



HAL
open science

Régulation des flux touristiques dans les aires marines “ hyper fréquentées ” : la contribution du préfet maritime à la construction d’un ordre public écologique

Simon Jolivet

► **To cite this version:**

Simon Jolivet. Régulation des flux touristiques dans les aires marines “ hyper fréquentées ” : la contribution du préfet maritime à la construction d’un ordre public écologique. *Le Droit Maritime Français*, 2020, 828. hal-03362284

HAL Id: hal-03362284

<https://hal.science/hal-03362284v1>

Submitted on 1 Oct 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Régulation des flux touristiques dans les aires marines « hyper fréquentées » : la contribution du préfet maritime à la construction d'un ordre public écologique

Simon JOLIVET

Maître de conférences en droit public

Université de Poitiers (Institut de droit public – EA 2623)

France Bleu RCFM révélait, le 19 avril dernier, la perte prochaine de son diplôme européen par la réserve naturelle de Scandola à cause de sa fréquentation incontrôlée¹. Si Scandola est emblématique de l'hyper fréquentation touristique, ce phénomène touche de nombreuses autres aires marines, protégées ou non² : parties maritimes des parcs nationaux de Port-Cros ou des Calanques, à l'archipel de Molène, à la baie de Somme, etc.

L'actualité relative à Scandola en percute une autre : le 21 novembre 2019, le Sénat adoptait à l'unanimité, en première lecture, une proposition de loi tendant à réguler « l'hyperfréquentation » dans les sites naturels et culturels³. Initialement, la proposition du Sénateur Jérôme Bignon prévoyait d'ajouter l'environnement comme quatrième composante de l'ordre public général à l'article L. 2212-2 du CGCT. Elle aurait eu le mérite de faire coup double : donner au maire un instrument efficace pour prévenir l'hyper fréquentation des espaces naturels, certes, mais consacrer aussi pleinement l'ordre public écologique⁴, quinze ans après l'entrée de l'environnement dans la Constitution⁵, et alors que le constat de l'urgence écologique s'impose de plus en plus largement dans le corps social. Craignant de rencontrer des résistances en son sein même, la chambre haute a finalement choisi de se déporter de la police générale du maire vers sa police spéciale de la circulation dans les espaces naturels. Dans sa version adoptée

¹ <https://www.francebleu.fr/infos/environnement/scandola-va-perdre-son-diplome-des-espaces-protoges-1587311565>. Depuis, il semblerait que la décision définitive ait été remise à 2021.

² Il était déjà évoqué voilà quarante ans, en filigrane, dans *Les parcs marins*, RJE n° 4/1980.

³ Pour un comm., v. S. Jolivet, « Vers une police de l'accès aux sites « hyperfréquentés » dans les espaces naturels », *Juris tourisme*, février 2020, n° 227, p. 24-25.

⁴ Sur cette notion que l'on peut, sans entrer dans les controverses doctrinales, assimiler ici à la composante environnementale de l'ordre public, v. not. M. Boutelet et J.-C. Fritz (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant, 2005 ; N. Belaïdi, *L'ordre public écologique : du concept à la juridicité*, L'Harmattan, 2014.

⁵ L. const. n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, JO du 2 mars 2005.

par le Sénat, la proposition de loi modifierait l'article L. 2213-4 du CGCT pour ne plus viser seulement la circulation dans les espaces naturels, comme objet de la réglementation, mais l'accès en lui-même, dès lors qu'il est de nature à compromettre l'un des éléments protégés par le texte (ceux-ci n'étant pas modifiés par la proposition de loi). Ainsi, une véritable police spéciale de l'accès aux espaces naturels verrait le jour, mais seulement sur terre. En effet, ce texte ne modifie évidemment pas la répartition des compétences de police entre le maire et le préfet maritime : en mer, c'est ce dernier qui est investi du pouvoir de police générale, ainsi que de certains pouvoirs de police spéciale à coloration environnementale.

La coïncidence entre ces deux actualités fournit un prétexte pour revenir sur les pouvoirs de police du préfet maritime en matière environnementale, afin de nous questionner plus précisément sur leur utilisation éventuelle aux fins de régulation des flux touristiques dans les aires marines menacées par l'hyper fréquentation. Il est vrai que les pouvoirs du préfet maritime en matière de protection de l'environnement marin, comme la régulation des flux touristiques dans l'objectif de respecter la « capacité de charge »⁶ des espaces protégés, sont deux sujets qui partagent pour l'instant un triste sort ; il s'agit, pour reprendre les termes de Gilles Martin, d'« angles morts de la doctrine juridique environnementaliste »⁷. Pourtant, au-delà de l'intérêt pratique évident, nous voyons un intérêt théorique plus large à l'exploration de front de ces deux sujets : tenter d'évaluer la contribution du préfet maritime à l'émergence d'un ordre public écologique en mer.

