

F. Ost. (2003) (a nature biens la loi)  
(l'écopé à l'ign du droit)  
La Découverte

## Introduction

### Le lien et la limite

Crise écologique ? Qu'on en juge : en janvier 1972, le conseil municipal de Los Angeles décide de « planter » neuf cents arbres en plastique le long des principaux boulevards de la ville. De bons arguments sont invoqués : dans l'atmosphère polluée de la ville, ils résisteront plus longtemps que les « vrais » arbres (dirait-on désormais les « grumes » ?) et eux au moins — le fait est avéré — ne perdent pas leurs feuilles en hiver<sup>1</sup>. Au cours de cette même année 1972, en Californie également, une autre histoire d'arbres : pour s'opposer à l'implantation, par la société Walt Disney, d'une station de sports d'hiver dans la Mineral King Valley, célèbre pour ses séquoias centenaires, une association de défense de l'environnement, le Sierra Club, introduit une demande en justice qui est aussitôt rejetée, faute d'intérêt personnel à la cause. En réaction, un juriste américain, Ch. Stone, rédige en toute hâte un article qui allait être promis à une renommée universelle, dans lequel il propose d'accorder aux arbres eux-mêmes le droit d'ester en justice<sup>2</sup>. L'article est publié juste avant que la Cour suprême ne rende son arrêt dans cette affaire ; la thèse de Stone ne sera rejetée que par une courte majorité de quatre juges contre trois. Après les arbres en plastique, voilà donc les arbres plaideurs !

1. Le fait est relaté par le *Times* du 8 février 1972 ; sur cette question, voir L. H. TRIBE, « Ways not to think about plastic trees : new foundations for environmental law », *The Yale Law Journal*, vol. 83, n° 7, juin 1974, p. 1315 sq.

2. Originairement publié en 1972 dans la *Southern California Law Review*, cette étude a fait l'objet, deux ans plus tard, d'une publication sous forme d'essai : Ch. STONE, *Should Trees have Standing ? Toward Legal Rights for Natural Objects*, Los Altos, California, 1974. Le texte est suivi de l'arrêt de la Cour suprême (« Sierra Club v. Morton », 19 avril 1972).

Si l'on préfère les animaux aux arbres, deux autres histoires. Un chien avait été enfoui dans la fosse commune d'un cimetière pour animaux de Long Island, alors que ses maîtres avaient commandé pour lui une sépulture particulière. Saisi de la demande en réparation du préjudice subi par les maîtres, un juge américain condamne le directeur du cimetière à leur verser un million de dollars de dommages et intérêts. L'animal serait-il donc une personne ? Au moment où l'on pouvait se poser cette question, on apprendit par ailleurs que l'Office américain des brevets venait d'accorder un brevet aux chercheurs de l'université Harvard pour un animal transgénique : la souris *Myc Mouse*, dont le patrimoine génétique avait été modifié en vue de lui implanter un gène héréditaire responsable de tumeurs cancéreuses<sup>3</sup>. L'animal serait-il donc un objet de laboratoire, un simple matériau d'expérience ?

Voilà la crise écologique : déforestation et destruction systématique des espèces animales, sans doute ; mais d'abord et surtout crise de notre représentation de la nature, crise de notre rapport à la nature. Commentant la décision du conseil municipal de Los Angeles, L. H. Tribe pose la question : « *What's wrong with plastic trees* ? » ; à propos des arbres plaideurs, on pourrait aussi bien poser la question : « *What's wrong with standing trees* ? » Autrement dit : qu'est-ce qui nous choque dans ces histoires d'arbres et d'animaux ramenés tantôt à de purs artifices, tantôt identifiés à des personnes ? Aurions-nous perdu la nature, et le sens de notre rapport à elle, que nous devions ou la ramener à nous-mêmes, ou la transformer en artefacts technologiques ?

Cette crise est tout à la fois celle du lien et celle de la limite : une crise de paradigme, assurément. Crise du lien : nous ne saisissons plus ce qui nous lie à l'animal, au vivant, à la nature ; crise de la limite : nous ne saisissons plus ce qui nous en distingue.

Ce livre aborde la crise écologique sous l'angle éthique et juridique ; il pose donc, inévitablement, la question axiologique : « Que devons-nous faire ? » Mais cette question, il la traite sur le fond que dessine la problématique culturelle du lien et de la limite. Notre conviction est en effet que, tant que n'aura pas été repensé notre rapport à la nature, tant que n'aura pas été découvert ce qui nous en distingue et ce qui nous lie à elle, nos efforts

3. B. EDELMAN, « Le droit et le vivant », *La Recherche*, n° 212, juillet-août 1969, p. 966 sq.

4. Art. cité, p. 1318.

seront vains, comme en témoigne la très relative efficacité du droit de l'environnement et la très modeste efficacité des politiques publiques en ce domaine.

