

analyses

BIODIVERSITÉ

N°01/11 FÉVRIER 2011

La protection de la nature outre-mer : un droit encore peu avancé

Lucile Stahl (docteur en droit)

POINTS CLÉS**LA RICHESSE DU PATRIMOINE BIOLOGIQUE
DE L'OUTRE-MER MENACÉE**

L'outre-mer français présente un patrimoine biologique exceptionnel – espèces endémiques, récifs coralliens et atolls, maquis miniers, forêts tropicales, forêts sèches, etc. –, aujourd'hui menacé par l'intensité et la diversité des pressions anthropiques. L'outre-mer illustre ainsi la crise actuelle de la biodiversité, marquée par des extinctions d'espèces et la fragmentation des habitats naturels réduits à quelques lambeaux.

**L'ÉCLATEMENT DU DROIT APPLICABLE
À LA PROTECTION DE LA NATURE OUTRE-MER**

Le droit attaché à la protection de la nature présente, outre-mer, des singularités par rapport au droit métropolitain. L'éloignement géographique, culturel et historique des collectivités françaises d'outre-mer par rapport à la métropole a en effet conduit à un aménagement particulier de leur organisation institutionnelle et normative, rompant avec l'uniformité territoriale. Il en résulte un droit éclaté, différent d'une collectivité à une autre.

LE CAS DES ESPÈCES PROTÉGÉES ULTRAMARINES

La protection des espèces, objectif essentiel du droit de l'environnement, permet d'apprécier l'efficacité du droit dans sa diversité. L'efficacité dépend en particulier de la capacité du droit à prendre en compte les éléments originaux et fragiles de la biodiversité ultramarine tels l'endémisme ou la richesse spécifique. Or, il apparaît que la conservation de la nature se heurte à des limites juridiques, desquelles résulte une prise en compte *a minima* de la biodiversité ultramarine dans les statuts d'espèces protégées. Dans ce domaine, les potentialités du droit de l'environnement sont donc loin d'être épuisées.

www.iddri.org

La protection de la nature outre-mer : un droit encore peu avancé

Lucile Stahl (docteur en droit) lucilestahl@no-log.org

Introduction	5
1. Les principes d'un droit de la protection de la nature spécifique	6
1.1. La prise en compte des « contraintes et caractéristiques particulières » des départements et régions d'outre-mer	7
1.1.1. Le régime de l'identité adaptée	7
1.1.2. L'adaptation normative dans le domaine de la protection de la nature	10
1.2. La prise en compte des « intérêts propres » des collectivités d'outre-mer et de la Nouvelle-Calédonie	13
1.2.1. Le régime juridique des collectivités d'outre-mer et de la Nouvelle-Calédonie	14
1.2.2. Une répartition des compétences environnementales à géométrie variable	16
2. Une prise en compte <i>a minima</i> de la biodiversité ultramarine : le cas des espèces protégées	19
2.1. L'application défaillante de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature	19
2.2. Le mimétisme juridique en droit local : une efficacité encore limitée pour la conservation des espèces	22
2.2.1. Un statut général d'espèces protégées à renforcer : le cas de la Polynésie française	22
2.2.2. Un statut général d'espèces protégées en création à Wallis et Futuna	26
2.2.3. Un statut partiel d'espèces protégées en Nouvelle-Calédonie	28
Conclusion	32
Annexes	35
Bibliographie indicative	39

Introduction

Grâce à l'outre-mer, la France enrichit son patrimoine d'une foisonnante pluralité de peuples et d'identités, de paysages et d'éléments de la diversité biologique, souvent rares et parfois uniques¹ : espèces endémiques, récifs coralliens et atolls, maquis miniers, forêts tropicales, forêts sèches, etc.

Le droit de la protection de la nature, attaché à la conservation de ces éléments, présente, outre-mer, des singularités par rapport au droit métropolitain. En effet, l'éloignement géographique, culturel et historique des collectivités françaises d'outre-mer par rapport à la métropole a conduit à un aménagement particulier de leur organisation institutionnelle et normative, rompant avec l'uniformité territoriale. De façon plus générale, l'outre-mer et la métropole ont toujours entretenu des rapports équivoques : domination de la métropole du temps de la colonisation, demande d'intégration à la République ou d'émancipation « retenue » par certaines collectivités, désir d'autonomie, voire d'indépendance pour d'autres. Pour satisfaire ces souhaits différents, le constituant a eu recours aux catégories des DOM-TOM (départements d'outre-mer – territoires d'outre-mer), les premiers étant régis par le droit commun, sous réserve d'adaptations, tandis que les seconds relevaient d'un droit spécifique. Mais cette *summa divisio* n'a pas résisté à l'épreuve des faits, si bien que la République a dû, pour sortir de ces catégories, créer des collectivités « de leur propre genre » (*sui generis*) telles que

1. Voir O. GARGOMINY (dir.), *Biodiversité et conservation dans les collectivités françaises d'outre-mer*, Comité français pour l'UICN, coll. Planète Nature, 2003, 246 p.

Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte, ni DOM, ni TOM ; ces dernières catégories étaient alors devenues définitivement obsolètes. La révision constitutionnelle du 28 mars 2003² rompt la distinction entre les collectivités soumises au droit commun (DOM) et celles soumises à un droit spécifique (TOM), en créant les nouvelles catégories des DROM-COM (départements et régions d'outre-mer – collectivités d'outre-mer). Chaque collectivité peut désormais, si elle le souhaite, évoluer vers un statut sur mesure. De fait, la frontière entre les régimes juridiques des articles 73 et 74 de la Constitution de 1958 (voir annexe 1) régissant respectivement les DROM et les COM n'est plus infranchissable : l'article 73 autorise un certain degré de spécificité du droit, tandis que l'article 74 n'impose plus cette même spécificité. En dehors de ces catégories figurent toujours la Nouvelle-Calédonie, collectivité *sui generis* régie par le titre XIII de la Constitution, et les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) et Clipperton, qui bénéficient d'un statut législatif³.

La souplesse statutaire ainsi admise pour l'outre-mer est une forme de reconnaissance par le centre (la métropole) du rêve d'émancipation de sa périphérie contrainte de rester dans le giron de la République pour les avan-

2. Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *Journal officiel de la République française (JORF)* 29 mars 2003, p. 5568.

3. En dépit de leur intérêt écologique certain, les terres non habitées en permanence (les Terres australes et antarctiques françaises, Clipperton et les îles éparées) ne seront pas abordées dans notre article. À vocation principalement scientifique, ces territoires se distinguent du reste de l'outre-mer par leurs problématiques écologiques qui ne sont pas celles des terres peuplées, urbanisées, cultivées et touristiques des autres collectivités.

Tableau 1. Les catégories de collectivités situées outre-mer

Catégories	Collectivités	Statuts
Départements et régions d'outre-mer (DROM)	Guadeloupe, Martinique, la Réunion Guyane (Mayotte dès mars 2011)	Article 73 de la Constitution de 1958
Collectivités d'outre-mer (COM)	Saint-Martin, Saint-Barthélemy, Mayotte (jusqu'en mars 2011), Saint-Pierre-et-Miquelon, Polynésie française, Wallis et Futuna	Article 74 de la Constitution de 1958
Collectivités sui generis	Nouvelle-Calédonie Terres australes et antarctiques françaises et Clipperton	Titre XIII de la Constitution de 1958 Loi n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton, <i>JORF</i> 9 août 1955, p. 7979

tages matériels qu'elle en tire⁴. Le droit n'étant désormais plus « plaqué » à l'outre-mer, comme pouvait l'être, en d'autres temps, la législation coloniale, il permet en effet de dépasser le sentiment d'un « douloureux rapport de domination »⁵ du centre sur la périphérie.

Le droit de la protection de la nature n'échappe pas à ces évolutions statutaires. Il en résulte qu'il n'est pas identique en Nouvelle-Calédonie et à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Wallis et Futuna ou à Saint-Barthélemy. Il s'adapte, se territorialise, s'élabore localement et se confronte au droit coutumier ou au droit international régional. L'édifice, complexe, reste encore peu révélé et on ne peut faire l'économie de l'analyse de ses fondements juridiques, politiques, sociaux ou encore écologiques.

Dès lors, en matière de protection de la nature, on peut se demander ce qui justifie – et explique –, par exemple, qu'une espèce soit protégée en application de règles différentes selon qu'elle se trouve à Mayotte ou en Polynésie française, dans les DROM ou à Saint-Martin ? Une telle différenciation juridique tient en réalité à la répartition des compétences environnementales entre l'État et les collectivités, laquelle diffère, en tout ou partie, de celle existant en métropole. L'octroi des compétences est décidé, explicitement ou non, en identifiant un centre décisionnel qui se trouve parfois en métropole, parfois outre-mer, parfois encore partagé entre les deux. Enjeu de pouvoir et d'idées, ce partage des responsabilités repose

sur des principes propres à l'outre-mer qui sont à l'origine d'un droit de la protection de la nature spécifique (1).

Partant de ce constat, il faut se demander si le droit, dans sa diversité, prend, outre-mer, la mesure de la richesse de la biodiversité. La protection des espèces, objectif essentiel du droit de l'environnement, sert ici de champ d'analyse⁶. À ce sujet, comment les différentes autorités usent-elles de leurs compétences ? L'efficacité des dispositifs mis en place dépend en particulier de la capacité du droit à prendre en compte les éléments originaux et fragiles de la biodiversité ultramarine – ou en tout cas à ne pas les ignorer. De ce point de vue, il apparaît très vite que la conservation de la nature se heurte à des limites législatives et réglementaires, réelles ou supposées, desquelles résultent une prise en compte *a minima* de la biodiversité ultramarine dans les statuts d'espèces protégées (2).

1. Les principes d'un droit de la protection de la nature spécifique

Le droit de la protection de la nature outre-mer est pluriel. Organisées de façon particulière, les collectivités ultramarines sont régies par des statuts hétérogènes qui mènent à une application différenciée du droit de l'environnement. Ainsi, pour l'essentiel, le Code de l'environnement sera appliqué, selon les collectivités, totalement, partiellement ou pas du tout,

4. Voir en ce sens, T. MICHALON, *L'outre-mer français, évolution institutionnelle et affirmations identitaires*, L'Harmattan, 2009, 162 p.

5. T. MICHALON, *op. cit.*, p. 162.

6. Pour une analyse d'autres pans du droit de la protection de la nature, voir L. STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, thèse, Lyon 3, 807 p.

remplacé dans ce dernier cas par un droit local de substitution. Cette situation, puisée dans les articles 73 et 74 de la Constitution de 1958, est à l'origine de différences juridiques significatives entre l'outre-mer et la métropole, mais également entre les collectivités elles-mêmes. Le droit de l'environnement se diversifie en effet pour tenir compte d'une part, des « contraintes et caractéristiques particulières » (article 73) des départements et régions d'outre-mer (voir section 1.1.) et, d'autre part, des « intérêts propres » (article 74) des collectivités d'outre mer (COM) et de la Nouvelle-Calédonie (voir section 1.2.).

1.1. La prise en compte des « contraintes et caractéristiques particulières » des départements et régions d'outre-mer

Quand les quatre « vieilles colonies » ont été érigées en départements d'outre-mer⁷, la loi prévoyait l'application de plein droit des lois et règlements à ces collectivités. C'est le régime de l'identité législative. Mais, afin de laisser aux DOM le temps d'intégrer le droit commun qui ne leur était pas applicable jusqu'alors et de rattraper le décalage avec la métropole, le régime de l'identité législative s'est accompagné du principe d'adaptation qui permettait d'ajuster les normes aux « contraintes et caractéristiques particulières » des DROM. Le ratrapping n'ayant toutefois jamais eu lieu – en raison notamment de différences persistantes en matière de développement économique –, « le principe d'adaptation est devenu un instrument normal pour gérer la spécificité des départements et régions d'outre-mer »⁸. Il s'est aussi développé sous l'influence de ceux-là mêmes qui étaient les principaux défenseurs de l'identité législative. Aimé Césaire déplora ainsi l'idéologie assimilationniste, dont il avait pourtant été l'un des plus fervents défenseurs, « au nom d'une affirmation identitaire qui en prenait exactement le contre-pied »⁹. Ins-

trument d'assimilation à l'origine, le principe d'adaptation s'est donc historiquement transformé en un outil de différenciation juridique.

En matière de protection de la nature, si les techniques normatives s'appliquent en principe pleinement dans les DROM, elles font l'objet d'adaptations dont l'analyse dévoilera leur réel contenu et leur véritable portée. Il faut, pour cela, présenter les caractéristiques essentielles du régime de l'identité adaptée (voir section 1.1.1.), lequel permet – et conditionne – l'usage de l'adaptation normative dans le domaine de la protection de la nature (voir section 1.1.2.).

1.1.1. Le régime de l'identité adaptée

À la recherche de solutions particulières pour les DROM, la Constitution prévoit donc la possibilité d'ajuster les textes à la réalité locale à travers le principe d'adaptation (a). Ce principe a longtemps constitué la seule opportunité pour ces collectivités de bénéficier d'un régime dérogatoire prenant en compte leurs contraintes et caractéristiques particulières, mais de nouvelles possibilités ont été consacrées par la révision constitutionnelle de 2003, traduisant un dépassement du champ de l'adaptation (b).

1.1.1.1. Le principe d'adaptation

Le principe d'adaptation vient tempérer la règle selon laquelle « dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit » (Constitution, article 73). Il constitue ainsi une exception au principe général de l'assimilation juridique. S'il était, à l'origine, assez peu mis en avant, compte tenu de la volonté de rompre avec la spécialité législative issue de la colonisation, il a ensuite été progressivement mieux reconnu, à travers l'élargissement des possibilités d'adaptation du droit. Il est aujourd'hui formulé à l'article 73 de la Constitution, lequel précise que l'adaptation doit tenir à des « caractéristiques et des contraintes particulières ». Ces termes traduisent, en théorie, une authentique volonté politique de reconnaître les particularismes

7. Loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de La Réunion et de la Guyane française, *JORF* 20 mars 1946, p. 2294.

8. A. NANCHI, *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français*, thèse, Lyon, 2003, p. 238.

9. T. MICHALON, *L'outre-mer français - Évolution institutionnelle et affirmations identitaires*, L'Harmattan, 2009, p. 56. Aimé Césaire expliqua plus tard que l'assimilation avait été « le

moyen pratique le plus efficace d'arracher en faveur de la classe ouvrière toute une législation sociale et d'associer [le] pays aux perspectives d'accès au socialisme qui se dessinaient alors en France » (A. CÉSAIRE, *Action, revue théorique et politique du parti communiste martiniquais*, Fort de France, 1966).

de l'outre-mer, même si l'usage du principe d'adaptation fait l'objet d'un double encadrement dont dépendra la légalité de sa mise en œuvre.

En premier lieu, les **titulaires de la compétence** d'adaptation sont limitativement énumérés. Avant la révision constitutionnelle de 2003¹⁰, seuls le Parlement et le gouvernement étaient compétents pour procéder à une adaptation. Cette faculté a depuis été étendue aux conseils généraux et régionaux d'outre-mer, qui ne disposaient jusqu'alors que d'un simple pouvoir d'initiative en la matière¹¹. Cette forme d'« auto-adaptation¹² » permet désormais aux DROM d'adapter les textes dans les matières où s'exercent leurs compétences, à condition d'avoir été habilités, selon les cas, par la loi ou le règlement et de ne pas mettre en cause les conditions essentielles d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti¹³.

En second lieu, en cas d'adaptation des lois et règlements par le Parlement ou le gouvernement, des **règles de consultation des assemblées locales** s'appliquent¹⁴. À ce titre, les conseils généraux et régionaux de l'outre-mer se distinguent de ceux de la métropole en ce qu'ils sont associés à la procédure d'élaboration des lois et des décrets par le biais d'une consultation pour avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative des collectivités concernées¹⁵.

-
10. Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, précitée.
 11. Ce pouvoir d'initiative était reconnu aux conseils généraux (Code général des collectivités territoriales (CGCT), article L. 3444-2) et régionaux (CGCT, article L. 4433-3) d'outre-mer.
 12. O. GOHIN, *L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation*, RFDA, 2003, p. 680.
 13. L'exercice de ce pouvoir a été encadré par la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer (JORF 22 février 2007, p. 3121).
 14. Voir : 1) pour les départements d'outre-mer : décret modifié n° 60-406 du 26 avril 1960 relatif à l'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative des départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion (JORF 29 avril 1960, p. 3944) ; 2) pour les régions d'outre-mer : loi n° 82-1171 du 31 décembre 1982 portant organisation des régions de Guadeloupe, de la Martinique, de la Guyane et de La Réunion (JORF 1^{er} janvier 1983, p. 13).
 15. CGCT, article L. 3444-1 (conseil général) et L. 4433-3-1 (conseil

S'il faut reconnaître à la consultation des effets juridiques indéniables¹⁶ et une association symboliquement significative des collectivités au processus décisionnel, il n'en demeure pas moins que les avis délivrés ne sont que des avis simples.

Dès lors, l'intégration de la position des instances locales dépend de la volonté politique du gouvernement et du législateur, lesquels adopteront une attitude plus ou moins volontariste à l'égard des DROM.

En outre, autre limite, l'avis des collectivités est réputé acquis en cas de silence des conseils ou en l'absence de sa notification expresse au préfet dans un délai d'un mois à compter de la saisine (quinze jours en cas d'urgence). Le délai de réflexion est donc très court et ne correspond pas forcément au calendrier des assemblées locales d'autant qu'il est assez fréquent que l'urgence soit décrétée.