On sait que le décret n° 2004-112 du 6 février 2004 relatif à l'organisation de l'action de l'État en mer⁸ a rénové les motifs d'intervention du préfet maritime au titre de son pouvoir de police générale, et ajouté aux composantes de l'ordre public « classique » la protection de l'environnement en tant que telle. Seize ans après, on peut se demander ce que la pratique et la jurisprudence ont fait de cette rénovation des textes, pour que le préfet maritime passe

⁶ Appliquée aux écosystèmes, cette notion peut être définie comme « le seuil au-delà duquel un bien ou un service écologique commence à être dégradé et ne plus contribuer au bien-être des populations. Au-delà de ce seuil, la détérioration causée aux écosystèmes empêchera certains groupes de populations et des générations futures à répondre à leurs besoins » : Ch. Bergeron-Verville, *La capacité de charge des écosystèmes dans le contexte de l'aménagement du territoire et du développement durable au Québec*. Essai de maîtrise en environnement, Univ. Sherbrooke, 2013, p. 16.

⁷ G.-J. Martin, « Les angles morts de la doctrine juridique environnementaliste », *RJE* n° 1/2020, p. 67-80, spéc. p. 76 (à propos de la capacité de charge).

⁸ Décret n° 2004-112 du 6 février 2004 relatif à l'organisation de l'action de l'État en mer, *JO* du 7 février 2004, p. 2616.

effectivement « de la gestion de crises à la gestion de sites »⁹ dans son rapport à la protection de l'environnement marin. Aussi paradoxal que cela puisse paraître compte tenu de la méconnaissance dont il fait l'objet, nous soutenons que le préfet maritime est amené à jouer un rôle essentiel dans la construction d'un ordre public écologique en mer (I). La mobilisation de son pouvoir de police générale à des fins de protection des aires marines et de leur patrimoine naturel étant désormais acquise, c'est l'étendue des mesures pouvant être prises pour réguler les flux touristiques qu'il faut interroger. De ce point de vue, il existe des perspectives de renforcement que nous nous attacherons à évaluer dans une démarche prospective (II).

I La rénovation des pouvoirs de police générale du préfet maritime au service d'un ordre public écologique

L'article 1^{er} du décret du 6 février 2004 dispose, au sujet du préfet maritime, que : "Investi du pouvoir de police générale, il a autorité dans tous les domaines où s'exerce l'action de l'État en mer, notamment en ce qui concerne la défense des droits souverains et des intérêts de la Nation, le maintien de l'ordre public, la sauvegarde des personnes et des biens, la protection de l'environnement et la coordination de la lutte contre les activités illicites". Pour le sujet qui nous occupe, la véritable nouveauté par rapport au précédent décret du 9 mars 1978¹⁰, concerne l'incise relative à la « protection de l'environnement ». La doctrine spécialiste y a vu non seulement un renforcement des pouvoirs du préfet maritime¹¹, mais davantage encore la consécration d'une nouvelle approche de son action en matière de protection de l'environnement¹². Sa mission traditionnelle consistait en la prévention des risques et la gestion des crises environnementales en mer, soit deux aspects de la lutte contre les pollutions maritimes. Avec l'extension de 2004, il était envisageable, en outre, que le préfet maritime devînt un acteur de la gestion des aires marines protégées à travers son pouvoir de police générale¹³. Il ne s'agissait cependant à ce stade que d'une virtualité, demandant à être confirmée par la pratique et la jurisprudence. La confirmation est effectivement intervenue (A), permettant

⁹ G. Nakhleh, M. Quimbert, « Le préfet maritime et la protection de l'environnement : de la gestion de crises à la gestion de sites », *DMF* n° 667, février 2006, p. 178-188.

¹⁰ Décret n° 78-272 du 9 mars 1978 relatif à l'organisation de l'action de l'État en mer, *JO* du 11 mars 1978, p. 1028.

¹¹ M. Le Bihan Guénolé, « Le préfet maritime, représentant de l'État en mer », *DMF* n° 757, avril 2014, p. 377-387, spéc. p. 384.

¹² G. Nakhleh, M. Quimbert, « Le préfet maritime et la protection de l'environnement : de la gestion de crises à la gestion de sites », *loc.cit.*, p. 178.

¹³ *Ibid.*, p. 185.

même d'entrevoir que ce pouvoir de police générale donne une protection minimale à des aires marines non protégées (B).