Soit le lien : ce qui relie et oblige (lier, du latin *ligare*). Ce sont les lignes (lignées), les cordes, les nœuds, les attaches, les liaisons, les affinités. L'alliance. Le couple (accouplement) et la filiation. Les racines. Le lien, ou ce qui permet d'avoir temps et lieu : un enrachement, une place dans une transmission. Le lien, ou la « partie liée », c'est-à-dire le contraire de la « part entière » : autrement dit, la possibilité même de l'altérité et du partage. Ainsi le lien dévoile-t-il sa nature dialectique : s'il est ancrage et enrachement, il n'en présume pas moins la possibilité du mouvement et de l'arrachement. On ne relie que ce qui, de soi, est distinct et virtuellement détachable. L'identité que procure le lien est donc la condition de l'affranchissement, qui lui-même est condition de l'obligation librement assumée.

Soit la limite. Elle est frontière, borne, confins etlisière. Le point où quelque chose s'arrête, voire le seuil qu'on ne franchira jamais, telle la valeur limite des mathématiciens. Elle signe une différence qu'on ne peut combler, la distance entre un avant et un après, un ici et un là. Et pourtant, la limite, comme l'horizon, se révèle également un concept dialectique : principe de clôture, elle est aussi bien principe de transgression. Si elle assure le bornage, elle permet aussi le passage. Elle est lieu d'échange autant que signe d'une différence.

Ainsi donc : le lien, ou l'identité ouverte ; la limite, ou la différence impliquée (on veut dire : une différence relative, reliée autant que séparée). La thèse fondamentale de cet ouvrage est que notre époque a perdu, depuis la modernité au moins, le sens du lien et de la limite dans ses rapports à la nature. Les deux grandes figures actuellement observables de ce rapport en témoignent : celle qui fait de la nature un objet et celle qui, par un simple changement de signe, la transforme en sujet. Il faudra prendre l'exacte mesure de cette double réduction, antagonique et pourtant solidaire, pour reposer à frais nouveaux la question écologique. La dialectique du lien et de la limite nous y aidera, qui permettra de définir les termes d'une nature-projet : ce que nous faisons de la nature et ce qu'elle fait de nous. Un champ nouveau d'interdépendance se dessine là, que nous appelons « milieu », à propos duquel la question du « juste » peut être posée avec quelque chance de succès.

La modernité occidentale a transformé la nature en « environnement » : simple décor au centre duquel trône l'homme qui

s'autoproclame « maître et possesseur ». C'est environnément, per-dra bientôt toute consistance ontologique, dès lors qu'il se ramène à un simple réservoir de ressources, avant de devenir dépotoir de déchets — l'arrière-cour, en somme, de notre technosphère. C'est que le projet moderne entend construire une surnature à la mesure de nos désirs et de notre volonté de puissance. Par rapport à cette surnature, la nature encore naturelle fait figure d'entrave encombrante. Galilée, le premier, s'en affranchit, qui résume le langage des sens et réécrit le monde en langage mathématique; Bacon se réfugie en utopie (la *Nouvelle Atlantide*) pour décrire le projet moderne de la technoscience; Descartes emboîte le pas et recrée le monde avec un peu de matière et de mouvement. C'est le règne de l'artifice, de la machine et de la machination qui ainsi s'inaugure et qui triomphe aujourd'hui dans l'accouplement du biologique et du technologique. L'ingénierie génétique produit du vivant sur mesure en laboratoire, tandis que l'industrie de la communication intègre l'homme à l'ordinateur. Avec les machines à produire de la « réalité virtuelle », la modernité a rejoint son concept : la réalité peut disparaître et l'homme, accouplé à l'appareil, s'enferme dans une liberté sans ailleurs. Adam (étymologiquement, en hébreu : le fils de la terre<sup>5</sup>) est mort; Cyborg (l'organisme cybernétique) est né<sup>6</sup>. Avec quelque retard sans doute, le juniste accompagne cette évolution et, lorsqu'il présente au corps législatif, le 17 janvier 1804, la partie du Code civil consacrée à la propriété, Portalis peut célébrer une institution qui permettra désormais la pleine appropriation des ressources environnantes, leur libre cession et leur transformation sans entraves. La Hollande est ici érigée en paradigme de l'appropriation par transformation : n'est-elle pas une « terre entièrement l'ouvrage des hommes<sup>7</sup> » ? Deux siècles plus tard, le droit bouclera la boucle en acceptant la brevetabilité du vivant, y compris celle des cellulules humaines.

Le projet moderne de maîtrise technologique n'aurait-il pas trop bien réussi ? Telle est la première question que pose la crise écologique. La surnature n'a-t-elle pas transformé son autre en « nature morte » ? Comme l'apprenti sorcier de Goethe, nous semblons « avoir perdu le mot » et de nouveaux déluges nous

5. Le terme latin *homo* dérive, quant à lui, de l'indo-européen (*dhih*)*hom-on* apparenté à *dheh*em qui signifie « terre ».

