

DIVERSITE BIOLOGIQUE

1. Définition juridique

La notion de « diversité biologique » a été introduite dans le droit international le 5 juin 1992, par la convention signée à Rio (*convention sur la diversité biologique*). Elle est définie en ces termes à l'article 2 : « 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 ». De manière plus concise, il faut souligner que la diversité biologique se décline en une diversité génétique (la diversité au sein des espèces), une diversité entre les espèces et une diversité entre les écosystèmes. Si la convention de Rio ne se hasarde pas à préciser ce qu'est une espèce, en revanche elle définit l'écosystème comme « le complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui, par leur interaction, forment une unité fonctionnelle ».

Après cette consécration internationale, le droit français a repris la notion, considérant implicitement que son sens était désormais connu. Ainsi, la loi du 2 février 1995 l'introduisit dans le Code rural, citant les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques (*loi n° 95-101 relative au renforcement de la protection de l'environnement, article L. 200-1 du Code rural devenu l'article L. 110-1 du Code de l'environnement*). De même, la Charte de l'environnement de 2004 (*loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005*), évoque la diversité biologique dans son préambule, pour énoncer qu'elle est affectée par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles. Cette entrée dans le bloc constitutionnel français ne s'est accompagnée ni d'une définition, ni d'un statut, ni même d'obligations particulières à l'égard de la diversité biologique, mais de la reconnaissance laconique de l'existence de menaces.

Il fallut attendre la loi du 8 août 2016 (*loi n° 2016-1087 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*) pour qu'une définition de la diversité biologique soit formulée en droit français, à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Les termes retenus sont identiques à ceux de la définition de la convention de Rio : il n'y a donc pas seulement précision sur le sens d'une notion, mais plus fondamentalement transposition en droit interne une disposition issue du droit international. En outre, le terme de biodiversité est formellement introduit comme synonyme de diversité biologique. Il faut également souligner que si les trois composantes énoncées par la convention de Rio sont reprises, la loi française en ajoute une quatrième : la diversité biologique comprend donc « la diversité au sein des espèces et entre espèces, la diversité des écosystèmes ainsi que les interactions entre les organismes vivants ».

Dans une acception globalisante, la notion de diversité biologique peut être entendue comme le fourre-tout de la multitude du vivant, comprenant l'ensemble des spécimens animaux et végétaux, des milieux naturels et des relations qui se tissent entre eux. Cela émane évidemment du régime juridique issu de la convention de Rio comme de sa mise en œuvre. Toutefois, la définition juridique peut aussi être abordée dans un sens plus restrictif : ses composantes formellement désignées ne sont pas des éléments environnementaux matériels, mais essentiellement « la variabilité des organismes vivants », celle-ci se caractérisant par la diversité de ces organismes vivants et les interactions entre eux. La diversité biologique est ici un objet immatériel complexe, associant espèces et processus écologiques, exprimant la substance de la vie au sens darwinien, et dont l'existence se réalise et se matérialise par des organismes vivants et des services écosystémiques.

2. Evolutions terminologiques

En s'appropriant la notion de diversité biologique, puis en la concentrant dans le terme de biodiversité, le droit s'est impliqué dans un mouvement mondialisé de construction sociale d'une nature en danger. C'est le biologiste américain Thomas Lovejoy qui inventa l'expression « *biological diversity* » en 1980, convertie quelques années plus tard en « *biodiversity* » par son collègue Walter G. Rosen. Ces militants de la protection de la vie sauvage sont ainsi parvenus, par une terminologie choisie, à diffuser leurs idées. En particulier, la force du seul mot « biodiversité » est qu'il atteint son destinataire en tant qu'il est un être sensible et fonctionne « comme un percept construit qui, mieux que l'énumération

savante des diverses diversités génétique, spécifique et écologique, permet de figurer de façon plus économique et efficace le fait même de la diversité de la vie » (A. Micoud, 2005).