A) La possibilité d'utiliser le pouvoir de police générale pour protéger directement les aires marines et le patrimoine naturel

Très vite, l'occasion est donnée de tester la possibilité d'utiliser la police générale du préfet maritime pour protéger les aires marines et le patrimoine naturel. Le 16 mars 2004, le préfet maritime de la Manche-Mer du Nord adopte un arrêté interdisant la pratique des véhicules nautiques à moteur (jet-skis, scooters des mers) dans les estuaires de la Somme et de l'Authie¹⁴. L'arrêté est spécialement motivé par le « souci de concilier les activités de plaisance et la protection de l'environnement », et la nécessité de « préserver l'intégrité de l'écosystème estuarien de la Somme et de l'Authie ». Comme on pouvait s'y attendre, l'acte est contesté devant le tribunal administratif de Caen par deux associations d'usagers¹⁵. Parmi les moyens invoqués, figure précisément une contestation de la compétence du préfet maritime pour adopter des mesures visant la protection de l'environnement marin. On peut comprendre, à l'époque, ce moyen : outre le fait que l'encre du décret du 6 février 2004 était à peine sèche, les administrativistes savent bien que sur terre, la police générale du maire ne peut classiquement pas viser la protection de l'environnement¹⁶, mais seulement le fameux triptyque sécurité, tranquillité et salubrité publiques. S'appuyant sur les termes du décret du 6 février 2004, le tribunal administratif de Caen affirme pour la première fois que le préfet maritime « pouvait légalement poursuivre des objectifs de protection de l'environnement dans l'exercice de ses pouvoirs de police générale ». C'est le principal apport de ce jugement du 11 octobre 2005, confirmé par la Cour administrative d'appel de Nantes dans un arrêt du 5 décembre 2006¹⁷.

¹⁴ Arrêté préfectoral n° 07/2004.

¹⁵ TA Caen, 11 octobre 2005, n° 0402401, *Fédération française motonautique et Jet club de la Côte d'Opale* : AJDA 2006, p. 216.

¹⁶ A.-S. Denolle, *Le maire et la protection de l'environnement*, LGDJ, Bibl. de droit de l'urbanisme et de l'environnement, 2020.

¹⁷ CAA Nantes, 5 décembre 2006, n°05NT01881, *Fédération française motonautique et Jet club de la Côte d'Opale* : RJE n° 3/2008, p. 333, note X. Braud. On notera incidemment que l'arrêté du 16 mars 2004 du préfet maritime de la Manche-Mer du Nord a de nouveau été contesté par la voie de l'exception d'illégalité (à l'occasion d'un recours contre une décision implicite de rejet du préfet maritime d'une demande tendant à la délivrance d'une autorisation pour l'usage d'un scooter des mers dans les estuaires de la Somme et de l'Authie), avec la même issue que les précédents recours : CAA Nantes, 16 mai 2013, n° 12NT00066, *Fédération française motonautique et Jet club de la Côte d'Opale* : RJE n° 3/2014, p. 548, chron. J. Sironneau.

Ce contentieux mérite d'être mis en miroir avec un autre arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes, rendu le 7 décembre 2018¹⁸. Les faits de l'espèce sont assez semblables (de même que l'issue du contentieux), si ce n'est qu'il s'agit cette fois du préfet maritime de l'Atlantique, qui a adopté le 10 juin 2014 un arrêté portant interdiction de la pratique des véhicules nautiques à moteur dans l'archipel de Molène au sein du parc naturel marin d'Iroise¹⁹. La confrontation entre ces deux contentieux nous semble révélatrice de l'évolution de la perception de la compétence du préfet maritime en matière de protection de l'environnement. Parmi les moyens de la société requérante (qui organise des randonnées nautiques en mer) mentionnés dans l'arrêt, le principal concerne l'atteinte prétendument disproportionnée portée aux libertés individuelles : liberté d'aller et venir, liberté du commerce et de l'industrie, droit d'exercer une activité sportive. C'est celui sur lequel le juge nantais s'appesantit le plus, avant de le rejeter, compte tenu notamment de la modestie de la superficie visée par l'interdiction (6 % du parc naturel marin), et c'est aussi celui qui concentre légitimement l'attention des commentateurs²⁰. Autrement dit, en treize ans – et une constitutionnalisation de l'environnement plus tard - le débat s'est déplacé de la compétence du préfet maritime pour adopter des mesures de protection de l'environnement, laquelle ne semble plus guère remise en cause, à la nature et à l'étendue des atteintes aux libertés que l'exercice de cette compétence est susceptible d'entraîner.

Le préfet peut donc adopter des mesures « spatiales » de protection de l'environnement marin, au-delà de la traditionnelle lutte contre les pollutions maritimes, et c'est bien le point essentiel à retenir dans cette construction progressive d'un ordre public écologique en mer. Mais au-delà de cette compétence de principe, une question complémentaire porte sur le type d'aires marines susceptibles d'être visées par les mesures de police générale du préfet maritime.

B) Une absence de limitation aux aires marines (déjà) protégées

La doctrine avait anticipé, peu après l'adoption du décret de 2004, que les mesures de police générale du préfet maritime pourraient venir renforcer utilement la protection des aires marines

¹⁸ CAA Nantes, 7 décembre 2018, n° 17NT02656, *SARL Locamarine* : DMF n° 819, décembre 2019, p. 1051, note M. Morin ; *RJE* n° 3/2019, p. 614, chron. J. Makowiak et I. Michallet.

