

LA DOCTRINE ENVIRONNEMENTALISTE FACE À L'EXIGENCE DE NEUTRALITÉ AXIOLOGIQUE : DE L'ILLUSION À LA RÉFLEXIVITÉ

Julien BÉTAILLE

Maître de conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole

Résumé Confrontée à l'exigence de neutralité axiologique, comprise comme le rejet de tout jugement de valeur, la doctrine environmentaliste ne fait pas preuve d'une particulière originalité.

Elle porte peu d'intérêt à cette exigence, son discours est inéluctablement affecté par les mêmes biais que ceux qui touchent les autres catégories de doctrine et elle y apporte aussi des réponses comparables. Elle met d'une part en place des processus d'objectivation dont la portée est limitée en raison de l'étroitesse de la communauté scientifique du droit de l'environnement. D'autre part, elle expose peu ses méthodes et sa posture théorique alors même que ces deux éléments seraient de nature à améliorer sa réflexivité. Mais là encore, on ne peut déceler aucune véritable spécificité de la doctrine environmentaliste par rapport aux autres. Elle apparaît donc ni plus ni moins critiquable que les autres au regard de l'exigence de neutralité axiologique.

Au-delà, une première phase de la doctrine environmentaliste s'achève probablement, phase qui ressemble d'ailleurs à ce qu'ont connu d'autres catégories de doctrine, entre défense de son objet et recherche de légitimité. Il s'agit désormais d'ouvrir une nouvelle phase que nous souhaiterions à la fois plus théorique et plus méthodique.

Mots clés : neutralité axiologique, doctrine, droit de l'environnement, jugement de valeur, scientificité, méthodologie, théorie du droit, épistémologie, objectivation, évaluation, communauté scientifique, de *lege ferenda*, débat doctrinal, posture théorique, critique.

Summary *The environmental law scholars' community facing axiological neutrality: from illusion to reflexivity.* Facing the axiological neutrality requirement, understood as the rejection of any value judgment, environmental law scholars' community (ELSC) don't particularly have an original attitude comparing with other legal scholars' communities focused on different areas.

ELSC didn't really cared about neutrality. Its talk is inevitably affected by the same bias than those which affects other scholars. The responses given to this issue are also equivalent. On the one hand, ELSC implemented objectivation's processes

but those are limited because of the smallness of the environmental law scholars' community. On the other hand, ELSC exposes sparsely its methods and its theoretical view, whereas those two would improve its reflexivity. But, here also, it is not possible to find any specificity comparing with scholars working in other areas. ELSC is no more no less questionable than other scholars in terms of axiological neutrality. Hereafter, a first phase of ELSC is probably finishing, a phase which is comparable to the one which has been passed through by other kind of scholars' communities, a phase marked by the defense of its object and the search of academic legitimacy. It is now time to open a new phase that we would like more theoretical and more methodical.

Keywords: *Axiological Neutrality, Scholars' Community, Environmental Law, Value Judgment, Scientificness, Methodology, Legal Theory, Epistemology, Objectification, Evaluation, Scientific Community, de Lege Ferenda, Debate, Theoretical Posture, Criticism.*

Chacun « *fait d'ordinaire comme le chien qui aboie contre le miroir, parce qu'il ne sait pas que c'est lui-même qu'il y aperçoit et qu'il s'imagine voir un autre chien.*

Qui critique les autres travaille à son propre amendement »

Arthur Schopenhauer¹

Confrontée à l'exigence de neutralité axiologique, laquelle est comprise comme le rejet de tout jugement de valeur, la doctrine environnementaliste ne fait pas preuve d'une particulière originalité. Son discours est inéluctablement affecté par les mêmes biais que ceux qui touchent les autres catégories de doctrine et elle y apporte des réponses comparables.

Au début du XX^e siècle, l'influence du positivisme va conduire, à la suite de Max Weber en sociologie, à la définition de nouvelles exigences méthodologiques². Il s'est agi d'« établir le caractère scientifique du savoir juridique sur un idéal de neutralité axiologique, c'est-à-dire sur l'abstention de l'expression de jugements de valeur conduisant à des évaluations de l'objet d'étude en termes de bien ou de mal, de

¹ *Aphorismes sur la sagesse dans la vie*, 3^e éd., Félix Alcan éditeur, 1887, p. 236.

