



L'éthique environnementale : boussole du droit en temps de crise ?

Benoît Grimonprez

► To cite this version:

Benoît Grimonprez. L'éthique environnementale : boussole du droit en temps de crise ?. L'éthique à l'épreuve de la crise, XXXIV, L'Epitoge, pp.249, 2021, L'unité du droit, 979-10-92684-50-6. hal-03098265v4

HAL Id: hal-03098265

<https://hal.science/hal-03098265v4>

Submitted on 27 May 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.

L'ETHIQUE ENVIRONNEMENTALE : BOUSSOLE DU DROIT EN TEMPS DE CRISE ?

Benoît Grimonprez
Professeur à l'Université de Poitiers
Institut de droit rural

Les périodes de crise profonde remettent en avant les questions éthiques. L'écologie n'échappe pas à ces considérations morales qui s'expriment dans un courant philosophique prenant le nom d'éthique environnementale. Cela dit, plusieurs conceptions de cette éthique s'affrontent. Dans quelle mesure ces tiraillements influencent la construction ou l'application du droit de l'environnement ? La crise emporte-t-elle, sur le plan éthique, une crise des politiques environnementales, ou représente-t-elle l'occasion de les rendre plus efficaces et juste ?

Periods of deep crisis bring ethical issues to the fore. Ecology is no exception to these moral considerations, which are expressed in a philosophical trend known as environmental ethics. That said, there are several conflicting conceptions of this ethic. To what extent do these tensions influence the construction or application of environmental law? Does the crisis bring about an ethical crisis in environmental policies, or is it an opportunity to make them more effective and fair?

« Aucune éthique du passé (mis à part la religion) ne nous a préparés à ce rôle de chargés d'affaires – et moins encore la conception scientifique dominante de la nature. Cette dernière nous refuse même décidément tout droit théorique de penser encore à la nature comme à quelque chose qui mérite le respect puisqu'elle réduit celle-ci à l'indifférence de la nécessité et du hasard et qu'elle l'a dépouillée de toute la dignité des fins. Et pourtant : un appel muet qu'on préserve son intégrité semble émaner de la plénitude du monde de la vie, là où elle est menacée ».

H. Jonas, *Le principe responsabilité*, 1979, p. 34.

Avertissement au lecteur

Ces réflexions à la croisée des mondes n'ont pas la prétention de se situer dans le giron de la philosophie du droit, de ses canons académiques et ses références obligées. Les citations en notes de bas de page sont volontairement restreintes au minimum requis pour les besoins de la démonstration. On nous pardonnera enfin des propos libres, non formatés et essentiellement personnels, qui ne sont pas le fruit de ce qu'autrui a écrit.

Au nom de la Terre. En vertu de quoi une société se doit-elle de protéger son environnement ? Est-ce un luxe à abandonner quand sonne le tocsin de la crise ou, au contraire, une impérieuse nécessité appelant un renforcement permanent du droit de la nature ? Ces questions fondamentales sont éclairées par l'éthique environnementale, courant intellectuel relativement peu connu des juristes, mais aussi des militants et gouvernants soucieux de préserver « ce à quoi nous tenons »¹.

C'est dans les années 1970 que naissent, dans la culture anglo-saxonne, les réflexions éthiques appliquées à l'écologie. Pionnier de ce mouvement, le philosophe australien Richard Sylvain Routley fait entrer la nature dans l'univers de la morale jusque-là apanage du genre humain². Il s'interroge en particulier sur la valeur de l'environnement : mérite-t-il d'être considéré en soi ou simplement en tant que ressource pour l'Homme ? Grâce à ce type de discours, les sciences morales élargissent pour la première fois leur objet à la biosphère non-humaine, qu'elles auréolent d'un nouveau statut. Etude des conditions d'existence des êtres vivants et des interactions qui existent entre eux et leurs milieux, l'écologie se dote de sa propre philosophie éthique.

Du latin *ethica*, lui-même emprunt du grec *ethikon*, l'éthique renvoie aux mœurs, aux habitudes de vie et à la morale³. « *L'éthique*, écrit Gérard Hess, *définit l'activité*

¹ E. Hache, *Ce à quoi nous tenons. Propositions pour une écologie pragmatique*, Paris, La Découverte, coll. « Les Empêcheurs de penser en rond », 2011.

² R. S. Routley, « A-t-on besoin d'une nouvelle éthique, d'une éthique environnementale ? », in *Aux origines de l'éthique environnementale*, PUF, 2019.