¹⁹ Arrêté n° 2014/32.

²⁰ M. Morin, « Deux exemples de contentieux visant à restreindre l'utilisation des véhicules nautiques à moteur », obs. précitées.

(déjà) protégées²¹. C'est le cas notamment²² : dans les réserves naturelles marines (donc à Scandola)²³, dans la partie maritime des parcs nationaux, où l'établissement public détient peu de pouvoirs réglementaires propres (en comparaison avec la partie terrestre)²⁴, ou encore dans les parcs naturels marins. Le préfet maritime peut même être considéré comme « la principale autorité de régulation des usages »²⁵ à l'intérieur des parcs naturels marins (ce qu'il a montré à Iroise avec les véhicules nautiques à moteur), dans la mesure où ni l'Office français de la biodiversité (qui assure la gestion d'ensemble de cette catégorie d'aires marines protégées), ni le conseil de gestion propre à chaque parc ne disposent de pouvoirs de réglementation spécifiques.

Mais il faut souligner que l'avantage de la police générale (par rapport aux polices spéciales) est aussi d'envisager l'extension éventuelle des mesures protectrices en dehors des aires marines déjà protégées, ou du moins de ne pas avoir à se fonder sur l'existence d'une catégorie d'espace protégé en particulier. L'illustration de ce propos peut être fournie aussi bien par l'analyse de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes du 5 décembre 2006 (à propos de l'interdiction des véhicules nautiques à moteur dans les estuaires de la Somme et de l'Authie), que celui du 7 décembre 2018 rendu par cette même juridiction (à propos de l'interdiction desdits véhicules dans l'archipel de Molène). Dans les deux cas, le juge nantais prend certes soin d'énumérer les différents zonages d'inventaire et/ou de protection dont bénéficie l'aire marine concernée. Toutefois, comme le remarquait déjà Xavier Braud dans sa note sous l'arrêt du 5 décembre 2006, « les motifs tirés de l'existence de régimes juridiques protecteurs contraignants ne semblent jouer paradoxalement qu'un rôle accessoire »²⁶. Et l'auteur de poursuivre : « ces inventaires et protections constituent les motifs de fait (même pour la réserve naturelle) utilisés uniquement comme révélateurs, en grande partie superposés,

²¹ G. Nakhleh, M. Quimbert, « Le préfet maritime et la protection de l'environnement : de la gestion de crises à la gestion de sites », *loc.cit.*, spéc. p. 185 et s.

²² La liste officielle des aires marines protégées est dressée par l'article L. 334-1 du code de l'environnement.

²³ En tout cas dans la mesure où la police administrative spéciale dont les réserves naturelles sont le support ne serait pas apte, en droit ou en fait, à répondre à des circonstances de nature à nuire à l'ordre public général en mer (incluant la protection de l'environnement marin), neutralisant ainsi son éventuelle exclusivité vis-à-vis de la police générale : J. Petit, « Les aspects nouveaux du concours entre polices générales et polices spéciales », *RFDA* 2013, p. 1187.

²⁴ Article L. 331-14 du code de l'environnement : dans les espaces maritimes compris dans le cœur d'un parc national, l'établissement public a un pouvoir de « proposition » de soumission de certaines activités humaines (dont la circulation en mer) à un régime particulier.

²⁵ G. Nakhleh, M. Quimbert, « Le préfet maritime et la protection de l'environnement : de la gestion de crises à la gestion de sites », *loc.cit.*, p. 188.

²⁶ X. Braud, note précitée, *RJE* n° 3/2008, p. 338.

de richesse et fragilité écologiques »²⁷. Or, à l'heure où les réseaux sociaux peuvent faire presque instantanément d'un endroit reculé (et pas nécessairement protégé) un lieu à la mode²⁸, ce dépassement de l'approche « zonale » un peu statique du droit de la protection des espaces naturels (marins comme terrestres) pourrait s'avérer précieux dans la prévention de l'hyper fréquentation touristique et de ses impacts.

La possibilité pour les préfets maritimes d'utiliser leur pouvoir de police générale à des fins de protection des aires marines écologiquement riches et fragiles étant établie, il faut justement s'interroger sur l'étendue des mesures qui pourraient être prises sur cette base afin de réguler l'hyper fréquentation touristique.

