

La réception de la biodiversité en droit

Résumé de thèse de doctorat

VERONICA FRIGERIO*

MOTS CLÉS

Droit de l'environnement – Biodiversité – Epistémologie – Philosophie du droit

Nous avons débuté notre réflexion avec un constat relativement trivial : malgré une prise en considération de la crise environnementale, tant d'un point de vue économique que scientifique et juridique, les outils mis en place pour assurer une protection de l'environnement n'atteignent pas les résultats attendus. Pourquoi, malgré une augmentation exponentielle du nombre de textes juridiques, l'état général de l'environnement, non seulement ne s'améliore pas, mais ne cesse de se dégrader ?

Une question semble s'imposer : le droit est-il apte à répondre d'une manière adéquate aux défis environnementaux ?

Questionner la pertinence d'une prise en charge juridique de la protection environnementale est l'un des principaux fils rouges de notre thèse.¹ Ainsi, par le biais de l'exemple de la protection de la biodiversité nous nous sommes intéressée aux ressorts, notamment, méthodologiques, épistémologiques et philosophiques, sous-jacents au traitement de la problématique environnementale en droit. Le but de la démarche est, d'une part, de comprendre les raisons de l'échec du droit de l'environnement et, d'autre part, de proposer des solutions pour une appréhension des problématiques environnementales philosophiquement, épistémologiquement et juridiquement adéquate.

Notre travail de réflexion débute par un tour d'horizon des principaux instruments juridiques internationaux, européens et helvétiques en vigueur en matière de protection de la biodiversité. Pour chaque niveau d'organisation du vivant, soit les espaces, les espèces et les gènes, sont présentés les principaux textes en vigueur dans le but

d'exposer les modes d'appréhension juridique de l'objet « biodiversité ». A la lecture de ces textes, le paradigme économique, finalisé à une exploitation efficace et rentable des ressources naturelles, sous-jacent à l'appréhension de la biodiversité se révèle.

L'esprit de gestion et de maîtrise, caractéristiques de l'appréhension économique de la nature, mène à l'adoption de mesures visant la gestion, l'aménagement et la compensation du capital naturel appréhendé en termes de stocks et de services écosystémiques. L'évaluation économique dicte ainsi le type de mesures à adopter pour gérer la biodiversité : les critères retenus pour établir lesdites règles sont donc d'ordre quantitatif. Il s'ensuit que la pertinence écologique de telles mesures est fortement remise en cause d'une part par le réductionnisme aux aspects quantifiables de la problématique et, d'autre part, par les importantes lacunes et apories méthodologiques qui font obstacle à une évaluation économique sérieuse. En effet, le traitement économique de la problématique environnementale mise en place par des instruments tels que les analyses coûts-bénéfices et les évaluations économiques des services écosystémiques est entaché de faiblesses épistémologiques et méthodologiques importantes. Notamment, l'impossibilité d'évaluer économiquement une valeur infinie, les taux d'actualisation arbitraires appliqués en matière environnementale et le réductionnisme méthodologique employé, se révèlent des obstacles majeurs à une évaluation économique réaliste du capital naturel.

Une fois constaté l'échec des postulats économiques pour une protection efficace de la biodiversité, se pose la question de savoir comment il serait judicieux de définir la biodiversité, selon quel paradigme et comment il faudrait construire un discours juridique pertinent pour une protection efficace en la matière. Afin de comprendre quelle serait une définition écologiquement adéquate de la biodiversité, nous nous sommes penchée sur diverses questions de méthodologie et d'épistémologie tant scientifique que juridique.

* VERONICA FRIGERIO, précédemment assistante-diplômée en philosophie du droit à la Faculté de droit, sciences criminelles et administration publique de l'Université de Lausanne.

¹ VERONICA FRIGERIO, Réception de la biodiversité en droit, thèse soutenue le 18 juin 2018.

Se questionner sur la définition scientifique et sur la saisie juridique de la biodiversité, nous a amenée à étudier, d'une part, les modalités scientifiques sous-jacentes à la définition de la biodiversité et, d'autre part, à nous pencher sur des questions d'épistémologie juridique concernant la réception en droit d'un objet scientifique. En effet, tout objet écologique, par exemple la biodiversité, se définit tout d'abord selon un certain modèle d'épistémologie *scientifique*. Une fois l'objet ainsi scientifiquement défini, il est soumis au regard du droit. A ce stade une question en termes d'épistémologie *juridique* se pose : le droit se construit-il dans le prolongement de la science, soit selon un discours en termes de *vrai*, ou relève-t-il d'un autre statut épistémologique ? En d'autres termes : y a-t-il une différence, ou plutôt, faudrait-il distinguer le *vrai* du *juste* ? Le droit, système dogmatique par excellence, présente un statut épistémologique et même ontologique différent de celui des sciences naturelles. C'est pourquoi il est impératif de distinguer un discours scientifique construit en termes de *vrai*, d'un discours juridique, construit en termes de *juste*.

Ainsi, le droit défini en termes de *ars juris* relève d'un savoir herméneutique, soit l'art d'interpréter un jugement de valeur. Le *juste*, en tant que finalité du droit, renvoie à une question de *choix*, soit à une évaluation du *vrai*, dont on ne retient que certains « aspects », déterminée par le choix d'un certain système axiologique. Il s'ensuit que le droit ne tranche pas dans le réel, mais sur le réel, prenant appui sur les données scientifiques sans pour autant être déterminé par elles. La question se pose de savoir comment un objet, par hypothèse scientifique, soumis au regard juridique, devient-il du droit. Ainsi, après avoir traité de la question de la qualification juridique, dont le processus illustre la non-détermination du fait juridique par le fait scientifique, la thèse explore différentes hypothèses de catégories de « produits » juridiques pouvant être établies en fonction des choix d'épistémologie scientifique et juridique : le *non-droit*, le *faux-droit* et le *droit-impropre*.