Enfin, la procédure de consultation ne s'applique qu'en cas d'adaptation effective. Ainsi, le fait de prévoir l'inapplicabilité d'un texte dans les DROM ou à l'inverse son extension¹⁷ n'est pas à proprement parler une adaptation – rien n'est expressément adapté – et n'appelle donc pas de consultation.

1.1.1.2. *Le dépassement du régime d'adaptation*

Le principe d'adaptation a longtemps été la seule opportunité pour les DROM de bénéficier d'un régime dérogatoire prenant en compte

régional).

16. En effet, la non-consultation des conseils généraux et régionaux est une cause d'annulation des textes réglementaires (Conseil d'État, Assemblée, 8 juin 1979, Syndicat des planteurs de canne associés et Cosurtna, Rec. 268). Quant aux textes législatifs, le Conseil constitutionnel ne censurerait pas une absence de consultation dont l'obligation ne proviendrait pas de la Constitution, mais le Conseil d'État, obligatoirement saisi pour avis des projets de loi au titre de sa fonction consultative (Constitution, article 39, alinéa 2), pourrait rejeter ceux qui n'ont pas fait l'objet des consultations prescrites.
17. Aussi, un décret relatif à l'index de correction applicable au traitement des fonctionnaires de l'État en service dans les DOM, en cas de disparité avec le franc, n'a pas pour objet d'adapter la législation ou l'organisation administrative des départements à leur situation particulière (Conseil d'État, 1^{er} mars 1974, Sieur Cozette et autres, Rec. p. 159). Il n'y a pas non plus adaptation dès lors qu'un décret décide de la prise en charge des frais de voyage de congés bonifiés qui leur sont accordés (Conseil d'État, 16 mai 1980, Chevry et autres, Rec., p. 227).

leurs contraintes et caractéristiques particulières. Il a toutefois été doublement dépassé par la consécration de nouvelles possibilités de distinction entre le droit des collectivités d'outre-mer régies par l'identité législative et celui de la métropole depuis la révision constitutionnelle de 2003.

En premier lieu, les départements et régions de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Guyane¹⁸ peuvent être habilités à élaborer des règles applicables sur leur territoire dans un nombre limité de matières. L'article 73 alinéa 3 envisage en effet une « dérogation »¹⁹ pour faire exception au droit commun. Il ne s'agit plus d'un simple ajustement ou assouplissement du droit commun tel que l'adaptation le permet, mais de la « création d'un autre droit, dans des matières qui sont de la compétence de l'État »²⁰, soit d'une différenciation pure et simple. Avant l'apparition de cette possibilité, l'adaptation était conçue uniquement par rapport au modèle métropolitain : le droit national était ajusté au contexte local et, de ce fait, ce n'était pas tant le droit qui s'adaptait aux contraintes particulières des DROM que ces derniers qui s'adaptaient aux contraintes posées par le droit central. Soit le droit métropolitain était appliqué – c'est l'assimilation –, soit le droit métropolitain était adapté, la seule base de réflexion restant le droit central. Cette bipolarité est désormais dépassée par une troisième voie qui permet de concevoir des normes indépendamment de celles qui existent en métropole. L'hypothèse consacrée ici est celle de la création d'un droit local, faculté normalement réservée aux collectivités d'outre-mer relevant de l'article 74 de la Constitution. Tout comme le régime de l'« auto-adaptation », l'exercice de la dérogation doit nécessairement résulter d'une habilitation législative ou

18. La Réunion ne dispose pas de la faculté de fixer elle-même les règles applicables sur son territoire. Cette exception constitutionnelle résulte d'un amendement du sénateur Jean-Paul Virapoullé (UMP), soucieux de maintenir l'île dans l'architecture départementale traditionnelle, à l'abri de toute « menace d'autonomie législative » susceptible de « déstabiliser l'île, voire de rompre l'égalité sociale ».

19. À noter au passage que l'expression « par dérogation » de l'article 73 alinéa 3 n'est pas très heureuse, puisqu'il s'agit plutôt d'une exception, le terme dérogation s'appliquant habituellement aux décisions individuelles prises en violation d'une règle générale.

20. O. GOHIN, *op. cit.*, p. 680.

réglementaire²¹, et certaines matières sont, en toute logique, exclues de cette faculté de dérogation en ce qu'elles relèvent des prérogatives souveraines de l'État (nationalité, droits civiques, droit pénal, etc.). La liste de ces matières aurait pu être complétée par une loi organique, mais cela n'a pas été fait, les rédacteurs de la loi de 2007 ayant préféré « faire confiance au législateur ordinaire »²². Les normes environnementales figurent donc parmi les matières qui peuvent éventuellement faire l'objet de dérogations, comme l'a par exemple choisi le législateur en matière de réglementation thermique pour la construction de bâtiments et de développement des énergies renouvelables dans les DROM²³.

En second lieu, depuis la loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000²⁴, une volonté a émergé de ne plus nécessairement traiter les DROM de façon uniforme en ouvrant des **possibilités de changement de statut territorial**.

Les DROM peuvent désormais changer d'organisation administrative tout en restant dans le cadre de l'article 73 de la Constitution (Constitution, article 73 alinéa 7). Cette possibilité qui insuffle les « prémisses d'un droit spécifique »²⁵ à chaque DROM doit se concrétiser en Martinique et en Guyane où les électeurs ont choisi, le 24 janvier 2010, de faire évoluer leur DROM vers une collectivité unique en fusionnant le département et la région.

Par ailleurs, il est désormais possible de passer de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74 de la Constitution (Constitution, article 72-4). Cette seconde possibilité a été suivie à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy,

21. Voir CGCT, articles L.0. 3445-9 et suivants (conseil général) et L.0. 4435-9 et suivants (conseil régional).

22. Ainsi s'exprimait Stéphane DIEMERT en sa qualité de sous-directeur des affaires politiques à l'administration centrale du ministère de l'Outre-mer, lors de son intervention au Séminaire d'actualité de droit d'outre-mer organisé le 3 mai 2006 par l'Institut de Droit d'outre-mer, faculté de droit de l'Université de Montpellier.

23. Loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer, article 69, *JORF* 28 mai 2009, p. 8816.

24. Loi n° 2000-1907 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer, *JORF* 14 décembre 2000, p. 19760.

25. J.-P. THIELLAY, *Les outre-mers dans la réforme de la Constitution*, AJDA, 2003, p. 568.

désormais érigées en collectivités d'outre-mer²⁶ après que les électeurs de ces deux anciennes communes de Guadeloupe se sont prononcés pour l'abandon du statut de DROM au profit de celui de collectivité de l'article 74 de la Constitution. Un processus similaire, mais inversé, concerne Mayotte, où le vote des Mahorais, le 29 mars 2009, a enclenché le changement de statut pour substituer à la collectivité d'outre-mer un département d'outre-mer²⁷.

1.1.2. L'adaptation normative dans le domaine de la protection de la nature

Dans le domaine de la protection de la nature, l'adaptation normative²⁸ soulève des questions spécifiques. Il s'agit d'abord de savoir si, parmi les « caractéristiques et contraintes particulières » justifiant les adaptations, la nature en tant que telle peut constituer une condition objective d'adaptation (voir section 1.1.2.1.). Ensuite, sachant que l'adaptation n'est pas systématique dès lors qu'une contrainte ou une caractéristique particulière est identifiée, il faudra en apprécier la nécessité réelle (voir section 1.1.2.2.).

1.1.2.1. La nature, condition objective d'adaptation

Le critère matériel de l'adaptation, fixé par l'article 73 de la Constitution, repose sur l'identification de « caractéristiques et contraintes particulières ». L'adaptation se fonde donc sur des conditions objectives.

Dans ce sens, les nécessités du développement local, la situation démographique ou encore l'existence d'une zone des cinquante pas géométriques²⁹ ont justifié, respectivement, des

adaptations du droit en matière fiscale (octroi de mer, taxe régionale sur les carburants), dans le domaine social³⁰ et en matière de domanialité publique.

Quant aux données écologiques, elles semblent être un bon terreau à l'adaptation. Pêle-mêle, l'insularité, le climat subtropical, l'endémisme faunistique et floristique, la richesse spécifique et la fragilité de la biodiversité, l'existence d'écosystèmes forestiers tropicaux, l'exiguïté des DROM insulaires et la concentration des populations sur les littoraux sont autant de données irréductibles susceptibles de déboucher sur des adaptations.

Dans les faits, il n'existe toutefois pas de démarche systémique qui permette d'identifier précisément les critères de l'adaptation pour envisager une prise en compte ontologique des particularismes des DROM. À dire vrai, les critères sont appréciés au cas par cas, lorsqu'un texte questionne la réalité ultramarine, au moment de sa rédaction, ou plus tard lorsque le besoin s'en ressent. Ainsi, en matière environnementale, les adaptations de 2005 du droit forestier pour la Guyane sont, selon le rapport au Président de la République, « rendues nécessaires par le contexte et les enjeux particuliers de la forêt guyanaise »³¹, « haut lieu de la biodiversité avec des écosystèmes variés » et dont la « luxuriance ne doit pas faire oublier sa grande fragilité ». Là s'arrête la justification et il ne faut pas en déduire hâtivement que tous les hauts lieux de la biodiversité des DROM seront à l'origine d'un droit adapté. Quant à l'adaptation du droit des parcs nationaux issue de la loi de 2006³², le gouvernement la justifie par un faisceau d'indices : le rapport entre la surface occupée par un parc national et celle du « territoire départemental isolé »³³,

26. Loi n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, *JORF* 22 février 2007, p. 3220.

27. Voir loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *JORF* 8 décembre 2010, p. 21458 ; loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *JORF* 8 décembre 2010, p. 21459.

28. À noter que la « départementalisation adaptée » ne se traduit pas uniquement par les normes, mais s'exprime aussi par des aménagements de l'organisation administrative (voir L. STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, thèse, Lyon 3, p. 66 et suivantes).

29. La zone des cinquante pas géométriques est une bande littorale (généralement de 81,20 mètres) déjà explicitement délimitée à La Réunion, en Guadeloupe et en Martinique et en cours d'identification en Guyane. La zone fait partie du domaine public maritime des DROM.

30. J.-Y. FABERON et J. ZILLER, *Droit des collectivités d'outre-mer*, LGDJ, 2007, p. 81 et suivantes.

31. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-867 du 28 juillet 2005 portant actualisation et adaptation du droit domanial, du droit foncier et du droit forestier applicables en Guyane, *JORF* 29 juillet 2005, p. 74.

32. Loi n° 2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux, *JORF* 15 avril 2006, p. 5682.

33. S. LEPELTIER, Projet de loi relatif aux parcs nationaux et aux parcs naturels marins, *JORF*, Débats Assemblée nationale, 2005, n° 2347, p. 15.

la nécessaire appropriation du projet par les élus locaux, la présence d'autorités coutumières en Guyane, la pression démographique et foncière à La Réunion, etc. Pour les DROM, la loi retiendra ainsi la nécessité de l'adaptation si « le cœur du parc national représente plus du quart de la surface totale du département »³⁴.

Le recours à l'adaptation est donc justifié par une analyse des faits et en fonction de critères décelés au coup par coup et éventuellement appréciés *a posteriori* par le juge. Cela étant, si les causes de l'adaptation sont soumises à un contrôle juridictionnel, l'opportunité de l'adaptation ne fait en revanche l'objet d'aucun contrôle³⁵. Les finalités de l'adaptation ne relevant pas de l'appréciation du juge, un même critère pourra conduire à la poursuite de buts divergents, voire foncièrement contradictoires. Tel est le cas d'une donnée écologique irréductible : l'insularité. Du point de vue de la conservation, l'insularité est à l'origine d'un fort endémisme et d'une extrême richesse en diversité biologique. Il convient donc de la renforcer ou, pour le moins, d'en prendre acte en limitant les échanges avec l'extérieur, notamment pour contrôler les introductions d'espèces exotiques envahissantes. À l'inverse, du point de vue économique, le modèle de développement retenu outre-mer, très fortement dépendant de la métropole, requiert la rupture de l'isolement spatial et la mise en place d'une « continuité territoriale » contre nature. L'insularité est donc, d'un côté, un obstacle à franchir et à faire disparaître pour permettre la libre circulation des biens et marchandises, et, d'un autre côté, un atout indéniable à maintenir pour la faune et la flore.

Une telle situation reflète le caractère extrêmement relatif des critères de l'adaptation, une même cause pouvant induire des mesures dont les finalités se contredisent. Il n'en demeure pas moins que malgré des finalités différentes, voire opposées, les adaptations économiques, sociales ou environnementales se fondent sur des critères communs, irréductibles, parfois liés à des facteurs naturels. Dès lors, il apparaît que la nature au sens large du terme constitue

un critère parmi d'autres pour la mise en place d'adaptations du droit.

1.1.2.2. *De la nécessité de l'adaptation*

L'adaptation dans les DROM, au sens de l'article 73 de la Constitution, procède de la variété des lois et règlements dans l'espace. Cette possibilité d'ajuster les normes au contexte local n'est toutefois pas l'apanage de la disposition constitutionnelle précitée. Le droit a en effet su reconnaître, en dehors de l'outre-mer, l'importance d'une prise en compte du territoire dans sa diversité comme facteur déterminant du droit. Parmi les manifestations de ce phénomène, le droit de l'urbanisme et de l'aménagement prévoient de multiples zonages et schémas qui servent de supports à l'application différenciée de la législation selon les territoires concernés. Ces outils tendent vers ce qu'il est désormais courant d'appeler la « territorialisation du droit »³⁶, par opposition à un droit applicable de façon uniforme sur tout le territoire national. Le droit de l'environnement n'est pas étranger à ce mouvement à travers ce qu'il convient de désigner comme la « spatialisation écologique »³⁷ du droit, c'est-à-dire la création de normes environnementales appréhendant la réalité locale et les contraintes écologiques des territoires.

Les outils juridiques concernés sont multiples : arrêtés ministériels fixant des listes d'espèces protégées sur « les parties du territoire »³⁸ auxquelles ils s'appliquent ; arrêtés ministériels interdisant les introductions d'espèces végétales ou animales sur un « territoire d'introduction » ; arrêtés préfectoraux de protection de biotopes ou décrets de création de réserves naturelles dont les régimes juridiques sont suffisamment souples pour qu'ils puissent prendre en compte la spécificité des territoires auxquels ils s'appliquent. Dans ce contexte, le droit de l'environnement pourra s'appliquer sans difficulté outre-mer dès lors qu'il permet d'établir les règles les plus appropriées au territoire

36. Y. MADIOT, Vers une « territorialisation » du droit, *RFDA*, 1995, p. 946-960 ; M. LANORD, La prise en compte du territoire par le droit : évolution et prospective, *RRJ*, 2004-2 (vol. 1), p. 1053-1092.

37. E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, 1999, Bruylants, Vubpress, p. 426 et s.

38. Code de l'environnement, article R. 411-3, 2°.

34. Code de l'environnement, article L. 331-15.

35. Conseil d'État, 21 octobre 1960, Union syndicale des producteurs de sucre et de rhum de l'île de La Réunion, *Rec.* p. 550.

concerné et de prendre en compte, *a priori*, les particularités écologiques de l'outre-mer. L'adaptation du droit aux caractéristiques et contraintes particulières des DROM résultera alors non pas de l'application de l'article 73 de la Constitution, mais du pouvoir d'appréciation des circonstances locales que la loi confie au pouvoir réglementaire. Pour ces raisons, la majeure partie du droit de l'environnement s'applique dans les DROM sans qu'aucune mesure d'adaptation n'ait été envisagée.

Mais l'adaptation de la norme environnementale dans les DROM ne se limite pas à la reconnaissance généralisée d'une approche spatiale du droit de l'environnement. Certaines situations ont parfois imposé de prendre des mesures réellement spécifiques en utilisant le mécanisme particulier de l'article 73 de la Constitution, dès lors que des questions demeuraient insolubles dans l'uniformité des lois. Tel a été le cas du droit des parcs nationaux, adapté dans les DROM depuis la réforme de 2006³⁹ pour tenir compte de l'étendue de la protection envisagée par rapport à la superficie des départements concernés, de l'existence des schémas d'aménagement régionaux, ou encore, pour la Guyane, des « communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt », des résidents permanents, des personnes « exerçant une activité agricole, pastorale ou forestière de façon permanente » dans le cœur du parc et des autorités coutumières⁴⁰. Antérieurement, la loi « montagne » du 9 janvier 1985⁴¹ a aussi fait l'objet d'adaptations, tout comme la loi « littoral » du 3 janvier 1986⁴² pour prendre en considération l'exiguïté des territoires insulaires et les besoins de développement économique des DROM.

De telles adaptations ont majoritairement été rendues nécessaires par la situation sociale, économique ou historique de l'outre-mer et il

faut leur reconnaître un intérêt avant tout politique, psychologique, voire pédagogique. En effet, le droit adapté ainsi mis en place n'est pas « plaqué » artificiellement à l'outre-mer, comme pouvait l'être, en d'autres temps, le droit imposé par le colonisateur. Au contraire, il est le fruit d'une réflexion préalable, d'une conciliation, voire d'une négociation avec les acteurs locaux alors en mesure de s'« appropier » les textes qui ne seront plus perçus comme l'expression d'un simple rapport de domination du centre sur la périphérie. Cela étant, si nul ne conteste la nécessité d'améliorer la prise en compte des spécificités des DROM et de mieux associer les populations au processus décisionnel, les efforts en vue d'une adaptation peuvent dissimuler un autre objectif, moins avouable : l'allègement des normes.