II Les perspectives de renforcement des mesures de police pouvant être prises pour réguler l'hyper fréquentation touristique

Nuançant la présentation d'un préfet maritime « écologisé », les commentateurs de l'arrêt du 7 décembre 2018 se rejoignent pour mettre en lumière « le minimalisme de l'interdiction : sur 94 % de la surface du parc naturel marin les véhicules nautiques à moteurs sont censés ne déranger nullement les phoques gris, les grands dauphins et autres espèces par ailleurs protégées »²⁹. Au-delà de cet exemple, l'impression qui se dégage est que les préfets maritimes n'ont pas épuisé les potentialités de leurs pouvoirs de police générale pour protéger les aires marines. Le recours à la notion de capacité de charge pourrait s'avérer opportun pour renforcer les mesures de régulation des flux touristiques (A), prises non seulement au titre de la police générale, mais éventuellement des nouveaux pouvoirs de police spéciale de protection des habitats naturels que le préfet maritime détient depuis un décret du 19 décembre 2018 (B).

²⁷ *Ibid.*, p. 339.

²⁸ Le WWF France a d'ailleurs encouragé les utilisateurs d'Instagram à protéger les sites naturels en leur associant une localisation fictive : S. Kloetzli, « Comment instagrammer de manière responsable cet été », *Libération*, 20 juillet 2019.

²⁹ J. Makowiak et I. Michallet, chron. précitée, *RJE* n° 3/2019, p. 614. Dans le même sens, v. M. Morin, « Deux exemples de contentieux visant à restreindre l'utilisation des véhicules nautiques à moteur », *loc.cit.*, p. 1054.

A) L'opportunité de recourir à la notion de capacité de charge pour asseoir les mesures de police générale du préfet maritime

Pour en revenir à la réserve marine de Scandola, il semble que l'intervention du préfet maritime de Méditerranée se soit essentiellement limitée, d'une part, à réglementer le mouillage des navires et des embarcations (interdiction du mouillage de nuit, et en tous temps dans une petite partie de la réserve dite « réserve intégrale » et « Goulet de Gargalo »)³⁰, et, d'autre part, à interdire la navigation des navires de jauge brute égale ou supérieure à 500 UMS (soit uniquement ceux de plus de 45 mètres environ)³¹. Le décret de création de la réserve ne prévoit, quant à lui, pas de contraintes spécifiques sur la navigation³². Bien que le comité consultatif de la réserve ait décidé de promouvoir - il ne peut rien imposer³³ - depuis 2019 une zone de quiétude de 250 mètres autour des nids de balbuzards pêcheurs occupés entre avril et fin juillet³⁴, on est donc bien loin d'un « règlement qui limite l'accès au site », condition posée par l'expert du Conseil de l'Europe en vue du renouvellement du diplôme européen³⁵. Dans son rapport annuel 2011, le parc naturel régional de Corse, gestionnaire de la réserve, aurait lui-même préconisé de « définir un *numerus clausus* pour la fréquentation et définir la capacité de charge de l'environnement de la réserve naturelle »³⁶.

La question est alors la suivante : le préfet maritime, grâce à son pouvoir de police générale en mer, pourrait-il contribuer à la régulation non seulement de certaines activités, mais de l'accès au site lui-même ? Techniquement, on pourrait par exemple imaginer la mise en place d'un quota de visiteurs associé à un système de réservation fonctionnant sur la base du principe « premier inscrit, premier servi », avec différentes jauges en fonction du type d'embarcations

³⁰ Arrêté préfectoral n° 17/2000 réglementant le mouillage des navires et des embarcations dans la réserve naturelle de Scandola (19 mai 2000).

³¹ Arrêté préfectoral n° 21/2017 réglementant la navigation au droit du site inscrit sur la liste du patrimoine mondial « Golfe de Porto : Calanche de Piana, Golfe de Girolata, Réserve de Scandola » (10 février 2017).

³² L'article 18 du décret n° 75-1128 du 9 décembre 1975 (*JO* du 11 déc. 1975), rédigé à une période où l'hyper fréquentation touristique n'était pas une préoccupation, dispose que « la navigation est libre dans la réserve mais la vitesse des embarcations pourra être limitée par le préfet maritime. En outre le stationnement des embarcations y est limité à 24 heures, sauf cas d'absolue nécessité ».

³³ L'article R. 332-17 du code de l'environnement lui attribue, comme son nom l'indique, des missions consultatives.

³⁴ <https://www.ulevante.fr/protection-de-la-reserve-naturelle-de-scandola-et-du-balbuzard-une-avancee-importante/>

³⁵ O. Biber, « Report on the spot expert appraisal of the Scandola nature reserve (France) », 19-20 July 2018, T-PVS/DE(2019)02, p. 13 : <https://rm.coe.int/report-of-the-on-the-spot-expert-appraisal-of-the-scandola-nature-rese/168090e97d>.

³⁶ Extrait cité par O. Biber, « Report on the spot expert appraisal of the Scandola nature reserve (France) », *loc.cit.*, p. 8.

ou d'activités et de leur impact sur le milieu. Des contrôles aléatoires devraient pouvoir être réalisés, alors, par les gardiens de la réserve. Mais juridiquement, s'agissant d'une mesure de police administrative, il faudrait bien évidemment que celle-ci fasse la démonstration de son caractère nécessaire et proportionné (vis-à-vis spécialement des atteintes à la liberté d'aller et venir et à la liberté du commerce et de l'industrie), ce qui exclut par principe les interdictions générales et absolues.