³ Dictionnaire historique de la langue française, A. Rey, Le Robert, V° Ethique. Dans la suite de ce texte, nous avons pris le parti de ne pas différencier éthique et morale dont les racines historiques sont communes, et ce afin

philosophique consistant à élaborer des règles de comportement, des obligations, des interdictions, des injonctions en vigueur au sein d'une collectivité humaine (...). Elle s'efforce d'en montrer la légitimité, en propose une justification rationnelle à l'aide d'arguments »⁴. L'éthique prétend ainsi dire ce qui est juste, en posant des jugements de valeur, voire en édictant des normes potentiellement prescriptives. Par-là même, c'est une discipline qui frôle en permanence le droit, qu'elle l'inspire, le critique, ou chemine à ses côtés.

Ethique, environnement, droit et enfin crise sont les quatre ingrédients à associer pour discuter notre hypothèse : l'éthique environnementale aiguille-t-elle le droit en temps de crise ? Pour commencer, apparaît la nécessité de décrypter les différentes éthiques environnementales, dès lors en effet qu'elles se conjuguent au pluriel (I). Nous poursuivrons par l'examen des rapports, tout sauf simples, qu'entretiennent ces éthiques et le droit - qu'il est convenu d'appeler - de l'environnement (II). Enfin, l'étude s'achèvera par la confrontation de l'éthique écologique au phénomène de crise : en ces temps sombres, éclaire-t-elle vraiment le droit ou disparaît-elle des radars de la norme environnementale ? (III).

I. La nature : matrice d'une nouvelle éthique

La morale de l'histoire naturelle. Transportée sur le terrain environnemental, l'éthique dévoile ses ressources, mais aussi sa grande complexité. A rebours d'une pensée écologiste souvent unique, les conceptions éthiques sont multiples et ne convergent pas forcément. Spécialiste incontournable de la question, la philosophe Catherine Larrère les synthétise en trois courants de pensée⁵.

Le premier, qualifié de biocentrisme, met l'accent sur la valeur intrinsèque des éléments naturels. La notion de valeur intrinsèque est empruntée à Kant, pour signifier la fin en soi, par opposition au fait d'être un simple instrument. Le biocentrisme s'est élevé face à l'anthropocentrisme pour cesser de considérer les choses naturelles uniquement comme des ressources et leur conférer une forme de dignité. A cette aune, tout individu vivant est moralement sur un pied d'égalité avec les autres : il bénéficie en conséquence du même droit à la protection. Le respect des animaux, de la biodiversité en général, pour ce qu'ils incarnent, s'inscrit dans cette lignée philosophique.

Dérivé du biocentrisme, l'écocentrisme le corrige en déplaçant la focale sur la « communauté biotique » plutôt que sur les entités naturelles prises isolément. Ecologue et forestier, Aldo Leopold a posé les pierres de cette philosophie dans son *Almanach du Comté des sables*, et en particulier dans le texte *Land Ethic*⁶. L'universitaire américain J. Baird Callicott en a repris et développé les principes⁷. On parle souvent d'une éthique « holiste », au sens où elle insiste sur l'interdépendance de l'ensemble des éléments vivants et leur attribue une valeur en fonction de la place qu'ils occupent dans le système. Point majeur, l'homme n'est pas, dans cette conception, extérieur à la nature, il en fait partie intégrante. Son intervention n'est donc pas en tant que telle perturbatrice et mauvaise. Et Aldo Leopold de ramasser sa pensée dans une phrase célèbre : « *une chose est juste lorsqu'elle tend à préserver l'intégrité, la stabilité*

de ne pas inutilement brouiller la clarté de notre démonstration (v. même sens : J.-C. Billier, Introduction à l'éthique, PUF, 2010).

⁴ G. Hess, *Ethiques de la nature*, PUF, 2013, p. 87.

⁵ C. Larrère, *Les éthiques environnementales*, *Nature Sciences Sociétés*, 2010/4, vol. 18, p. 405. Pour une autre présentation plus détaillée, v. G. Hess, op. cit.

⁶ A. Leopold, *Almanach d'un comté des sables*, 1949, rééd. Flammarion, 2000.

⁷ J. Baird Callicott, *Ethique de la nature*, Wildproject, 2010.

et la beauté de la communauté biotique. Elle est injuste lorsqu'elle tend à l'inverse »⁸. Partant, la bonne décision (au sens écologique) est celle qui n'altère pas le fonctionnement global de l'écosystème.

Le dernier courant éthique peut être présenté comme pragmatique⁹. Il réhabilite un anthropocentrisme moral, dit « faible », face aux excès supposés du biocentrisme. Son message : l'intérêt de la nature ne s'oppose pas foncièrement aux intérêts humains. Valoriser les deux en même temps est possible, comme l'illustrent nombre de programmes de protection des milieux. Pour les tenants de cette idée¹⁰, les valeurs attribuées à la nature sont plurielles (instrumentales, esthétiques, spirituelles, patrimoniales) et conciliables. Elles sont surtout relatives : une plante ou une espèce animale n'a pas la même valeur selon qu'elle pullule ou disparaît de la surface de la terre. L'homme redevient ici seul juge de ce qui compte à ses yeux, en fonction du contexte. Dégagée de toute position métaphysique, cette manière de penser le rapport au monde naturel n'est pas dogmatique ; elle encourage au contraire le débat (démocratique) et s'accommode du compromis entre plusieurs positions.