6. Sur Cyborg et la réalité virtuelle, voir H. ACHTERHUIS, *De illusie van groen. Over milieuechts in de fysieke op techniek*, Amsterdam, 1992, p. 36 sq.

7. *Naissance du Code civil*, Flammarion, Paris, 1989, p. 274.

menacent<sup>8</sup>. Quand les autorités de Lekkerkerk — charmante petite cité hollandaise dont on s'est avisé un jour qu'elle avait été construite sur une décharge de déchets hautement toxiques — imposent le mot d'ordre de « n'avoir aucun contact avec le sol », on se prend à méditer sur ce qu'est une « terre entièrement l'ouvrage des hommes » et on se dit qu'entre la « substance étendue » et la « substance pensante », le dualisme radical de Descartes a poussé bien loin son travail de deuil. Et lorsqu'une juridiction américaine admet la brevetabilité des cellules humaines, et le droit pour l'« intéressé » de faire commerce de celles-ci — dès lors donc que l'homme se transforme lui-même en objet de laboratoire et en fonds de commerce —, on se demande où est passée la personne<sup>9</sup>. Descartes avouait à la princesse Elisabeth de Bohême, qui le pressait de questions sur ce point, qu'il fallait renoncer au dualisme pour concevoir l'union de l'âme et du corps<sup>10</sup>. Au moins croyait-il le sauver pour ce qui en était des rapports de l'homme et du monde. La crise écologique nous apprend aujourd'hui que, sur ce terrain aussi, le dualisme mène à une impasse.

On le voit bien maintenant : ce dualisme engendre la perte du lien avec la nature, en même temps qu'il suscite l'illimitation de l'homme. C'est le règne de la démesure qui s'installe, dont nous savons depuis les Grecs qu'elle est, sous la forme de l'*ὕβρις*, virtuellement tragique. Pour retrouver le sens de la mesure, il nous faudra d'abord accepter qu'« il y a encore du donné », car tel est le sens premier de la nature. La nature est précisément, dans la *φύσις* grecque comme dans la *natura* latine, ce qui naît, ce qui n'arrête pas de venir à l'existence, ce qui se donne en permanence. Ce donné est aussi un don qui en appelle d'abord à la passivité de l'accueil et à l'ouverture de la gratitude. Ce don, qui rappelle que tout n'est pas disponible ni fabricable, est aussi la condition du symbolique : puisque tout n'est pas maîtrisable, un écart se creuse où s'origine le sens et le travail de signification. Sans même parler du sacré, c'est tout simplement la possibilité de faire sens que garantit le lien reconnu à l'égard du donné naturel<sup>11</sup>.

8. Arrête, arrête ! hélas ! Je m'en aperçois bien ! Malheur ! J'ai bien oublié le mot ! Hélas ! et cent fleurs se déversent sur moi » (GOETHE, *Balthazar*, trad. par L. Més, Paris, 1924, p. 125).

9. « Moore v. The regents of the University of California », 249 *Cal. Rptr* (Cal. App. 2 Dist. 1988).

10. *Correspondance*, citée par F. ALQUÉ, article « Descartes », in *Encyclopaedia Universalis*, Paris, 1976, p. 248.

11. En ce sens, E. DE FONTENAY, « Quelque chose comme du donné... », in *La respon-*

En compensation de cet enracinement perdu, la modernité rêvait d'un monde nouveau produit par le *cogito* souverain. « Après nous, le meilleur des mondes », devait-on penser. On se demande aujourd'hui si ce projet d'illimitation n'était pas aussi irresponsable que l'attitude de ceux qui disent « après nous le déluge ». Les modernes avaient raison de penser que l'homme ne se réduit pas à la nature et que l'arrachement à elle est le signe le plus sûr de son humanité ; mais ils ont eu le tort d'oublier que la limite (ici, la différence homme-nature), si elle sépare et distingue, est aussi ce qui relie. La limite est une « différence impliquée », disions-nous. En ne retenant que la différence et en occultant l'implication, les modernes nous ont conduits dans la voie de l'illimitation et de l'irresponsabilité.

Par retour du balancier, et en application de la « loi de bipolarité des erreurs<sup>12</sup> », certains plaident aujourd'hui pour un renversement complet de perspective : ce n'est pas la terre qui appartient à l'homme, c'est l'homme au contraire qui appartient à la terre, comme le savaient les anciens. Cette prise de conscience, qui se réclame de la *deep ecology* (écologie radicale) par opposition à la *shallow ecology* (ou environnementalisme réformiste)<sup>13</sup>, se nourrit d'un élan romantique extraordinaire de retour à la nature, véritable paradis perdu, paré tantôt de toutes les séductions de la virginité, tantôt de la majesté du sacré. Au rapport scientifique et d'objectivation, se substitue une attitude fusionnelle d'osmose — à la fois culte de la vie et chant poétique, naturalisation du corps et personnalisation de la nature.