² La quête d'objectivité a largement marqué l'histoire de la pensée juridique. Cela est notamment le cas chez un certain nombre d'auteurs français. Il en est ainsi de l'école de la méthode historique de Saleilles, de la libre recherche scientifique de Gény et de la méthode comparative de Lambert (v. Philippe Jestaz et Christophe Jamin, *La doctrine*, Dalloz, 2004, p. 141 s.). Duguit et Hauriou cherchent, de façon différente et à des degrés divers, à s'appuyer sur la sociologie naissante pour renouveler la méthode d'étude du droit (v. Jean-Michel Blanquer et Marc Milét, *L'invention de l'État – Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Odile Jacob, 2015, p. 57 s.). V. également la belle proposition de Henri Lévy-Bruhl en faveur d'une science du droit qu'il nommait « juristique » : « La Science du Droit ou «Juristique» », *Cahiers Internationaux de Sociologie*, Vol. 8, 1950, pp. 123-133.

bon ou de mauvais, de juste ou d'injuste... »³. L'exigence de neutralité axiologique, commune aux différents courants du positivisme juridique, peut être formulée de la façon suivante : « le juriste doit décrire ce que le droit est, quels qu'en soient les fondements ou le contenu, sans rechercher à l'évaluer à l'aune d'un principe de justice, d'une idée du bien ou du mal, ou de toute autre représentation idéalisée de ce que le droit devrait être »⁴. Dans l'histoire de la pensée juridique, elle trouve sa justification dans la prescription kelsénienne selon laquelle la science du droit, pour être science, doit se contenter de décrire le droit, sans émettre de jugement de valeur à son égard⁵. Ainsi Alexandre Viala explique-t-il l'épistémologie kelsénienne en soulignant que pour que le méta-discours des juristes « revête les caractères de la scientificité, il doit être extérieur à son objet, le droit, et se borner à le décrire à l'aide de propositions susceptibles d'être vraies ou fausses »⁶.

Cette exigence s'est peu à peu diffusée au sein de la communauté des juristes universitaires, non sans susciter *contestations et ambiguïtés*. Une fois assimilée à l'épistémologie Kelsénienne défendant la pureté de la science du droit, la portée de l'exigence de neutralité axiologique a parfois été exagérée, si bien qu'il convient également de préciser ce que celle-ci n'est pas. Il faut revenir à l'origine Weberienne de cette exigence⁷ et écarter un certain nombre de malentendus et de critiques.

De façon générale, il convient d'insister sur le fait que *l'exigence de neutralité axiologique n'exclut pas la question des valeurs de l'activité des juristes*. Elle se limite à la canaliser, à imposer de traiter les valeurs d'une certaine façon. Elle ne les proscribit pas⁸. Au-delà du fait que le juriste universitaire peut toujours être, en sa qualité de citoyen, engagé en faveur de telle ou telle cause⁹, « la neutralité axiologique de l'activité scientifique n'est

³ Véronique Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, p. 24.

⁴ Véronique Champeil-Desplats, *ibidem*, p. 111.

⁵ V. Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., 1960, rééd. Bruylant-LGDJ, 1999, Préface de la première édition et n° 1, p. 3 et p. 9. V. également Alexandre Viala, *Philosophie du droit*, Ellipses, 2010, p. 172 ; Xavier Magnon, *Théorie(s) du droit*, Ellipses, 2008, n° 36-37.

⁶ Alexandre Viala, *Philosophie du droit*, Ellipses, 2010, p. 172. Cela trouve son origine dans la thèse du non-cognitivismisme éthique selon laquelle les valeurs ne sont pas susceptibles de connaissance. Partant, « la science du droit doit se choisir un objet susceptible d'être décrit. Et cet objet ne peut être que le droit positif » (*ibidem*).

⁷ Max Weber, *Le savant et le politique*, regroupant les textes de deux conférences de 1917 et 1919 et intitulées respectivement *Le métier et la vocation du savant* et *Le métier et la vocation d'homme politique*, Union Générale d'Éditions, 1963.