Si on devait schématiser, les éthiques environnementales se scindent en deux pôles intellectuels, avec entre eux un dégradé de nuances : l'un tend à mettre sur le même plan les valeurs de l'humanité et celles de la biosphère, au risque de relativiser les premières ; l'autre, plus anthropocentriste, cherche davantage à faire coïncider l'enjeu environnemental avec les intérêts humains, quitte ici à sacrifier une nature trop étrangère à nos vues.

Métaphysique de l'éthique. Montons encore d'un cran dans l'analyse conceptuelle, en articulant cette fois les philosophies environnementales avec les différentes théories de l'éthique en général. On se contentera d'exposer, pour les besoins de la cause écologique, trois traditions de pensée : l'éthique déontologique, l'éthique conséquentialiste et l'éthique procédurale¹¹.

Sans doute la plus répandue dans la mouvance écologiste, l'éthique déontologique porte sur les intentions de celui qui agit. C'est une position idéaliste de type kantien fondée sur le devoir et la valeur en soi de telle ou telle chose. Ainsi pour Kant, l'action « *tire sa valeur morale, non pas du but qui doit être atteint par elle, mais de la maxime d'après laquelle elle est décidée ; elle ne dépend donc pas de la réalité de l'objet de l'action, mais uniquement du principe du vouloir d'après lequel l'action est produite sans égard à aucun des objets de la faculté de désirer* »¹², ce que résume la notion d'impératif catégorique. Pour le dire autrement, il y a ce qui devrait être au regard de certaines interdictions ou obligations morales supérieures (la religion, la raison...). Seule compte, de ce point de vue, la déontologie du comportement à travers les motifs de l'action. Le sociologue Max Weber parlera, plus tard, de l'« éthique de conviction »¹³ pour décrire ceux qui sont certains d'eux-mêmes et agissent doctrinalement. La caractéristique de celle-ci est qu'elle accorde assez peu d'importance aux conséquences de l'action (jugée *a priori* bonne), son échec étant volontiers imputé à des facteurs extérieurs (les autres, la bêtise humaine...).

⁸ A. Leopold, op. cit.

⁹ C. Larrère, art. préc., p. 410.

¹⁰ Parmi eux : B. G. Norton, Sustainability. A philosophy of adaptive of ecosystem management, The University of Chicago press, 2005.

¹¹ Plus éloignée de notre problématique, l'éthique dite des vertus ne sera pas évoquée. Inspirée de la morale d'Aristote, elle se fonde sur le modèle de la vie heureuse et prend pour point de repère l'homme idéal que celui qui agit souhaite devenir.

¹² E. Kant, Fondements de la métaphysique des mœurs, 1785.

¹³ M. Weber, Le savant et le politique, 1919, Plon, 1963.

Aux antipodes, l'éthique conséquentialiste est tournée vers les résultats de l'action. Pour elle, la moralité réside moins dans les moyens employés que dans les effets concrets bénéfiques que l'on peut raisonnablement attendre d'un comportement. L'une des versions du conséquentialisme est l'utilitarisme, cher au philosophe anglais Bentham : celui-ci promeut la maximisation du bien visé en vertu d'un calcul rationnel comparant les avantages et les inconvénients d'une action. Parce qu'elle s'attache surtout aux conséquences, cette approche intègre, dans sa logique, les possibles défaillances des hommes ou les imperfections du système, avec l'optique d'y remédier. L'efficacité figure au centre de cette morale pragmatique¹⁴. Weber parlera d'« *éthique de responsabilité* » pour tempérer les possibles travers de l'éthique de conviction¹⁵.

Dans le sillage d'une conception contractualiste¹⁶, une dernière espèce d'éthique, dite « procédurale », a été proposée par le philosophe Habermas¹⁷. Selon lui, la juste décision procéderait de la discussion dans un cadre où les êtres humains peuvent défendre leurs arguments et arriver à trouver des positions de compromis. Le processus délibératif mis en place est alors considéré comme essentiel pour déterminer la légitimité du choix opéré.

Loin d'être hermétiques les unes aux autres, ces approches en réalité peuvent se métisser. Ainsi qu'on a pu le voir, les éthiques environnementales, selon leur sensibilité, vont plus ou moins consciemment pencher vers un certain type de morale : le pragmatisme, par exemple, a de fortes accointances avec le conséquentialisme, voire la délibération démocratique, tandis que le biocentrisme se situe lui sur une position clairement déontologique.

