

Protéger : pourquoi et comment ?

L'aspect réglementaire : réflexion sur les origines et les évolutions de la réglementation

En France, la protection de la nature s'est progressivement développée dans les années 1960, avec la conviction que seule une intervention forte de l'Etat pouvait protéger les éléments essentiels du patrimoine naturel. Un premier tournant voit se combiner possibilité d'interdire et de gérer avant que le débat sur la protection des espèces et des écosystèmes n'interroge fortement les approches réglementaristes traditionnelles, recherchant une approche plus englobante. Aujourd'hui, le réglementaire garde sa place, mais s'intègre dans une stratégie générale qui privilégie de plus en plus l'évaluation en termes de résultats. Sans compter la véritable révolution qui commence à s'amorcer sous l'influence du droit communautaire.

par Christian BARTHOD, *Sous-directeur des espaces naturels, Direction de la nature et des paysages Ministère de l'Ecologie et du Développement durable (*)*

Un grand nombre de décisions des acteurs territoriaux, publics ou privés, ont des impacts négatifs, non-nécessairement recherchés, sur la biodiversité, sans qu'il soit raisonnable d'attendre de ces acteurs une prise en compte spontanée des externalités positives ou négatives de leurs décisions, alors même que cela peut affecter leurs revenus actuels ou escomptés ou leur vision des territoires concernés. Cette situation, dès lors que la société a préalablement identifié dans la biodiversité, à ses différentes échelles, un « bien commun », a conduit les gouvernements, un peu partout dans le monde, à mettre en place soit des stratégies de contrôle du foncier (expropriation notamment), soit des réglementations particulières affectant directement la jouissance du droit de propriété, soit enfin des règles encadrant les processus de prise de décision (études ou notices d'impact, analyse des incidences environnementales).

Historiquement et administrativement parlant, en France, le secteur de la protection de la nature (en dehors du cas des paysages) a pris progressivement son autonomie dans les années 1960 à partir de l'ancienne administration des Eaux et Forêts, dont la culture pluri-centenaire était fortement marquée par la conviction que seule une intervention forte de l'Etat pouvait protéger certains éléments essentiels du patrimoine naturel de la nation, indispensables au bien général. C'est ainsi qu'entre autres exemples, les lois de 1859 sur le défrichement en forêt privée, de 1880 sur la fixation des dunes et le reboisement, et de 1882 sur la restauration des terrains en montagne ont imposé certaines contraintes aux particuliers, en complément d'une politique pourtant prioritairement ciblée sur les terrains publics.

Comme le montre la genèse difficile de la loi du 21 avril 1906 sur la protection des sites, première grande loi française de protection de la nature, l'imposition de contraintes réglementaires aux propriétaires privés n'allait cependant pas vraiment de soi. La sensibilité d'alors balançait entre le recours à l'expropriation et un contrat de servitudes négociées, accompagné de subventions. Le respect de la propriété privée était alors un des fondements majeurs de la République, et l'introduction par la loi de 1887 sur les monuments historiques d'un classement qui ne touche pas le foncier représentait déjà une innovation majeure. La loi sur les sites de 1906 s'inspira largement de la loi de 1887.

A partir de la loi sur les monuments historiques de 1913 qui dessinait une nouvelle direction, l'évolution du débat sur la protection des sites naturels donna une place de plus en plus grande à l'option d'un acte unilatéral et autoritaire de l'Etat. La légitimité de cette démarche réglementariste dans le domaine du patrimoine culturel et naturel se fondait, d'une part, sur une forte préoccupation esthétique (1), d'autre part, sur une identité collective et patriotique exacerbée par le contexte précédant immédiatement et suivant la Première Guerre mondiale. Par ailleurs durant la Grande Guerre, l'Etat fut contraint de remettre en cause certains droits des propriétaires au nom de l'intérêt national.

Comme dans beaucoup d'autres domaines, les colonies furent, durant l'entre-deux-guerres, un champ d'expérimentation des politiques réglementaristes de protection du patrimoine naturel, avec la création des premiers parcs nationaux en Algérie à partir de 1923,

tains droits des propriétaires au nom de l'intérêt national.

Comme dans beaucoup d'autres domaines, les colonies furent, durant l'entre-deux-guerres, un champ d'expérimentation des politiques réglementaristes de protection du patrimoine naturel, avec la création des premiers parcs nationaux en Algérie à partir de 1923, des réserves de chasse à partir de 1925, des réserves de pêche à partir de 1934.