⁸ Il ne s'agit pas pour Weber d'une « abstention axiologique » (Roland Pfefferkorn, « L'impossible neutralité axiologique », *Raison Présente*, n° 195, 2014, p. 88).

⁹ Véronique Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, p. 25.

pas synonyme de neutralité « tout court » ou de neutralité absolue »¹⁰. Tout en respectant cette exigence, il y a deux façons possibles d'aborder la question des valeurs. D'une part, le juriste peut traiter de valeurs, mais il ne s'agit alors pas d'une activité « scientifique ». Ainsi, « Weber ne dit pas que le savant doit « se garder de prendre position », il dit qu'en tant que savant, il ne doit pas confondre jugement de fait et jugement de valeur »¹¹. Michel Troper explique quant à lui que le positivisme n'interdit pas « de porter des jugements moraux sur le droit positif. Il se borne à indiquer que de tels jugements ne peuvent être portés au nom de la science »¹². Il y aurait ainsi, dans l'activité des juristes, une part « scientifique » se bornant à la stricte description de l'objet et une autre part qui, abordant la question des valeurs, peut avoir sa place mais ne peut pas être considérée comme « scientifique ». Dans le même ordre d'idée, Xavier Magnon affirme qu'« en tout état de cause, la critique est toujours possible, à condition de la situer, d'explicitier son angle d'approche. Il appartient à la dogmatique de situer son discours critique, de préciser quel type de critique elle avance, technique, politique ou autre, et surtout de bien indiquer toute position subjective avancée, propre à son auteur »¹³. D'autre part, certains semblent trouver un terrain de conciliation entre l'appréhension des valeurs et la scientificité du discours du juriste. Ainsi, pour Véronique Champeil-Desplats, le scientifique « peut décrire la présence de normes exprimant des valeurs dans les ordres juridiques (liberté, égalité, dignité...) (et) cela ne signifie ni qu'il y adhère, ni que ces valeurs soient vraies ou fausses. Ce qui est vrai ou faux est le fait qu'elles soient ou non énoncées dans des ordres juridiques observés »¹⁴. En outre, Luc Heuschling remonte le chemin tracé par Max Weber et s'attache à montrer que ce dernier, en énonçant l'exigence de neutralité axiologique, n'a pas nécessairement entendu exclure tout discours savant sur la légitimité¹⁵ : « selon la logique weberienne, il s'agit non seulement de décrire le droit (ce qui est la première étape de la connais-

¹⁰ Véronique Champeil-Desplats, *ibidem*, p. 25.

¹¹ Alain Beitone et Alais Martin-Baillon, « La neutralité axiologique dans les sciences sociales, Une exigence incontournable et incomprise », *Revue du MAUSS permanente*, 18 décembre 2016. Les auteurs ajoutent également par ailleurs que « la préconisation de Weber n'exclut donc pas la prise en compte des valeurs (et de l'engagement du chercheur) en amont de la production de connaissance scientifique (choix de l'objet et de la méthode) et en aval du travail de recherche (utilisation des savoirs produits pour alimenter le débat public et influencer les politiques publiques). Weber insiste d'ailleurs sur l'importance de l'implication personnelle du chercheur dans le travail qu'il réalise : « car pour l'homme en tant qu'homme, rien ne vaut qui ne peut être fait avec passion » (Weber, 1917/2005, p. 20). Par contre, dans la production de connaissances, le savant doit s'imposer de distinguer rigoureusement les jugements de faits et les jugements de valeur ».

¹² Michel Troper, « La doctrine et le positivisme (à propos d'un article de Danièle Lochak) », in *Les usages sociaux du droit*, Publications du CURAPP, PUF, 1989, p. 288.

¹³ Xavier Magnon, *Théorie(s) du droit*, Ellipses, 2008, n° 42.

¹⁴ Véronique Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, p. 113.