La traduction des idées écologiques dans le champ politique - car c'est de cela dont il s'agit - est fortement tributaire des positions morales - ou moralisantes - qu'on privilégie. Choisit-on la voie d'un développement soutenable qui ménage la nature pourvu qu'elle soit humaine ? Ou s'oriente-t-on vers un nouveau modèle civilisationnel, inspiré de la communauté biotique, supposant de rompre avec la conception dominatrice de l'homme sur la nature ? Ces considérations sont loin d'être anodines dans les actuels débats sur la transition écologique. Certains auteurs agitent en effet le chiffon d'un retour de l'ordre moral qui imposerait ses diktats et assujettirait, comme naguère, l'homme à des principes supérieurs, au détriment de libertés durement conquises¹⁸. Le champ intellectuel défriché, il est temps de voir comment le droit, tout spécialement de l'environnement, réceptionne ces réflexions théoriques, et quelle place il accorde à chacun de ces courants.

II. Coévolution de l'éthique et du droit environnemental

Surmoi. L'étude des relations entre éthique et droit de la nature amène à faire un double constat un tantinet paradoxal. D'un côté, le droit de l'environnement procède, pour une large

¹⁴ E. Hache, op. cit., p. 12 : « *La philosophie pragmatiste est un art des conséquences qui s'intéresse aux effets que ses propositions induisent pour en vérifier la véracité. Elle permet en cela de distinguer les unes des autres les propositions morales et moralistes, leur différence portant sur leurs conséquences pratiques (pratique ne s'opposant pas à théorique mais à abstrait)* ».

¹⁵ M. Weber, op. cit.

¹⁶ Selon laquelle ce serait les membres d'une communauté qui définiraient ensemble leurs droits et leurs devoirs, et partant ce qui est juste.

¹⁷ J. Habermas, *De l'éthique de la discussion*, Paris, Cerf, collection "Passages", 1992.

¹⁸ L. Ferry, *Le nouvel ordre écologique*, Grasset, 1992.

part, de considérations éthiques (A). De l'autre, ce même ordre juridique se heurte régulièrement à la question éthique au stade de son déploiement (B).

A. Le droit de l'environnement inspiré par l'éthique

Sources d'inspiration. Le droit de l'environnement est pluriel dans ses objets ; il l'est également dans ses fondements éthiques. Il s'est construit à partir d'une vision anthropocentriste en installant l'homme au centre de son système. Puis il a glissé vers une approche plus biocentrique, qui voit dans la nature la valeur suprême. Dernièrement, des idées plus pragmatiques, inclusives des relations homme-nature, redirige son cours.

La frange anthropocentriste du droit de l'environnement pourrait passer pour « hérétique », car fait de l'homme l'alpha et l'oméga de l'intérêt à agir. Il s'agit des dispositions consacrées au cadre de vie des personnes et aux nuisances qu'elles peuvent subir. On pense aux traditionnelles règles de voisinage (bruit, odeurs), mais aussi à celles ayant trait à la qualité de l'air, au respect des paysages et des sites. Autrefois raillées, ces préoccupations – humaines, trop humaines ! - ont acquis une nouvelle légitimité dans une société obnubilée par la crainte sanitaire. C'est même sous couvert d'un unique combat - un seul monde, une seule santé (de tous les êtres vivants) - qu'elles reviennent presque totalement immaculées.

Le droit de l'environnement a progressivement versé dans une approche plus biocentriste, à travers la reconnaissance de la valeur propre de la biodiversité (Convention de Rio de 1992). De là, un mouvement général de protection des espèces, des milieux, des continuités écologiques, indépendamment de leur utilité pour l'homme. La reconnaissance récente du préjudice écologique pur participe de cette logique. Infliger un dommage à l'environnement lui-même est condamnable et appelle réparation de ce patrimoine autonome. C'est la même idée de justice restauratrice envers la Nature qui justifie la compensation écologique (reconstituer l'équivalent de ce qu'on a détruit), voire milite pour la reconnaissance du crime d'écocide. Non pas que l'écosystème naturel soit forcément bon et juste, mais il a, lui et ses composantes, une raison d'être ; il symbolise un vivant, aussi précieux qu'insaisissable, que nous n'avons pas le droit moralement de détruire.

Dernièrement, une approche éthique de type écocentrique et pragmatique refaçonne le droit de l'environnement. Elle se retrouve dans des mécanismes visant à valoriser, à la fois, l'homme et la nature, donc à réconcilier valeur instrumentale (d'une ressource) et valeur intrinsèque (d'un milieu naturel). Cette philosophie a imprégné la loi du 8 août 2016 dite de reconquête de la biodiversité : la nature y est décrite comme procurant des services environnementaux pour les communautés humaines, justifiant par-là même des mesures de valorisation économique. Déjà le droit de la gestion de l'eau se coulait dans cette perspective, lui qui prend pour matrice la relation de l'homme avec le milieu aquatique, en termes de prélèvements, de rejets, d'ouvrages et d'impact sur le cours des eaux. De nos jours, les solutions symbiotiques, dites aussi « fondées sur la nature », sont assez familières de ce mouvement intellectuel de co-enrichissement des écosystèmes et des sociétés humaines : matériaux biosourcés, utilisation des services écosystémiques (recyclage, épuration), lutte biologique contre les ravageurs des cultures.

