

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Étude des causes juridiques et extra-juridiques du succès de la conservation du loup gris

Gavin Marfaing

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Étude des causes juridiques et extra-juridiques du succès de la conservation du loup gris

Gavin Marfaing,
Doctorant contractuel à l'Université Toulouse I Capitole,
Institut Maurice Hauriou (EA 4657)

Résumé : L'étude rétrospective du « retour » du loup gris en France et en Europe est un cas d'espèce idéal pour s'essayer à l'évaluation de l'impact du droit dans la réalisation d'objectifs environnementaux. Ce type de recherche nécessite une approche quantitative, voire empirique, particulièrement complexe. En revanche, il est possible dans un premier temps de recenser l'ensemble des facteurs – juridiques ou extra-juridiques – de contribution à la réalisation de l'objectif étudié. L'on a alors identifié que la cause juridique majeure du retour de l'espèce est l'insertion de l'objectif de sa conservation dans le système normatif européen. D'autres facteurs juridiques, secondaires, ont également été identifiés. Le rôle du contentieux associatif relatif à la protection de l'espèce a notamment été l'objet d'une étude quantitative. Néanmoins, plusieurs facteurs extra-juridiques, écologiques ou biologiques en l'occurrence, sont aussi importants à prendre en compte.

Mots-clés : Biodiversité ; Biologie ; Écologie ; Contentieux associatif ; Efficacité du droit de l'environnement ; Empirisme ; Loup gris.

Summary: Study of the legal and extra-legal causes of the grey wolf's conservation success. The retrospective study of the "return" of the grey wolf in France and in Europe is an ideal case study for trying to evaluate the impact of the law in achieving environmental objectives. This type of research requires a particularly complex quantitative, not to say empirical, approach. On the other hand, it is possible to begin by listing all the factors, legal or extra-legal, that contribute to the achievement of the objective under study. It has been identified that the major legal cause of the species' return is the inclusion of the objective of its conservation in the European legal system. Other secondary legal factors have also been identified. In particular, the role of the associative litigation related to the protection of the species has been quantitatively studied. Nevertheless, several extra-legal factors, ecological or biological in this case, are also important to consider.

Keywords: Biodiversity; Biology; Ecology; Associative litigation; Effectiveness of environmental law; Empirical Legal Research; Grey wolf.

« Les « événements » ne sont pas des totalités mais des noeuds de relations. »¹

L'évaluation scientifique de l'accomplissement d'un objectif juridique est complexe en raison de la multitude possible de causes à l'œuvre. Ces causes peuvent être de nature juridique certes, mais également de nature sociologique, économique, politique ou encore naturelle. En droit de l'environnement, le loup gris constitue un exemple idéal pour mettre en pratique cette approche puisque sa conservation semble être un succès². L'objectif de sa conservation a été progressivement intégré au droit, notamment par l'adoption et la transposition en droit interne de la directive dite « Habitats » en 1992³. Il est donc possible d'étudier les conditions de sa transposition en droit interne afin d'identifier si le rétablissement de l'espèce est en partie la résultante d'effets produits par des instruments juridiques ; ou si au contraire, d'autres causes sont à l'œuvre. En d'autres termes, le retour de l'espèce semble corrélé à la juridicisation d'un objectif relatif à sa conservation et à l'usage d'outils juridiques à cette fin. Une corrélation n'étant pas une causalité (soit un rapport de cause à effet), il ne saurait être défendu, à ce stade, que le droit a permis le retour de l'espèce. Une telle allégation serait purement spéculative. Néanmoins, une recherche empirique peut permettre d'établir si cette corrélation n'est qu'une simple coïncidence, ou bien s'il s'agit d'un rapport réel de cause à effet. Lors de recherches effectuées dans le cadre d'un mémoire de Master 2, un stage a été réalisé avec Guillaume Chapron, maître de conférences HDR en écologie à l'Université suédoise des sciences agricoles, lors duquel l'auteur de ces lignes a étudié la réalisation de l'objectif au sein de trois États (soit l'Espagne, la Suède et la France). Ce mémoire avait pour vocation d'être une première mise en pratique de cette approche fondée sur l'évaluation empirique de l'impact et du fonctionnement du droit⁴. Dans le cadre de cet article, nous présentons une synthèse des principales causes juridiques et extra-juridiques recensées, en prenant pour exemple la transposition de la directive Habitats en France.

Mesurer et quantifier les effets de l'ensemble des causes possibles étant trop complexe dans le cadre d'un mémoire⁵, il n'a été possible que de les recenser — qu'elles soient juridiques ou extra-

¹ P. VEYNE, *Comment on écrit l'histoire*, Paris, Seuil, 1971, p. 40.

² On assiste en effet à un « retour » du loup gris (mais aussi de l'ours brun et du lynx) en France, et plus généralement en Europe. Voir G. CHAPRON et al., « Recovery of large carnivores in Europe's modern human-dominated landscapes », *Science*, décembre 2014, vol. 346, n° 6216, p. 1517-1519.

³ Directive 92/42/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (Journal officiel n°L 206 du 22 juillet 1992, p. 0007-0050).

⁴ Ce mémoire, prochainement publié aux Éditions L'Harmattan, a obtenu le Prix scientifique des *Éditions L'Harmattan* ainsi que le Prix du meilleur mémoire de la *Société française pour le droit de l'environnement* (SFDE) en 2021.