¹⁵ Luc Heuschling, « Le relativisme des valeurs, la science du droit et la légitimité. Retour sur l'épistémologie de Max Weber », *Jus Politicum*, n° 8, p. 9 s..

sance de cet objet) mais encore d'expliquer pourquoi il est tel qu'il est »¹⁶, ce qui implique nécessairement d'envisager les valeurs. Luc Heuschling va même plus loin en montrant que, dans l'œuvre de Weber, ce dernier avait mis sur pied, avant semble-t-il d'y renoncer, un modèle épistémologique dit de la « cohabitation transparente »¹⁷ qui permet de faire cohabiter la description scientifique avec des jugements de valeur, à la condition d'exposer, en toute transparence, les prises de position axiologiques. En somme, chez Weber, il ne s'agit pas d'interdire les jugements de valeur mais simplement de les distinguer des jugements de fait. Ainsi, « nul ne sera manipulé, car science et idéologie sont, certes, juxtaposées mais non mélangées »¹⁸.

Voici finalement *le cœur* de l'exigence de neutralité axiologique, celui qui, selon nous, résiste à la critique. Il s'agit d'éviter à tout prix l'usurpation, éviter de faire passer des convictions personnelles pour une vérité scientifique. Cela relèverait d'ailleurs presque de l'argument d'autorité, l'autorité convoquée en l'espèce étant la « science ». En cela, l'exigence de neutralité axiologique ne relève pas d'un prétendu scientisme, mais bien plus probablement d'une démarche de probité intellectuelle¹⁹.

Notre objet n'est cependant pas de passer en revue tous les éléments du débat sur l'exigence de neutralité axiologique²⁰. En dépit des critiques qui lui ont été adressées – que celles-ci portent sur l'exigence de neutralité axiologique elle-même²¹ ou sur

¹⁶ Luc Heuschling, *ibidem*, p. 24.

¹⁷ Luc Heuschling, *ibidem*, p. 34 s..

¹⁸ Luc Heuschling, *ibidem*, p. 38.

¹⁹ Cela était très probablement le cas chez Weber : V. Roland Pfefferkorn, « L'impossible neutralité axiologique », *op. cit.*, p. 87.

²⁰ V. Alain Beitone et Alaïs Martin-Baillon, « La neutralité axiologique dans les sciences sociales, Une exigence incontournable et incomprise », *Revue du MAUSS permanente*, 18 décembre 2016. Sur les critiques d'Hilary Putman et Amartya Sen, v. Marc-Kevin Daoust, « Repenser la neutralité axiologique – Objectivité, autonomie et délibération publique », *Revue européenne des sciences sociales*, 53-1, 2015, p. 211 s..

²¹ Loin de promouvoir un retour au jusnaturalisme, la plupart des critiques de l'exigence de neutralité axiologique se situent sur un terrain épistémologique. V. en particulier celles d'Alain Papaux (v. « De quelle scientificité parle-t-on en droit ? », in Thierry Tanquerel et Alexandre Flückiger (dir.), *L'évaluation de la recherche en droit – Enjeux et méthodes*, Bruylant, 2015, p. 65 s.). Selon lui, « la théorie positiviste (classique) du droit méconnaît la pratique effective de la science. Elle a développé son mimétisme avec les sciences, surtout physique et mathématique, en se fondant sur une représentation idéalisée et candide de la démarche scientifique censée se déployer en toute objectivité, sous la conduite d'observateurs neutres, interchangeables, des sans qualité capables de s'abstraire de tous jugements de valeur et positions métaphysiques » (*ibidem*, p. 68-69). Il ajoute que « la théorie classique du droit s'enferme dans l'illusion de la certitude avec le positivisme juridique et son affirmation de la sécurité juridique pendant que l'épistémologie assume de mieux en mieux la controverse, devenue de surcroît centrale dans les sciences. Alors que des sciences sociales croient ou prétendent à l'objectivité, l'épistémologie (des sciences dures) accepte l'intersubjectivité, se satisfaisant de « raisons transsubjectives... celles dont le sujet s'attend à ce qu'elles soient partagées, bien qu'on ne

ses prolongements épistémologiques²², elle demeure dans les faits une exigence de base de tout discours à prétention scientifique. En effet, personne ne revendique pour autant un défaut de neutralité, personne ne revendique le fait d'émettre volontairement des jugements de valeur. C'est donc bien que la prohibition des jugements de valeur est une règle implicitement acceptée et partagée par la communauté des juristes universitaires²³. Dès lors, la « lutte » décrite par Kelsen reste de mise. Elle consiste en « la renonciation à l'habitude profondément enracinée de défendre au nom de la science du droit, c'est-à-dire en invoquant une autorité objective, des

puisse parler à leur propos de validité objective » » (*ibidem*, p. 71). V. aussi Wagdi Sabete, « La théorie du droit et le problème de la scientificité. Quelques réflexions sur le mythe de l'objectivité de la théorie positiviste », *Arch. Phil. Droit*, n° 43, 1999, p. 303.