Cette hypothèse n'est hélas pas rare dans des domaines à la fois politiquement et écologiquement sensibles tels que la réglementation de la chasse, la protection du littoral, le droit minier ou encore le droit forestier⁴³. Ainsi le Code de l'urbanisme autorise-t-il, dans les espaces naturels de la bande littorale des DROM, les équipements « liés à l'usage de la mer »⁴⁴, tandis qu'ils doivent exiger, en métropole, la « proximité immédiate de l'eau »⁴⁵. Dès lors, des centres de thalassothérapie, des bases nautiques, interdits dans la bande des cent mètres en métropole, et « toutes les activités liées à l'exploitation de la mer, en tous leurs éléments (logements de gardiens) »⁴⁶ peuvent s'établir dans la bande littorale des DROM.

L'hypothèse de l'allègement des normes n'est toutefois pas propre à l'outre-mer, les termes du débat confrontant le droit de l'environnement à l'assouplissement des normes n'étant pas nouveaux, même s'ils prennent des atours différents, comme la simplification du droit⁴⁷,

39. Loi n° 2006-436 du 14 avril 2006, précitée.

40. Cf. Code de l'environnement, articles L. 331-15-3, 1^o et suivants.

41. Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, *JORF* 10 janvier 1985, p. 320.

42. Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, *JORF* 4 janvier 1986, p. 200.

43. Voir L. STAHL, *op. cit.*

44. Code de l'urbanisme, article L. 156-2, alinéa 6.

45. Code de l'urbanisme, article L.146-4, III.

46. J.-M. BECET, *Le droit de l'urbanisme littoral*, PUR, 2002, p. 182.

47. J. UNTERMAIER, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », p. 499-511, in *Les Hommes et l'environnement : études en hommage à Alexandre Kiss*, Frison Roche, 1998, 691 p.

la déréglementation⁴⁸, la compensation⁴⁹, la dérogation⁵⁰ et... l'adaptation du droit dans les DROM.

On le voit donc, les causes de l'adaptation en matière de protection de l'environnement sont multiples. Elles ne relèvent pas exclusivement de termes techniques, mais cachent parfois aussi une dimension politique. Il serait tentant de penser que ces considérations politiques expliquent à elles seules la volonté d'adapter le droit, mais une telle position est excessive, car l'adaptation peut aussi être rendue nécessaire par la prise en considération de données non plus politiques, mais écologiques, même si, pour l'heure, l'adaptation du droit pour des raisons écologiques reste rarissime.

Il faut quand même relever l'existence de l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme. Il prévoit que les espaces naturels remarquables à préserver comportent, dans les DROM et à Mayotte, « les récifs coralliens, les lagons et les mangroves ». Une telle adaptation n'est pas uniquement à visée pédagogique ou incitative – destinée à attirer l'attention des décideurs sur la nécessité de protéger de tels espaces –, mais elle est véritablement écologique. La liste des espaces qui « sont » préservés en tant qu'espaces naturels remarquables étant limitativement fixée par l'article R. 146-1 du Code de l'urbanisme, l'inclusion expresse des récifs coralliens, des lagons et des mangroves dans cette liste est nécessaire pour que ces espaces propres à l'outre-mer soient aussi concernés par ces dispositions. En dehors de cette hypothèse, très peu d'adaptations à visée écologique existent alors qu'elles pourraient s'avérer indispensables s'agissant de quelques problèmes spécifiques en matière de biodiversité ultramarine. Il faut penser aux questions relatives au contrôle des espèces exotiques envahissantes en milieu insulaire, à la protection des espèces endémiques particulièrement vulnérables à l'extinction, à la conservation d'écosystèmes

fragiles tels que les récifs coralliens, les mangroves, les lagons ou les herbiers de phanérogames marines. Dans ces domaines, le droit de l'environnement pourrait s'enrichir des particularités écologiques de l'outre-mer pour se perfectionner et proposer des règles adaptées et orientées vers une plus grande efficacité de la protection de la nature. Pour l'heure, le déficit d'attention porté à l'outre-mer par les pouvoirs législatifs et réglementaires n'a pas permis d'explorer ces voies⁵¹.

1.2. La prise en compte des « intérêts propres » des collectivités d'outre-mer et de la Nouvelle-Calédonie

Parallèlement aux DROM, existent les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution (Polynésie française, Wallis et Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon, Mayotte, Saint-Barthélemy et Saint-Martin) et la Nouvelle-Calédonie, dont traite le titre XIII de la Constitution. À chacune de ces collectivités correspond un statut qui, adopté par une loi organique, tient compte de ses « intérêts propres ». Il définit en particulier les compétences de la collectivité concernée, les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ou encore les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité. Ainsi, les statuts vont pouvoir définir le niveau de centralisation, de décentralisation ou de déconcentration de la compétence d'élaboration des règles environnementales et le partage des responsabilités entre l'État et les collectivités. Le droit de l'environnement va donc s'appliquer de façon différenciée selon les territoires concernés, chaque collectivité disposant d'un statut « sur mesure » conciliant les exigences constitutionnelles liées en particulier aux droits fondamentaux et les voeux de la population et de ses représentants.

L'analyse du régime des collectivités d'outre-mer et de la Nouvelle-Calédonie (voir section 1.2.1.) révèle ainsi un certain pluralisme juridique.

48. M. PRIEUR, La déréglementation en matière d'environnement, *RJE*, 1987, p. 319-330.

49. J. UNTERMAIER, De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation de télésièges en site classé, *Commentaire de l'arrêt du 27 novembre 1985, Commune de Chamonix-Mont-Blanc, RJE*, 1986, p. 381-412.

50. J. UNTERMAIER, *Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan*, PUF, 1981, p. 74.

51. Il aura ainsi fallu attendre plus de trente ans pour étendre les servitudes de passage des piétons le long du littoral aux départements d'outre-mer alors que les adaptations prises étaient somme toute relativement limitées (voir en ce sens L. STAHL, *Fugit irreparable tempus* ou l'extension aux départements d'outre-mer des servitudes de passage des piétons sur le littoral, *JCP A*, n° 48, 20 novembre 2010, p. 43).

« Pluriel », « différencié », « pluraliste », le droit de la protection de la nature ne procédera pas d'un même corpus juridique et les différences entre les collectivités sont particulièrement marquées, fruit d'une répartition des compétences à géométrie variable (voir section 1.2.2.).

1.2.1. Le régime juridique des collectivités d'outre-mer et de la Nouvelle-Calédonie

À l'origine, tant qu'elles n'avaient pas été expressément étendues, les lois françaises n'étaient pas applicables de plein droit à l'outre-mer non départementalisé : c'est le principe de spécialité législative (voir section 1.2.1.1.). Celui-ci permet aujourd'hui encore d'expliquer le régime juridique de certaines collectivités situées outre-mer, mais il n'est plus systématiquement appliqué. Les choix statutaires contemporains opérés pour les COM le mêlent en effet bien souvent à l'identité législative et traduisent un dépassement de la seule spécialité législative (voir section 1.2.1.2.).

1.2.1.1. La spécialité législative

Historiquement, le régime juridique de l'ensemble des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution reposait sur le principe de spécialité législative. Il continue aujourd'hui de régir certaines collectivités.

Pour l'essentiel, la spécialité législative implique une présomption d'inapplicabilité des lois françaises dans les collectivités qu'il régit. Le droit de certaines collectivités situées outre-mer déroge ainsi à l'application de la norme nationale si celle-ci ne leur a pas été expressément étendue. Tel est le cas en Polynésie française et à Wallis et Futuna où « l'applicabilité du droit commun est l'exception et le droit spécifique le principe »⁵².

La spécialité législative peut s'étendre à tous les domaines de la loi, puisque c'est le Parlement qui décide de l'opportunité d'appliquer ou non une législation à une collectivité. Mais sa portée se trouve atténuée car des lois ou principes restent applicables de plein droit à tout le territoire national, sans qu'aucune mesure

52. Y. BRARD, « Identité ou spécialité législative », p. 115, in J.-Y. FABERON (dir.), *L'outre-mer français, la nouvelle donne institutionnelle*, La Documentation française, 2004, 224 p.

expresse d'extension (consultation, publication) ne soit requise. Il s'agit des lois dites « de souveraineté »⁵³, normes qui ont pour point commun d'exprimer l'unité de l'État et d'être « destinées à régir l'ensemble du territoire de la République »⁵⁴.

Le droit de l'environnement ne figure pas, en tant que matière, parmi les « lois de souveraineté », mais il peut parfois en faire partie compte tenu de la forme prise par les textes. À ce titre, sont applicables dans tout l'outre-mer la Charte de l'environnement, en raison de sa valeur constitutionnelle, et les règles relatives à l'agrément et à l'action en justice des associations de la protection de l'environnement s'agissant de l'exercice d'une liberté publique constitutionnellement garantie, la liberté d'association. Il reste que dans ses composantes plus techniques, le droit de l'environnement échappe assez largement à la catégorie des « lois de souveraineté ».

La spécialité législative a par ailleurs pour corollaire l'attribution de larges pouvoirs normatifs aux assemblées locales. Le législateur déroge ainsi aux règles de répartition des compétences entre la loi et le règlement afin que les assemblées locales puissent intervenir dans le champ de l'article 34 de la Constitution. Les normes alors adoptées n'acquièrent pas de valeur législative, mais restent formellement des actes de nature réglementaire soumis au contrôle de légalité⁵⁵. Il n'est donc pas porté atteinte au monopole du Parlement dans l'adoption des lois, car si le domaine législatif est partagé, le pouvoir législatif, quant à lui, ne l'est pas : « Aussi large que soit le pouvoir normatif de l'assemblée du territoire, ce n'est

53. Jamais exhaustivement définie, l'expression provient d'une circulaire modifiée du Premier ministre du 21 avril 1988 (JORF 24 avril 1988, p. 5454) et recouvre certaines normes qui touchent directement à l'exercice de la souveraineté : les lois constitutionnelles, les lois organiques, les règles régissant le fonctionnement d'instances nationales par nature unique et siégeant à Paris (Conseil d'État, Cour des comptes, Cour de cassation, Cour de justice de la République...), certains principes généraux du droit (Conseil d'État, Assemblée, 27 février 1970, Saïd Ali Tourqui, Rec. p. 138), les lois concernant les statuts des fonctionnaires de l'État et les textes que le législateur décide par avance de rendre applicable de plein droit dans les collectivités d'outre-mer.

54. J.-Y. FABERON et J. ZILLER, *op. cit.*, p. 219.

55. Ainsi en a jugé le Conseil d'État : Conseil d'État, Assemblée, 27 février 1970, Saïd Ali Tourqui, Rec. p. 138.

pas un pouvoir législatif, il demeure un pouvoir réglementaire subordonné »⁵⁶. Il reste que, dans tous les cas, certaines matières échappent totalement à la possibilité de faire l'objet d'un transfert de compétences. Précisée à l'article 73 alinéa 4, une telle limite est justifiée par le fait que les collectivités d'outre-mer, même si elles comptent parmi « les collectivités les plus décentralisées »⁵⁷, appartiennent toujours à la République française et demeurent soumises à ce titre à un corps de règles permettant de garantir l'unité de la République. Mais, sous réserve de cette limite, la pluralité normative est bien la caractéristique essentielle des collectivités d'outre-mer : celles-ci ont en commun la capacité de participer à l'exercice du pouvoir législatif sans toutefois constituer une catégorie homogène.

1.2.1.2. Le dépassement de la spécialité législative

Les évolutions du droit d'outre-mer, en particulier depuis la révision constitutionnelle de 2003, ont permis de dépasser le champ de la spécialité législative, laquelle n'englobe plus aujourd'hui la réalité des régimes législatifs de toutes les collectivités d'outre-mer et de la Nouvelle-Calédonie.

En effet, le régime juridique des collectivités régies par l'article 74 ne relève plus nécessairement de la spécialité législative. La situation est différente dans chaque collectivité dont le statut peut aussi bien prévoir un régime d'identité législative partielle (Mayotte jusqu'en mars 2011, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy et Saint-Martin) qu'un régime de spécialité législative (Polynésie française et Wallis et Futuna). La spécialité législative, auparavant sous-jacente à l'article 74 de la Constitution, ne correspond plus à une catégorie déterminée de collectivités. Elle n'est plus qu'un choix parmi d'autres.

Quant au régime juridique de la Nouvelle-Calédonie, il est venu transcender le principe de la spécialité législative. Celui-ci conduit

classiquement à l'octroi d'un pouvoir normatif à une collectivité territoriale, pouvoir qui empiète sur le domaine législatif, mais demeure réglementaire et soumis à la loi. Or, un changement capital est venu bouleverser cette ligne, et par répercussion l'ordre juridique français, avec la création de la collectivité *sui generis* de la Nouvelle-Calédonie à laquelle il est reconnu un véritable pouvoir législatif qui s'exprime à travers les lois du pays. Normes législatives à caractère régional nées de la loi organique du 19 mars 1999⁵⁸, elles sont définies matériellement à l'article 99 de la loi. Elles ont « force de loi »⁵⁹, c'est-à-dire qu'une fois promulguées, elles ne peuvent plus être contestées, exception faite de la question prioritaire de constitutionnalité⁶⁰. Cette caractéristique proprement néo-calédonienne, inscrite directement dans le processus engagé d'accès à l'indépendance ou à un statut fédératif, constitue « une vaste exception dans la Constitution »⁶¹, en parfaite opposition avec la tradition républicaine de la loi perçue comme l'expression de la volonté générale. Avec la loi du pays, l'État partage en effet sa mission souveraine de légiférer avec une assemblée locale. Outre la loi du pays, la singularité de la Nouvelle-Calédonie tient au fait que la collectivité se verra progressivement attribuer des compétences de l'État et ce, « de façon définitive »⁶². L'Accord de Nouméa de 1998⁶³ prévoit qu'au terme du troisième mandat du Congrès⁶⁴, en 2013, l'État aura transféré à la collectivité toutes ses compétences sauf celles relatives aux missions régaliennes (justice, ordre public, défense, monnaie et affaires étrangères). Ensuite, un scrutin d'autodétermination aura

58. Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie (JONC)* 21 mars 1999, p. 4223.

59. Même texte, article 107.

60. À noter que la « loi du pays » de la Polynésie française, contrairement à la loi du pays de la Nouvelle-Calédonie, n'a pas force de loi. Même si elle intervient *ratione materiae* dans le domaine de la loi, elle demeure soumise à un contrôle spécifique du Conseil d'État et reste donc formellement un acte administratif.

61. J.-Y. FABERON, « La loi du pays », p. 311, in J.-Y. FABERON et G. AGNIEL (dir.), *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, La Documentation française, 2000, 464 p.

62. Constitution, article 77.

63. Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *JORF* 27 mai 1998, p. 8039.

64. Le Congrès est une assemblée d'élus issus des trois provinces. Il élabore notamment les délibérations et lois du pays (voir loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, précitée).

56. Y. BRARD, Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : les « lois du pays », de la spécialité législative au partage du pouvoir normatif, *RJP*, 2001, n° 1, hors série, p. 51.

57. L. FAVOREU, « Préface », p. 6, in J.-Y. FABERON (dir.), *Le statut du territoire de Polynésie française: bilan de dix ans d'application, 1984-1994*, Economica, 1996, 287 p.

lieu sur « la question du transfert ou non des compétences régaliennes à la Nouvelle-Calédonie, et donc de sa transformation ou non en État complètement souverain »⁶⁵. Avec la Nouvelle-Calédonie, on passe donc d'une collectivité territoriale à une collectivité *sui generis*, du régime de la spécialité législative au partage du pouvoir législatif, d'une entité administrative à une entité politique, évolution qui traduit une modification profonde de la conception de la République une et indivisible.

1.2.2. Une répartition des compétences environnementales à géométrie variable

La répartition des compétences environnementales n'est pas la même dans chaque collectivité : parfois un droit local peut être conçu et le droit commun de l'environnement écarté ; parfois ce dernier s'appliquera intégralement, ou sous réserve d'adaptations.

Bien qu'il soit difficile d'adopter une logique juridique de classement en fonction du statut législatif des collectivités, il reste possible de distinguer entre les collectivités dans lesquelles les lois et règlements sont applicables de plein droit en matière d'environnement et d'urbanisme et celles qui disposent de la compétence de principe dans ces mêmes matières. Il reste que même à l'intérieur de ces catégories, la place de la compétence environnementale varie en fonction des choix statutaires opérés pour chaque collectivité. Ainsi en rend compte le tableau ci-dessous.

À noter qu'à l'exception des statuts de Saint-Barthélemy et Saint-Martin dans lesquels l'environnement est expressément visé pour le décentraliser (Saint-Barthélemy) ou pour ouvrir des possibilités permanentes d'adaptation du droit (Saint-Martin), l'environnement ne fait l'objet d'aucune considération spécifique dans les statuts des autres collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie. Autrement dit, l'attribution d'une compétence en la matière suit le régime général d'applicabilité des lois et règlements : dans les collectivités régies par l'identité législative partielle, la compétence demeurera centralisée (Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon), tandis que dans les collectivités

régies par la spécialité législative, elle sera décentralisée. Cela laisse supposer que le législateur, lors des choix à opérer, n'est pas animé – contrairement à ce que l'on pourrait penser au regard du droit de l'environnement national fortement centralisé – par une politique générale traduisant une volonté de conserver ou à l'inverse de transférer la compétence d'élaboration du droit de la protection de la nature. Il légifère au cas par cas et ne fait pas de l'environnement un objet spécifique de débat parmi le lot des autres compétences octroyées aux collectivités, laissant parfois même les autorités et *a fortiori* les juges apprécier la répartition des compétences.