C'est alors que le recours à la notion de capacité de charge pourrait s'avérer utile : le préfet maritime aurait intérêt à fonder sa mesure sur des études scientifiques permettant d'évaluer, même si cela est difficile, le seuil de fréquentation au-delà duquel la capacité de charge de l'aire marine « hyper fréquentée » est susceptible d'être dépassée. Cette évaluation pourrait non seulement inclure une dimension écologique (perturbation de l'écosystème, de la faune, de la flore, etc.), mais également socio-économique (notamment relative à la qualité de l'expérience des visiteurs)³⁷. À Scandola même, des études scientifiques récentes suggèrent que l'important déclin des balbuzards pêcheurs – dont la présence a été un argument pour la création de la réserve - depuis une dizaine d'années pourrait être causé par l'afflux croissant de bateaux de touristes³⁸.

On ajoutera que la prise en compte de la notion de capacité de charge n'est pas une option, mais une nécessité juridique au moins en Méditerranée³⁹, au regard des engagements internationaux de la France. En effet, le protocole relatif à la gestion intégrée des zones côtières (GIZC) de la Méditerranée (auquel a également adhéré l'Union européenne)⁴⁰ inclut le respect de la capacité de charge de la zone côtière parmi les principes généraux de la GIZC dont les Parties doivent s'inspirer (art. 6.b)). En conséquence, les Parties « définissent des indicateurs de développement des activités économiques en vue d'assurer l'utilisation durable des zones côtières et de réduire les pressions excédant la capacité de charge de celles-ci » (art. 9.1.e)). Le rôle de la capacité de charge est expliqué dans plusieurs procédures, telles que la planification

³⁷ Une démarche exemplaire a été lancée à Porquerolles depuis 2016 : V. Deldrève, C. Michel, « La démarche de capacité de charge sur Porquerolles (Provence, Parc national de Port-Cros, France) : de la prospective au plan d'actions », *Sci. Rep. Port-Cros Natl. Park*, vol. 33, 2019, p. 63-100.

³⁸ O. Duriez, F. Monti, D. Grémillet, « Quel futur pour les balbuzards de Corse et de la réserve naturelle de Scandola ? », *Sci. Rep. Port-Cros natl. Park*, vol. 33, 2019, p. 217-221.

³⁹ Et au-delà : la capacité de charge de l'environnement naturel (en particulier des zones côtières et des aires protégées) fait partie des critères de sélection des projets soumis à évaluation de leurs incidences sur l'environnement au titre de la directive 2014/52/UE du 16 avril 2014, annexe III (*JOUE* L 124 du 25 avril 2014, p. 1).

⁴⁰ Protocole additionnel à la Convention de Barcelone pour la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée, signé à Madrid le 21 janvier 2008 et entré en vigueur le 24 mars 2011.

côtière (art. 18.3) ou les évaluations environnementales (art. 19.3). C'est ainsi la première fois que cette « exigence fondamentale pour l'aménagement des zones côtières, à savoir la nécessité de mesurer la capacité de charge du milieu en tant que limite physique au développement incontrôlé et non durable »⁴¹, acquiert une portée juridique dans un traité sur l'environnement.

Si, malgré tout, la police générale en mer paraissait insuffisante pour une action plus énergique de prévention de l'hyper fréquentation des aires marines, il reste à considérer que les préfets maritimes disposent désormais d'une habilitation spécifique pour protéger certains types d'habitats naturels.

B) Le recours éventuel aux nouveaux pouvoirs de police spéciale du préfet maritime pour la protection des habitats naturels

Pour le préfet maritime, le décret du 19 décembre 2018 relatif à la protection des biotopes et des habitats naturels⁴² apporte deux nouveautés. La première est une déconcentration, à son profit, de la compétence pour adopter les arrêtés de biotope dans les espaces maritimes⁴³. Auparavant, celle-ci revenait au ministre chargé des Pêches maritimes, et se limitait au seul domaine public maritime. On rappellera que l'arrêté de biotope, créé par un décret du 25 novembre 1977⁴⁴, est une mesure de protection de l'habitat d'une espèce protégée (art. R411-15 et suivants du C. envir.).

La deuxième nouveauté du décret du 19 décembre 2018 réside dans la création d'une nouvelle procédure de protection des habitats naturels en tant que tels (indépendamment de la présence d'espèces protégées), dont la compétence est directement conférée au préfet maritime dans les espaces maritimes (selon des modalités très similaires aux arrêtés de biotope)⁴⁵. La liste des types d'habitats naturels pouvant faire l'objet d'un arrêté préfectoral de protection en France métropolitaine a été fixée par un arrêté ministériel également daté du 19 décembre 2018⁴⁶. Y

⁴¹ M. Prieur, *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruylant, 2014, p. 813.