Est ainsi réactivé le plus vieux et le plus puissant de tous les fantasmes : le désir de retour aux origines. Taradé par l'angoisse que suscitent ses propres entreprises, l'homme moderne reprend à son compte le discours des origines sous sa forme la plus archaïque : la régression au sein de la mère nature, la *Gaia genatrix* des origines<sup>14</sup>. Une conscience aiguë de l'identité entre tous les êtres vivants, ainsi qu'entre eux et la terre qui les porte, se développe — une conscience qui n'est plus seulement d'ordre scientifique (le message « globalisateur » de l'écologie savante), mais

sabilité. *La condition de notre humanité*, Autrement (série Morales), Paris, 1994, p. 127-131.

12. G. BACHELARD, *La Formation de l'esprit scientifique*, Vrin, Paris, 1977, p. 20.

13. A. NAESS, « The shallow and the deep, long-range ecology movement. A summary », *Enquiry*, 1976, n° 16, p. 95. Sur ce mouvement, voir la synthèse de R. F. NASH, *The Rights of Nature. A History of Environmental Ethics*, Wisconsin, 1989.

14. P. VILLANI, « La nature-origine : le fantasme de la création », in *Analyses et réflexions sur la nature*, Ellipses, Paris, 1990, p. 8 sq.

aussi et surtout de l'ordre du mythe fondateur qui confine au panthéisme, certains n'hésitant pas à soutenir que l'esprit n'est pas un privilège de l'humanité, mais une propriété planétaire globale.

L'homme cesse alors d'être la « mesure de toutes choses » : celle-ci s'élargit, en effet, à l'univers entier (*widening the circle*, « élargir le cercle », est un des mots d'ordre constants du mouvement). L'homme est ainsi décentré et replacé dans la ligne d'une évolution au sein de laquelle il n'a pas de privilège particulier à faire valoir. C'est qu'il s'agit d'adopter désormais le point de vue de la nature (« penser comme une montagne », dira-t-on), dont l'organisation est source de toute rationalité et de toute valeur (*nature knows best*, « la nature en sait plus », dira-t-on encore). Ses lois de coopération, de diversification et d'évolution s'imposent comme le modèle à suivre. En tant qu'élément de ce vivant, chaque espèce, chaque site, chaque processus est revêtu d'une valeur intrinsèque. Au plan juridique, il s'agira de lui reconnaître la personnalité et de lui conférer les droits subjectifs qui lui sont nécessaires, tel le droit d'ester en justice.

Le holisme s'est donc substitué à l'individualisme et le monisme au dualisme. Ainsi s'expliquent les nombreux glissements qui s'observent dans la *deep ecology* : de l'homme aux choses, de l'esprit au vivant, des lois de la cité aux lois de la nature. Le cercle étant démesurément élargi, toute distinction entre l'intérieur et l'extérieur est abolie. De même, toute idée de hiérarchie étant dissoute, c'est le règne de l'immanence qui s'installe : tout fait sens également, le cours des astres comme la culture, les migrations des oiseaux comme les commandements de l'éthique.

Alors que, dans l'école du droit naturel moderne, l'insécurité de l'état de nature était invoquée pour justifier le passage à l'état civil, garant de la paix sociale sous l'empire d'une loi commune, ici l'argument fonctionne à rebours : c'est l'évocation des menaces engendrées par le modèle industriel de croissance qui justifie le plaidoyer pour le retour à quelque chose comme l'état de nature sous l'empire d'une loi naturelle retrouvée. A. Leopold en appelle à une « citoyenneté biotique » et considère que l'éthique du sol (*land ethic*) qui l'inspire prendra pour modèle l'« instinct animal<sup>15</sup> ». Quant à K. Meyer Abich, il évoque la constitution d'un État naturel (*Naturstaat*) au sein duquel serait

15. A. LEOPOLD, *A Sand Country Almanac*, New York, 1966 (1<sup>re</sup> édition : 1949), p. 219.

consacrée l'égalité des droits de tous les membres de la « communauté juridique naturelle » (*natürliche Rechtsgemeinschaft*).<sup>16</sup>