En toute hypothèse, du fait de l'exercice de ces diverses compétences, la France d'outre-mer ne compte pas moins de cinq codes de l'environnement adoptés en Polynésie française⁶⁶, à Wallis et Futuna⁶⁷, en Province Nord⁶⁸ et en Province Sud⁶⁹ de la Nouvelle-Calédonie et à Saint-Barthélemy⁷⁰. Dans les autres collectivités, le Code de l'environnement national s'applique avec des adaptations prises soit par le Parlement et le gouvernement, soit par les collectivités elles-mêmes sur habilitation législative. À titre secondaire il faut noter l'intervention d'autres collectivités telles que les communes compétentes, en règle générale, en matière d'assainissement, d'entretien des espaces verts, de traitement des déchets ménagers, de police de la salubrité et de la sécurité publiques et, souvent d'urbanisme.

66. Arrêté du Conseil des ministres n° 1843 du 15 décembre 2003 portant codification des réglementations en matière d'environnement, créant le Code de l'environnement de la Polynésie française, et modifiant le Code de l'aménagement de la Polynésie française, *Journal Officiel de la Polynésie française (JOPF)*, 25 décembre 2003, p. 3584. Publication intégrale du Code : *JOPF*, 27 février 2004, numéro spécial 1.

67. Délibération modifiée n° 31/AT/2006 du 2 octobre 2006 rendue exécutoire par l'arrêté n° 2007-309.

68. Délibération n° 2008-306/APN du 24 octobre 2008 relative au code de l'environnement de la province Nord, *JONC* 29 décembre 2008, p. 8578.

69. Délibération n° 25-2009/APS du 20 mars 2009 relative au code de l'environnement de la Province Sud, *JONC* 9 avril 2009, p. 2590.

70. Délibération n° 2009-050 du conseil territorial du 12 juin 2009 portant approbation du Code de l'environnement de Saint-Barthélemy.

65. J.-Y. FABERON et J. ZILLER, *op. cit.*, p. 368.

Tableau 2. La répartition des compétences environnementales et urbanistiques outre-mer

	Lois et règlements applicables de plein droit en matière d'environnement et d'urbanisme	Collectivité détient la compétence de principe en matière d'environnement et d'urbanisme	Compétence d'adaptation des lois et règlements aux circonstances et contraintes particulières de la collectivité	Dispositions particulières
Régions et départements d'outre-mer	Oui ¹ .	Non.	Oui, au profit : - du Parlement ou du Gouvernement ; - des DROM sur habilitation législative ou réglementaire dans les matières où s'exercent leurs compétences ² .	La Guadeloupe, la Martinique et la Guyane peuvent être habilitées par la loi ou le règlement, pour tenir compte de leurs spécificités, à fixer [elles-mêmes] les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières ³ .
Mayotte	- Oui, en matière d'environnement ⁴ . - Sur mention expresse en matière d'urbanisme ⁵ . - Les lois et règlements relatifs à la protection de l'environnement intervenus avant le 1er janvier 2008 sont applicables, sous réserve que ces textes n'aient pas exclu une telle application ⁶ .	Non.	Oui, au profit : - du Parlement ou du Gouvernement ⁷ ; - de la collectivité sur habilitation législative ou réglementaire ⁸ .	
Saint-Barthélemy	Non.	Oui (y compris la protection des espaces boisés) ⁹ , depuis l'entrée en vigueur de la loi organique du 21 février 2007 ¹⁰ .	Oui, au profit : - du Parlement ou du Gouvernement ¹¹ ; - de la collectivité sur habilitation législative ou réglementaire ¹² .	- Les lois, ordonnances et règlements intervenant en matière d'environnement et d'urbanisme avant l'entrée en vigueur de la loi organique du 21 février 2007 ¹³ demeurent applicables jusqu'à ce que la collectivité ait expressément abrogé les dispositions souhaitées et formellement créé de nouvelles règles ¹⁴ . - Lorsque le Conseil constitutionnel constate qu'une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi organique du 21 février 2007 est intervenue dans les matières ressortissant à la compétence de la collectivité de Saint-Barthélemy, en tant qu'elle s'applique à cette dernière, cette loi peut être modifiée ou abrogée par le conseil territorial. L'abrogation doit être expresse et la collectivité doit procéder à l'édition formelle d'une nouvelle disposition ¹⁵ .
Saint-Martin	Oui, en matière d'environnement ¹⁶	Oui, en matière d'urbanisme ¹⁷	Oui, au profit : - du Parlement ou du Gouvernement ¹⁸ ; - de la collectivité sur habilitation législative ou réglementaire ¹⁹ . L'habilitation est permanente en matière environnementale ²⁰ .	

Saint-Pierre- et-Miquelon	- Oui, en matière d'environnement ²¹ . - Les lois et règlements relatifs à la protection de l'environnement intervenus avant le 1er janvier 2008 sont applicables, sous réserve que ces textes n'aient pas exclu une telle application ²² .	Oui, en matière d'urbanisme ²³ .	Oui, au profit : - du Parlement ou du Gouvernement ²⁴ ; - de la collectivité sur habilitation législative ou réglementaire ²⁵ .	
Nouvelle-Calédonie	Non (sauf compétence d'attribution) ²⁶ .	- Oui, pour les provinces (compétence de droit commun) ²⁷ . - Oui, pour la Nouvelle-Calédonie (compétence d'attribution) ²⁸ .	Sans objet.	- Les textes législatifs et réglementaires applicables avant l'intervention de la loi organique du 19 mars 1999 restent en vigueur s'ils ne sont pas contraires aux dispositions de cette loi organique. Ces mêmes textes peuvent être modifiés par les autorités néo-calédoniennes selon les procédures prévues par la loi ²⁹ .
Polynésie française	Non, sauf dispositions rendues expressément applicables ³⁰ .	Oui ³¹ .	Sans objet.	
Wallis et Futuna	Non, sauf dispositions rendues expressément applicables ³² .	Oui ³³ .	Sans objet.	
Terres australes et antarctiques françaises	Non, sauf pour « les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin » ³⁴ .	Sans objet.	Sans objet.	L'île Saint-Paul, l'île Amsterdam, l'archipel Crozet, l'archipel Kerguelen, la terre Adélie et les îles Bassas da India, Europa, Glorieuses, Juan da Nova et Tromelin font partie des TAAF.
Clipperton	Oui ³⁵ .	Sans objet.	Sans objet.	

- Constitution du 4 octobre 1958, article 73, alinéa 1.
- Constitution du 4 octobre 1958, article 73, alinéa 2.
- Constitution du 4 octobre 1958, article 73, alinéa 3.
- CGCT, article L.0. 6113-1.
- CGCT, article L.0. 6113-1, alinéa 2.
- CGCT, article L.0. 6113-1, in fine.
- CGCT, article L.0. 6113-1, alinéa 3.
- CGCT, article L.0. 6161-2.
- CGCT, article L.0. 6214-3.
- Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, JORF 22 février 2007, p. 3121.
- CGCT, article L.0. 6213-1, alinéa 2.
- CGCT, article L.0. 6251-5.
- Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007, précitée.
- CGCT, article L.0. 6213-4.
- CGCT, article L.0. 6213-5.
- CGCT, article L.0. 6313-1.
- CGCT, article L.0. 6314-3. A noter que la collectivité ne fixera les règles applicables en matière d'urbanisme qu'à compter de sa première réunion suivant son renouvellement postérieurement au 1er janvier 2012.
- CGCT, article L.0. 6313-1, alinéa 2.
- CGCT, article L.0. 6351-5-I.
- CGCT, article L.0. 6351-5 IV.
- CGCT, article L.0. 6413-1.
- CGCT, article L.0. 6413-1, in fine.
- CGCT, article L.0. 6414-1, II, 3°.
- CGCT, article L.0. 6413-1.
- CGCT, article L.0. 6461-5.
- Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, article 21, JORF 21 mars 1999, p. 4197.
- Même texte, article 20.
- Même texte, article 22.
- Même texte, article 222.
- Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, article 7, JORF 2 mars 2004, p. 4183.
- Même texte, article 149, 9°.
- Loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, article 4, JORF 30 juillet 1961, p. 7019.
- Même texte, article 12 alinéa 4 et décret n°57-811 du 22 juillet 1957 portant institution d'un Conseil de gouvernement et extension des attributions de l'Assemblée territoriale en Nouvelle-Calédonie, article 40 (JORF 23 juillet 1957, p. 7252).
- Loi n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton, article 1-1, alinéa 1er, JORF 9 août 1955, p. 7979.
- Même texte, article 9.

2. Une prise en compte *a minima* de la biodiversité ultramarine : le cas des espèces protégées

L'un des objectifs essentiels du droit de l'environnement étant de préserver l'unité fondamentale de la vie – l'espèce –, la richesse spécifique de la biodiversité de l'outre-mer aurait pu conduire à l'élaboration d'outils juridiques aptes à protéger l'immensité de ce patrimoine. Pour les DROM, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon et Saint-Martin, la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature⁷¹ constitue le socle du régime des espèces protégées⁷². Sa portée outre-mer et son aptitude à prendre en considération les particularités biologiques ultramarines pourront être analysées à travers son application, au demeurant défaillante (voir section 2.1.). Quant aux collectivités compétentes dans le domaine de l'environnement (Polynésie française, provinces de la Nouvelle-Calédonie, Wallis et Futuna, Saint Barthélemy⁷³), la loi de 1976 ne leur est pas applicable. Cela étant, si elles élaborent leurs propres statuts d'espèces protégées elles s'inspirent sensiblement de la loi de 1976 par un certain mimétisme juridique. L'analyse de ces statuts, parfois conceptuellement originaux, dévoile néanmoins une efficacité encore limitée pour la conservation des espèces (voir section 2.2.).

71. Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, *JORF* 13 juillet 1976, p. 4203.

72. La loi constitue encore pour partie le socle du régime des espèces protégées à Saint-Barthélemy. Certes, Saint-Barthélemy fixe les règles applicables dans le domaine de l'environnement et s'est dotée à ce titre de son propre code de l'environnement, lequel reprend quasi intégralement, pour ce qui concerne la protection de la faune, les dispositions des articles L. 411-1 et L. 411-2 du Code de l'environnement national. Mais aucune liste d'espèce protégée n'ayant encore été adoptée à Saint-Barthélemy en application du Code de l'environnement local, ce sont les anciennes mesures qui trouvent à s'appliquer et ce tant que la collectivité n'a pas prononcé l'abrogation expresse de la disposition en vigueur et procédé à l'édition formelle d'une nouvelle disposition (CGCT, article L.O. 6213-4). Les arrêtés fixant les listes d'espèces protégées en Guadeloupe demeurent donc la référence réglementaire pour Saint-Barthélemy.

73. Bien que Saint-Barthélemy se soit dotée de son propre code de l'environnement aux termes d'une délibération du Conseil territorial du 12 juin 2009 (Délibération n° 2009-050 CT portant approbation du Code de l'environnement de Saint-Barthélemy), le régime juridique des espèces protégées dépend encore, pour ses composantes réglementaires, du Code de l'environnement national, aucune réglementation d'application du Code de l'environnement de Saint-Barthélemy n'ayant encore été approuvée. Les mêmes remarques que pour les DROM peuvent donc être retenues.

2.1. L'application défaillante de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature

La loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la faune et de la flore⁷⁴ crée le statut d'espèce protégée *in situ*. Une espèce protégée est celle qui, « inscrite sur une liste établie par arrêté ministériel, fait l'objet de mesures de conservation définies par l'article L. 411-1 du Code de l'environnement et des décrets pris pour son application »⁷⁵. À ce titre, diverses interdictions peuvent être mises en place, telles que l'interdiction de détruire, de capturer, d'enlever ou de commercialiser des spécimens de l'espèce protégée. Tous les animaux et les végétaux ne sont évidemment pas concernés par ces mesures, mais seulement ceux qui présentent, au sens de la loi, un intérêt scientifique particulier ou qui répondent aux nécessités de préserver le patrimoine biologique. La loi de 1976 et son décret d'application⁷⁶ n'ayant prévu aucune disposition particulière à l'outre-mer, les textes s'appliquent en métropole comme dans les quatre DROM, à Mayotte, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Compte tenu de l'adaptabilité intrinsèque du statut de l'espèce protégée, aussi bien territorialement que matériellement⁷⁷, la pratique administrative a conduit à différencier les mesures de protection selon les circonstances de lieu à travers l'élaboration de listes dites « nationales » et « régionales ». Les espèces figurant sur les listes nationales bénéficient d'une protection étendue à l'« ensemble du territoire » ou sur tout le « territoire national »⁷⁸, où qu'elles

74. Code de l'environnement, articles L. 411-1 et suivants.

75. P. BILLET, « Variations autour de la notion d'espèce protégée », p. 68, in M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE et M. DUROUSSEAU (dir.), *La protection de la nature 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, Presses universitaires de Strasbourg, 2007, 224 p.

76. Décret n° 77-1295 du 25 novembre 1977 pris pour l'application des articles 3 et 4 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et concernant la protection de la flore et de la faune sauvages du patrimoine naturel français, *JORF* 27 novembre 1977, p. 5560.

77. L'article R. 411-3 du Code de l'environnement prévoit en effet que les arrêtés précisent, pour chaque espèce, « la nature des interdictions mentionnées aux articles L. 411-1 et L. 411-3 » et « les parties du territoire et les périodes de l'année où elles s'appliquent ».

78. Ces expressions sont utilisées indifféremment et couvrent le même champ : la métropole, les DROM, Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon, sauf mention contraire.

se trouvent, alors que les espèces visées par les listes régionales ne sont protégées que localement, dans les limites prévues par l'arrêté ministériel. Or il apparaît que si les espèces métropolitaines bénéficient de la protection la plus étendue, c'est-à-dire sur tout le territoire national, celles de l'outre-mer relèvent principalement de listes régionales (voir annexe 2).

Ce mécanisme des listes régionales, présentant une approche territoriale de la protection, ne semble pas adapté aux nécessités de la conservation de la biodiversité et traduit une marginalisation de l'outre-mer. En effet, si les espèces métropolitaines sont protégées « sur tout le territoire national », c'est-à-dire non seulement dans leur aire de répartition naturelle, mais également en dehors, et plus particulièrement outre-mer, les espèces ultramarines, quant à elles, ne bénéficient pas de ce dispositif protecteur alors qu'il est éminemment justifié par les besoins de la conservation. Ainsi que le soulignait le commissaire du gouvernement Renaud Denoix de Saint-Marc, même « s'il y a peu de risques (ou de chance, selon le point de vue qu'on adopte) de capturer un pingouin dans le Périgord noir ou un ours dans la plaine de Beauce, il est sage que puisse être réprimé en Dordogne ou en Eure-et-Loir le transport, la naturalisation ou la mise en vente de l'un de ces animaux »⁷⁹. Autrement dit, en se déplaçant, ou en étant déplacées, les espèces protégées sur tout le territoire national ne perdent pas le statut dont elles bénéficient, ce qui est tout à fait favorable à leur conservation. De ce point de vue, il paraît regrettable que les espèces de l'outre-mer soient privées de ce mécanisme. Elles subissent « la dure loi de la protection *ratione loci* »⁸⁰ en ne bénéficiant du statut de la loi du 10 juillet 1976 que là où elles vivent. La qualité de la protection des espèces ultramarines s'en trouve amoindrie, à plus forte raison dans un contexte d'endémicité.

Est-il ainsi cohérent que la Grive à pieds jaunes soit protégée en Martinique, mais considérée comme gibier en Guadeloupe ? Dans le même

79. R. DENOIX de SAINT-MARC, *Conclusions sur Conseil d'État*, 14 novembre 1984, *Syndicat des naturalistes de France et Fédération départementale des chasseurs d'Eure-et-Loir*, req. n° 35419, 35420, 39213, *RJE*, 1984, p. 338.

80. P. BILLET, *op. cit.*, p. 67.

sens, rien ne justifie que l'orchidée *Epidendrum ciliare* considérée comme en danger d'extinction dans les Antilles par l'Union internationale pour la conservation de la nature (IUCN) ne soit protégée qu'en Guadeloupe alors qu'elle existe également en Martinique. De telles différenciations sont préjudiciables à la fois aux espèces et à la lisibilité du droit, et l'évitement des espèces ultramarines des listes nationales conduit à une réduction de la protection.