⁵ Un tel projet ne pourrait être réalisé que par le recours à la méthode empirique qui est particulièrement complexe. Pour une présentation de cette méthode, voir Julien BETAILLE, « Le séminaire permanent d'études empiriques du droit de l'environnement », disponible sur <https://empiriquedroitenvironnement.wordpress.com/>, consulté le 2 novembre 2022.

juridiques. Toutefois, le travail mené avec Guillaume Chapron a permis de réaliser une étude quantitative de l'une des causes juridiques identifiées, soit l'impact du contentieux administratif relatif à la protection de l'espèce. Cette étude sera prochainement publiée dans une revue scientifique⁶. Une attention particulière a été donnée aux causes extra-juridiques que l'on pourrait qualifier de naturelles ou scientifiques (écologiques et biologiques). En revanche, un recensement de ces dernières ne peut être exclusif car d'autres causes extra-juridiques sont encore possibles (par exemple l'acceptabilité sociale de l'espèce est une cause « sociologique » importante). La difficulté d'effectuer un recensement exhaustif de l'ensemble des causes possibles témoigne de la complexité méthodologique d'une telle recherche, en ce sens que la mise en place d'un dialogue interdisciplinaire avec de nombreuses autres sciences est nécessaire⁷. La méthodologie juridique classique permet en effet de proposer une description unifiée et systématisée de l'état du droit positif et de son application mais peine, seule, à décrire le fonctionnement dudit droit. Si certaines des causes possibles peuvent avoir, sans doute, un rôle plus important que d'autres dans la réalisation des objectifs juridiques, aucune ne constitue une « *totalité* » qui pourrait à elle seule expliquer ladite réalisation. En réalité, ces causes sont des « *noeuds de relations* » qui s'enrichissent et se complètent mutuellement. Par ailleurs, d'une part, il est très difficile de départager ces causes entre elles et, d'autre part, de quantifier précisément leurs parts respectives de contribution. Il est nécessaire de recenser les causes extra-juridiques de contribution à la réalisation de l'objectif pour deux raisons. D'une part, si l'on ne prenait en compte que les causes juridiques, nous attribuerions alors exclusivement au droit les mérites de la réalisation de l'objectif, ce qui ne serait pas valide. D'autre part, en départageant l'impact qu'ont eu les normes juridiques du rôle distinct des facteurs de contribution extra-juridiques, le rôle du droit est plus précisément décrit et isolé.

L'opportunité de ce type de recherche a été reconnue⁸ en droit de l'environnement. Elle présente en outre plusieurs intérêts, lesquels ont également déjà été identifiés⁹. En revanche, il est

⁶ G. CHAPRON, G. MARFAING et J. BETAÏLLE, « Patterns of litigation in France during two decades of recovery of a large carnivore », pre-print, octobre 2022: <https://www.biorxiv.org/content/10.1101/2022.10.11.511781v1>.

⁷ Sur la distinction entre pluridisciplinarité, interdisciplinarité et transdisciplinarité, voir V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, 2^e éd., Dalloz, coll. « Méthodes du droit », Paris, 2016, p. 346 et s.

⁸ « [O]n constate que les autorités internationales, européennes [...] comme les sphères scientifiques intéressées, tentent de mettre en œuvre des outils visant à mesurer l'effet des mesures prises, notamment en définissant des indicateurs scientifiques et économiques et en déployant des réseaux de surveillance, par exemple de la biodiversité terrestre. Rien de tel chez les juristes, qui s'interrogent régulièrement sur l'effectivité et l'efficacité du droit dans leur domaine, mais qui ne s'intéressent que très peu aux outils susceptibles de mesurer ou d'évaluer de façon un peu objective cette effectivité » (G. J. MARTIN, « Les angles morts de la doctrine juridique environmentaliste », *Rev. jur. env.*, 2021, vol. 45, n°2020/1, p. 75).

⁹ M. PRIEUR, C. BASTIN et M. A. MEKOUAR, *Mesurer l'effectivité du droit de l'environnement*, Peter Lang, 2021, p. 131 à 134 citent notamment quatre intérêts : répondre au procès d'ineffectivité du droit de l'environnement, informer le public sur l'utilité sociale du droit de l'environnement, éclairer les décideurs et mesurer scientifiquement les progrès et les régressions du droit de l'environnement.

important, à ce stade, de distinguer l'effectivité du droit de la réalisation d'un objectif. Un objectif peut avoir été réalisé sans que le droit n'en soit la cause. Autrement dit, une simple corrélation entre la présence de normes et la réalisation de l'objectif pour lesquelles elles ont été édictées n'est pas satisfaisant d'un point de vue scientifique car cela n'établit pas de lien de cause à effet entre l'action de la norme et la réalisation dudit objectif¹⁰. Par exemple, il est possible qu'un pays donné mène des réformes de son secteur agricole, que par la suite les rendements progressent très rapidement, alors qu'en réalité, il est possible qu'un changement des conditions météorologiques favorables aux agriculteurs en soit simplement la cause. Et cela sans que les réformes menées n'aient eu un quelconque effet¹¹. Cela étant, la langue française permet de distinguer les notions d'effectivité et d'efficacité. Julien Bétaille définit ainsi l'effectivité comme « *le degré d'influence qu'exerce la norme juridique sur les faits au regard de sa propre finalité* »¹² et l'efficacité comme « *la qualité d'une norme dont les effets atteignent son objectif* »¹³. La mesure empirique du droit permet alors, dans certains cas, d'identifier des rapports de causalité et de les quantifier — ces causalités pouvant être partielles (le droit n'a influé qu'en partie sur la réalisation de l'objectif) ou totales (le droit a permis à lui seul la réalisation de l'objectif).