On comprend aisément comment ce modèle de nature-sujet ne réussit pas mieux que le modèle de la nature-objet à penser le lien et la limite qui caractérisent le rapport de l'homme à la nature. En illimitant le règne du naturel, sous le couvert notamment d'une puissante mythologisation de la vie, on escamote entièrement la part du culturel ; ou, ce qui revient au même, en recouvrant intégralement les deux sphères, on s'empêche de penser leurs liens : il ne peut, en effet, y avoir de liens qu'entre éléments préalablement distingués. Ainsi, ce confusionnisme identitaire génère deux erreurs opposées et pourtant solidaires : le naturalisme et l'anthropomorphisme. En vertu du premier, la nature est projetée sur la culture qu'elle finit par absorber entièrement. Elle est non seulement principe de vie, mais aussi norme de connaissance et règle d'action. À l'inverse, en vertu de l'anthropomorphisme, l'homme projette sur la nature sa vision des choses, une certaine vision des choses, nécessairement datée et localisée. On s'enferme alors dans une double contradiction performative. En condamnant l'homme à l'immanence absolue de l'écosphère, en lui refusant toute possibilité d'arrachement et toute autre histoire que celle de l'évolution naturelle, on rend impensable et impossible le surcroît de moralité et de connaissance que réclament l'éthique et le droit de la part de l'individu responsable. À l'inverse, en feignant de nous effacer devant la « voix de la nature », nous ne pouvons nous empêcher de lui dicter les notes de la partition. Quoi que l'on fasse, même en attribuant des droits à la nature, tel le droit d'ester en justice que Ch. Stone réclamait pour les séquoias de la Mineral King Valley, c'est toujours nous qui ferons parler la nature.

Le « retour des choses » que prétend opérer la *deep ecology* n'est donc pas un « juste » retour des choses. Plutôt que de gonfler inconsiderément la catégorie de sujet, au risque de perdre l'homme, il convient de faire la « part des choses » et ainsi de retrouver le sens du lien et de la limite dans nos rapports à la nature. La seule manière de faire justice à l'un (l'homme) et à l'autre (la nature), c'est de dire à la fois leur ressemblance et leur différence. Si l'homme est un vivant, il est aussi — et c'est un privilège exclusif — capable de liberté, producteur de sens, sujet d'une histoire, auteur et destinataire de règles. Si la nature,

16. K. MEYER ABICH, « Dressing thesen zur praktischen Naturphilosophie », in LÖBBE et STRÖCKER (éds), *Ökologische Probleme im kulturellen Wandel*, 1986, p. 104.

au terme de son évolution, a produit l'espèce humaine dont elle assure journalièrement les conditions de survie, elle est aussi, pour l'homme, « tout autre », étrangère absolument. Homme et nature ont « partie liée » sans pour autant qu'on puisse ramener l'un à l'autre.

Au dualisme et au monisme, ces deux approches réductrices et finalement complémentaires, il faut opposer une pensée de la médiation, une pensée du milieu qui assure le « retour du tiers ». Monisme et dualisme engendrent le « tiers exclu » : aussi bien sont-elles des théories potentiellement mortifères. Car c'est du tiers, et de l'« entre-deux » qui est son espace d'engendrement, que viennent la vie, le sens et l'histoire. Pour dire ce tiers des rapports homme-nature, il faudra commencer par élaborer un savoir écologique réellement interdisciplinaire : non pas une science de la nature, ni une science de l'homme, mais une science de leurs rapports<sup>17</sup>. La question du paysage (ce beau mot qui semble résulter de la superposition du « pays » et du « visage ») peut servir ici de paradigme : n'est-il pas, indistinctement, réalité physique et produit social ? En tant que résultante, en constante transformation, des usages sociaux d'un site déterminé, le paysage évolue entre nature et société ; il est à la fois nature-objet et nature-sujet. Ainsi conçue, l'écologie pourrait être la science par excellence des hybrides qu'étudie Bruno Latour : hybrides, quasi-objets, tiers état, imbroglions de nature-culture qui déjouent le grand partage que les modernes avaient cru pouvoir instaurer entre choses en soi, objets de connaissance, et humains entre eux, sujets d'action<sup>18</sup>.

À son tour, ce savoir interdisciplinaire suppose l'adoption d'une vision du monde dialectique. La dialectique est, par excellence, la pensée des liens et des limites. Elle est, par exemple, le point de vue qu'adopte Edgar Morin lorsqu'il dit que l'homme « guide et suit » la nature tout à la fois<sup>19</sup> ; dialectique aussi, la position de l'astrophysicien-philosophe Hubert Reeves, pour qui l'homme, dans et hors nature, peut être considéré aujourd'hui comme « conscience de la nature », « voix de la nature » et, à ce titre, « acculé à prendre en charge l'avenir de la complexité<sup>20</sup> ».

17. Le livre publié sous la direction de M. JOLLYVER, *Entre nature et société : les pressions de frontières* (CNRS, Paris, 1992), peut être considéré comme une des réussites plus avancées dans cette perspective.