La loi de 1930 introduisit dans le domaine des sites et paysages, et en métropole, l'esprit réglementariste de la loi de 1913 sur les monuments historiques, avec une sensibilité fortement conservatrice, visant plus ou moins à « geler en l'état » les sites classés. Mais après une décennie peu active dans la mise en œuvre de cette nouvelle loi, un nouvel élan vint du régime de Vichy qui, d'une part, prôna le « recensement esthétique du pays », d'autre part, ici comme ailleurs, mit le pied à l'étrier à une « technocratie » nouvelle, préférant les spécialistes aux élus dans l'orientation et la mise en œuvre de certaines politiques publiques difficiles, voire conflictuelles. Les IV^e et V^e Républiques s'inscrivirent dans ce courant privilégiant les spécialistes.

Une quarantaine d'années après les premiers parcs nationaux dans les colonies, la loi de 1960 créa un concept de « parc national à la française », dotant un établissement public de l'Etat de pouvoirs exorbitants du droit commun, puisqu'il se substitue d'autorité au maire sur certains pouvoirs de police, est chargé d'appliquer une réglementation spécifique et peut lui-même réglementer de façon particulière, dans le cadre général défini par son décret de création. Il est intéressant de noter que, dans l'esprit des promoteurs de cette loi et dans celui du législateur, cette approche réglementariste devait s'accompagner, dans la « zone périphérique », d'une politique de compensation aux contraintes vécues par les acteurs locaux. Il faut reconnaître qu'à l'usage, une priorité plus forte a été donnée à la zone réglementée qu'à cette zone périphérique.

A posteriori il est possible de considérer que la loi de 1976 se situe à un tournant de la conception de la protection de la nature. On y trouve aussi bien un outil ne permettant que d'interdire certaines actions au profit de la protection de certaines espèces (l'arrêté de biotope), qu'un outil réglementaire innovant (la réserve naturelle), puisqu'il combine à la fois la possibilité d'interdire et la possibilité de gérer, et donc d'orienter et d'accompagner des évolutions plus ou moins naturelles, grâce à l'identification d'un gestionnaire dédié au site à protéger. Avec l'émergence progressive de la biologie de la conservation et la relativisation parallèle des approches exclusivement conservacionnistes, les limites de l'approche réglementaire sont en effet de mieux en mieux identifiées. La gestion et la protection ne sont plus perçues comme automatiquement antagonistes, conduisant progressivement à faire du plan

de gestion d'un espace protégé une obligation réglementaire.

Au sein d'un jeune ministère, doté de faibles moyens humains et financiers, face à des ministères sectoriels *a priori* peu réceptifs et à des secteurs professionnels combattifs, le recours à la réglementation a également fait partie d'une « stratégie du faible au fort ». Par ailleurs, il convient de reconnaître toute l'importance des apports à la « cause de l'environnement » qu'ont représenté les recours des associations de protection de la nature devant les tribunaux. Mais il serait caricatural d'enfermer ce ministère dans cette seule approche. La création et le développement rapide des parcs naturels régionaux, autour d'un projet de territoire venant des élus locaux et sur le fondement d'une charte purement contractuelle dans un premier temps, représentent une réussite innovante dont les apports à la protection de la nature suscitent légitimement la fierté de leurs promoteurs.

L'émergence du discours politique et éthique sur la biodiversité durant les années 1980, consacré par la convention mondiale sur la biodiversité de 1992 (Rio de Janeiro) injecta dans les politiques de protection de la nature une approche scientifique renouvelée, plus sensible à la prise en compte des évolutions naturelles et à l'ambivalence de l'action humaine, et raisonnant à plusieurs niveaux de biodiversité. Les politiques traditionnelles de protection de la nature, avec leurs noyaux réglementaristes, fortes aux niveaux de la diversité spécifique et de la diversité écosystémique, se trouvaient désormais encadrées par de nouvelles préoccupations aux niveaux de la diversité génétique et de la diversité des éco-complexes (grandes agrégations d'écosystèmes, à l'échelle du paysage, mais sans la dimension traditionnellement mixte, culturelle et naturelle, de la politique du paysage). Les tentatives pour étendre les approches réglementaires à la protection de la diversité génétique et à celle de vastes zones pertinentes à l'échelle des éco-complexes ont d'ailleurs été limitées, et pas toujours fructueuses. Il est désormais clair pour tous qu'une politique cohérente en termes de biodiversité ne pourra pas reposer sur la seule approche réglementaire.