Il faudrait, au minimum, intégrer les espèces endémiques aux listes nationales en raison de l'intérêt impérieux de leur conservation, et ce afin de ne pas en limiter la protection au seul territoire départemental. Mais telle n'est pas la tendance réglementaire actuelle, qui évincé au contraire l'outre-mer du champ d'application des arrêtés ministériels de protection des espèces sur l'ensemble du territoire. Alors qu'à l'origine, l'arrêté du 17 avril 1981⁸¹ protégeait indistinctement « toutes les espèces de chauves-souris » (*Chiroptera sp.*), le pouvoir réglementaire a pris un arrêté en 2007⁸² pour fixer de façon limitative la liste des espèces de chauves-souris protégées, exclusivement métropolitaines. Les textes applicables dans les DROM ne s'adressant pas non plus à l'ensemble du groupe taxonomique, certaines espèces, bien que menacées à divers titres, ne sont donc plus protégées. Une modification similaire a été opérée pour les oiseaux : d'abord protégés sur le « territoire national »⁸³, le champ d'application de l'arrêté a été modifié par une mention plus restrictive, celle de « territoire métropolitain »⁸⁴. Au surplus, les révisions des arrêtés ministériels de 2007⁸⁵ corroborent l'évolution

81. Arrêté du 17 avril 1981 fixant la liste des mammifères protégés sur l'ensemble du territoire national, *JORF* 19 mai 1981, p. 4760.

82. Arrêté du 23 avril 2007 fixant la liste des mammifères terrestres protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection, *JORF* 10 mai 2007, p. 8367.

83. Arrêté du 17 avril 1981, précité, article 1^{er}.

84. La modification a été opérée par l'arrêté du 11 avril 1991 portant modification de l'arrêté du 17 avril 1981 fixant les listes des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire (*JORF* 4 juillet 1991, p. 8725).

85. Arrêtés du 23 avril 2007 fixant les listes des insectes (*JORF* 6 mai 2007, p. 8091), des mollusques (*JORF* 6 mai 2007, p. 8089) et des mammifères (*JORF* 10 mai 2007, p. 8367) protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection. Voir aussi l'arrêté du 19 novembre 2007 fixant les listes des amphibiens et des reptiles protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection (*JORF* 18 décembre 2007, p. 20363).

du droit vers l'éviction des espèces d'outre-mer des listes nationales. Élaborés sur un même mode, les arrêtés ne visent que des espèces en provenance du milieu naturel du territoire métropolitain ou des territoires européens des États membres de l'Union européenne.

En toute hypothèse, la vocation initiale des listes régionales, en principe conçues pour compléter⁸⁶ une liste nationale – ce que révèle d'ailleurs l'intitulé des arrêtés –, a été détournée outre-mer. Les textes propres à chaque collectivité ne complètent en réalité aucune autre liste nationale, mais s'y substituent purement et simplement.

Deux arrêtés ministériels font toutefois figure d'exceptions pour ce qui concerne les mammifères marins⁸⁷ et les tortues marines⁸⁸, protégés sur l'ensemble du territoire national, c'est-à-dire en métropole, mais aussi dans les DROM, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy et à Mayotte. La présence de mammifères marins et de tortues marines aussi bien dans les eaux métropolitaines que dans les eaux ultramarines, et le caractère emblématique de ces espèces jouissant d'une grande popularité du fait de leur taille et de leur vulnérabilité, ont justifié la création des deux listes nationales.

Par ailleurs, une tentative de pallier les effets d'une protection *ratione loci* a été entreprise en Guyane, en particulier pour limiter le commerce des animaux exotiques à destination de la métropole, le département étant, jusqu'en 1986 au moins, « une plaque tournante du trafic animalier pour l'ensemble de la zone amazonienne »⁸⁹. Des mesures de protection particulières de certaines espèces ont ainsi été prises sur le territoire du DROM, mais également hors de celui-ci, en métropole et outre-mer, afin de limiter ce trafic⁹⁰. Il reste que les

arrêtés guyanais de protection, peuvent être considérés, à bien des égards, comme une façon de détourner une réglementation *a priori* protectrice, celle des espèces protégées. En effet, les espèces visées peuvent être chassées ou détruites localement aux fins essentiellement de consommation personnelle sur place, pour l'artisanat ou l'agrément. Somme toute, la tentative de pallier les défauts des listes régionales pour la Guyane est un échec, les aménagements mis en place réduisant encore les effets de la protection, non seulement du point de vue spatial, mais également matériel.

Outre les insuffisances d'une protection limitée *ratione loci*, les listes régionales présentent aussi, d'un point de vue matériel, de nombreuses défaillances. La loi du 10 juillet 1976 permet, par la technique des listes d'espèces protégées, l'adaptation évolutive du droit aux connaissances fournies par la science sur l'état de conservation des espèces. Or, outre-mer, malgré l'évolution des connaissances et l'élaboration de synthèses scientifiques⁹¹, le droit des espèces protégées est resté presque inchangé depuis sa création. Sans relever de façon exhaustive tous les ajustements requis, il faut noter que les listes d'espèces protégées ont été conçues, pour la plupart, à la fin des années 1980, et qu'elles accusent un sérieux retard par rapport à l'état des connaissances scientifiques. Ainsi, le nom des espèces visées dans les arrêtés devrait être actualisé et un certain nombre de taxons pourrait utilement être ajouté aux listes d'espèces protégées, comme le Pécari à lèvres blanches (*Tayassu pecari*), le Dagut gris (*Mazama gouazoubira*) ou le Tapir du Brésil (*Tapirus terrestris*) en Guyane, l'Arlequin plongeur (*Histrionicus histrionicus*) à Saint-Pierre-et-Miquelon, de nombreuses espèces végétales rares et menacées en Guadeloupe et en Martinique, les gastéropodes terrestres de La Réunion, etc. Par ailleurs, le pouvoir réglementaire devrait s'attacher, dans l'intérêt de la conservation, à protéger les oiseaux visiteurs occasionnels comme le Crabier blanc (*Ardeola*

86. Nous soulignons.

87. Arrêté modifié du 27 juillet 1995 fixant la liste des mammifères marins protégés sur le territoire national, *JORF* 1^{er} octobre 1995, p. 14387.

88. Arrêté du 14 octobre 2005 fixant la liste des tortues marines protégées sur le territoire national et les modalités de leur protection, *JORF* 6 décembre 2005, p. 18816.

89. Conclusions M. POCHARD sur Conseil d'État, 8 juin 1990, *Société DACO, RJE*, 1991, p. 243.

90. Arrêtés modifiés du 15 mai 1986 fixant sur tout ou partie du

territoire national des mesures de protection des oiseaux (*JORF* 25 juin 1986, p. 7884), des reptiles et amphibiens (*JORF* 25 juin 1986, p. 7885), des mammifères (*JORF* 25 juin 1986, p. 7882), articles 1 et 2.

91. Voir O. GARGOMINY (dir.), *Biodiversité et conservation dans les collectivités françaises d'outre-mer*, Comité français pour l'IUCN, coll. Planète Nature, 2003, 246 p.

idae), nicheur occasionnel à La Réunion protégé seulement en métropole⁹² et à Mayotte⁹³, mais également les espèces potentiellement disparues des collectivités concernées et encore présentes dans les îles alentours. Enfin, compte tenu de la situation insulaire de l'outre-mer français – exception faite de la Guyane – un fort endémisme faunistique et floristique s'y est développé. Dans ce contexte, la disparition des populations d'une seule île (extinction locale) engendre en réalité la disparition de l'espèce à l'échelle de la planète (extinction globale) et il apparaît donc nécessaire que les arrêtés ministériels dressant des listes d'espèces protégées intègrent celles dont l'endémisme les expose à un risque particulier d'extinction.

2.2. Le mimétisme juridique en droit local : une efficacité encore limitée pour la conservation des espèces

Dans les collectivités d'outre-mer qui détiennent une compétence environnementale de principe, le droit local a tendance à reproduire le schéma du statut des espèces protégées tel qu'issu de la loi du 10 juillet 1976 : des interdictions d'activités sont dressées pour conserver un certain nombre d'espèces considérées comme vulnérables ou en danger, d'intérêt patrimonial, voire social ou culturel. À ce titre, une recherche quant à l'étendue des protections et la mise en œuvre concrète de la réglementation est nécessaire afin d'évaluer l'aptitude des divers mécanismes à conserver la biodiversité dans les collectivités concernées. À cet égard, il apparaît que l'efficacité reste limitée, parce que le statut d'espèce protégée appelle un renforcement général (Polynésie française) (voir section 2.2.1.), parce qu'il est en création et n'est donc pas encore mis en œuvre (Wallis et Futuna) (voir section 2.2.2.) ou encore parce qu'il ne couvre pas également toute la collectivité et demeure donc partiel (Nouvelle-Calédonie) (voir section 2.2.3.).

92. Arrêté du 17 Avril 1981 fixant la liste des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire, *JORF* 19 mai 1981, numéro complémentaire, p. 4758.

93. Arrêté préfectoral n° 347/DAF/2000 du 7 août 2000 fixant la liste des espèces animales terrestres (et tortues marines) protégées et les mesures de protection de ces espèces animales représentées dans la collectivité territoriale de Mayotte complétant les listes nationales.

2.2.1. Un statut général d'espèces protégées à renforcer : le cas de la Polynésie française

La Polynésie française est la collectivité d'outre-mer comportant le plus grand nombre d'espèces animales et végétales déjà éteintes ou menacées⁹⁴. Face à cette situation, le droit polynésien s'est enrichi, depuis la délibération de 1995 sur la protection de la nature⁹⁵, d'un véritable statut pour les espèces protégées. Il figure aujourd'hui aux articles L.P. 100-1 et suivants du Code de l'environnement de la Polynésie française et fait usage des techniques classiques du droit de l'environnement consistant à établir des listes d'espèces animales ou végétales protégées en fonction de divers intérêts. Pour bénéficier d'une protection, une espèce doit être en danger, vulnérable, rare ou d'intérêt particulier⁹⁶. Parmi ces quatre catégories, les trois premières se fondent sur un critère d'abondance de l'espèce (espèce « en danger d'extinction immédiate », « dont la population est en diminution » ou « représentée par de faibles effectifs ») et sur un second critère relatif aux facteurs de diminution d'une population parmi lesquels il faut inclure l'isolement ou la fragmentation des populations, l'extension de l'urbanisation, la présence d'une espèce exotique envahissante concurrente, etc. L'assemblage de ces deux critères issus du Code de l'environnement de la Polynésie française permet de prendre en considération l'espèce d'un côté, et son milieu naturel de l'autre, ce qui est tout à fait opportun dans une perspective de conservation *in situ*. Dans la quatrième catégorie, celle de « l'espèce d'intérêt particulier », figurent les espèces qui, sans être nécessairement menacées en Polynésie française selon les critères scientifiques dégagés pour les trois autres catégories, enrichissent la biodiversité locale ou présentent un intérêt social, culturel ou traditionnel. L'énumération est particulièrement intéressante et participe de l'élargissement des critères de classification. C'est un remarquable point fort de la législation polynésienne qui prend

94. O. GARGOMINY (dir.), *op. cit.*, p. 185.

95. Délibération n° 95-257 AT du 14 décembre 1995 sur la protection de la nature, *JOPF* 28 décembre 1995, p. 2642. La délibération a été codifiée. Voir Code de l'environnement de la Polynésie française, articles L.P. 121-1 et suivants.

96. Pour une définition de ces notions, voir Code de l'environnement de la Polynésie française, article L.P. 100-1.

Tableau 3. Les catégories d'espèces protégées en Polynésie française

Catégories	Espèces concernées	Effets
Catégorie A Espèces vulnérables et en danger (Code de l'environnement de la Polynésie française, article D. 121-1)	Code de l'environnement de la Polynésie française, article A. 121-1	Protection intégrale et intemporelle (Code de l'environnement de la Polynésie française, article L.P. 121-2)
Catégorie B Espèces rares ou d'intérêt particulier (Code de l'environnement de la Polynésie française, article D. 121-3)	Code de l'environnement de la Polynésie française, article A. 121-3 et suivants	Protection temporaire. Possibilité de : - créer des « réserves temporaires » sur l'habitat des espèces protégées ; - prescrire, sur l'ensemble de la Polynésie française, pour une durée limitée et pour certaines espèces, une partie ou la totalité des interdictions applicables aux espèces de la catégorie « A ». (Code de l'environnement de la Polynésie française, article L.P. 121-3)

en effet acte de la nécessité de protéger non seulement des espèces rares ou menacées, mais aussi celles qui, pourtant banales d'un point de vue scientifique, intéressent la culture⁹⁷. À ce titre, le droit polynésien dévoile la modernité de ses concepts et concrétise une perception large de la notion d'environnement.

De la classification retenue découlent des priorités de protection en fonction de la catégorie à laquelle appartiennent les espèces protégées.

Quelques remarques peuvent être formulées quant aux espèces protégées de Polynésie française.

En premier lieu, il faut souligner que les espèces protégées de la catégorie dite « A » bénéficient d'une protection intégrale et intemporelle. Les dispositions issues de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature⁹⁸ sont reprises presque mot pour mot. L'esprit même de cette loi, qui « imposait un régime unique de

protection »⁹⁹, est d'ailleurs mieux respecté en Polynésie française qu'en métropole où l'interprétation réglementaire a conduit à l'élaboration d'arrêtés ministériels précisant « la nature des interdictions qui sont applicables » et « la durée de ces interdictions, les parties du territoire ou les périodes de l'année où elles sont applicables »¹⁰⁰. En Polynésie française, toutes les interdictions sont retenues pour les espèces relevant de la catégorie « A » et il n'est pas permis au pouvoir réglementaire d'opérer un choix entre celles-ci, ni de distinguer entre différentes portions du territoire. Le régime de protection est ici strict et unique.

Ensuite, le Code de l'environnement de la Polynésie française prévoit que les interdictions d'activités applicables aux espèces protégées de la catégorie « B » sont limitées dans le temps. Tel est le cas unique des requins¹⁰¹, aucune limite temporelle n'ayant été fixée pour la protection des autres espèces de la catégorie. En toute hypothèse, le classement en catégorie « B » n'apparaît pas toujours opportun, ni d'ailleurs légal, particulièrement pour les santals dont la protection est presque identique à celle qui aurait découlé de leur inscription en catégorie « A » : seul le prélèvement de bois sec

97. Ainsi le professeur Untermaier se félicitait-il, pour la métropole, de la protection des hirondelles, du rouge-gorge ou du rossignol, « tout simplement parce qu'il s'agit d'animaux sympathiques, intégrés l'un et l'autre à l'imagerie populaire et à notre culture » (J. UNTERMAIER, Observations sous Conseil d'État, 14 novembre 1994, Syndicat des naturalistes de France et Fédération départementale des chasseurs d'Eure-et-Loir, Bulletin de l'Institut de droit de l'environnement, mars-avril-mai 1985, p. 24).

98. Code de l'environnement, article L. 411-1.

99. P. BILLET, *op. cit.*, p. 72.

100. Code de l'environnement, article R. 411-3.

101. Code de l'environnement de la Polynésie française, article A. 121-10-2.

ou mort est permis à condition d'obtenir une autorisation¹⁰².

Sans doute manque-t-il en réalité une alternative à la protection intégrale (catégorie « A ») ou temporaire (catégorie « B ») : le Code ne prévoit aucun dispositif de protection non limité dans le temps, mais variable quant aux interdictions comme cela existe en métropole¹⁰³. Bien qu'il soit avantageux pour la conservation que les espèces de la catégorie « A » bénéficient de l'ensemble des interdictions – nous l'avons vu –, un système modulable permettrait peut-être d'élargir les listes d'espèces protégées à d'autres et de favoriser une plus grande acceptation sociale des mesures de protection. En somme, si les autorités polynésiennes s'inspirent à l'évidence de la loi du 10 juillet 1976, elles s'abstiennent d'en transposer certaines subtilités qui rendraient pourtant le droit plus maniable.

Au surplus, le statut d'espèce protégée est encore loin d'être unifié puisque des espèces dites « réglementées »¹⁰⁴ bénéficient d'un régime protecteur au titre d'une tierce réglementation, dans l'attente d'un éventuel reclassement dans les catégories « A » ou « B ». Telle est la situation des tortues marines *Chelonia mydas*, *Der-mochelys coriacea* et *Eretmochelys imbricata*, classées parmi les espèces dites « réglementées » par le Code de l'environnement. À ce titre, elles ne bénéficient pas du statut d'espèce protégée pourtant accordé à deux autres espèces, la Tortue olivâtre et la Tortue caouane¹⁰⁵ et alors même que la Tortue verte et la Tortue imbriquée pondent sur les plages polynésiennes et que la Tortue luth se trouve en pleine mer. Seuls le transport, la détention, la collecte des œufs, leur capture à terre ou en mer, la taxidermie, la commercialisation, l'importation et l'exportation sont interdits¹⁰⁶. *A contrario*, la destruction, la mutilation ou encore la perturbation intentionnelle demeurent autorisées.

102. Code de l'environnement de la Polynésie française, article A. 121-9.

103. Code de l'environnement, article R. 411-3.

104. Code de l'environnement de la Polynésie française, article D. 124-1 et suivants.

105. Code de l'environnement de la Polynésie française, article A. 121-1.

106. Code de l'environnement de la Polynésie française, article D. 124-1.

En outre, d'importantes dérogations aux interdictions peuvent être accordées à des fins scientifiques, pour l'aquariophilie répondant aux besoins éducatifs ou touristiques, pour les besoins alimentaires des pêcheurs professionnels en mer, pour les « habitants de certaines îles du territoire [...] confrontés à des problèmes de desserte maritimes et aériennes engendrant des difficultés alimentaires », pour « des associations légalement constituées, en vue de certaines activités récréatives »¹⁰⁷ et enfin pour l'aquaculture¹⁰⁸. Dans tous les cas, l'étendue des dérogations ne favorise ni la lisibilité du droit, ni l'émergence d'une conscience populaire de la vulnérabilité des tortues. Dans ce contexte et compte tenu de l'important braconnage qui alimente un commerce illicite des tortues, leur protection intégrale au titre de la catégorie « A » est aujourd'hui requise.

