

## Un droit ouvert sur le donné

Éric Naim-Gesbert

---

**Citer ce document / Cite this document :**

Naim-Gesbert Éric. Un droit ouvert sur le donné. In: Revue Juridique de l'Environnement, n°2, 2013. pp. 197-198;

[https://www.persee.fr/doc/rjenv\\_0397-0299\\_2013\\_num\\_38\\_2\\_5829](https://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_2013_num_38_2_5829)

---

Fichier pdf généré le 04/04/2018

## UN DROIT OUVERT SUR LE DONNÉ

Le droit de l'environnement est, avant toute chose, du droit. Fictif, il n'est pas réductible au fait, ni d'ailleurs féerie d'un autre ordre : *Jus ex facto non oritur*.

Pourtant, les choses ne sont pas aussi évidentes. Fait et droit sont en un rapport subtil, et ici, en notre matière, se dresse le *réel écologique*.

Pour tout juriste en environnement, les terres à arpenter sont bien alors celles d'une sorte de physique du droit. Plus exactement, d'une physiologie, si l'on se souvient des mots célèbres de Durkheim dans sa *Leçon d'ouverture du Cours de Science sociale* (1888) : « C'est dans les entrailles mêmes de la société que le droit s'élabore ». Par une mise en relation d'éléments empiriques pourraient s'instituer une méthode et une langue propres à éclairer la vitalité du droit de l'environnement. Hors de l'oubli ou de l'esquive – au-delà des évidences. Car ce droit excède l'atome du seul mot.

En effet, il ne se comprend bien qu'une fois situé dans son environnement construit. D'où la nécessité du recours à l'approche sociologique, dans sa définition communément admise : « désigne actuellement aussi bien la réflexion sur les principes de la vie sociale et sur les idées, représentations, projets et utopies que les hommes forment sur la vie en société, que l'étude des formes sociales et de leur évolution, en d'autres termes, de l'organisation et du fonctionnement des groupes restreints (la famille, le groupe, la communauté de base) et des groupes plus vastes (institutions, administrations, organisations, bureaucraties, sociétés, nations, etc.) » (*Sociologie*, Giovanni Busino, in *Dictionnaire de philosophie politique*, P. Raynaud et S. Rials (dir.), Paris, PUF, 1996, p. 615).

C'est vrai, les notions, les principes, les catégories, les régimes ne sont pas neutres, créés *ex nihilo*. Non. Ils baignent dans un milieu complexe, fait d'interrelations, mêlant politique, économie, éthique, science, religion parfois, une myriade d'intérêts singuliers. Le droit exprime des valeurs. Elles peuvent être aisément décelées dans les notions de développement durable ou de biodiversité, dans les principes de précaution ou du droit de chacun à vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. Par exemple.

Bref si s'agit, quelque part, de poser les jalons d'une forme d'interrogation philosophique du droit de l'environnement sur lui-même. Non pas le droit tel qu'en lui-même, vu du dedans (ce qui fait système), mais le droit immergé dans la société, vu du dehors (ce qui fait phénomène). C'est affaire de volonté, de traques continues, d'art peut-être aussi : « Rien ne prospère sans amour, or l'amour du juriste pour sa discipline, qu'il se dise praticien ou théoricien, prend sa source dans l'élément artistique du droit » (R. von Jhering, *Unsere Aufgabe, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Band, 1, 1857, p. 13). Les grands auteurs l'ont affirmé sans fard, d'une manière ou d'une autre : « pratique fondée sur une connaissance », la science juridique est « une façon spécifique d'appréhender

les faits sociaux, dans la perspective de faire peser sur ces faits des conséquences juridiques » (F. Gény, *Science et technique en droit privé positif*, Paris, 1914, Sirey, 1, p. 1). Encore : « Les constructions juridiques exigent plus que de la technique : elles réclament de l'intuition artistique et le construit est une œuvre d'art, non pas une œuvre de technique » (M. Hauriou, « L'ordre social, la justice et le droit », *RTD civ.* 1927, p. 825).

Notre postulat peut se résumer à la nécessité d'étudier, avec des instruments scientifiques, l'adéquation du droit de l'environnement à la réalité écologique qu'il saisit et régule – *en qualité de droit immergé dans une société donnée*. Vision contingente et relative, forcément évolutive. Rien ne sert de gloser sur les définitions, les frontières, ce qui importe c'est de comprendre les lignes de force du droit dans la société, dans les sociétés, à travers les temps et les lieux. Notre droit n'y échappe pas.

S'il est donc, par nature, fictif (tissé de mots), hors des faits et de leur compréhension il perd sa vitalité et sa raison d'être. *Ce droit est fait pour s'accorder aux faits*.

Fermeture forcément provisoire : L'adéquation de la norme du droit de l'environnement au réel écologique, si elle n'est pas parfaite (question de nature et de finalité), est de l'ordre de la vraisemblance. Aussi bien la parfaite adéquation est aussi vaine que croire à l'articulation pure du tenon et de la mortaise. *C'est vouloir échapper à son ombre* (Tchouang-Tseu, commentant la maxime de Kong-Souen Long).

**Eric NAIM-GESBERT,**

Professeur à l'université Paris 13, Sorbonne Paris Cité,  
Directeur scientifique de la *RJE*.