Le manque d'efficacité du droit de l'environnement tient donc à des méprises épistémologiques, tant scientifique que juridique. Une des principales raisons de l'échec réside dans l'adoption du paradigme écologique en droit, en oubliant que le droit est un outil de l'homme pour l'homme. Il est ainsi épistémologiquement insoutenable de parler d'un « droit écologique ». Il s'ensuit que l'anthropocentrisme n'est pas un défaut du droit de l'environnement, contrairement à ce qui lui est généralement reproché. Par ailleurs, il est intéressant de noter que les solutions dites « écocentriques », telles que la reconnaissance de droits subjectifs à des nouveaux sujets de droit, se révèlent, malgré leur revendication, toujours d'obédience anthropocentrique. En effet, une évaluation juri-

dique, ou éthique, soit en fonction d'une certaine axiologie humaine, est inévitable. A titre d'exemple, la notion de « valeur intrinsèque de la nature » renvoie à une notion anthropocentrée, la notion de « valeur » étant bien évidemment méconnue du discours écologique. Ainsi, mis à part une portée symbolique et pédagogique indéniable, les solutions proposées par ces courants ne semblent pas apporter de réponses juridiquement adéquates.

Il s'ensuit que le droit se révèle incommensurable à une approche écocentrique. Vu que l'objet du droit ne peut renvoyer à une notion écologique, relevant d'une métaphysique du *vrai* domaine des sciences naturelles, il convient de se pencher sur une nouvelle définition de l'objet du droit de l'environnement. Afin d'y parvenir nous avons identifié deux paradigmes distincts : un paradigme écologique, pertinent pour les sciences naturelles telles que l'écologie et un paradigme écouménale, pertinent pour définir le milieu de vie des hommes, soit un espace écologique et symbolique propre aux hommes. En fonction du paradigme retenu, l'objet « biodiversité » répond à une définition différente : phénomène naturel selon le paradigme écologique ou problématique sociétale/culturelle. Le droit, moyen fait par les hommes pour les hommes, ne peut se saisir d'un objet écologique tel qu'un phénomène naturel. Ainsi, sans chercher à trancher la pertinence écologique d'une certaine mesure, propos incommensurable au discours juridique, le propre du droit est de tracer les limites au sein des activités humaines, contenir et réguler les excès des comportements humains.

Dans le contexte de la crise environnementale, ces limites devraient être concrétisées en termes d'interdits indisponibles, soit de limites hors libre disposition, hors logique contractuelle, comme garants de l'équilibre qu'il est impératif de retrouver afin de garantir la vie de l'homme sur Terre.

En effet, contrairement à ce que la figure de l'enfermement planétaire nous laisse entendre, la crise environnementale n'est pas causée par un rétrécissement des frontières écologiques sur l'homme, mais résulte de la tendance inverse, suivant un mouvement d'écrasement, soit une croissance démesurée : nous avons désormais atteint les limites de la planète. Ainsi le problème ne réside pas dans une réduction des limites, mais dans le rejet, la violation de toute mesure des activités humaines, refus notamment porté par une définition de la liberté comme infini, soit sans fin et sans finalité. A ce titre, la marque même de l'homme moderne semble être le rejet de toute limite. Ce refus se manifeste tant d'un point philosophique, par le rejet de la finitude humaine, utopie embrassée notamment par le transhumanisme, que d'un point de vue anthropologique, par la définition de l'homme en tant qu'individu amputé de son apparte-

nance au collectif et doté d'une liberté infinie, soit sans fin et sans finalité. La répercussion juridique d'un tel rejet se manifeste par une définition du droit en termes de prérogative (ou droit-*titre*) en oubliant un aspect indispensable pour la sauvegarde de l'intérêt commun : l'aspect devoir (ou droit-*mesure*).

La solution qui se dessine requiert la reconnaissance de l'appartenance de l'homme à son milieu : une sorte d'indisponibilité se manifeste dans cette dépendance de l'homme à l'écologique, d'où la figure de l'interdit incarne la reconnaissance d'une limite intrinsèque, constitutive de l'être humain.

Se révèle ici une dimension de l'interdit très souvent oubliée : la garantie du choix. En effet, tant qu'il est possible d'interdire, il est possible de choisir. Ainsi la figure de l'interdit, aux apparences paradoxales, fait écho au statut épistémologique particulier du droit de l'environnement s'érigeant entre écologique et écouménale soit entre le monde de la nécessité naturelle et le monde du choix, domaine de l'existence du droit.

Il apparaît ainsi comme la concrétisation d'une tension entre ce qui est hors de portée des hommes (soit leur condition d'êtres humains sur Terre dépendant du monde écologique) et ce qu'il est possible de choisir.

Ainsi le propre du droit de l'environnement est d'ériger des limites aux activités démesurées des hommes dont l'excès, l'*hybris*, se révèle être l'une des principales causes de la mise en danger de la vie des hommes sur Terre. La solution qui se dessine est un droit de l'environnement construit en termes de limites dont l'interdit en incarne le paroxysme.

En définitive, nous pensons que le droit incarne un excellent moyen, et peut être même le dernier moyen encore disponible, pour essayer de résoudre la crise environnementale. Il convient néanmoins d'en éclaircir la définition, l'objet et la finalité. Ainsi, de droit technique, le droit de l'environnement, devrait renouer avec sa finalité ultime, soit la survie des hommes sur Terre.