B. Le droit de l'environnement confronté à l'éthique

Retour du sociocentrisme. Les éthiques environnementales se sont focalisées sur les rapports de l'homme au monde naturel, en termes d'impacts, de respect, de préservation. Mais d'autres éléments éthiques (exogènes) ont récemment fait irruption dans les débats sur les politiques écologiques. Le droit de l'environnement, parce qu'il serait bien en soi, peut-il faire fi des intérêts humains, qu'ils soient économiques ou sociaux ? A-t-il au contraire à intégrer ces risques dans son raisonnement, au nom de la justice et de l'efficacité ? On s'est en effet aperçu que des mesures a priori bonnes pour la planète pouvaient être inacceptables socialement : l'épisode avorté de la taxe carbone se passe de commentaire. Toutes les politiques générant une hausse du coût de la vie en société buttent sur le même genre de problème. Il suffit de penser que l'augmentation des prix de l'alimentation est, dans l'histoire, la source de la plupart des émeutes ! A ne pas prendre garde à ces aspects, l'écologie est vouée aux gémonies par la majorité de la population. Avec cette seule alternative : s'imposer par la voie autoritaire ou s'effacer.

Ressurgit, appliquée à la sphère environnementale, la dialectique entre éthique de conviction et éthique de responsabilité. D'un côté, au nom de valeurs supérieures (la lutte contre le changement climatique et l'érosion de la biodiversité), des choix politiques s'imposeraient aux décideurs en termes d'impératifs moraux catégoriques. Ainsi qu'a pu le dire la nouvelle élue à la mairie de Poitiers : « je ne suis pas écologiste par choix, mais parce que je n'ai pas le choix ». C'est l'idée qui préside au principe de précaution ou encore au devoir envers les générations futures. D'un autre côté, il faudrait considérer la multiplicité des conséquences, voire des risques, générés par la décision environnementale : est-il moral de les faire assumer par les couches de la population qui n'ont pas les moyens d'y faire face ? L'exemple peut être pris des mesures générales de restrictions de la circulation automobile qui n'affectent pas de la même manière les habitants des zones rurales et urbaines, car placés dans des situations différentes vis-à-vis des moyens de transport. Au regard de ces éléments, trois considérations semblent conditionner le caractère éthique de la disposition environnementale : la justice, l'efficacité et la rationalité.

Justice environnementale. Plus qu'autrefois, s'attache à la décision environnementale une éthique conséquentialiste qui invite à réfléchir à sa portée. Ironie de l'histoire, on intimerait presque à la politique écologique d'éviter, de réduire, voire de compenser les dommages infligés aux autres intérêts sociaux. D'où le vocable de politique « écologique et solidaire » dorénavant promu pour tenter de résoudre ces contradictions. La norme prise doit, non seulement être juste au regard des intérêts qu'elle prétend protéger, mais aussi équitable socialement pour ceux qui vont devoir s'y plier. Cela peut passer par des mécanismes de corrections des surcoûts (des aides pour compenser l'augmentation d'une taxe). Cette logique conduit également à repousser la mesure en l'absence d'alternative crédible à la disposition des personnes affectées : pas d'interdiction de tel produit (par ex. le glyphosate à défaut d'autre moyen de destruction des adventices aussi efficient) ou de telle technologie, s'il n'existe pas de possibilité démontrée de faire autrement¹⁹. Pouvoir faire autrement « techniquement » devient, pour ainsi dire, un préalable à la décision d'agir « juridiquement ». Ce qui ne va pas sans poser de sérieux problèmes de répartition des responsabilités entre champ de l'innovation et champ de la décision publique.

Efficacité environnementale. L'éthique pragmatique conduit aussi à mettre l'accent sur l'efficacité réelle du choix environnemental. Ce prisme agit sur plusieurs tableaux.

¹⁹ Seuls les produits et techniques les plus à risques semblent échapper à cette précaution. Et encore, de nombreuses substances ou pratiques éminemment dangereuses pour notre santé et notre environnement (alcool, tabac, sucre, diesel...) perdurent pour des raisons essentiellement culturelles.