Par ailleurs, une approche réglementaire efficace suppose à la fois un corpus juridique constamment adapté aux problèmes et aux pratiques qui ne cessent de se déplacer, une forte sensibilisation de l'appareil judiciaire à des enjeux qui ne lui sont pas toujours immédiatement perceptibles, ainsi qu'une organisation forte d'une police de la nature dotée de moyens en personnels compétents significatifs et bien articulés entre eux, compte tenu de la diversité des organismes et des corps de fonctionnaires impliqués. Il est clair qu'au-delà d'un corpus pénal assez riche mais parfois insuffisamment cohérent, la France peine à satisfaire pleinement aux exigences de ce cahier des charges dans le domaine de la police de la nature, à la différence de ce qui se passe pour la police de l'eau, et



© ND/ROGER-VIOLETTE

Certaines des premières mesures de protection de peuplements forestiers remarquables, comme certaines parties de la forêt de Fontainebleau dès les années 1860, considérées comme un prototype de politique de protection de la nature, avaient

qu'une évolution est nécessaire et inéluctable pour renforcer et mieux structurer la police de la biodiversité.

En France, comme dans le reste de l'Europe, depuis une quinzaine d'années, le débat sur la protection des espèces et des écosystèmes s'est développé en phase avec une vision dynamique sans exclusive de l'action humaine, relativisant (sans le récuser) le recours à des outils réglementaires parfois difficiles à réviser régulièrement (2). Par ailleurs ce débat a fortement interrogé les approches réglementaristes traditionnelles, ciblées sur les espèces et les espaces remarquables, en recherchant une approche plus englobante (d'une part, en terme spatial avec les zones biogéographiques à l'échelle des continents, d'autre part, en légitimant un intérêt pour les espèces et espaces de la « biodiversité ordinaire ») et plus intégrante (avec la nécessité d'intégrer ces enjeux dans les politiques sectorielles, sans se satisfaire du classement réglementaire de quelques pour-cent de la surface nationale).

Tant que la politique de protection de la nature a été perçue comme ne s'adressant qu'à des territoires restreints dont le caractère remarquable était facilement perceptible par tous, les conflits n'ont été que locaux, l'Etat bénéficiant d'un appui tacite ou explicite de l'opinion publique pour passer outre à ce qui était perçu comme des intérêts locaux égoïstes, au travers d'une démarche réglementaire dont la légitimité n'était pas contestée. Pour l'opinion publique, comme pour une partie significative des décideurs administratifs et experts scientifiques, l'enjeu était de soustraire les territoires remarquables aux menaces d'origine humaine que faisait planer l'évolution technologique, économique et démographique. Le nouveau débat sur la biodiversité fait éclater ce cadre, en termes de consensus social, en termes de surfaces concernées et, enfin, en termes d'outils à mettre en œuvre.

Sur des territoires qui sont marqués depuis plusieurs siècles, voire plusieurs millénaires, par l'activité humaine, l'idée de gestion conservatoire s'est imposée

au cours de la dernière décennie comme un outil pertinent pour maintenir ou recréer un contexte favorable à la conservation de tout ou partie des espèces et des habitats. C'est notamment le pari du réseau communautaire Natura 2000. Les conséquences en ont été, d'une part, l'affirmation d'ambitions de protection de la nature certes localement modulées mais globalement élevées en termes de surface, mais aussi, d'autre part, une moindre visibilité donc une compréhension moindre des raisons de cet enjeu de conservation rendues moins « spectaculaires ». En outre, la montée lente mais certaine des préoccupations portant sur la biodiversité ordinaire ne peut qu'exacerber les tensions et conduirait rapidement à un univers ubuesque, si seule l'approche réglementaire devait prévaloir. En même temps que l'ambition de protection et de gestion conservatoire concerne des pourcentages de plus en plus élevés de l'espace national, le besoin de diversifier les outils de la politique de protection de la nature se fait de plus en plus pressant, en cherchant à combiner du réglementaire et de l'incitatif.