En droit international, la convention de Rio, prolongée par deux protocoles successifs (*protocole sur la prévention des risques biotechnologiques, Carthagène, 29 janvier 2000 ; protocole sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, Nagoya, 29 octobre 2010*), a assuré le rayonnement sémantique de la notion de diversité biologique, à laquelle s'est ajoutée celle de biodiversité. Plusieurs traités postérieurs ont repris la définition formulée en 1992 (*convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, Maputo, 11 juillet 2003 ; convention-cadre sur la protection de l'environnement pour un développement durable en Asie centrale, Ashgabat, 22 novembre 2006*), tandis que toutes les décisions adoptées lors des conférences des Parties aux nombreuses conventions internationales environnementales se sont appropriées ce nouveau vocabulaire. Les termes antérieurement utilisés comme « nature », « vie sauvage » ou « patrimoine naturel » ont été remplacés. Autrement dit, les notions de diversité biologique et de biodiversité sont devenues une dénomination consacrée pour désigner aussi bien la variabilité des organismes vivants, que ces organismes vivants eux-mêmes, de façon globale et mondialisée. Ce monopole s'explique aussi car la convention de Rio écarte toute référence au caractère patrimonial de la diversité biologique, le terme de patrimoine ayant été exclu durant les négociations. En revanche, elle se réfère fréquemment aux notions de ressources biologiques ou génétiques, celles-ci étant caractérisées par leur valeur effective ou potentielle pour l'humanité (*article 2*). La dimension utilitaire est donc mise en avant, au détriment des enjeux de protection et de transmission aux générations futures.

Le Code de l'environnement est resté relativement imperméable à cette vague en provenance du droit international : son livre IV continue d'utiliser l'expression de « patrimoine naturel » pour désigner les espèces sauvages et leurs habitats (*la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature retient cette expression dans son article 1^{er} : il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit*). L'article L. 110-1, dans sa formulation issue de la loi du 8 août 2016, énonce d'ailleurs que les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation, patrimoine qui génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage. Les

atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit doivent être évitées, à défaut réduites, à défaut compensées. Par conséquent, un dispositif de compensation a été introduit dans le Code de l'environnement, dans un objectif d'absence de perte nette, voire de gain de biodiversité, des unités de compensation pouvant être acquises à cette fin (*articles L. 163-1 à L. 163-5*). L'affirmation du caractère patrimonial de la diversité biologique s'articule donc avec sa capacité à produire des ressources et des services faisant l'objet d'une exploitation marchande.

3. Diversité biologique et communs

La convention de Rio pose comme principe que les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement (*article 3*). La diversité biologique est donc soumise au principe de souveraineté étatique : présente sur le territoire d'un Etat, elle relève de sa juridiction. Durant les négociations de ce texte, des associations de protection de la nature avaient proposé que la diversité biologique soit qualifiée de patrimoine commun de l'humanité (*M.-A. Hermitte, 1992*), solution tellement inacceptable politiquement que toute référence au terme de patrimoine fut évacuée de la version finale de la convention. Il n'en reste que l'affirmation, dans le préambule, que la conservation de la diversité biologique est une préoccupation commune à l'humanité.

Malgré ce rejet de principe, il faut relever que la raison d'être de la convention est de mettre en place un régime juridique venant limiter ces droits souverains des Etats et d'instaurer une gouvernance internationale de la biodiversité émanant des sessions régulières de la conférence des Parties à la convention. Ce dispositif est certes loin de contraindre les autorités nationales, dans la mesure où la rédaction très permissive de la convention, l'absence de force contraignante des décisions émanant de ses organes et l'inexistence des sanctions, renvoient l'ensemble dans le périmètre de la *soft law* (droit souple, voire mou). Néanmoins, un modèle de gouvernance de la diversité biologique à l'échelon mondial existe, qui oriente les droits nationaux. Il contient notamment l'affirmation d'un nécessaire partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques (*article 1^{er} de la convention de Rio*), dont la mise en œuvre a donné lieu à l'adoption du protocole de Nagoya en 2010. Ce dernier prévoit ainsi que l'accès aux ressources génétiques en vue de leur utilisation est soumis au consentement préalable du pays d'origine et à l'accord des communautés autochtones et locales (*article 6 du protocole de Nagoya*). Il en est de même pour l'accès aux

connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques (*article 7 du protocole de Nagoya*). Si l'ensemble vient atténuer l'appropriation de la diversité biologique par les Etats, ces mesures parcellaires ne peuvent attester d'un rapprochement avec la notion de commun à l'échelon international.