Il tend d'abord à discréditer les mesures d'ordre symbolique ou inspirées d'un comportement « vertueux » dont les effets concrets ne sont pas prouvés ou s'avèreraient dérisoires (par ex. réduire certains déplacements au nom du climat quand les plus polluants se poursuivent). La remarque rejoint l'idée de globalisation de la problématique écologique. Ainsi, certaines interdictions décrétées au plan national seront jugées immorales si elles ne font que reporter la charge des pollutions sur d'autres régions, moins bien loties. Le même genre de discussion apparaît au niveau local quand une communauté refuse l'implantation sur son territoire d'une infrastructure polluante (usine d'incinération ou de retraitement de déchets), laquelle va finalement être construite dans un endroit où les opposants sont moins virulents. Or, où qu'il se produise, un dommage causé à l'environnement le demeure. Un autre exemple est celui de ce qu'on appelle la « déforestation importée », laquelle consiste à faire venir des produits ayant contribué à la destruction de forêts essentielles pour l'écosystème planétaire. De même, proscrire chez nous des pratiques autorisées ailleurs et dont on importe les produits, génère des situations de concurrence déloyale ressenties comme des injustices par les producteurs touchés. D'où l'importance aujourd'hui de la cohérence de la politique écologique qui doit s'atteler à la difficile question du libre-échange. Or, en l'état actuel du droit (international), tout progrès environnemental apparaît comme paralysé par la distorsion des normes, laquelle pénalise systématiquement le pays le mieux-disant écologiquement. A cette aune, l'éthique déontologique se fracasse sur la réalité du marché non-régulé.

Toujours dans un esprit pragmatique, est dorénavant questionnée la proportionnalité de la décision environnementale. Ainsi le principe de précaution est-il désacralisé et davantage interrogé. On lui somme en quelque sorte de faire un bilan coût/bénéfice de son application : les maux redoutés seront-ils plus graves que ceux qui ressortiront inéluctablement de la nouvelle donne environnementale ? Ce sont ces considérations qui empêchent encore de sortir du nucléaire et des pesticides en France : le doute subsiste en effet sur les conséquences bénéfiques de telles mesures en regard de leurs possibles inconvénients (émissions de gaz à effet de serre pour l'énergie, augmentation forte du coût de l'alimentation).

Rationalité environnementale. Un dernier débat éthique traverse le droit de l'environnement contemporain. Il s'agit du rapport entre la norme écologique et la norme scientifique. Il existe en effet une écologie scientifique, d'ailleurs éclatée entre différentes disciplines (écologie pure, climatologie, épidémiologie, géologie...), chargée d'analyser et d'éclairer le fonctionnement des écosystèmes. Une place de plus en plus grande lui est laissée pour orienter les choix de sociétés. C'est une chance et en même temps un problème. Une chance de sortir la politique de l'influence des lobbies et des intérêts immédiats ; également de légitimer des décisions courageuses car impopulaires. Un problème aussi lorsque l'autonomie du politique se retrouve menacée par une « *expertocratie* » scientifique : ce que Catherine et Raphaël Larrère dénoncent comme l'« *autoritarisme du vrai* »²⁰, ce modèle platonicien qui voudrait que la politique soit en tout point conforme à ce que l'on sait de la nature. Dit autrement, ce n'est pas parce que la science décrit un phénomène, pointe un danger, qu'il est toujours éthique qu'elle devienne purement et simplement la règle de droit.

L'écueil est évité, en matière environnementale, en privilégiant une éthique de la délibération. C'est de l'échange d'arguments entre les membres du corps social que doit miraculeusement jaillir la solution. Dans cette configuration, la science n'est qu'un élément (certes primordial) du débat, qui doit trouver son issue politique dans le consensus démocratique. Le droit de

²⁰ C. et R. Larrère, Du bon usage de la nature. Pour une philosophie environnementale, Champs, 1997, p. 219.

l'environnement moderne cherche à inclure les parties prenantes dans cette mécanique institutionnelle : c'est le droit à l'information des citoyens, mais aussi celui de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence importante sur l'environnement (charte de l'environnement, art. 7 ; C. env., art. L. 110-1, II, 3°). Il n'empêche que malgré ses nombreuses expressions, cette démocratie écologique reste très imparfaitement mise en œuvre : la participation des citoyens reste désespérément faible et les avis, qu'ils émettent lors des consultations, assez peu pris en compte. De quelle manière la crise renforce ou au contraire renie ces grandes tendances, c'est là l'objet de notre dernier temps de réflexion.

III. La crise : révélatrice de l'éthique environnementale ?

Les temps de crise. La crise est une période de trouble profond de la société entraînant d'importants dysfonctionnements. Au cœur de la crise, peut surgir un droit d'exception, adapté aux circonstances particulières du moment. Par essence déséquilibré – les maux les plus urgents mobilisant l'essentiel des forces –, le droit de crise n'est pas fondamentalement contraire à l'éthique (A). Ce qui le serait en revanche est de ne pas reconstruire, au sortir de cet épisode, notre système juridique sur des bases théoriques nouvelles (B).