Aussi intéressante soit-elle, la réglementation polynésienne souffre ainsi d'insuffisances juridiques quant au statut de l'espèce animale ou végétale protégée. Plus encore, elle est marquée par une mise en œuvre largement inachevée. Pour ce qui concerne les mesures de conservation des espèces végétales, « à l'exception des actions de dératisation menées par le Service du Développement rural afin de permettre la collecte de graines viables du santal endémique de Tahiti et leur mise en culture en pépinière, aucune action de conservation concrète n'a été menée [...] depuis 1996 »¹⁰⁹, malgré de nombreuses recommandations averties¹¹⁰. Quant aux oiseaux, « quelques efforts ou projets de protection intensive, de translocation ou même de réintroduction »¹¹¹ ont été produits, mais ils s'effectuent en dehors de tout contrôle administratif ou scientifique.

Par ailleurs, de l'avis du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française, « les textes qui réglementent les atteintes à

107. Code de l'environnement de la Polynésie française, articles D. 124-1 et suivants.

108. Code de l'environnement de la Polynésie française, articles D. 124-50 et suivants.

109. J.-F. BUTAUD et J.-Y. MEYER, Plans de conservation des plantes menacées et/ou protégées en Polynésie française, Contribution à la biodiversité de Polynésie française n° 11, Service du développement rural/délégation à la recherche, Papeete, p. 3.

110. Voir par exemple : J.-F. BUTAUD et J.-Y. MEYER, *op. cit.*

111. O. GARGOMINY (dir.), *op. cit.*, p. 185.

l'environnement (Codes de l'environnement et de l'aménagement), sont, jusqu'à ce jour, très peu respectés par tous, y compris par les décideurs et les élus »¹¹². Quelques raisons président à ce manque d'effectivité. D'abord, le désengagement politique conduit à l'insuffisant déploiement de moyens humains et financiers dédiés à la protection de la nature. Ainsi n'existe-t-il, en Polynésie française, territoire vaste comme l'Europe et dispersé sur cent dix-huit îles, que quatre agents assermentés pour connaître des infractions spécifiques à la protection de l'environnement¹¹³.

Quant aux financements locaux des actions menées en faveur de la biodiversité, ils demeurent limités, la priorité étant donnée à la gestion des déchets et à la construction des centres d'enfouissement technique. De la même manière, les financements publics nationaux et européens ignorent assez largement les enjeux spécifiques de la biodiversité outre-mer. Les sommes contractualisées sont en effet encore majoritairement dédiées à des projets d'infrastructure et d'aménagement au titre du ratfrage économique¹¹⁴. En ce sens, le contrat de projets État-Polynésie française signé pour la période 2008-2013 prévoit d'allouer, au titre de l'environnement, 138 millions d'euros pour les opérations d'assainissement, d'adduction d'eau potable et de traitement des déchets et pour la construction d'abris pour protéger les populations des catastrophes naturelles. Rien ne porte spécifiquement sur la protection de la biodiversité.

Outre ces éléments, il faut constater la faible pression de la société civile pour une meilleure prise en compte de la biodiversité. La population est en effet très peu sensibilisée à la nécessité de préserver l'environnement. De ce fait, si de petites associations de protection de l'environnement existent et se mobilisent, il n'y a ni puissant lobby écologique à

112. Conseil économique et social de la Polynésie française, Avis n° 26 sur le projet de « loi du pays » portant modification du Livre I du Code de l'environnement relativement à la protection de la biodiversité, 2006, 4 p.

113. Il existe aussi plusieurs inspecteurs des installations classées.

114. Voir en ce sens, J.-P. PALASI, C. MARTINEZ et A.-I. LAUDON, *Financements publics et biodiversité outre-mer, quelle ambition pour le développement durable ?*, Comité français de l'UICN, coll. Planète Nature, 2006, 160 p.

l'assemblée territoriale, ni association comme France Nature Environnement ou l'UICN capables d'alerter rapidement les médias, les élus et les citoyens sur la destruction de la biodiversité et travaillant par ailleurs à faire évoluer le droit dans le sens d'une plus grande protection de l'environnement grâce à leur capacité à mener des expertises juridique et scientifique de qualité.

Certaines évolutions se dessinent néanmoins.

D'abord, la Polynésie française s'est engagée, à travers le plan d'action relatif à la Stratégie nationale pour la biodiversité¹¹⁵, à « mettre en place une brigade verte », à « assermenter des agents pour réprimer les infractions » et à « responsabiliser la sphère publique ». Pour ce qui concerne plus spécifiquement les espèces protégées, le plan prévoit d'« assurer le financement de la protection », « la protection des espèces les plus menacées (faire une liste des espèces les plus menacées et réaliser une cartographie) » et d'établir des plans de conservation¹¹⁶.

En outre, alors que les contrevenants s'exposaient, pour la destruction d'espèces protégées, à de simples peines contraventionnelles de la cinquième classe, soit une amende peu dissuasive de 1500 euros maximum¹¹⁷, ils risquent depuis la « loi du pays » du 6 février 2008¹¹⁸, une peine d'emprisonnement de trois mois et une amende de 1 000 000 F CFP (plus de 8 000 euros), ou l'une de ces deux peines¹¹⁹. Sans pouvoir compter exclusivement sur la pénalisation du droit de l'environnement – de toute manière inefficace en l'absence d'agents verbalisateurs –, il faut néanmoins lui reconnaître une capacité certaine à faire percevoir aux justiciables le prix et la fragilité de l'environnement.

115. *Stratégie nationale pour la biodiversité, Plan d'action outre-mer*, Polynésie française, septembre 2006, p. 12.

116. Actuellement, les « programmes de conservation » menés par la Direction de l'environnement s'effectuent sans plan d'action, sans comité de gestion et sans suivi scientifique.

117. Code pénal, article 131-13.

118. Loi du pays n° 2008-3 du 6 février 2008 portant modification du livre 1^{er} du code de l'environnement quant aux dispositions relatives aux espèces et aux espaces, JOPF 6 février 2008, numéro spécial 6, p. 29.

119. Code de l'environnement de la Polynésie française, article L.P. 124-81.

2.2.2. Un statut général d'espèces protégées en création à Wallis et Futuna

Les espèces de faune et de flore de Wallis et Futuna subissent la destruction de leur habitat et pour certaines la chasse excessive. Ainsi, alors qu'en 1995 le rapport de Mme Gabrié sur l'état de l'environnement indiquait qu'aucun oiseau ne semblait menacé¹²⁰, la liste rouge des espèces menacées de l'IUCN classe, en 2000, le Gallicolombe de Stair (*Gallicolumba stairii*) parmi les espèces vulnérables à l'extinction du fait de l'existence de petites populations très dispersées dans le Pacifique ; de même pour le Courlis d'Alaska (*Numenius tahitiensis*), le Pétrel de Gould (*Pterodroma leucoptera*), le Pétrel de Pycroft (*Pterodroma pycrofti*), le Puffin de Buller (*Puffinus bulleri*) ou encore le Pétrel de Cook (*Pterodroma cookii*), oiseaux de mer indigènes de Wallis et Futuna mais qui se reproduisent ailleurs. Pour ce qui concerne les mammifères, la roussette ou Renard volant du Pacifique (*Pteropus tonganus*), seul mammifère indigène, serait également menacée localement de disparition en raison de sa surexploitation par la chasse. Quant aux espèces végétales, l'étude floristique la plus complète date de 1985¹²¹ et une seule plante est aujourd'hui considérée comme « vulnérable » par l'IUCN, *Aglaia saltatorum*.

Il reste que les risques d'extinction courus par les espèces wallisiennes et futunaises sont certainement sous-évalués, car les îles sont « notoirement sous explorées et l'inventaire [...] très incomplet »¹²². De ce fait, la mise en œuvre de mesures sérieuses de protection des milieux naturels et des espèces qui y vivent est rendue difficile. Le droit de l'environnement est en effet nécessairement dépendant de l'expertise, s'ajustant « à la réalité écologique portée à la connaissance du décideur »¹²³. Il n'en demeure pas moins que les rares recherches scientifiques propres à Wallis et Futuna

autorisent d'ores et déjà l'élaboration de choix objectifs traduits juridiquement. Aussi faut-il admettre que le droit ne saurait être « un simple enregistrement du réel écologique déchiffré par les sciences »¹²⁴ : déterminé par d'autres réalités, notamment sociales et politiques, il conserve sa propre écriture et son autonomie. Ainsi, le constat de la régression de la population de roussettes ne provient pas d'une analyse scientifique, mais de la population elle-même, ce que le droit peut tout à fait prendre en considération. Il ne saurait légitimement attendre une connaissance scientifique exhaustive des espèces et du milieu – ce qui est d'ailleurs proprement illusoire – avant d'intervenir pour défendre les valeurs sociales et philosophiques reprises notamment dans la Charte constitutionnelle de l'environnement du 31 mars 2005 : « La préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation. »¹²⁵

En toute hypothèse, il n'existe avant 2007 aucune mesure réglementaire de protection applicable aux espèces terrestres ou marines des îles jusqu'à ce qu'un Code de l'environnement du Territoire des îles de Wallis et Futuna¹²⁶ soit élaboré. Il prévoit notamment qu'une liste d'espèces animales et végétales protégées, migratrices le cas échéant, est fixée par arrêté du chef du territoire¹²⁷. Afin de faire face à une insuffisance éventuelle de connaissances scientifiques, il est mentionné que la liste est établie « sur le fondement de communications, études ou inventaires scientifiques, ou d'observations locales le cas échéant¹²⁸ »¹²⁹.

Deux régimes distincts sont prévus selon que les espèces seront considérées comme « menacées, ou dont le rythme de dégradation peut

124. *Idem*, p. 731.

125. Charte de l'environnement, considérant 6.

126. Délibération n° 31/AT/2006 du 2 octobre 2006 rendue exécutoire par l'arrêté n° 2007-309 modifiée par la délibération n° 09 bis/AT-2007 du 26 juillet 2007 rendue exécutoire par l'arrêté n° 2007-310.

127. Code de l'environnement de Wallis et Futuna, article E. 211-1.

128. Nous soulignons.

129. Code de l'environnement de Wallis et Futuna, article E. 211-1, alinéa 2.

120. C. GABRIE, *L'état de l'environnement dans les territoires français du Pacifique Sud, Wallis et Futuna*, IFEN, mars 1995, p. 20.

121. P. MORAT et J.-M. VEILLON, « Contribution à la connaissance de la végétation et de la flore de Wallis et Futuna », *Bulletin du Muséum national d'Histoire naturelle*, 1985, 4^e série, section B, *Adansonia*, 7(3), p. 259-329.

122. O. GARGOMINY (dir.), *op. cit.*, p. 174.

123. E. NAIM-GESBERT, *op. cit.*, p. 588.

laisser entrevoir un danger de raréfaction à terme » (classe 1) ou « rares, vulnérables ou particulièrement remarquables de par l'intérêt particulier, scientifique, économique ou social qu'elles présentent » (classe 2)¹³⁰.

Ces critères de classement sont tout à fait intéressants et, comme en Polynésie française, plus larges que ceux retenus par la loi du 10 juillet 1976, en particulier en ce qui concerne l'intérêt économique et social. Sur ce fondement, la roussette pourrait être protégée : bien qu'elle ne soit pas considérée comme « menacée d'extinction » par l'IUCN – même si sa population globale a tendance à décroître –, elle est la seule espèce de mammifère indigène de Wallis et Futuna et revêt à ce titre une valeur culturelle indéniable. Quant à l'intérêt économique d'une protection, il peut se manifester au regard de la problématique des espèces envahissantes : le maintien et le développement d'une espèce indigène pourra être économiquement avantageux s'il permet d'éviter la colonisation des milieux par une espèce exotique. Celle-ci pourrait en effet bouleverser l'écosystème local et son éradication aurait un coût économique bien supérieur à celui d'une protection.

Le Code de l'environnement de Wallis et Futuna prévoit en outre que « dans l'hypothèse où il existe un risque de confusion entre une espèce banale et une espèce menacée, la protection effective de la seconde autorise le classement de la première »¹³¹. La précision est heureuse et prend acte d'une situation qui a conduit, en métropole, à protéger le Goéland argenté (*Larus argentatus*), espèce pourtant banale, en raison du risque de confusion avec d'autres Laridés réellement menacés¹³².

Des régimes juridiques distincts sont attachés aux deux « classes » d'espèces. Pour les espèces relevant de la « classe 1 », l'intégralité des interdictions issues de l'article L. 411-1 du Code de l'environnement national sont reprises¹³³. À l'instar de la Polynésie française

et contrairement aux choix opérés en métropole¹³⁴, il n'est pas prévu de choisir entre les diverses interdictions. Toutes s'appliquent aux espèces de la « classe 1 » ; la protection n'est pas modulable.

En revanche, les espèces de la « classe 2 » pourront faire l'objet, « temporairement et sur des espaces déterminés [...] de tout ou partie » des interdictions prévues pour la « classe 1 », ce qui est en quelque sorte l'équivalent du statut de l'espèce protégée en métropole et dans les DROM¹³⁵.

À noter que les infractions aux mesures de protection des espèces sont punies « des peines de quatrième catégorie, voire de cinquième catégorie si une espèce de « classe 1 » est en cause¹³⁶ ; ces peines comprises entre 750 et 1 500 euros restent peu dissuasives.

Dans tous les cas, pour l'heure, aucune liste d'espèce protégée n'a encore été dressée et il est donc difficile d'évaluer l'efficacité du mécanisme. Tout dépendra effectivement du champ matériel de la liste des espèces protégées, de la sensibilisation de la population et du suivi des infractions. Il faut par ailleurs espérer, pour des questions de clarification du droit, que ces listes compteront parmi les espèces visées, celles qui relèvent actuellement de la réglementation de la pêche comme les mammifères marins et les tortues marines¹³⁷. À quelques nuances près, le régime juridique de ces espèces s'apparente en effet à celui qui pourrait découler de l'application du Code de l'environnement de Wallis et Futuna.

S'il faut se réjouir de la mise en place d'un cadre réglementaire assez complet pour la protection des espèces de Wallis et Futuna, l'état actuel du droit, de sa mise en œuvre, de la sensibilisation de la population et la faiblesse des connaissances scientifiques appellent encore d'importants efforts.

130. Code de l'environnement de Wallis et Futuna, article E. 211-2.

131. Code de l'environnement de Wallis et Futuna, article E. 211-3.

132. Arrêté modifié du 17 avril 1981 fixant les listes des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire, *JORF* 19 mai 1981, p. 4758.

133. Code de l'environnement de Wallis et Futuna, article E. 211-5.

134. Voir Code de l'environnement, article R. 411-3.

135. Voir Code de l'environnement, article R. 411-3.

136. Code de l'environnement de Wallis et Futuna, article E. 216-1.

137. Voir Délibération n° 73/AT/05 du 25 novembre 2005 portant modernisation de la réglementation en matière de pêche et la commercialisation des produits de cette activité, article 4, *JOWF* 15 décembre 2005, p. 7026.

2.2.3. Un statut partiel d'espèces protégées en Nouvelle-Calédonie

Les provinces de la Nouvelle-Calédonie, compétentes en matière environnementale, définissent, chacune dans leur ressort territorial, le type de protection envisagé pour la faune et la flore. Dans la Province des îles Loyauté, l'absence de statut d'espèce protégée est compensée de façon tout à fait archaïque par des mesures relatives au prélèvement des espèces animales (voir section 2.2.3.1.), alors que sur la Grande Terre, les provinces Nord et Sud ont créé des statuts d'espèces protégées (voir section 2.2.3.2.) Les régimes varient donc d'une province à l'autre de façon non coordonnée, ce qui plaide en faveur de la recherche d'une harmonisation des réglementations (voir section 2.2.3.3.).

2.2.3.1. La survie d'un mécanisme de protection archaïque : la réglementation du prélèvement des espèces animales dans les îles Loyauté

Une délibération du 26 avril 1972¹³⁸ applicable aux îles Loyauté¹³⁹ prévoit le classement des espèces dans des listes en vue de garantir la protection nécessaire « à la sauvegarde des animaux endémiques de la Nouvelle-Calédonie ou introduits dans le Territoire »¹⁴⁰.

L'objectif de la « sauvegarde des animaux endémiques » paraît tout à fait opportun dans un contexte insulaire où la plupart des espèces tant animales que végétales n'existent qu'en Nouvelle-Calédonie. Sans nécessairement protéger toutes les espèces endémiques, leur porter une attention juridique particulière est nécessaire compte tenu de leur très grande fragilité. Il reste que « la sauvegarde des animaux endémiques » s'oppose assez frontalement au deuxième objectif de la réglementation : « la sauvegarde des animaux introduits ». Dans les îles où la lutte contre les espèces introduites – ou la maîtrise de leur expansion – figure parmi les objectifs prioritaires de la conservation de

la nature, la sauvegarde des animaux introduits paraît d'emblée scientifiquement anachronique ou en tout cas très peu adaptée aux enjeux écologiques contemporains. Il s'agit en réalité d'une démarche du XIX^e siècle qui consistait à acclimater, en Europe ou ailleurs, des espèces provenant d'autres continents pour en assurer le développement. Tel était d'ailleurs l'objectif initial de la Société nationale d'acclimatation. Transformée en 1960 en Société nationale de protection de la nature pour tenir compte en particulier de l'évolution des points de vue relatifs aux introductions d'espèces dans le milieu naturel, elle considère désormais les introductions comme de réels dangers pour la faune et la flore autochtones.