En droit français, qualifier de diversité biologique n'implique pas l'application d'un statut juridique spécifique, ni d'un régime juridique unifié. Si la notion est entendue comme englobant l'ensemble des organismes vivants et des milieux naturels, ces composantes ont des statuts et des régimes différents selon les règles en vigueur en droit civil et en droit de l'environnement. De manière générale, ces éléments sont des biens, soumis aux mécanismes classiques de l'appropriation privée, les règles de protection venant restreindre certains usages : le classement d'un terrain en parc national ou réserve constitue une servitude d'utilité publique, l'inscription d'une espèce dans la liste de celles qui sont protégées interdit le prélèvement de spécimens. Leur inclusion dans le patrimoine commun de la nation ne produit guère d'autre effet que de garantir que leur connaissance, protection, mise en valeur, restauration, remise en état et gestion, que la préservation de leur capacité à évoluer et la sauvegarde des services qu'ils fournissent sont d'intérêt général (*article L. 110-1 du Code de l'environnement*).

La question qui se pose est alors de savoir si la diversité biologique, conçue au sens strict de la définition juridique comme un objet immatériel, comprenant la variabilité des organismes vivants et leurs interactions, peut être qualifiée différemment et ainsi rapprochée de la notion de commun. La doctrine a proposé de la qualifier de chose commune, en application de l'article 714 du Code civil (*C. de Klemm, G. Martin, M. Prieur, J. Untermaier, 1989 ; M.-P. Camproux-Duffrène 2009*). Le droit positif n'en fait pas état, ayant plutôt tendance à s'inscrire dans une trajectoire de contournement face à l'éventualité d'une inappropriabilité de la diversité biologique. L'obligation de compensation va générer des unités de compensation, « titres représentant la production et la gestion pendant une certaine durée d'éléments naturels, de processus et de services écosystémiques » (*G. J. Martin, 2015*). Autrement dit, quel que soit le statut accordé à ces processus dynamiques intrinsèques à la pérennité de la vie dans la nature, ils produisent des richesses appropriables sous toutes leurs formes.

Finalement, il apparaît que s'il a pu être imaginé, dans le cadre des négociations de la convention de Rio, ou par des réflexions doctrinales de juristes environnementalistes

militants, que la protection de la diversité biologique justifie d'en faire un « commun », la réalité du droit applicable n'a cessé de rappeler qu'il n'en était rien.

Isabelle MICHALLET

Maître de conférences HDR

Univ Lyon, Université Jean Moulin Lyon 3, CNRS, UMR 5600 Environnement Ville Société,
Institut de Droit de l'Environnement

Bibliographie :

AUBERTIN C., BOISVERT V., VIVIEN F.-D., La construction sociale de la question de la biodiversité, *Natures Sciences Sociétés* 1998, vol. 6, pp. 7-19.

CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., Une protection de la biodiversité via le statut de res communis, *Revue Lamy Droit civil* 2009, pp. 68-74.

DE KLEMM C., MARTIN G., PRIEUR M., UNTERMAIER J., Les qualifications des éléments de l'environnement, in *L'écologie et la loi*, KISS A. (dir.), L'Harmattan, 1989, pp. 53-103.

HERMITTE M.-A., La convention sur la diversité biologique, *AFDI* 1992, pp. 844-870.

MARTIN G. J., Les « biens-environnements ». Une approche par les catégories juridiques, *Revue internationale de droit économique* 2015, pp. 139-149.

MICHALLET I., La notion de diversité biologique en droit international, in *La diversité dans la gouvernance internationale. Perspectives culturelles, écologiques et juridiques*, NEGRI V. (dir.), Bruylant, 2016, pp. 75-95.

MICOUD A., La biodiversité est-elle encore naturelle ?, *Ecologie & politique*, n° 30, 2005, pp. 17-25.

OST F., *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Editions la découverte, 1995.