A. Affronter la crise : un droit de l'exception environnementale

Quelle crise ? Martelée sur tous les tons, la crise est un objet polysémique complexe à décrypter. Il y a en réalité non pas une, mais des crises qui s'accumulent. Dans la période que nous subissons, c'est à la crise sanitaire mondiale liée à l'épidémie de Covid-19 que nous pensons, avec l'ensemble des répercussions sociales et économiques qu'elle entraîne. Mais une crise, aussi grave soit-elle, en cache toujours d'autres. Avant la pandémie, sévissaient déjà de nombreuses crises sectorielles plus ou moins intenses. Impossibles à toutes énumérer, vient à l'esprit la crise agricole qui depuis des décennies a laminé des milliers d'exploitations et provoque encore le suicide quotidien d'agriculteurs dans l'indifférence la plus totale. C'est bien sûr aussi la crise écologique, et plus particulièrement climatique, qui occupe maintenant le devant de la scène médiatique.

Au regard d'une éthique pragmatique, cette superposition des crises rend d'autant plus complexe le traitement des questions écologiques. La bonne foi invite à comprendre que la gravité des problèmes à résoudre à court terme conditionne l'ordre des priorités.

« **Au temps en emporte l'environnement** ». Les crises se jaugent à l'échelle du temps. Passagères – ou du moins le pense-t-on –, elles mobilisent davantage le pouvoir exécutif, car justifient mesures d'urgence et d'exception au droit commun qui s'inscrivent dans la logique de « préférence pour le présent » si chère aux démocraties libérales. A cette aune, on ne saurait parler *a priori* de crise du droit, mais de sa capacité d'adaptation. C'est en l'occurrence l'intensité de la crise qui commande, peu importe sa nature. Il arrive ainsi que l'intérêt environnemental en tire profit au sacrifice de l'économie. Par exemple, tous les ans les sécheresses sont à l'origine d'« arrêts de crise » imposant des restrictions particulièrement sévères aux usages de l'eau. Mais l'écologie pâtit aussi fatalement de cette logique « urgentiste ». On l'a vu lors de la première salve du coronavirus où d'autres impératifs ont pris le pas sur les considérations écologiques, paraissant plus floues. Ainsi restreindre les épandages d'engrais, vaguement suspectés de véhiculer le virus par voie aérienne, n'a pas été jugé indispensable face aux besoins aigus de la production alimentaire²¹.

²¹ CE, Ord. 15 mai 2020, n° 440346 et n° 440211 : Droit de l'environnement, juin 2020, p. 214, note B. Grimonprez.

Ce type d'arbitrage – que les idéalistes fustigeront - est plutôt cohérent avec les principes de l'éthique pragmatique : il s'agit avant tout de répondre à une forme de nécessité de l'instant et de choisir le moindre des maux.

Le long terme, voilà ce que notre système politique et juridique arrive très mal à appréhender. Or, la plupart des grands équilibres écosystémiques s'envisagent à une échelle de temps longue, voire très longue. Il est frappant d'observer que le réchauffement climatique ne fait l'objet de mesures réelles (mêmes timides) que depuis qu'il est devenu tangible, par la suffocation l'été, l'aridité des sols, le dessèchement de la végétation... Au plan éthique, l'avenir lointain exacerbe les questions de justice, de rationalité et d'efficacité de la décision environnementale. Il convient politiquement de ne pas donner le sentiment de sacrifier la génération présente sur l'autel de la future²² ; mais également de fonder rationnellement un choix – surtout s'il est radical - dans un contexte où la science et l'opinion sont confuses. Surtout, il est particulièrement difficile de mesurer les résultats de la décision, parce que ceux-ci dépendent souvent de multiples facteurs extérieurs (évolutions technologiques, politiques d'autres pays...). En contemplation de tous ces aléas, seule l'éthique du devoir peut permettre d'agir dès à présent pour avoir une chance que le pire ne soit pas certain demain.

La bascule. La crise, à la supposer suffisamment intense et courte, peut provoquer les conditions d'une rupture, propice à l'action environnementale. Les événements qui ébranlent le fonctionnement d'une société, la font vaciller, autorisent ce que l'on s'interdit habituellement ; ils brisent des tabous. Si le pire est possible, pourquoi le meilleur ne le serait pas ? La crise peut révéler l'extraordinaire capacité de changement d'une société qu'on croyait condamnée à l'accélération sur place.