Pour mettre en œuvre les objectifs précités, la délibération prévoit trois régimes juridiques différents selon le classement choisi pour chaque espèce. Les animaux de la liste dite « A » font l'objet de mesures de protection saisonnière ou temporaire, c'est-à-dire limitées dans le temps. La chasse et la capture des animaux de la liste « B » sont interdites toute l'année et leur détention fait l'objet de mesures particulières. Enfin, en principe, les espèces relevant de la liste « C » ne peuvent être ni chassées, ni capturées, ni détenues. Le régime juridique de ces listes a été quelque peu conforté pour les oiseaux, par l'extension des interdictions au ramassage, à la destruction des œufs et des nids¹⁴¹.

De façon générale, les listes « A », « B » et « C » mériteraient un toilettage afin de mieux identifier les espèces concernées – car qu'est ce qu'un gibier d'eau ou un petit oiseau du point de vue ornithologique ? –, d'étendre les protections à d'autres espèces telles que le Lori à diadème (*Charmosyna diadema*), l'Aegothèle calédonien (*Aegotheloides savesi*) ou le Râle de Lafresnaye (*Gallirallus lafresnayanus*), toutes trois « en danger critique d'extinction » selon l'IUCN et d'interdire un plus grand nombre d'activités potentiellement destructrices.

Plus encore que ces ajustements à la marge,

138. Délibération n° 387/AT du 26 avril 1972 modifiant les peines pour certaines infractions à la législation de la chasse en Nouvelle-Calédonie (*JONC* 12 mai 1972, p. 492) modifiée par la délibération n° 196 du 29 mars 1977 (*JONC* 15 avril 1977, p. 354) et la délibération n° 111 du 9 mai 1980 (*JONC* 2 juin 1980, p. 624) complétant la liste des oiseaux protégés annexée à la délibération n° 387 du 26 avril 1972 modifiant les peines pour certaines infractions à la législation de la chasse en Nouvelle-Calédonie.

139. Et en Province Sud jusqu'en février 2009.

140. Délibération n° 387 du 26 avril 1972, précitée, article 1^{er}.

141. Délibération n° 196 du 29 mars 1977 complétant la liste des oiseaux protégés annexée à la délibération n° 387 du 26 avril 1972 modifiant les peines pour certaines infractions à la législation de la chasse en Nouvelle-Calédonie, article 2, *JONC* 15 avril 1977, p. 354.

Tableau 4. Les espèces protégées en Province Nord

	Interdictions	Dérogations	Sanctions
Espèces végétales protégées (Code de l'environnement de la Province Nord, article 251-2)	<ul style="list-style-type: none"> - Destruction, coupe, mutilation, arrachage, cueillette ou enlèvement, ramassage de leur fructification ou de toute autre forme prise lors du cycle biologique, prélevement de cellules, ainsi que transport, colportage, utilisation, mise en vente, vente ou achat - Destruction, modification, altération des habitats particuliers de ces espèces 		<ul style="list-style-type: none"> - Contravention de 5^{ème} classe si activités interdites (Code de l'environnement de la Province Nord, article 252-1)
Espèces animales protégées (Code de l'environnement de la Province Nord, article 251-2)	<ul style="list-style-type: none"> - Destruction ou enlèvement des œufs, des nids ou des agrégations, chasse, pêche, mutilation, destruction, capture ou enlèvement, perturbation intentionnelle, naturalisation des animaux, ainsi que transport, colportage, utilisation, détention, mise en vente, vente ou achat, que les spécimens soient vivants ou morts. - Destruction, modification, altération des habitats particuliers de ces espèces 	<ul style="list-style-type: none"> Autorisation du président de l'assemblée de Province Nord (Code de l'environnement de la Province Nord, article 251-4, 1^o) 	<ul style="list-style-type: none"> - 1 050 000 francs CFP (environ 8 800 euros) si activités interdites exercées sur mammifères marins ou tortues marines protégées (Code de l'environnement de la Province Nord, article 252-2)

un régime général des espèces protégées doit être élaboré dans la Province des îles Loyauté. La délibération du 26 avril 1972 n'en fait pas office, car elle se rattache en réalité au droit de la chasse dont l'essence même est en contradiction ontologique avec les fondements théoriques de la protection de la nature. Les espèces, placées « sous l'influence d'un droit d'usage des *res nullius* »¹⁴², sont susceptibles d'appropriation. Le droit de la chasse et de la pêche consistent essentiellement à « protéger pour mieux pouvoir chasser [et pêcher] demain »¹⁴³ et non à protéger pour conserver. L'archaïsme du pseudo-régime de protection des espèces ne fait pas de doute ici, d'autant qu'il ne laisse aucune place à la protection de la flore, des reptiles, des insectes, des poissons, des mollusques ou des coraux qui n'ont, en effet, pas vocation à figurer dans une réglementation sur la chasse. L'autonomie juridique du droit de la protection de la nature par rapport au droit de la chasse est, pour la Province des îles Loyauté, une condition nécessaire pour envisager de façon cohérente et moderne la protection des espèces.

2.2.3.2. La modernisation des statuts d'espèces protégées sur la Grande Terre

Un effort d'harmonisation des réglementations

a été réalisé entre les provinces Nord et Sud de la Nouvelle-Calédonie : toutes deux proposent un statut d'espèce protégée. Mais si l'on s'attache aux détails des règles, les différences de régime se manifestent et imposent une analyse distincte pour la Province Nord et pour la Province Sud

En Province Nord, le Code de l'environnement local¹⁴⁴ prévoit un cadre général de protection des espèces de faune et de flore sauvages, en reprenant presque mot pour mot les dispositions des articles L. 411-1 et L. 411-2 du Code de l'environnement national. Elle dresse en outre des listes de la faune et de la flore protégées.

Une des limites les plus importantes du régime juridique des espèces protégées réside dans le champ, extrêmement large, des dérogations à la protection. Elles peuvent être accordées par une autorisation écrite du Président de l'assemblée de la Province Nord à des fins de recherche scientifique mais aussi « à d'autres personnes morales ou à des personnes physiques »¹⁴⁵, sans plus de précisions. Bien qu'éventuellement soumises à certaines conditions précisant les modalités d'exécution de l'opération de prélèvement, le champ des autorisations demeure

142. P. LE LOUARN, « Approche systémique du droit de l'environnement », p. 69, in M. CORNU et J. FROMAGEAU (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, L'Harmattan, 2001, vol. 1, 231 p.

143. S. CAUDAL-SIZARET, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, thèse, Lyon 3, 1993, p. 291.

144. Code de l'environnement de la Province Nord issu de la délibération n° 2008-306/APN du 24 octobre 2008 (JONC 29 décembre 2008, p. 8578).

145. Code de l'environnement de la Province Nord, article 251-4, 2^o.

La même formulation figure à l'article R. 411-10, 2^o du Code de l'environnement national.

très large et peu encadré. Il faut regretter en particulier l'absence de nécessité d'obtenir l'avis du Service chargé de la protection de l'environnement ou d'un organisme de recherche qui aurait permis de garantir une certaine évaluation de l'impact environnemental du prélèvement.

D'autres dérogations peuvent être accordées à des fins de détention des espèces protégées¹⁴⁶ au profit d'« établissements publics ou privés destinés à la présentation au public de spécimens vivants de la faune ou de la flore », de « personnes physiques ou morales pratiquant l'élevage ou la culture des espèces détenues », d'« organismes de recherche scientifique nécessitant de disposer d'animaux ou végétaux à des fins d'études, de multiplications pour mieux connaître la biologie de ces espèces, d'étudier les possibilités de réadaptation de ces espèces dans leur milieu originel ». Le champ des dérogations apparaît donc très vaste, d'autant plus que les mesures de contrôle restent minimes : le détenteur de l'espèce protégée doit tenir un registre et permettre aux agents de la Province Nord de visiter l'établissement ou le véhicule professionnel. Mais aucun certificat de capacité attestant, par exemple, des connaissances du requérant ou d'un état satisfaisant de l'aménagement de l'établissement accueillant les espèces n'est requis, ni même un contrôle du type « installations classées pour la protection de l'environnement » sur les établissements destinés à la présentation du public de spécimens vivants de la faune ou de la flore, à l'exception des parcs zoologiques ou des ménageries¹⁴⁷.

En Province Sud, jusqu'au 18 février 2009, les espèces « protégées » relevaient du régime encore applicable dans les îles Loyauté. La volonté politique de moderniser le droit de l'environnement local a abouti, en 2009, au vote de plusieurs délibérations consacrées à la protection de la nature, textes ensuite rassemblés dans le Code de l'environnement de la Province Sud adopté le 20 mars 2009¹⁴⁸. Le titre IV

du livre II du Code de l'environnement a ainsi pour objet de « préserver la biodiversité calédonienne en déterminant les espèces animales ou végétales endémiques, rares ou menacées qui doivent être protégées »¹⁴⁹. À ce titre, deux listes ont été élaborées.

Largement inspirées des dispositions de la loi du 10 juillet 1976¹⁵⁰, les interdictions sont parfois plus précises, en particulier pour ce qui concerne la notion de « perturbation intentionnelle » des mammifères marins, des tortues marines et des oiseaux marins. Pour les mammifères marins par exemple, sont notamment interdits au titre de la perturbation intentionnelle, « l'approche à une distance inférieure à 50 mètres », « l'observation par la même embarcation à une distance inférieure à 300 mètres pendant une période supérieure à deux heures », « l'intrusion volontaire d'une embarcation parmi les membres d'un groupe de mammifères marins » et « tout acte produisant une modification du comportement des mammifères marins, telle que notamment une augmentation de la vitesse de déplacement ou une augmentation du temps d'apnée »¹⁵¹. Si la liste des interdictions n'est pas exhaustive¹⁵², elle a le mérite d'imposer des limites claires que l'on ne retrouve pas en droit national où la perturbation intentionnelle relève de l'appréciation des juges. En Province Sud, la simple approche des animaux à une distance inférieure aux limites imposées ou la production de lumière sera automatiquement considérée comme une perturbation intentionnelle, sans nécessité de rechercher, comme ce serait le cas pour la métropole, les effets du comportement du délinquant. Ceci est intéressant pour la conservation de la nature compte tenu de la difficulté de prouver une perturbation effective.

Des dérogations aux interdictions applicables aux espèces protégées sont prévues. Le Code de l'environnement national est repris en partie, mais les dérogations retenues en Province Sud sont plus limitatives. Au nombre de trois – contre cinq en métropole –, elles peuvent être

146. Code de l'environnement de la Province Nord, article 251-5.

147. Code de l'environnement de la Province Nord, articles 412-1 et suivants.

148. Délibération n° 25-2009/APS du 20 mars 2009 relative au Code de l'environnement de la Province Sud, *JONC* 9 avril 2009, p. 2590.

149. Code de l'environnement de la Province Sud, article 240-1.

150. Voir Code de l'environnement, article L. 411-1.

151. Code de l'environnement de la Province Sud, article 240-3, II, 1°.

152. L'emploi de l'adverbe « notamment » en atteste.

Tableau 5. Les espèces protégées en Province Sud

	Interdictions	Dérogations	Sanctions
Espèces végétales protégées (Code de l'environnement de la Province Sud, article 240-1)	<ul style="list-style-type: none"> - Destruction, coupe, mutilation, arrachage, cueillette ou enlèvement, transport, colportage, utilisation, mise en vente, vente ou achat - Destruction, altération ou dégradation de leur milieu <p>(Code de l'environnement de la Province Sud, article 240-2)</p>		<ul style="list-style-type: none"> - six mois d'emprisonnement¹ et 1 073 000 francs CFP (environ 9 000 euros) si activités interdites sauf perturbation intentionnelle <p>(Code de l'environnement de la Province Nord, article 240-8)</p>
Espèces animales protégées (Code de l'environnement de la Province Sud, article 240-1)	<ul style="list-style-type: none"> - Destruction ou enlèvement des œufs ou des nids, chasse, pêche, mutilation, destruction, consommation, capture ou enlèvement, perturbation intentionnelle, naturalisation, détention, transport, colportage, utilisation, mise en vente, vente ou achat - Destruction, altération ou dégradation de leur milieu <p>(Code de l'environnement de la Province Sud, article 250-3)</p>	<p>Arrêté du président de l'Assemblée de Province Sud (Code de l'environnement de la Province Nord, article 24-5)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Contravention de la 4^{ème} classe si perturbation intentionnelle ou harcèlement des animaux protégés <p>(Code de l'environnement de la Province Nord, article 240-9)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Contravention de la 3^{ème} classe si recherche, approche, poursuite d'animaux protégés pour la prise de vues ou de sons pendant les périodes où les animaux sont particulièrement vulnérables <p>(Code de l'environnement de la Province Nord, article 240-10)</p>

accordées par un arrêté du Président de l'assemblée de province : (1) « dans l'intérêt de la protection de la faune et de la flore sauvages et de la conservation des habitats naturels » ; (2) « lorsque des intérêts publics y compris de nature sociale ou économique sont en jeu et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement » ; (3) « à des fins de recherche et d'éducation, de repeuplement et de réintroduction de ces espèces et pour des opérations de reproduction nécessaires à ces fins, y compris la propagation artificielle des plantes »¹⁵³. Dans tous les cas, aucune dérogation ne pourrait être accordée si elle nuisait « au maintien dans un état de conservation favorable des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle »¹⁵⁴. Fort heureusement, la dérogation la plus ambiguë du Code de l'environnement national – « permettre, dans des conditions strictement contrôlées, d'une manière sélective et dans une mesure limitée, la prise ou la détention d'un nombre limité et spécifié de certains spécimens »¹⁵⁵ – n'a pas été reprise en Province Sud. Sujette à diverses interprétations, elle aurait en effet participé de l'affaiblissement du statut de l'espèce protégée.

153. Code de l'environnement de la Province Sud, article 240-5.

154. Code de l'environnement de la Province Sud, article 240-5, I.

155. Code de l'environnement, article L. 411-2, 4^o, e).

Même plus limitatives qu'en métropole, les dérogations retenues en Province Sud restent larges notamment parce qu'elles s'inspirent des dispositions du Code de l'environnement telles qu'issues de la loi du 5 janvier 2006¹⁵⁶, laquelle a sensiblement élargi le champ des dérogations auparavant accordées pour les seules recherches scientifiques.

2.2.3.3. La nécessaire harmonisation des protections

Compte tenu de la diversité des régimes juridiques entre les trois provinces, une espèce menacée d'extinction peut être protégée à un endroit et considérée comme gibier ailleurs dans la collectivité. Ce panel de situations ne joue pas toujours en faveur de la conservation de la biodiversité, ce que nous pouvons vérifier pour les mammifères marins.

Les eaux de la Nouvelle-Calédonie sont fréquentées par de nombreux mammifères marins tels que la Baleine à bosse (*Megaptera novaeangliae*) ou le Dugong (*Dugong dugon*). À la fois riches et fragiles, ces populations appellent des mesures de protection stricte.

Partant de ce constat, la Nouvelle-Calédonie, à l'instar de la Polynésie française, a créé un sanctuaire baleinier par une délibération du

156. Loi n° 2006-11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole, article 86, *JORF* 6 janvier 2006, p. 229.

13 août 2003¹⁵⁷ pour protéger les cétacés du sous-ordre des Mysticètes (cétacés à fanions) et les cachalots (famille des Physétéridés). Ces espèces ne peuvent être pêchées, capturées, blessées, tuées, détenues, empoisonnées ou enivrées. En outre, sont interdits le commerce des parties ou des produits obtenus à partir de ces animaux, conformément à la Convention CITES, et le travail de carcasses (dépeçage, découpe), la mise en vente, la vente et l'achat d'animaux provenant du sanctuaire, à l'état vivant ou mort, et de toutes parties ou produits obtenus à partir de ces mammifères. Malgré l'intérêt de ce sanctuaire, son champ d'application géographique est limité à la zone économique exclusive (ZEE) et aux eaux territoriales et intérieures de la Nouvelle-Calédonie¹⁵⁸. Le domaine public maritime des provinces (eaux territoriales et intérieures) n'est donc pas inclus dans le sanctuaire, résultat d'une répartition des compétences habilitant les provinces à réglementer et exercer « les droits d'exploration, d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles biologiques et non biologiques des eaux intérieures, des eaux intérieures, dont celles des rades et lagons, de leur sol et de leur sous-sol, et du sol, du sous-sol et des eaux surjacentes de la mer territoriale »¹⁵⁹. À ce titre, les provinces assurent en toute autonomie la conservation et la gestion des eaux comprises entre le bord de mer et la limite des douze milles marins à l'extérieur du récif. De ce fait, la protection des mammifères marins est variable d'une province à l'autre, ce qui est défavorable à la lisibilité du droit, mais aussi à l'efficacité de la conservation.