18. B. LATOUR, *Nous n'avons jamais été modernes*, La Découverte, Paris, 1991, p. 20.

19. E. MORIN, *La Méthode. La vie de la vie*, Le Seuil, Paris, 1980, p. 96.

20. H. REEVES, *Malicorne*, Le Seuil, Paris, 1990, p. 157 et p. 162.

La dialectique est cette philosophie, à la fois très ancienne et très moderne, pour laquelle les éléments présentés comme antagonistes (le masculin et le féminin, la vie et la mort, mais aussi l'homme et la société, la société et la nature...) ont en réalité « partie liée », l'un n'allant pas sans l'autre. Sans doute parce que chacun de ces éléments contient au moins virtuellement une part de l'autre (l'homme est aussi un morceau de nature et, en revanche, la nature produit l'humainisation). En résulte un jeu permanent d'interactions qui contribuent à redéfinir les termes en présence, la relation transformatrice qui s'établit entre eux apparaissant finalement déterminante de leur identité même.

Cette relation, la propriété émergente du rapport homme-nature, nous l'appelons « milieu ». Voilà notre hybride, quasi-objet ou quasi-sujet, comme on voudra, qui dira les liens et tracera les limites. Il ne s'agit plus ici de penser en termes d'« environnement » (nature-objet : l'homme au centre, entouré d'un réservoir naturel, taillable et corvéable à merci), pas plus qu'en termes de « nature » (nature-sujet au sein de laquelle l'homme est immergé sans qu'une spécificité lui soit reconnue). Dans l'« entre-deux » de la nature et de l'artifice, il s'agit de donner corps à ce champ de transformations réciproques de l'humain par le naturel et du naturel par l'humain. Aussi bien est-ce de « nature-projet » que nous parlons ici : ce que la nature fait de nous, ce que nous faisons d'elle. Une histoire, en somme, et un sens, tout aussi bien : une direction et une signification.

Cette nature-projet n'est pas un nouvel avatar de l'idéal moderne de transformation de l'environnement, dont la figure contemporaine de l'expert écologue, qui dirait les conditions nécessaires à la survie dans une nature planifiée, serait l'archétype. Car le projet dont il s'agit est aussi celui de la nature : une nature qui nous rappelle au respect pour le donné. Un donné qui donne à penser et qui, toujours déjà là, s'origine bien avant nous et porte bien au-delà, suscitant une réaction éthique de l'ordre de la responsabilité. La responsabilité est réponse à une interpellation ; en amont : l'appel d'une nature qui se donne et qui, patrimoine précieux, s'est enrichie du travail et des significations qu'y ont apportés les générations qui nous précèdent ; en aval : l'appel des générations futures, dont la survie dépendra de la transmission de ce patrimoine. Le « projet » est cela aussi : l'inscription dans la durée, la projection dans un futur sensé. Les moralistes parleront de « responsabilité à l'égard des générations futures », les économistes calculeront les conditions d'un

« développement soutenable », les juristes établiront les critères de la « transmission d'un patrimoine ».

Ainsi se dessinent les conditions de possibilité d'un « juste » milieu : la limitation de notre volonté actuelle de puissance et de jouissance est le gage de l'établissement de liens avec les générations qui nous ont précédés et avec celles qui nous suivront. Loin d'être une médiocre moyenne entre deux extrêmes, le juste milieu apparaît comme une alternative radicale : radicalité de l'exigence éthique du partage, radicalité épistémologique de l'« entre-deux » (le milieu comme tension entre objet et sujet).

Et voilà le juriste mobilisé à son tour, sommé d'imaginer les conditions normatives de ce juste milieu : ce que Reeves appelle une « législation de la complexité<sup>21</sup> » ; non pas un simple droit de l'environnement (inscrit dans la perspective de la nature-objet, il se solde nécessairement par un échec), mais une « écologisation du droit » qui surmonte les dualismes classiques sans verser pour autant dans le confusionnisme de la *deep ecology*. On s'y attachera dans les deux derniers chapitres de cet ouvrage consacrés respectivement aux idées de responsabilité et de patrioisme, à partir desquelles il devrait être possible de réorienter le droit du milieu.

Mais cette entreprise suppose qu'on s'accorde au préalable sur le rôle que le droit peut tenir dans la société. Nous pensons, en effet, que les nombreux échecs du juridique qu'on observe aujourd'hui s'expliquent par une méconnaissance ou un oubli de sa nature réelle. Trop souvent le juriste reste confiné au rôle de greffier de règles dont le contenu sinon la forme sont dictés par les représentants d'autres disciplines. Trop souvent le droit est ramené à la sanction pénale, qui ne lui est pourtant pas essentielle, et mis à la remorque de données empiriques, qui peuvent lui être parfaitement étrangères. Au seuil d'une entreprise qui devrait réfléchir à la protection du milieu par le droit, il importe donc de s'expliquer sur ce qu'on est en droit d'attendre du juridique.