Juridiquement, le loup gris est protégé par plusieurs textes de droit international, européen et français. En droit international, on peut ainsi citer la Convention de Berne¹⁴ qui classe *Canis lupus* comme une espèce strictement protégée (annexe II) depuis 1979. Dans cette Convention, c'est l'article 6 qui prévoit le régime juridique de protection des espèces classées en annexe II. L'article 9 prévoit quant à lui la possibilité d'une dérogation à cette protection. La Convention de Berne a été transposée en droit européen par la directive Habitats. L'article 2 de cette directive énonce que son objectif est l'accomplissement d'un état de conservation favorable des espaces naturels et des espèces qu'elle protège. Selon ce concept juridico-écologique¹⁵, « *[L]es mesures prises en vertu de la présente directive visent à assurer le maintien ou le rétablissement, dans un état de conservation favorable, des habitats naturels et des espèces de faune et de flore sauvages d'intérêt communautaire* ». La

¹⁰ « *An important precondition of effectiveness is that the law itself can be identified as the cause of the prominent effects. In this sense, effectiveness differs from the so-called goal attainment. In the latter case, the only question asked is whether the desired objectives were obtained. No questions about the causal influence of the legislation itself are posed.* » in K. VAN AEKEN, « From Vision To Reality: Ex Post Evaluation of Legislation », *Legisprudence*, vol. 5, juin 2011, p. 55.

¹¹ Cet exemple est cité par K. VAN AEKEN, *ibid.*, p. 55.

¹² J. BÉTAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse, droit, Limoges, 2012, p. 22.

¹³ *Ibid.*, p. 22.

¹⁴ Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (JO L 38 du 10 février 1982, p. 3-32).

¹⁵ Y. EPSTEIN, J. V. LÓPEZ-BAO, G. CHAPRON, « A Legal-Ecological Understanding of Favorable Conservation Status for Species in Europe: Understanding favorable conservation status », *Conservation Letters*, mars 2016, vol. 9, n° 2, p. 81-88.

directive classe le loup gris en annexe II (requérant la désignation de zones de protection spéciales aux fins de protection des habitats) et dans son annexe IV a) (requérant une protection des espèces telle que disposée par l'article 12 de la directive). L'annexe IV constitue la protection la plus stricte permise par la directive, en opposition à l'annexe V, qui permet sous certaines conditions la chasse des espèces. Cet article 12 est transposé en droit français par l'article L. 411-1 du code de l'environnement. L'article 16 de la directive Habitats, transposé quant à lui au 4° de l'article L. 411-2, I. du code de l'environnement, prévoit plusieurs motifs de dérogation à cette protection. En droit français, le loup a bénéficié d'un statut de protection un an après son retour sur le territoire métropolitain, soit en 1993. Ce premier arrêté a été annulé pour vice de forme en 1996¹⁶ et remplacé par un deuxième arrêté la même année¹⁷ ; lui-même finalement remplacé par l'arrêté du 23 avril 2007 fixant la liste des mammifères terrestres protégés¹⁸.

En France, le loup gris a disparu du territoire en 1937¹⁹. En 1992, une migration naturelle depuis l'Italie s'est produite dans le parc national du Mercantour²⁰. La population de l'espèce connaît depuis une hausse continue, atteignant 921 individus lors du recensement le plus récent, en sortie d'hiver 2021/2022²¹. De plus, l'espèce reconquiert progressivement son aire de répartition naturelle. On peut alors considérer que l'objectif postulé par la directive Habitats, soit le retour de l'espèce dans un état de conservation favorable, est atteint en France. Ce « succès français » n'est toutefois pas isolé, puisque l'on observe aujourd'hui un « retour » du loup gris sur quasiment l'entièreté du territoire de l'Union européenne²². Dans un contexte désormais bien documenté d'extinction de masse du vivant²³, l'étude des causes juridiques de ce succès européen présente donc, surtout, l'intérêt de mieux comprendre la capacité du droit de l'environnement à parvenir à ses fins.

L'on s'interrogera par conséquent sur le rôle qu'a pu avoir le droit de l'environnement dans ce succès, en le distinguant d'autres types de causes. À cette fin, une étude classique du droit peut permettre d'identifier les causes juridiques principales de son succès (I). Cependant, intégrer à cette

¹⁶ CE, 31 juillet 1996, *Sté. nat. protection nature*, n°153299.

¹⁷ Ce second arrêté a été validé par le juge administratif (CE, 30 décembre 1998, *Chambre agriculture Alpes-Maritimes*, n°188159).

¹⁸ M. PRIEUR et al., *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 453.

¹⁹ F. de BEAUFORT, *Écologie historique du loup, Canis lupus I, 1758 en France*, thèse, écologie, Rennes I, 1988.

²⁰ M. PRIEUR et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 8^e éd., p. 453.

²¹ Préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes, *Dernière estimation de la population de loups en France*, Communiqué de presse, 2022, disponible sur <https://www.auvergne-rhone-alpes.developpement-durable.gouv.fr/communiquede-presse-derniere-estimation-de-la-a22021.html>, consulté le 4 octobre 2022.

²² G. CHAPRON et al., « Recovery of large carnivores in Europe's modern human-dominated landscapes », op. cit.

²³ IPBES (2019): *Global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, E. S. BRONDIZIO, J. SETTELE, S. DIAZ, and H. T. NGO (editors). IPBES secretariat, Bonn, Germany. 1148 pages.

analyse de savoirs externes au droit présente un intérêt pour notre connaissance du fonctionnement du droit (II).

I - L'apport de l'étude classique du droit pour la compréhension de son fonctionnement

Les connaissances classiques des juristes étudiées au travers de la problématique de l'efficacité des normes peuvent permettre de recenser par une méthodologie descriptive traditionnelle du droit les causes juridiques majeures de ladite efficacité. S'agissant du succès de la réalisation de l'objectif de protection du loup gris, le fait que l'objectif ait été inséré dans le système normatif européen est d'une importance fondamentale pour sa réalisation (A). De plus, plusieurs autres facteurs juridiques, d'une importance importante mais moindre, peuvent être également recensés (B).