A cet égard, la crise présente le double visage d'être à la fois un risque – de repli, de conservatisme, de creusement des inégalités – et une chance de régénération. On a évidemment trop fantasmé l'avènement, une fois les confinements passés, d'un monde d'après qui romprait totalement avec les codes d'avant. En vrai, la crise n'aura jamais d'effets univoques : elle produira, à la fois, des avancées et des régressions. Et ce seront peut-être les régressions (du droit de l'environnement ?) qui permettront les avancées. C'est à ce stade également, quand la lumière point au bout du tunnel, que l'éthique peut éclairer le chemin de la transition écologique.

B. Sortir de la crise : la voie écologique

Inversion de toutes les valeurs. Après la crise (sanitaire), il y a encore la crise (sociale, économique). Comment sortir, la tête haute, de chacune d'elles ? L'éthique environnementale de conviction ne laisse pas de place à la discussion : il faut mettre les rapports homme-nature au centre du projet de reconstruction ; faire de l'écologie la « politique mère ». Le Haut Conseil pour le climat a récemment entonné cet air « pur », en intimant le gouvernement français d'intégrer l'objectif de la neutralité carbone dans son plan de relance. Une éthique conséquentialiste va cependant plus insister sur les moyens pour parvenir à ces fins : les choix vont-ils être justes, efficaces, rationnels (et non dogmatiques et sectaires) ? En vertu des principes de la démocratie environnementale, les mesures doivent également être comprises et acceptées par le corps social. On verra dans ces exigences tantôt un frein, tantôt un levier, la résistance au changement pouvant paradoxalement se révéler aussi forte que l'aspiration au changement.

²² Il est plus facile de sacrifier la génération future, qui n'est pas en mesure de s'exprimer !

La politique autrement. Au regard de cet arrière-plan théorique, sur quels éléments bâtir une autre politique juridique ? Tout en haut de la pyramide normative, l'éthique environnementale commande de hiérarchiser les droits et les valeurs, en cessant de tous les mettre au même niveau. Chercher à concilier des objectifs inconciliables dans un exercice permanent de divination juridique épuise l'énergie réformatrice. A défaut de priorités claires inscrites dans le marbre de nos textes, le projet écologique est condamné à la stagnation. Parmi les moyens imaginables, il y aurait la reconnaissance d'une fonction écologique des droits (subjectifs) compte tenu de leur potentiel impact sur l'environnement – un peu comme l'on parlait de la fonction sociale de la propriété au début du XX^{ème} siècle²³. Plus subtile qu'une logique de punition et d'interdiction, cette méthode consisterait à subsumer l'exercice des droits et libertés fondamentaux sous l'impératif écologique²⁴.

Dans la même lignée, un autre grand principe pourrait enrichir notre droit, sous le nom encore expérimental de « pratique la plus favorable à l'environnement ». On a vu que l'absence d'alternative paralysait, bien souvent, l'initiative environnementale. En retournant la proposition, l'on pourrait considérer que la preuve, scientifiquement et institutionnellement démontrée, d'une solution de substitution viable à une pratique néfaste créée, à la charge des pouvoirs publics, une obligation d'engager la transition vers l'option la plus soutenable. A partir de là, la technique ou le produit dont la substitution est avérée pourrait-il être, soit banni du marché à une certaine échéance, soit taxé à un niveau tel qu'il décourage son emploi.

Sur un plan plus basement instrumental, deux leviers d'actions nous sembleraient conformes à une éthique environnementale réaliste. Le premier est la généralisation de la « conditionnalité écologique » pour l'ensemble des dispositifs d'aides publiques. Fortement mise à contribution pour la relance, la dépense de l'Etat et des collectivités doit venir au soutien du projet social de transition écologique. La remarque vaut tant pour les subventions, aujourd'hui largement distribuées, que pour la commande publique qui continue, la plupart du temps, à privilégier le critère du prix.

Le second levier de la transition, à notre sens incontournable, est la fiscalité écologique. En effet, l'augmentation des coûts de production et leur répercussion sur le prix des produits et services finaux constituent un problème économique et social, pierre d'achoppement jusqu'à d'une authentique politique environnementale. Or, seule une imposition adaptée, qui taxe les externalités négatives et surtout détaxe les positives (comme un bonus-malus fiscal), pourrait corriger ce défaut récurrent et, qui sait, rendre la cause environnementale populaire ! L'objectif est bien, à terme, que les produits écologiques soient, pour le consommateur, meilleur marché que leurs homologues polluants.

L'éthique environnementale nous a appris ce qu'il était dorénavant moral d'accomplir pour la nature. Et si l'une de ses autres vertus était d'ajouter au pourquoi le comment il serait bon de le faire ?

²³ V. B. Grimonprez, La fonction environnementale de la propriété, RTD civ. 2015/3, p. 539. Et avant cela : J. Rochfeld, Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux « communs », Revue internationale de droit économique, 2014/3 (t. XXVIII), p. 351-369.

²⁴ L. Fombaustier, L'inefficience de la norme environnementale, La découverte, 2019/3, p. 19.