22 De nombreuses critiques ne portent pas spécifiquement sur l'exigence de neutralité mais plus largement sur la fonction de description assignée par Kelsen à la science du droit. Premièrement, certaines critiques – très connues – ont attiré l'attention sur les dangers de l'absence de dimension critique. Cette absence conduit à contempler et contempler à légitimer, ce qui *in fine* n'est pas neutre. C'est le sens de la critique de Danièle Lochak (Danièle Lochak, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », in *Les usages sociaux du droit*, Publications du CURAPP, PUF, 1989, p. 252). En effet, l'équilibre est difficile : « la science du droit exige d'être impartial sans être pour autant contemplatif » (Alexandre Viala, *Philosophie du droit*, Ellipses, 2010, p. 168). Néanmoins, nous l'avons vu, l'exigence de neutralité axiologique n'exclut pas la critique fondée sur des valeurs, elle se contente de lui imposer la transparence et lui assigne un statut autre que scientifique. Deuxièmement, une autre critique consiste à mettre en avant, comme le rappelle Alexandre Viala, que la méthode purement descriptive prônée par Kelsen ne présente pas d'apport scientifique. Ainsi explique-t-il qu'« Emile Durkheim dénonce un des travers les plus courants dont le savant se rend coupable : celui d'ériger au rang de vérité scientifique la simple observation non pas critique mais vulgaire. (...) L'empiriste est particulièrement exposé à ce risque de céder à une semblable inclination, c'est-à-dire au danger de prendre pour la réalité ce qui ne résulte que de sa propre expérience subjective. La prénotation est, selon Durkheim, le résultat de cette funeste identification » (Alexandre Viala, *ibidem*, p. 183). Dès lors, la proposition de droit qui se limite à la description de son objet n'apporte aucune connaissance nouvelle. Troisièmement, à la suite de John Langshaw Austin, il a été possible d'affirmer que la description n'exclut pas nécessairement la prescription. Ainsi, l'activité scientifique des juristes, sous couvert de description, peut être amenée à prescrire, ce qui est contraire au programme épistémologique de Kelsen. John Langshaw Austin a en effet mis en évidence l'illusion descriptive (*descriptive fallacy*). En réalité, le constatif et le performatif ne s'opposent pas mais s'entremêlent (John Langshaw Austin, *Quand dire c'est faire (How to do things with words)*, 1962, trad., Seuil, 1970). Autrement dit, le descriptif peut également comporter une part de prescriptif. Il y a peut-être là de quoi ébranler l'épistémologie kelsénienne (sur cette question, V. Olivier Cayla, entrée « Austin », in *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Dalloz, 2008, p. 19-20).

23 Kelsen avait d'ailleurs, à sa manière, exprimé cette idée dès la préface de la première édition de sa *Théorie pure du droit*. Il affirmait la chose suivante : « assez nombreux sont les juristes qui, tout en n'adhérant pas à la théorie pure du droit, parfois sans la citer, ou même en déclarant catégoriquement et de façon hostile la rejeter, lui empruntent cependant des thèses importantes » (Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., Préface de la première édition, p. 3). L'exigence de neutralité axiologique en tant que condition de scientificité du discours sur le droit en fait, nous semble-t-il, partie.

postulats politiques, qui n'ont qu'un caractère subjectif »²⁴. Surtout, ne nous y trompons pas. Cette lutte va bien au-delà de Kelsen qui, rappelons-le, n'a fait que l'adapter au domaine juridique. Elle n'est propre ni au droit, ni au normativisme²⁵. Elle ne milite pas en faveur d'une école ou d'un courant de pensée particulier²⁶. Au bout du compte, « mêmes relativisées et nuancées, (les exigences de neutralité et d'objectivité) restent dans nombre de travaux épistémologiques des critères distinctifs du discours scientifique à l'égard d'autres types de discours prétendant à la vérité sur le monde social en général et sur le monde juridique en particulier »²⁷.