A) L'importance fondamentale de la portée des normes en droit européen

L'architecture juridique de l'Union européenne est un élément fondamental en matière d'efficacité du droit de l'environnement. Le droit européen est doté d'un certain nombre de principes qui augmentent sa portée et favorisent ainsi son applicabilité. Ces principes — primauté, effet direct, ou encore l'obligation de résultat des directives — sont bien connus des juristes, mais rarement mis en rapport avec leur rôle dans l'accomplissement d'objectifs juridiques.

En premier lieu, le principe de primauté a été consacré par l'arrêt célèbre *Costa c/ Enel*²⁴, dans lequel la Cour de justice énonce que « *le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même.* ». Le rapport d'ordres juridiques institué est donc un rapport de droit commun à droit particulier (et non un rapport de droit supérieur à droit inférieur). Cela signifie qu'en cas de contrariété entre une norme de droit interne et une norme de droit européen, ladite norme interne doit être écartée au profit de la norme européenne. On comprend directement l'intérêt d'un tel principe : lorsque la norme européenne prévoit la réalisation d'un objectif, toute norme nationale qui quant à elle s'y oppose ne sera pas appliquée. Ainsi le Conseil d'État a pu écarter l'application de l'ancien article L. 2122-21, 9° du CGCT qui donnait au maire la compétence d'autoriser la destruction de loups sans que ne s'appliquent aucune des trois conditions de dérogation prévues par l'article 16 de la directive²⁵.

²⁴ CJCE, 15 juill. 1964, *Costa c/ Enel*, aff. 6/64, Rec. p. 1141.

²⁵ Cela a été fait par une série d'arrêts similaires relatifs à un certain nombre d'arrêtés municipaux, arrêts tous datés du 8 décembre 2000 : n°204756 (*Commune de Breil-sur-Roya*), n°205241 (*Commune d'Auvare*), n°205242 (*Commune de*

En deuxième lieu, le principe d'effet direct désigne la capacité de la norme communautaire « à engendrer des droits qui entrent dans le patrimoine juridique [des particuliers] »²⁶. S'agissant d'une directive (et donc de la directive Habitats), l'effet direct est possible dès lors que le délai prévu pour sa transposition est expiré (soit au plus tard le 10 juin 1994) et à la triple condition que la norme soit claire, précise et inconditionnelle. De même, l'intérêt d'un tel principe est aisément compréhensible et permet, en partie, d'expliquer la portée de la directive Habitats que ne peut pas avoir, notamment, la Convention de Berne en droit international.

En troisième et dernier lieu, selon l'article 288§3 du TFUE, l'obligation de résultat des directives signifie qu'une directive « lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. ». Ce principe est évidemment fondamental en matière d'efficacité des politiques publiques, puisque les États doivent prendre les mesures nécessaires — et sanctionner leur irrespect²⁷ — à la réalisation des objectifs juridiques créés par les directives, donc en l'occurrence l'état de conservation du loup. Avant l'expiration du délai de transposition d'une directive, la Cour de justice interprète l'obligation de coopération loyale qui découle de l'article 4§3 TFUE pour imposer aux États de « s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par cette directive »²⁸. Dans l'affaire du grand hamster, la Cour de justice a interprété ce principe en considérant qu'il impose aux États une obligation de prendre des mesures positives dans le domaine de la conservation des espèces²⁹. Elles sont prévues, concernant le loup gris, par un « plan national d'actions ». La France en est actuellement à son second, portant sur la période 2018-2023. Ces « mesures positives » sont naturellement capitales au rétablissement d'une espèce ; il peut s'agir par exemple de la restauration d'habitats. Le loup gris est en ce sens une espèce particulière puisqu'il s'agit d'une espèce qui dispose d'une adaptabilité écologique assez importante (v. *infra*). En revanche, il est pertinent de prendre des mesures visant à permettre une cohabitation entre l'espèce et les éleveurs ; de telles mesures sont ainsi prévues par le plan national d'actions (protection des

Belvédère), n°205243 (*Commune de Thiery*), n°205244 (*Commune de la Bollène-Vésubie*), n°205245 (*Commune de Lieuche*), n°205246 (*Commune de Malaussène*) et enfin n°205247 (*Commune de Roquebillière*).

²⁶ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend et Loos*, aff. 26/62, *Rec.* p. 1.

²⁷ À cet effet, les sanctions du droit communautaire doivent avoir lieu « dans des conditions, de fond et de procédure, qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif » CJCE, 21 septembre 1989, *Commission / Grèce*, aff. n°68/88, §24.

²⁸ CJCE, 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, aff. C-129/96, *Rec.* p. 7411.

²⁹ CJUE, 9 juin 2011, *Commission c/ France*, aff. C-383/09, §41. V. également M. CLEMENT, « Global objectives and scope of the Habitats Directive — What Does the obligation of result mean in practice? The European hamster in Alsace », in C.-H. BORN, A. CLIQUET, H. SCHOUKENS, D. MISONNE et G. VAN HOORICK (Ed.), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature's Best Hope?*, Routledge, 2015, p. 9-21.

troupeaux, soutien au pastoralisme, indemnisation des dommages, etc.). Ces mesures n'ont certes pas d'impact direct sur la démographie des populations (parce que le loup n'a pas directement besoin d'une protection de son habitat), mais elles tendent néanmoins à favoriser l'acceptabilité sociale de l'espèce et donc œuvrent à ce que le droit ait un effet « cliquet » en empêchant son déclin, à court, moyen ou long terme, qui pourrait être causé par une contestation trop importante.