Le cas du Dugong, considéré par l'IUCN comme « vulnérable » face aux risques d'extinction, est symptomatique de cette disparité de régimes. Dans la Province des Îles Loyauté, sa capture « est interdite sauf autorisation spéciale et exceptionnelle, notamment pour des fêtes traditionnelles et coutumières »¹⁶⁰, mais sa mutilation, son transport, son harcèlement, sa

vente et bien d'autres actions sont *a contrario* permises. En Province Nord, l'espèce est protégée depuis 2001 sous réserve de dérogations accordées à des fins scientifiques et à l'occasion de fêtes coutumières, alors que la Province Sud a supprimé la dérogation coutumière en 2009. Par ailleurs, la pêche ou la chasse illégale du Dugong n'est pas sanctionnée avec la même rigueur selon le lieu où le contrevenant se trouve. En Province Sud, l'infraction est punie de six mois d'emprisonnement et d'une amende de 1 073 000 francs CFP (environ 9 000 euros). En Province Nord, une amende de 1 050 000 francs CFP (environ 8 800 euros) peut être prononcée mais aucune peine d'emprisonnement. Dans les Îles Loyauté, la seule sanction prévue relève des peines prononcées pour des contraventions de la quatrième catégorie de l'arrêté n° 58-022/CG du 5 février 1958, soit 750 euros au maximum, somme bien en deçà de celles fixées dans les deux autres provinces. Enfin, dans la zone économique exclusive et dans les eaux territoriales et intérieures relevant de la compétence de la Nouvelle-Calédonie, l'infraction sera punie d'une amende de 900 000 à 9 000 000 francs CFP (environ 7 500 à 75 000 euros).

Il est regrettable pour la clarté et l'efficacité du droit que dans une même collectivité, la Nouvelle-Calédonie, des espèces marines soient protégées en un point du territoire et ne le soient plus – ou dans une moindre mesure – quelques kilomètres plus loin. Dans l'intérêt de la protection de l'environnement, non seulement l'homogénéisation des peines devra être recherchée, mais surtout celle des protections dans la perspective de leur renforcement général.

Conclusion

Entre complexité et hétérogénéité, la répartition des compétences de protection de la nature entre l'État et les collectivités est totalement asymétrique outre-mer. Les lois et règlements – et *a fortiori* le droit de l'environnement – n'y sont pas partout applicables dans les mêmes conditions. De fait, à travers le cas de la protection des espèces, une différence quant à la qualité du droit de la protection de la nature a pu être identifiée selon que les collectivités sont

157. Délibération n° 397 du 13 août 2003 relative à la création d'un sanctuaire baleinier, *JONC* 25 août 2003, p. 4936.

158. Correspond aux eaux des îles qui ne sont pas comprises dans le territoire d'une province.

159. Loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, article 46, *JORF* 21 mars 1999, p. 4226.

160. Délibération n° 68 du 25 juin 1963 relative à la pêche aux dugongs, *JONC* 29 juillet 1963, p. 558.

régies par l'identité législative ou qu'elles sont compétentes pour élaborer leur propre droit de l'environnement. Les premières (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion) bénéficient de l'existence d'outils juridiques issus en grande partie du Code de l'environnement et d'institutions spécialisées chapeautées par un ministère spécialisé situé en métropole. Les secondes (Polynésie française, Nouvelle-Calédonie, Wallis et Futuna) doivent créer de toutes pièces des techniques de protection de la nature, les institutions aptes à les appliquer, et établir les budgets nécessaires pour financer leurs actions. Une autre catégorie de collectivité a encore émergé, dans laquelle le droit n'est pas à inventer dans son intégralité puisqu'il s'appuie sur le socle du droit métropolitain, plus ou moins maintenu ou étendu aux collectivités concernées (Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Mayotte).

Dans ce contexte, certaines collectivités disposent d'un droit de la protection de la nature plus élaboré du point de vue conceptuel que d'autres où il est marqué par sa jeunesse. Dans les premières, le droit paraît plutôt exigeant et rigoureux, mais peine à se faire appliquer outre-mer, car l'ambition de ses dispositions se heurte à la résistance des faits. Son application viendra en temps voulu, mais il faut continuer à encourager les décideurs à traiter rapidement et efficacement les problèmes majeurs de protection de l'environnement (mines, pollution des eaux, agriculture intensive, etc.). Dans les autres collectivités, le droit apparaît sous une forme plus adoucie et emporte ainsi plus aisément l'adhésion. Appliquée progressivement, il pourra sans doute se renforcer au gré de l'évolution des mentalités. Il permet, pour l'heure, de ne pas « cristalliser des antagonismes »¹⁶¹. Ces deux stratégies, fondées, selon le professeur Untermaier, pour l'une sur un principe de cryogénération et pour l'autre sur l'édulement¹⁶², visent toutefois le même but – la protection de la nature – et doivent coexister.

Au final, si l'outre-mer bénéficie d'une situation géographique exceptionnelle qui lui

confère une richesse faunistique et floristique des plus intéressantes, le dispositif juridique de protection des espèces demeure lacunaire et ne répond pas de façon satisfaisante aux menaces pesant sur ce patrimoine biologique naturel très fragile. Les techniques juridiques de protection sont certes utilisées, mais de façon très partielle. Les potentialités actuelles du droit de l'environnement sont loin d'être épuisées dans ce domaine.

Les rapports équivoques entretenus entre l'outre-mer et la métropole expliquent sans doute que le gouvernement central, dépendant des fluctuations statutaires, ne mène pas de réelle politique environnementale outre-mer. Il semble néanmoins qu'une volonté nouvelle pointe à travers une intégration plus systématique des questions écologiques ultramarines. Ceci peut être observé dans des documents généraux tels que la Stratégie nationale pour la biodiversité de septembre 2006. Son « plan outre-mer » développe, pour la première fois dans l'histoire de la conservation de la biodiversité ultramarine, des orientations transversales à l'outre-mer. Une telle voie pourrait être approfondie dans le domaine juridique. Dans le même sens, la loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement¹⁶³ précise dès son article 1^{er} que « pour ce qui concerne les régions, les départements et collectivités d'outre-mer, compte tenu de leurs caractéristiques environnementales et de la richesse de leur biodiversité, [...] l'État fera reposer sa politique sur des choix stratégiques spécifiques qui seront déclinés dans le cadre de mesures propres à ces collectivités ». Quant à la loi portant engagement pour l'environnement, loi dite « Grenelle 2 »¹⁶⁴, elle comporte un certain nombre de dispositions spécifiques aux DROM (prise en compte des schémas d'aménagement régional dans leurs rapports avec les autres documents de planification, extension de la servitude transversale de passage le long du littoral, dispositions portant sur la zone des cinquante pas géométriques des DROM, etc.). Ainsi émerge une attention nouvelle à l'outre-mer, au moins en tant que voeu. ■

161. Ainsi s'exprime le professeur Untermaier à propos des principes du droit de l'environnement (« Les principes du droit de l'environnement », p. 215, in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2008, 384 p.).

162. *Ibidem*.

163. Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, *JORF* 5 août 2009, p. 13031.

164. Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, *JORF* 13 juillet 2010, p. 12905.

Annexes

ANNEXE 1 - ARTICLES 73 ET 74 DE LA CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

Article 73

Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités.

Ces adaptations peuvent être décidées par ces collectivités dans les matières où s'exercent leurs compétences et si elles y ont été habilitées, selon le cas, par la loi ou par le règlement. Par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées, selon le cas, par la loi ou par le règlement à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement.

Ces règles ne peuvent porter sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral. Cette énumération pourra être précisée et complétée par une loi organique.

La disposition prévue aux deux précédents alinéas n'est pas applicable au département et à la région de La Réunion.

Les habilitations prévues aux deuxième et troisième alinéas sont décidées, à la demande de la collectivité concernée, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Elles ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

La création par la loi d'une collectivité se

substituant à un département et une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne peut intervenir sans qu'ait été recueilli, selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités.

Article 74

Les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République.

Ce statut est défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante, qui fixe :

- les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ;
- les compétences de cette collectivité ; sous réserve de celles déjà exercées par elle, le transfert de compétences de l'État ne peut porter sur les matières énumérées au quatrième alinéa de l'article 73, précisées et complétées, le cas échéant, par la loi organique ;
- les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité et le régime électoral de son assemblée délibérante ;
- les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, ainsi que sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence.

La loi organique peut également déterminer, pour celles de ces collectivités qui sont dotées de l'autonomie, les conditions dans lesquelles :

- le Conseil d'État exerce un contrôle

juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi ;

- l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque le Conseil constitutionnel, saisi notamment par les autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité ;

- des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur

de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ;

- la collectivité peut participer, sous le contrôle de l'État, à l'exercice des compétences qu'il conserve, dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques.

Les autres modalités de l'organisation particulière des collectivités relevant du présent article sont définies et modifiées par la loi après consultation de leur assemblée délibérante.

ANNEXE 2 – LISTE DES ARRÊTÉS DE PROTECTION DES ESPÈCES ULTRAMARINES PRIS EN APPLICATION DE LA LOI CODIFIÉE DU 10 JUILLET 1976 SUR LA PROTECTION DE LA NATURE

1. Arrêtés applicables sur tout le territoire national (« listes nationales »)

Mammifères marins

– Arrêté modifié du 27 juillet 1995 fixant la liste des mammifères marins protégés sur le territoire national, *JORF* 1^{er} octobre 1995, p. 14387

Tortues marines

– Arrêté du 14 octobre 2005 fixant la liste des tortues marines protégées sur le territoire national et les modalités de leur protection, *JORF* 6 décembre 2005, p. 18816

Insectes de Guadeloupe

– Arrêté du 19 novembre 2007 fixant la liste des insectes de la Guadeloupe protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection, *JORF* 18 décembre 2007, p. 20365

2. Arrêtés applicables sur tout ou partie du territoire national

Guyane

– Arrêté modifié du 15 mai 1986 fixant sur tout ou partie du territoire national des mesures de protection des mammifères représentés dans le département de la Guyane, *JORF* 25 juin 1986, p. 7882

– Arrêté modifié du 15 mai 1986 fixant sur tout ou partie du territoire national des mesures de protection des oiseaux représentés dans le département de la Guyane, *JORF* 25 juin 1986, p. 7884

– Arrêté modifié du 15 mai 1986 fixant sur tout ou partie du territoire national des mesures de protection des reptiles et amphibiens représentés dans le département de la Guyane, *JORF* 25 juin 1986, p. 7885

3. Arrêtés applicables sur une partie du territoire national située outre-mer (« listes régionales »)

Guadeloupe

– Arrêté du 17 février 1989 fixant des mesures de protection des mammifères représentés dans le département de la Guadeloupe, *JORF* 24 mars 1989, p. 3872

– Arrêté du 17 février 1989 fixant des mesures de protection des reptiles et amphibiens représentés dans le département de la Guadeloupe, *JORF* 24 mars 1989, p. 3874

– Arrêté du 17 février 1989 fixant des mesures de protection des oiseaux représentés dans le département de la Guadeloupe, *JORF* 24 mars 1989, p. 3875

– Arrêté modifié du 26 décembre 1988 fixant la liste des espèces végétales protégées en région Guadeloupe, *JORF* 3 mars 1989 p. 2856

Guyane

– Arrêté du 9 avril 2001 relatif à la liste des espèces végétales protégées en région Guyane, *JORF* 5 juillet 2001, p. 10739

Martinique

– Arrêté du 17 février 1989 fixant des mesures de protection des mammifères représentés dans le département de la Martinique, *JORF* 24 mars 1989, p. 3877

– Arrêté du 17 février 1989 fixant des mesures de protection des reptiles et amphibiens représentés dans le département de la Martinique, *JORF* 24 mars 1989, p. 3878

– Arrêté du 17 février 1989 fixant des mesures de protection des oiseaux représentés dans le département de la Martinique, *JORF* 24 mars 1989, p. 3879

– Arrêté du 26 décembre 1988 fixant la liste des espèces végétales protégées en région Martinique, *JORF* 3 mars 1989 p. 2857

Mayotte

– Arrêté préfectoral n° 42/DAF/2006 du 3 mai 2006 fixant la liste des espèces végétales protégées et réglementant l'utilisation d'espèces végétales menacées dans la Collectivité départementale de Mayotte

Réunion

– Arrêté du 6 février 1987 fixant la liste des espèces végétales protégées dans le département de la Réunion, *JORF* 19 juin 1987, p. 6590
– Arrêté du 17 février 1989 modifié fixant des mesures de protection des espèces animales (insectes, reptiles, oiseaux, mammifères) représentées dans le département de la Réunion, *JORF* 24 mars 1989, p. 3881

– Arrêté du 19 novembre 2007 fixant la liste des insectes de la Réunion protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection, *JORF* 13 février 2008, p. 2609

Saint-Pierre-et-Miquelon

– Arrêté interministériel du 28 mars 1989 fixant des mesures de protection des espèces animales (oiseaux et mammifères) représentées à Saint-Pierre-et-Miquelon, *JORF* 19 mai 1989, p. 6287

Bibliographie indicative

BILLET Philippe, « Variations autour de la notion d'espèce protégée », p. 68, in M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE et M. DUROUSSEAU (dir.), *La protection de la nature 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, Presses universitaires de Strasbourg, 2007, 224 p.

CAUDAL-SIZARET Sylvie, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, thèse, Lyon 3, 1993, p. 291.

DOUENCE Jean-Claude, *Le droit de l'environnement dans les départements d'outre-mer*, Société Française du Droit de l'Environnement, 1991, 2 tomes.

Droit de l'environnement en Amérique tropicale, *Revue juridique de l'environnement*, 1994, numéro spécial.

Droit de l'environnement et Nouvelle Calédonie, *Revue juridique de l'environnement*, 1993, numéro spécial.

FABERON Jean-Yves et ZILLER Jacques, *Droit des collectivités d'outre-mer*, LGDJ, 2007, 546 p.

GARGOMINY Olivier (dir.), *Biodiversité et conservation dans les collectivités françaises d'outre-mer*, Comité français pour l'UICN, coll. Planète Nature, 2003, 246 p.

Le droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie. États des lieux et perspectives, *Revue juridique de l'environnement*, 2007, n° spécial.

MARTINI Céline, *Le développement durable en Nouvelle-Calédonie – Données juridiques et politiques*, Centre de documentation pédagogique de Nouvelle-Calédonie, Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, 2006, 355 p.

MASSENAVETTE Céline (Cabinet de conseils juridiques Moamoa), Étude préalable à la définition d'une réglementation environnementale applicable au territoire de Wallis et Futuna, Territoire de Wallis et Futuna, Service territorial de l'environnement, février 2003, 60 p.

MICHALON Thierry, *L'outre-mer français, évolution institutionnelle et affirmations identitaires*, L'Harmattan, 2009, 162 p.

NAIM-GESBERT Éric, Les aspects juridiques du développement durable à Mayotte, in L. SERMET et J. COUDRAY (dir.), *Mayotte dans la République*, Montchrestien, 2004, p. 637-651.

NAIM-GESBERT Éric, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, 1999, Bruylant, Vubpress, 821 p.

NAIM-GESBERT Éric et SAUVAGEOT Frédéric, Collectivités d'outre-mer et environnement, Jurisclasseur environnement, fasc. 4750, 2007.

PALASI Jean-Philippe, MARTINEZ Carole et LAUDON Anne-Isabelle, *Financements publics et biodiversité outre-mer, quelle ambition pour le développement durable ?*, Comité français de l'UICN, coll. Planète Nature, 2006, 160 p.

STAHL Lucile, *Fugit irreparable tempus* ou l'extension aux départements d'outre-mer des servitudes de passage des piétons sur le littoral, *JCP A*, n° 48, 20 novembre 2010, p. 43.

STAHL Lucile, *Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, thèse, Lyon 3, 2009, 807 p.

STAHL Lucile, Le Code de l'environnement de la Polynésie française, *Revue juridique de l'environnement*, 2006, p. 5-19.

UNTERMAIER Jean, « Les principes du droit de l'environnement », p. 215, in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2008, 384 p.

UNTERMAIER Jean, *Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan*, PUF, 1981, p. 74.

La protection de la nature outre-mer : un droit encore peu avancé

Lucile Stahl (docteur en droit)



CRÉÉ À PARIS EN 2001, l’Institut du développement durable et des relations internationales est né de trois hypothèses : la dégradation des ressources naturelles et le changement climatique induits par les activités humaines sont insoutenables à terme ; la transformation profonde des modèles de développement est nécessaire ; cette transformation est possible si des politiques cohérentes à l’échelle mondiale sont déployées pour provoquer, à temps, les changements nécessaires des modes de vie.

Institut indépendant, l’Iddri se situe à l’interface de la recherche et de

la décision : à partir des travaux scientifiques, il éclaire les questions politiques du développement durable et les grands enjeux de la transformation des modèles de développement. En animant le dialogue entre des acteurs aux intérêts souvent divergents et en mobilisant des équipes de recherche dans un large réseau international, il facilite une compréhension partagée des problèmes dans une perspective mondiale. L’Iddri publie trois collections propres : les *Idées pour le débat* permettent de diffuser dans des délais brefs des textes sous la responsabilité

de leurs auteurs ; les *Synthèses* font le point sur des questions scientifiques ou en discussion dans les forums internationaux et dressent un état des controverses ; enfin, les *Analyses* s’attachent à approfondir une problématique. L’Iddri développe en outre des partenariats scientifiques et éditoriaux, notamment dans le cadre de la publication de *Regards sur la Terre. L’annuel du développement durable*, fruit d’une collaboration avec l’Agence française de développement et les Presses de Sciences Po.

Pour connaître l’ensemble des publications et des activités de l’Iddri, rendez-vous sur www.iddri.org