la biologie s'en trouveraient alors très certainement enrichis.

¹⁸ Hamon J. , 1997. La directive européenne pour la conservation des habitats naturels, dite « directive Habitats » et sa mise en œuvre en France, *Bulletin de l'Association des Naturalistes de la Vallée du Loing et du Massif de Fontainebleau*, 73, tome 1, 4-18.