En résumé, le droit européen prévoit d'abord un objectif et un régime de protection juridique adapté pour le réaliser (à travers la directive Habitats). Cet objectif s'insère alors juridiquement dans un système normatif disposant d'une portée juridique particulièrement importante (principes de primauté, d'effet direct et d'obligation de résultat des directives). Ces deux éléments combinés sont la cause – juridique – principale de la réalisation de l'objectif. Chronologiquement, si ces deux premiers éléments ne permettent pas de réaliser un objectif, un troisième peut intervenir : la sanction de l'irrespect des obligations qui incombent à un État par la procédure du recours en manquement (articles 258, 259 et 260 du TFUE). L'usage de ce recours, en France, n'a pas été nécessaire mais il pourrait l'être notamment en Espagne ou en Suède où aucune saisine contentieuse de la Cour de justice n'a été effectuée. Le recours en manquement semble alors avoir un caractère politique, et de surcroît, à pour défaut un certain manque de transparence dans la mesure où les communications entre les États et la Commission exclut la participation du public³⁰.

B) Les mécanismes juridiques secondaires de contribution à la réalisation de l'objectif

Le droit européen général bénéficie indéniablement à l'efficacité des politiques publiques en matière d'environnement. Aussi, on peut affirmer sans crainte d'entrer dans une forme de spéculation que le fait que la protection du loup gris soit un objectif européen, et non simplement national, a majoritairement contribué à son succès. Néanmoins, bien que dans une moindre mesure, au moins trois autres facteurs juridiques ont eu une contribution majeure à la réalisation de l'objectif.

Un premier facteur important est celui de l'acceptabilité sociale de l'objectif poursuivi. Pour ce faire, le droit peut mettre en place des mesures positives de mitigation des nuisances que ledit objectif est susceptible de créer, en l'espèce en accompagnant les secteurs économiques impactés par le retour du loup gris (v. *supra*). Juridiquement, au-delà des mesures prévues par les plans nationaux d'actions successifs, on retrouve cette construction d'un régime équilibré dans la possibilité de

³⁰ J. DARPÖ, « The Commission: A Sheep in Wolf's Clothing? », *Journal for European Environmental & Planning Law*, décembre 2016, vol. 13, n° 3-4, p. 270-293.

déroger à la protection intégrale dont bénéficie le loup gris. Partant, à l'ancienne logique de protection intégrale est substituée une nouvelle logique de régulation de l'espèce³¹. Cette recherche d'équilibre ne saurait être vue comme une régression, à la condition que l'équilibre soit effectivement atteint³², car elle est cruciale tant pour l'accomplissement de l'objectif que pour son maintien à moyen ou long terme³³ ; quitte à ce que sa réalisation soit plus longue.

Un deuxième facteur capital est celui du rôle du contentieux associatif. Ces dernières se sont imposées, de fait, comme des « gardiens »³⁴ de l'espèce sans qu'il n'ait été nécessaire d'accorder une personnalité juridique au loup gris. En France, l'accès à la justice des associations de protection de l'environnement est facilité par l'obtention d'un agrément (article L. 141-1 du code de l'environnement). Selon cet article, une association non-agrèée peut également « *engager des instances devant les juridictions administratives* » à la condition de justifier de son intérêt à agir. L'accès à la justice peut être jugé satisfaisant en ce sens que 181 contentieux liés à la protection de l'espèce ont été initiés par des associations de protection de l'environnement entre 1997 et mars 2019³⁵. Ce contentieux a un impact positif sur les destructions de loups : sur cette période, les arrêtés autorisant la destruction de loups validés par les décisions étudiées correspondent à un total de 30 loups et réciproquement, les décisions annulées à la suite de recours associatifs représentent 43 loups³⁶. En revanche, ces données ne sont pas exhaustives, puisque tous les jugements ne mentionnent pas le nombre de loups concernés par les arrêtés. De plus, il est possible qu'une affaire soit gagnée en justice mais perdue sur le terrain, dans le cas où la décision de l'administration serait exécutée avant l'intervention du jugement l'annulant. Malgré ces deux limites, cette donnée est un indicateur intéressant de l'importance du contentieux. D'un point de vue plus général, le contentieux peut également être perçu comme efficace puisque le taux de succès de toutes les associations confondues est de 55%³⁷. Sur un total de 48 recours en annulation, 7 ont conduit à une annulation partielle, 19 à une annulation (soit 26 résultats « positifs ») et 22 à un rejet³⁸. Le contentieux de l'urgence est lui aussi efficace. En effet, sur 69 référés-suspension, 38 ont conduit à une suspension, 20 ont été rejetés

³¹ G. AUDRAIN-DEMEY, « Le loup : de la protection des troupeaux à la régulation de l'espèce », *Rev. jur. env.*, 2016, vol. 41, n° 2, p. 234-252. Voir également J. UNTERMAIER, « Biodiversité et droit de la biodiversité », *Rev. jur. env.*, 2008, vol. 33, n° 1, p. 27.

³² D. THIERRY, « Faune et Flore - D'un plan loup à l'autre : un équilibre précaire entre respect d'une espèce protégée et défense des troupeaux », *Environnement n°11*, novembre 2014, étude 15.

³³ Dans le sens où une inacceptabilité sociale de l'espèce lui nuirait fortement.

³⁴ C. D. STONE, « Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects », *45 South California Law Review* 450 (1972).

³⁵ G. CHAPRON, G. MARFAING et J. BETAÏLLE, « Patterns of litigation in France during two decades of recovery of a large carnivore », *op. cit.*, p. 9.

³⁶ *Ibid.*, p. 14.