⁴² Décret n° 2018-1180 du 19 décembre 2018 relatif à la protection des biotopes et des habitats naturels (*JO* du 21 décembre 2018) : S. Jolivet, « Biotopes et habitats naturels, les faux-jumeaux de la protection de la nature », *AJDA* 2019, p. 519.

⁴³ Art. R. 411-15 III du code de l'environnement. Lorsque les mesures prises en mer concernent le domaine public maritime, l'arrêté est cosigné par le préfet de département compétent. Lorsqu'elles concernent la pêche maritime, il est cosigné par le préfet de région compétent.

⁴⁴ Décret n° 77-1295, *JO* du 27 novembre 1977.

⁴⁵ Art. R. 411-17-7 II du code de l'environnement.

⁴⁶ *JO* du 21 décembre 2018.

figurent en réalité deux catégories d'habitats naturels : l'arrêté renvoie d'abord à la liste des types d'habitats naturels et des espèces de faune et de flore sauvages qui peuvent justifier la désignation de zones spéciales de conservation au titre du réseau écologique européen Natura 2000 (liste fixée par l'arrêté du 16 novembre 2001 modifié). Une quarantaine d'habitats côtiers et dunaires y sont présents (notamment les estuaires, herbiers à Posidonia, grandes criques et baies peu profondes, récifs). Il détermine ensuite une autre liste spécifique au nouveau dispositif, qui comprend d'autres types d'habitats naturels que ceux visés pour la mise en œuvre de Natura 2000. Elle compte une dizaine d'habitats marins supplémentaires⁴⁷.

Dès lors, c'est comme si les pouvoirs de police générale du préfet maritime, étendus en 2004 à la protection de l'environnement marin, trouvaient en 2018 un prolongement dans la police spéciale de protection des biotopes et des habitats naturels. Or, dans la mesure où le préfet maritime pouvait déjà agir en faveur des aires marines au titre de la police générale, comment interpréter ces nouveaux pouvoirs de police spéciale autrement que comme une incitation à une plus grande précision et/ou contrainte de l'action en faveur des habitats naturels concernés ?

De fait, l'article R. 411-17-7 du code de l'environnement prévoit qu'en vue de protéger les habitats naturels figurant sur la liste, le préfet de département (pour les espaces terrestres) ou le préfet maritime (pour les espaces maritimes) « peuvent prendre toutes mesures de nature à empêcher leur destruction, leur altération ou leur dégradation ». Il précise que ces mesures peuvent être de caractère temporaire ou permanent et doivent tenir compte de l'intérêt du maintien des activités existantes.

La marge de manœuvre des préfets maritimes paraît, à la lecture de ce texte, extrêmement large, même si elle est naturellement bordée par les grands principes applicables aux mesures de police administrative, dont celui de proportionnalité. Le recul manque pour connaître l'interprétation que le juge fera de ces dispositions mais la proximité avec le mécanisme plus ancien des arrêtés de biotope autorise quelques conjectures.

⁴⁷ Pour la façade méditerranéenne : sables ; biocénose des fonds détritiques envasés ; biocénose du détritique côtier ; biocénose des fonds détritiques du large ; vases ; biocénose des vases bathyales. Pour la façade atlantique : vases sublittorales ; vases sublittorales marines ; vases circalittorales côtières ; vases circalittorales côtières à mégafaune fouisseuse et *Maxmuelleria lankasteri* ; vases circalittorales côtières à pennatulaires et langoustines ; jardins de coraux ; jardins de coraux sur substrat meuble.

Les arrêtés de biotope sont, de longue date, des lieux propices à l'innovation juridique de l'administration déconcentrée, que la jurisprudence est rarement venue brider⁴⁸. La réglementation édictée en leur sein peut contenir des interdictions comme des prescriptions positives⁴⁹, et il est déjà arrivé que des arrêtés de biotope interdisant tout accès à un site – soit une mesure beaucoup plus restrictive qu'une simple régulation de la fréquentation – soient jugés légaux par les juges administratifs du fond⁵⁰.

En mer, on recense au journal officiel dix-sept arrêtés de biotope pris par le ministre chargé des pêches maritimes, avant l'entrée en vigueur du décret du 19 décembre 2018. Un certain nombre d'entre eux interdisent tout accès à la zone (sauf dérogations) et/ou l'accès de toute embarcation nautique, de manière temporaire (pour tenir compte de la dynamique des processus écologiques, et notamment de la nidification et/ou de la migration des espèces protégées ayant justifié l'édition de l'arrêté)⁵¹ ou plus rarement permanente⁵². L'un des plus récents arrêtés de biotope, pris le 10 octobre 2016, institue une « zone de tranquillité de l'avifaune du Golfe du Morbihan » couvrant environ 473 hectares⁵³. Il interdit sur l'ensemble du périmètre de protection, du 1er octobre au 31 janvier, l'accès de toute personne par tous moyens, y compris en embarcations nautiques, à l'exception des agents de l'État dans l'exercice de leurs fonctions. L'interdiction ne s'applique cependant pas aux titulaires d'autorisations de mouillages organisés dans ces zones pour quitter ou rejoindre leur mouillage, ni aux conchyliculteurs titulaires d'une concession dans la zone pour l'exercice de leur métier.