Après la mise en avant, à partir de 1996, de l'outil contractuel pour mettre en œuvre la gestion du réseau communautaire Natura 2000, un nouveau pas a été franchi depuis 2004, avec le vote par le Parlement de sept types d'incitations fiscales au profit de la politique du patrimoine naturel. Le bénéfice de telles incitations passe souvent par l'adhésion à certaines mesures ou orientations qui auraient pu faire l'objet de mesures réglementaires. D'autres outils, en partie réglementaires, en partie contractuels, apparaissent progressivement, comme par exemple l'éco-conditionnalité des aides communautaires, dont les premiers balbutiements ne permettent pas encore d'apprécier toutes les potentialités. Par ailleurs, la loi du 14 avril 2006 sur les parcs nationaux innove en essayant d'articuler, autour d'un cœur très réglementé, une aire de libre adhésion qui s'efforce de transposer dans un autre contexte la formidable dynamique contractuelle des parcs naturels régionaux. Le réglementaire garde donc sa place

et sa légitimité, mais s'intègre dans une stratégie générale et dans un état d'esprit qui privilégie de plus en plus l'évaluation en termes de résultats par rapport au choix *a priori* des outils et moyens (Cf. l'esprit de la loi organique sur la loi de finances).

Parallèlement à ces évolutions franco-françaises, dans le secteur de la protection de la nature, comme dans d'autres secteurs concernés par des directives ou règlements communautaires, une véritable révolution commence à s'amorcer sous l'influence du droit communautaire, et plus encore de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes. Le droit communautaire, qui influence ou structure une part sans cesse grandissante des politiques nationales environnementales, se constitue autour d'une obligation de résultats, et plus seulement de moyens comme la culture administrative française l'a longtemps compris. Les engagements pris par un Etat-membre doivent être tenus, et les moyens nécessaires impérativement mobilisés à cet effet. La réglementation est donc un des outils susceptibles d'être mobilisés à cet effet, mais à la condition qu'un dispositif efficace de contrôle de l'application de la réglementation et d'évaluation des résultats atteints soit mis en œuvre.

C'est donc à cette aune que sera évalué le choix français de privilégier une approche contractuelle (sans exclure le recours ponctuel à des mesures réglementaires) pour la gestion des sites Natura 2000, en application de deux directives communautaires, à contre-courant de la très grande majorité des autres Etats-membres de l'Union européenne. De cette expérience en vraie grandeur découlera certainement une vision nouvelle de la contribution respective que chaque type d'outil, dont la réglementation, peut apporter à la protection de la biodiversité.

Ces réflexions ne sont pas propres à la France, même si la situation dans les différents pays développés reste assez hétérogène, en raison d'une conception assez différente de l'équilibre entre le droit de propriété et les « besoins collectifs », ou entre l'Etat et

des entités régionales, mais aussi en l'absence d'une conception unique en Europe et en Amérique du Nord de la protection de la nature. Les pays du Sud de l'Europe, dont la France, sont ainsi plus « réglementaristes » que les pays de l'Europe du Nord, qui recourent plus à la négociation, au débat public, voire à la cogestion. Mais on assiste incontestablement à la mise en place d'un processus de convergence entre pays développés, fondé sur la notion de bien naturel commun, sur l'impératif de préservation de la biodiversité, sur un certain équilibre à redéfinir entre l'Etat (central ou fédéral) et certaines collectivités territoriales, ainsi que sur la nécessaire intervention du public dans la protection et de la gestion du patrimoine naturel.

Dans ce paysage international, la France conserve néanmoins à ce jour deux caractéristiques propres :

- ✓ sa réticence à déléguer aux collectivités territoriales une compétence réglementaire, même si la loi « démocratie de proximité » a innové en ouvrant aux conseils régionaux la possibilité de créer des réserves naturelles, mais dans un cadre qui n'est pas strictement identique à celui des réserves naturelles nationales relevant de l'Etat ;
- ✓ l'atomisation des structures intervenant dans la protection de la nature, en l'absence d'une grande agence compétente pour le patrimoine naturel.

Notes

(*) Email : christian.barthod@ecologie.gouv.fr

(1) Certaines des premières mesures de protection de peuplements forestiers remarquables, comme certaines parties de la forêt de Fontainebleau dès les années 1860, considérées comme un prototype de politique de protection de la nature, avaient d'ailleurs été prises sous la pression de l'opinion publique, pour des raisons essentiellement esthétiques, sous le terme de « séries artistiques ».

(2) On connaît les difficultés que peut rencontrer un gouvernement à gérer la réussite d'une politique qui avait cherché à protéger une espèce et qui conduit dans un second temps à causer des dégâts non maîtrisés dans certaines zones : Cf. le cormoran ou certains grands cervidés.