³⁷ *Ibid.*, p. 14.

³⁸ *Ibid.*, p. 13.

pour cause d'absence de doute sur la légalité des décisions litigieuses et 11 l'ont été pour cause d'absence d'urgence³⁹. À ce propos, cette exigence de l'existence d'une urgence pourrait être remise en question s'agissant d'une espèce protégée par l'annexe IV de la directive Habitats ; pour laquelle l'urgence pourrait être présumée dès lors qu'une décision administrative est susceptible de porter atteinte à son état de conservation favorable. Les décisions restantes sont soit des désistements, soit des non-lieux à statuer.

Enfin, un troisième facteur majeur concerne l'interprétation de la norme par le juge et plus particulièrement l'interprétation téléologique que peut avoir la Cour de justice. La méthode téléologique consiste à interpréter la norme au regard de l'objectif qu'elle poursuit, et permet ainsi bien souvent, d'étendre sa signification « *au-delà [de la volonté de son auteur] afin de préserver l'objectif ou la raison d'être de la norme.* »⁴⁰. Elle est donc naturellement une source de contribution possible à la réalisation de l'objectif en permettant d'adapter l'arsenal des instruments juridiques nécessaires à la réalisation d'objectifs, au cours du temps. Deux exemples d'interprétation de la directive Habitats par la Cour de justice témoignent ainsi de l'intérêt de cette méthode, les deux allant de la sens d'une extension favorable de sa signification. Un premier exemple est celui de l'arrêt précité relatif au grand hamster par lequel la Cour interprète l'article 12 de la directive comme imposant aux États de prendre « *un programme de mesures permettant une protection stricte de l'espèce* »⁴¹. Dans ce même arrêt, la Cour cite par ailleurs deux anciens arrêts dans lesquels elle a aussi recouru à une telle interprétation. Elle a ainsi pu considérer que les États doivent certes adopter un cadre législatif complet en transposant la directive, mais aussi mettre en oeuvre des « *mesures concrètes et spécifiques de protection* »⁴² afin « *d'éviter effectivement la détérioration ou la destruction des sites de reproduction ou des aires de repos des espèces animales figurant à l'annexe IV* »⁴³ de la directive. Ces arrêts étendent donc le régime juridique disposé par l'article 12 en augmentant l'importance des mesures positives, lesquelles ont une importance capitale en matière de conservation. Si cette extension bénéficie indéniablement à la protection des espèces, alors réciproquement, c'est un second exemple, limiter les possibilités de déroger à cette protection y bénéficie également. L'interprétation de l'article 16 dans deux affaires liées au loup en Finlande vont ainsi dans ce sens. La Cour a ainsi jugé que l'utilisation de l'article 16§1 b) (soit le motif de dérogation relatif à la prévention de dommages) ne peut être utilisé à titre préventif sans qu'il ne soit établi que

³⁹ *Ibid.*, p. 13.

⁴⁰ X. MAGNON, Théorie(s) du droit, Ellipses, coll. « Universités Droit », 2008, p. 41.

⁴¹ CJUE, 9 juin 2011, *Commission c/ France*, aff. C-383/09, §40.

⁴² CJCE, 11 janvier 2007, *Commission/Irlande*, aff. C-185/05, Rec. p. I-137, §29.

⁴³ CJCE, 30 janvier 2003, *Commission/Grèce*, aff. C-103/00, Rec. p. I-1147, §39.

son utilisation « *est de nature à prévenir des dommages importants* »⁴⁴. Plus récemment, la Cour a utilisé le principe de précaution⁴⁵ en interprétant le motif e) de l'article 16§1 (soit « *la prise ou la détention d'un nombre limité et spécifié d'individus d'une manière sélective et dans une mesure limitée* ») en considérant que l'objectif poursuivi par les autorités finlandaises (en l'occurrence la lutte contre le braconnage) doit être justifié « *au vu de données scientifiques rigoureuses* » (§80). Cet arrêt a en outre pour conséquence de renforcer l'importance de l'expertise scientifique dans la délivrance de dérogations⁴⁶.

La description classique du droit a permis d'identifier et de recenser les causes majeures de la réalisation de l'objectif. En revanche, cette approche est limitée. D'une part, elle ne permet pas de quantifier précisément le rôle qu'ont pu avoir chacun de ces facteurs et d'établir avec certitude des relations de causes à effets, autrement dit de causalité. Cela nécessiterait la mise en place de méthodes empiriques, qualitatives ou quantitatives, particulièrement complexes. D'autre part, le droit n'a pas exclusivement permis de réaliser l'objectif, des causes extra-juridiques ayant aussi pu jouer un rôle important. Leur étude nécessite alors d'intégrer dans notre analyse juridique des savoirs externes ou extra-juridiques.

II - L'apport original de savoirs extra-juridiques à la compréhension du fonctionnement du droit

Intégrer dans une analyse juridique des savoirs extra-juridiques permet d'affiner notre connaissance de la contribution du droit, en particulier, à la réalisation de l'objectif en distinguant les différentes sources de causalités (A). De plus, ce recensement de l'ensemble des causalités possibles a un second intérêt, même en l'absence d'une quantification précise de la part de contribution de chacun des variables juridiques et extra-juridiques identifiés. Il s'agit alors de prévenir d'éventuelles erreurs d'attributions causales (B).

⁴⁴ CJCE, 14 juin 2007, *Commission c. Finlande*, aff. C-342/05, §47.