Pour terminer sur la nouvelle procédure de protection des habitats naturels, il convient d'ajouter que son utilisation aux fins de régulation de l'hyper fréquentation touristique est sérieusement envisagée jusqu'au plus haut niveau de l'État. Lors du Conseil de défense écologique du 12

⁴⁸ Pour plus de précisions, v. S. Jolivet, « Protection des biotopes, habitats d'espèces et habitats naturels », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, fasc. 3810, 2019.

⁴⁹ TA Strasbourg, 11 avril 1989, *Commune de Meistratzheim c/ Préfet du Bas-Rhin*, *RJE* 1990, n° 1, p. 131.

⁵⁰ TA Melun, 21 juin 2002, *Joinreau et autres, Dr. envir.* 2002, p. 235, note O. Cizel.

⁵¹ V. par ex. Arr. du 23 décembre 2004 portant création d'une zone de protection de biotope sur le domaine public maritime de l'île aux Moutons (Moelez) et des îlots Enez ar Razed et Penneg Ern au large du territoire de la commune de Fouesnant (département du Finistère), *JO* du 21 janvier 2005 ; Arr. du 23 janvier 2008 portant création d'une zone de protection de biotope sur le domaine public maritime de l'îlot de Rion dépendant du territoire de la commune de Damgan (département du Morbihan), *JO* du 30 janvier 2008 ; Arr. du 10 novembre 2015 portant création d'une zone de protection de biotope sur le domaine public maritime commune de Canet-en-Roussillon (département des Pyrénées-Orientales), *JO* du 20 novembre 2015.

⁵² Arr. du 2 octobre 2000 portant création d'une zone de protection de biotope sur le domaine public maritime à Coggia (Corse-du-Sud) ; Arr. du 2 octobre 2000 portant création d'une zone de protection de biotope sur le domaine public maritime à Porto-Vecchio (Corse-du-Sud) ; Arr. du 2 octobre 2000 portant création d'une zone de protection de biotope sur le domaine public maritime à Zonza (Corse-du-Sud) : *JO* du 18 octobre 2000.

⁵³ *JO* du 19 octobre 2016.

février 2020, le Président de la République a annoncé que la réglementation de l'accès au sommet du Mont-Blanc, lui aussi menacé par l'hyper fréquentation, se ferait via l'édiction d'un arrêté de protection des habitats naturels, et qu'il s'agirait probablement de la première mise en œuvre de ce nouvel outil⁵⁴. Sans mésestimer les différences de contexte entre espaces terrestres et maritimes, ni préjuger du contenu du futur arrêté sur le Mont-Blanc, cette annonce du chef de l'État est intéressante à un double titre pour notre sujet ; elle suggère que l'administration envisage l'arrêté de protection des habitats naturels comme un outil de prévention de l'hyper fréquentation d'un espace, et qu'elle peut imaginer dans ce cadre une réglementation plus fine que l'interdiction d'accès pure et simple.

Le droit de l'environnement marin est en quelque sorte en avance sur son pendant terrestre, puisqu'il permet déjà l'utilisation des pouvoirs de police - générale et spéciale - du préfet maritime pour protéger l'environnement marin, et notamment les aires marines menacées par l'hyper fréquentation. La mise en cohérence du droit de la police administrative entre terre et mer, particulièrement nécessaire dans la frange littorale du territoire, est ainsi un argument supplémentaire en faveur de l'adoption définitive de la proposition de loi « Bignon » créant une police spéciale de l'accès aux espaces naturels terrestres. Mais c'est aussi, plus largement, un argument en faveur de l'écologisation de l'ordre public général sur terre. Scandola elle-même est une réserve mixte, en partie marine et en partie terrestre : est-il logique que l'autorité de police générale en mer puisse y agir en faveur de l'environnement, mais pas son homologue sur terre ? Étant donné l'unité fondamentale de l'environnement marin et terrestre, la quête d'un « droit commun de l'environnement »⁵⁵ est plus que jamais justifiée dans ce domaine.

⁵⁴ « Conseil de défense écologique et Conseil des ministres du 12 février 2020 : des actes pour atteindre 30% d'aires terrestres et marines protégées » : <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/02/12/conseil-de-defense-ecologique-et-conseil-des-ministres-du-12-fevrier-2020>.

⁵⁵ *Pour un droit commun de l'environnement : Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007.