L'image de la justice, associée aux trois symboles du glaive, de la balance et du bandeau, peut servir ici d'archétype au droit tout entier. Soit le glaive. Il rappelle l'existence d'intérêts antagonistes et de conflits, la présence de la faute et de l'inacceptation, ainsi que la nécessité de trancher. A l'encontre d'un unanime trompeur (« tous amis de l'environnement »), le droit ne peut que passer à l'acte, à l'usage de la force. Paradoxalement



s'il exerce un rôle pacificateur dans la société, c'est parce qu'il a d'abord permis aux antagonismes de s'exprimer. En cela le langage du droit se distingue de celui de l'argent et de celui de l'image. L'argent induit un modèle de régulation gestionnaire qui pousse à la négociation et au compromis : l'argent est cet « équilibre universel » qui permet de tout acheter et de tout compenser, alors que, dans certains cas au moins, le droit fixe les limites de l'indisponible. Quant à l'image, qui induit un modèle de régulation médiatique aujourd'hui envahissant, elle fonctionne aussi comme un équivalent universel, ici de type fascinateur ou hypnotique : le tableau idyllique d'une nature vierge dont nous bercent les médias aujourd'hui nous éloigne de la réalité sous prétexte de nous en rapprocher.

Soit la balance. Elle suggère l'opération qui consiste à équilibrer, comparer, mettre en rapport. Le juriste, à l'instar du juge, pratique l'art de la prise en considération systématique de tous les points de vue pertinents. Ce faisant, il les relativise les uns par les autres : il les ajuste et les proportionne. Son art est de mesure, au double sens d'appréciation d'une grandeur et de limitation. En ce sens, le droit, qui, il y a un instant, apparaissait sous son jour autoritaire (trancher d'autorité au nom de valeurs supérieures), se montre ici sous un autre angle : il est capable aussi de prendre en compte les faits empiriques pertinents et les différents intérêts concernés. S'il manie le glaive quand il le faut, le droit sait aussi assurer la gestion fonctionnelle des systèmes sociaux.

Mais c'est le troisième attribut de la justice, le bandeau, qui livre le secret de ce subtil équilibre entre glaive et balance. Le bandeau, c'est d'abord, bien entendu, l'impartialité attendue du juge et de la justice — le « voile d'ignorance » dont John Rawls fait aujourd'hui la condition d'une négociation équitable<sup>22</sup>. Les yeux bandés suscitent le regard intérieur qui se tourne vers la vérité et la justice, comme celui du devin Tirésias dans la tragédie de Sophocle. Pour le juriste au quotidien, le symbole du bandeau implique une méthodologie du doute qui le conduit non seulement à s'enquérir systématiquement du point de vue minoritaire (*audi et alteram partem*), mais encore à résister aux paradigmes scientifiques dominants, ainsi qu'à la pseudo-évidence des faits. Sa tâche est de rendre la justice et non de décrire la réalité : dire le droit implique un arbitrage entre vérités multiples

22. J. RAWLS, *Théorie de la justice*, trad. par C. Audard, Le Seuil, Paris, 1977.

s'articulant souvent sur des plans distincts<sup>23</sup>. Aussi bien le juriste ne doit-il pas se mettre à leur remorque, dût-il encourir les reproches de légalisme et de manque de réalisme. S'il lui faut soigneusement recueillir l'avis de l'expert écologue ou économiste, le législateur ou le juge ne doit pas pour autant calquer la règle sur la norme technique qu'ils proposeront, sous peine de s'inféoder à l'« éco-pouvoir » dont parle P. Lascoumes<sup>24</sup>.

C'est que, plus fondamentalement encore, le bandeau rappelle le fait que le droit est institution, au sens le plus fort du terme. Il institue « sa » réalité, il impose « sa » vision des choses, dût-elle être prise pour une fiction. Peu importe, dès lors que la fiction est opératoire et traduit un sens collectivement décidé. Telle est la fonction essentielle du droit, trop souvent oubliée aujourd'hui : dire le sens de la vie en société. Au-delà de ses rôles répressifs et gestionnaires, le droit est d'abord cela : une parole, socialement autorisée, qui nomme, classe et départage. Le mode qui lui est propre n'est, dès lors, pas tant l'indicatif qui décrit, ni l'impératif qui commande (le commandement est aussi le fait du tyran), que le performatif qui crée une réalité par le simple fait de l'énoncer. Ainsi le droit pourra-t-il qualifier certains éléments de la nature de « patrimoine commun de l'humanité », imposer des devoirs au nom d'une responsabilité à l'égard des générations futures, ou encore déclarer indisponible le corps humain, alors même que les pratiques effectives vont en sens contraire et que la « réalité » n'accrédite pas de pareilles fictions. Producteur de fictions opératoires, le droit réfère le social à une transcendance qui s'oppose à la simple instrumentalisation de la loi, tout en se prêtant à une réinterprétation permanente sous la forme du débat argumenté : la transcendance dont il s'agit ne se ramène pas, en effet, à un absolu saturant (dans ce cas, il y aurait « évidence » de la vérité et le bandeau serait arraché), mais opère plutôt comme une case vide, un indécidable de principe qui autorise la quête permanente de sa formulation la plus juste.