⁴⁵ Voir à ce sujet J. BETAÏLLE, « La Cour de justice de l'Union européenne met le principe de précaution au service de la protection des espèces », disponible sur <https://www.actu-environnement.com/blogs/julien-betaïlle/180/protection-espece-europe-loup-267.html>, consulté le 2 novembre 2022 ; É. NAIM-GESBERT, « Tuer ou ne pas tuer le loup ? Vues sur l'arrêt *Tapiola* : le sauvage en question », *Rev. jur. env.*, 2020/2, vol. 45, p. 399-405 et Y. EPSTEIN, S. KANTINKOSKI, « Non-Governmental Enforcement of EU Environmental Law: A Stakeholder Action for Wolf Protection in Finland », *Frontiers in Ecology and Evolution*, vol. 8, art. 101, 2020.

⁴⁶ Y. EPSTEIN, J.-V. LÓPEZ-BAO, A. TROUWBORST, G. CHAPRON, « EU Court: Science must justify future hunting », *Science*, vol. 366, Issue, 6468, p. 961.

A) Une compréhension affinée de la contribution du droit de l'environnement à la réalisation de l'objectif

Plusieurs facteurs de nature scientifique peuvent être recensés en tant qu'ils permettent d'expliquer, en partie, la réalisation de l'objectif. Il s'agit principalement de variables écologiques et biologiques. L'intégration à notre analyse du recensement de ces connaissances externes au savoir purement⁴⁷ juridique permet de discriminer plus précisément le rôle joué par les variables juridiques.

En premier lieu, s'agissant des variables écologiques, le loup dispose d'une certaine adaptabilité et est peu sujet au dérangement. On retrouve en effet le loup dans des écosystèmes pouvant être très différents, allant de la « *tundra au désert* »⁴⁸ en passant par des aires périurbaines densément peuplées par l'homme⁴⁹. L'espèce est dès lors peu dépendante de la protection juridique des habitats et des perturbations d'origines anthropiques. Par ailleurs, l'espèce dispose d'une capacité de dispersion (qui relève de son cycle de vie normal)⁵⁰, ce qui lui permet de s'établir sur de nouveaux territoires. Ainsi, le retour du loup en France a été permis par une migration naturelle depuis l'Italie. Un autre exemple est suédois : la migration de loups originaires de la frontière russo-finlandaise, génétiquement importants dans un contexte de consanguinité de la population scandinave, au début des années 1990 a eu un impact positif sur la dynamique de cette population⁵¹. Contrairement à une espèce particulièrement sensible au dérangement comme l'ours brun, le loup a donc moins besoin de mesures positives comme des réintroductions ou des mesures de restauration de son habitat⁵². Dans ce cas, le droit, en protégeant l'espèce, a donc surtout un effet cliquet préventif en empêchant la survenue d'un nouveau déclin.

⁴⁷ Hans Kelsen (traduction Charles Eisenmann), *Théorie pure du droit*, LGDJ Bruylant, coll. « La pensée juridique », 1999, p. 9) : « Pourquoi se dénomme-t-elle elle-même une théorie « pure » du droit ? C'est pour marquer qu'elle souhaiterait simplement assurer une connaissance du droit, du seul droit, en excluant de cette connaissance tout ce qui ne se rattache pas à l'exacte notion de cet objet. En d'autres termes, elle voudrait débarrasser la science du droit tous les éléments qui lui sont étrangers. Tel est son principe méthodologique fondamental. »

⁴⁸ F. MOUTOU, « Le loup, Biologie, écologie, éthologie, aspects sanitaires », *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 1/2014, p. 222.

⁴⁹ G. CHAPRON et al., « Recovery of large carnivores in Europe's modern human-dominated landscapes », *op. cit.*, p. 1518.

⁵⁰ Un loup naît en meute, puis il se disperse en solitaire et il peut dès lors parcourir des distances très importantes, allant jusqu'à plusieurs centaines de kilomètres. Par la suite, il s'établira sur un nouveau territoire, seul ou en couple, et formera une nouvelle meute.

⁵¹ F. MOUTOU, *op. cit.*, p. 225.

⁵² J. BETAÏLLE, *Positive obligations to rescue small populations - A country study on the management of brown bear under the Habitats Directive in France*, Research report, Claws and Laws project, novembre 2017, 90 pages. novembre 2017, p. 46-77 ; J. BETAÏLLE, « Droit de l'environnement, instrument de transformation : tentative d'approche dialectique », in D. MISONNE (dir.), *À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruylant, 2019, p. 67-69 ainsi que J. BETAÏLLE, « L'ours dans les Pyrénées : la carence fautive de l'Etat dans la mise en oeuvre de la directive Habitats », *AJDA*, 2018, p. 2344.

En second lieu, deux facteurs relatifs aux caractéristiques biologiques ont contribué au rétablissement de l'espèce dans un état de conservation favorable. En effet, une portée compte en moyenne entre 3 et 5 louveteaux⁵³. Les portées les plus extrêmes sont quant à elles comprises entre 1 et 11 louveteaux⁵⁴. Ces portées sont par ailleurs annuelles. En comparaison, pour l'ours brun, les portées n'ont lieu que tous les 2 à 3 ans et ne comptent qu'entre 1 et 3 oursons⁵⁵. Le taux de croissance de l'espèce est alors statistiquement, et naturellement, beaucoup plus important pour le loup d'une année à l'autre qu'il ne l'est pour l'ours, sans que le droit n'intervienne d'aucune manière. Cette hypothèse est correcte à la condition que les taux de mortalités soient similaires entre les espèces, ces derniers pouvant varier (en raison de maladies ou d'une diminution du nombre de proies, par exemple). Mais encore, le loup a un régime alimentaire opportuniste. En France, il est composé à 76% d'ongulés sauvages et à 16% d'espèces domestiques⁵⁶. À ce propos, l'Europe abrite une population d'ongulés sauvages suffisamment grande pour entretenir des populations de grands carnivores⁵⁷ ; le loup dispose donc d'une abondance et d'une disponibilité de proies qui a permis de soutenir son développement démographique. Cette abondance d'ongulés sauvages est la résultante de plusieurs causes. On peut notamment citer les plans de chasse, la protection juridique des habitats ou encore l'exode rural du siècle passé qui a conduit à une augmentation du couvert forestier.

B) Une prévention utile d'erreurs d'attributions causales

Dans le cas où ne seraient étudiés que les facteurs juridiques, attribuer à un facteur juridique donné le mérite d'avoir produit un effet alors que ledit effet a en réalité été produit par un facteur d'origine extra-juridique constitue une erreur d'attribution causale. Si l'on n'étudiait les conditions de la réalisation d'un objectif qu'en suivant exclusivement une méthodologie normativiste classique, excluant tout élément non-juridique de notre analyse, la probabilité de commettre une telle erreur serait alors particulièrement élevée. Un tel raisonnement serait alors spéculatif, invalide et infondé.

Un exemple pertinent est celui de l'évolution des populations d'ours brun et de loup gris en France depuis 1992. Cette année marque à la fois le retour du loup gris par l'Italie, et l'adoption de

⁵³ F. MOUTOU, *op. cit.*, p. 227.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Voir <https://paysdelours.com/fr/toutsurlours/reproduction/>, consulté le 3 novembre 2022.

⁵⁶ G. CHAPRON et al., *Expertise collective scientifique sur la viabilité et le devenir de la population de loups en France à long terme*, sous la coordination ONCFS-MNHN de : M. GUINOT-GHESTEM, P. HAFFNER, E. Marboutin, G. ROUSSET, A. SAVOURET-SOUBELET, J.-P. SIBLET, L. TRUELLE, 2017, p. 8.

⁵⁷ Voir G. CHAPRON et al., « Recovery of large carnivores in Europe's modern human-dominated landscapes », *op. cit.*, p. 1518 : « For example, Europe again hosts large populations of wild ungulates, which can sustain large carnivore populations ».

la directive Habitats (laquelle classe les deux espèces en annexe IV). Concernant l'ours, on estime qu'il ne restait plus que cinq individus dans les Pyrénées en 1995⁵⁸. Les deux espèces avaient donc un niveau démographique et un régime de protection juridique presque similaires dans les années 1990. En revanche, l'on compte en 2021 un total de seulement 70 ours⁵⁹ contre 921 loups à la sortie de l'hiver 2021-2022⁶⁰, soit une population de loups environ treize fois supérieure à celle d'ours. Dès lors, deux conclusions spéculatives seraient possibles : soit que le droit a échoué à protéger efficacement l'ours, soit au contraire que le droit a été particulièrement efficace pour protéger le loup. En réalité, cette différence peut en partie s'expliquer par les facteurs extra-juridiques vus *supra*. En premier lieu, le loup a un potentiel reproducteur largement supérieur à celui de l'ours ce qui influe nécessairement sur la dynamique des populations de l'espèce. En second lieu, le loup est peu sensible au dérangement et a une capacité de dispersion naturelle, ce qui lui permet de récupérer progressivement et naturellement son aire de répartition naturelle. Au contraire, l'ours ne dispose pas de telles capacités, ce qui ralentit son développement, notamment dans la mesure où il est nécessaire de réintroduire régulièrement des individus (afin aussi, également, de lutter contre la consanguinité de la population pyrénéenne).

Recenser les facteurs extra-juridiques permet alors de prévenir de telles erreurs d'attributions causales. Cela ne permet pas de conclure que le droit a été plus efficace ou moins efficace pour l'une ou l'autre espèce (et il serait complexe de tester l'une de ces deux hypothèses), mais seulement que la différence observée dans les dynamiques des populations de loups et d'ours ne peut pas s'expliquer seulement par des variables juridiques et qu'il y a un risque très important de tenir des raisonnements spéculatifs si l'on ne s'ouvre pas aux savoirs extra-juridiques.

* *

*

En France, le droit a indéniablement contribué à ce que le loup gris soit aujourd'hui dans un état de conservation favorable. L'espèce, qui était éteinte dans le pays, dépassera probablement les 1000 individus à la sortie de l'hiver 2022-2023, soit trente ans seulement après son retour sur le territoire métropolitain. La cause juridique principale de ce retour est l'insertion de l'objectif de la conservation de l'espèce dans le système normatif européen, qui dispose d'une portée

⁵⁸ Réseau Ours Brun, *Rapport annuel du Réseau Ours Brun 2021*, 31 mars 2022, p. 21, disponible sur https://professionnels.ofb.fr/sites/default/files/pdf/documentation/OursInfos_RA_2021.pdf, consulté le 3 novembre 2022.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 21.

⁶⁰ Préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes, *Dernière estimation de la population de loups en France*, Communiqué de presse, 2022, *op. cit.*

particulièrement élevée en raison de l'action combinée des principes de primauté, d'effet direct ainsi que d'obligation de résultat des directives. Cela étant, d'autres facteurs juridiques ont eu une utilité ; en particulier, l'étude quantitative du contentieux relatif à la protection de l'espèce démontre que les associations de protection de l'environnement ont joué un rôle déterminant en veillant à la légalité des décisions administratives susceptibles de porter atteinte à l'espèce, leur taux de succès étant de 55%. Enfin, le recensement des facteurs extra-juridiques de contribution à la réalisation de l'objectif, notamment écologiques et biologiques, présente une plus-value par rapport à une approche normativiste classique en permettant à la fois d'affiner notre connaissance du fonctionnement du droit et en prévenant la survenue d'erreurs d'attributions causales.