Ainsi compris comme art de décider sur fond d'indécidable, le droit apparaît particulièrement adapté à la tâche qui consiste à nouer les liens et à marquer les limites. Le droit articule le lien

23. En ce sens, voir A. SUPROT, *Critique du droit au travail*, PUF, Paris, 1994, p. 264 : « Le juriste doit toujours rappeler l'existence d'autres normes face à la normativité dominante, que celle-ci relève des sciences sociales (comme aujourd'hui l'économie et l'éthique) ou des sciences exactes (comme aujourd'hui la médecine) ou des sciences médicales qui trône dans les comités d'éthique. »

24. P. LASCOURMES, *L'Éco-pouvoir. Environnements et politiques*, La Découverte, Paris,

social et procède de lui. Il impose une loi commune qui attribue à chaque chose sa place et à chaque personne son rôle. Ainsi, il définit le réseau des obligations, l'écheveau des alliances, la lignée des filiations, toutes notions directement dérivées du *ligare* latin. Mais s'il formule cette loi commune, c'est qu'il en procède lui-même : l'histoire nous apprend qu'avant la loi vient le contrat, ou l'obligation spontanément assumée. Le droit naturel moderne, qui articule la séquence état de nature (guerre et insécurité)-contrat social-loi, ne fait à cet égard que redécouvrir la séquence biblique : déluge (chaos et indistinction)-alliance noachique-tables de la loi. Ce qui est premier et permet de s'arracher à l'indistinction et à la violence originaires est donc la *sponsio*, l'acte juridique de promesse et d'engagement qui, nouant le lien social, signe la responsabilité et l'obligation. Avant donc d'accorder toute son attention à la loi, comme il le fait d'ordinaire, le juriste devrait se pencher sur les conditions de réussite de cet engagement liminaire.

Assumer la sujétion du lien, c'est aussi accepter le tracé des limites. A de multiples titres, le droit apparaît comme l'art de ce tracé. Faisant la part des choses, il départage le mien et le tien, dessine les frontières entre États et trace les bornes des héritages privés. Michel Serres ne rapporte-t-il pas l'origine du droit à l'intervention, en Égypte ancienne, des harpédonaptics, fonctionnaires royaux arpenteurs et géomètres qui, après chaque crue du Nil, « mesurèrent à nouveau les terres mêlées par la boue et le limon pour en redistribuer ou en attribuer les parts »<sup>25</sup> ? Plus fondamentalement, le droit établit des distinctions entre les catégories, fixe des hiérarchies entre les valeurs, impose des priorités : ce faisant, il lutte en permanence contre l'indifférenciation et la confusion. Il rappelle, par exemple, que l'homme n'est pas un animal ou encore que le vivant ne peut se ramener à l'artificiel. Qu'on se souvienne à cet égard de l'exemple d'Antigone : non seulement elle se sépare elle-même, par son geste de rébellion, de la confusion totalitaire à laquelle elle oppose le juste droit, mais, en assurant une sépulture à son frère Polynice, elle sépare l'homme (fût-il traître à sa patrie) de l'animal et le vivant du mort. Comme le relève M. Vaequin, « elle régénère les distinctions fondamentales, redonne sens et vie aux mots et aux choses. Une nouvelle chance pour la culture, une nouvelle création »<sup>26</sup>.

25. M. SERRES, *Le Contrat naturel*, François Bourin, Paris, 1990, p. 87.

26. M. VAEQUIN, préface de *La Responsabilité. La constitution de notre humanité*, op. cit., p. 12.

Quand il le faut, le droit s'oppose donc à la démesure en fixant des limites et des interdits (y compris à propos des droits fondamentaux qu'au nom de la liberté nous sommes si naturellement portés à absolutiser), de même qu'il assume la lourde tâche de juger et, parfois, de condamner (jugement, condamnation et châtement sont encore une manière de pratiquer l'art de la limite par eux, en effet, un terme est mis au cycle, virtuellement infini, de la violence ainsi qu'à l'abîme du ressentiment et de la culpabilité).

Au demeurant, le droit pratique aussi à l'égard de lui-même cet art du lien et de la limite. S'il sait se resserrer et imposer sa loi, parfois même à l'aide de la sanction, sous la forme du droit positif, il sait aussi se dédoubler et se rescinder en distinguant le droit naturel du droit positif. Le droit naturel est cet « autre » du droit, sa part idéale et non écrite qui pourrait bien être son avenir et son propre principe de légitimité. Non pas un droit écrit dans la nature, comme le professe la *deep ecology*, mais quelquefois un droit pour la nature.

Situé au carrefour du droit naturel et du droit positif, cet ouvrage entend à son tour jouer le jeu du lien et de la limite et, ce faisant, poser quelques jalons en vue de l'institution d'un « juste milieu ».