Notre objet consiste en revanche, après avoir cerné les contours de cette exigence de neutralité axiologique, à y confronter le travail mené par la doctrine environnementaliste – envisagée comme la pensée des auteurs²⁸ universitaires prenant pour objet d'étude le droit de l'environnement –, cela en comparaison de celui d'autres catégories de doctrine²⁹. L'exigence de neutralité axiologique est en effet devenue, pour la doctrine environnementaliste universitaire comme pour toute autre doctrine universitaire, une question à laquelle on ne peut échapper³⁰. En effet, le discours universitaire a nécessairement une prétention scientifique, sans quoi il ne pourrait pas se distinguer des autres types de discours ayant pour objet le droit de l'environnement, par exemple celui des praticiens du droit – tels que les juges, les avocats, les juristes associatifs ou d'entreprise – ou encore des journalistes. C'est bien le fait de s'imposer à soi-même des exigences de scientificité – parmi lesquelles celle de neutralité axiologique – qui confère au discours universitaire sa valeur et sa spécificité par rapport aux autres types de discours sur le droit³¹.

²⁴ Hans Kelsen, *ibidem*, p. 4.

²⁵ Par exemple, pour Henri Lévy-Bruhl, « on fausse irrémédiablement la recherche scientifique dès qu'on l'entreprend avec une arrière-pensée, si généreuse soit-elle. Le savant doit se vouer au service exclusif de la vérité » (Henri Lévy-Bruhl, « La Science du Droit ou Juristique », *op. cit.*, p. 124).

²⁶ On notera néanmoins que l'exigence de neutralité axiologique est parfois connotée politiquement, mais pas nécessairement toujours dans le même sens. Weber l'a forgée en partie pour dénoncer le nationalisme affiché par certains de ses collègues universitaires. En France, elle a pu être utilisée comme une « arme de guerre de l'antimarxisme » (v. Roland Pfefferkorn, « L'impossible neutralité axiologique », *op. cit.*, p. 86-88).

²⁷ Véronique Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, p. 292.

²⁸ Pour des tentatives de définition de la doctrine, V. Philippe Jestaz et Christophe Jamin, *La doctrine*, Dalloz, 2004, p. 3.

²⁹ Les « catégories » de doctrine font ici référence à la pensée des auteurs qui s'intéressent à tel ou tel objet : le droit constitutionnel, le droit européen, le droit civil, le droit administratif, le droit pénal, le droit de la santé ou encore le droit de l'environnement, etc. Il ne s'agit pas ici d'entrer dans le débat de la définition des disciplines juridiques ou de leur autonomie respective.

³⁰ En conséquence, notre propos porte uniquement sur la doctrine universitaire.

³¹ L'exigence de neutralité axiologique relève de la seule appréciation personnelle du chercheur, conformément au principe constitutionnel d'indépendance des enseignants-chercheurs (CC, 20 janvier 1984, n° 83-165 DC). Néanmoins, certains textes y font écho (v.

Confronter la doctrine environmentaliste à l'exigence de neutralité axiologique ne nous conduit pas pour autant à envisager directement le point de savoir si cette doctrine parvient à atteindre ou non l'idéal de neutralité axiologique³². Il s'agit d'envisager la question sous un autre angle, celui de la *comparaison entre la doctrine environmentaliste et les autres catégories de doctrine*. Cet angle nous semble pertinent dans la mesure où la neutralité axiologique de la doctrine environmentaliste est parfois, ici et là, mise en cause. Il semble que « longtemps, les civilistes ou les administrativistes n'ont daigné jeter qu'un regard dédaigneux sur ces matières jugées trop politiques, et donc peu juridiques. (...) ». Ainsi le droit de l'environnement est-il encore parfois considéré comme non scientifique, au motif que la doctrine se permettrait ici plus qu'ailleurs, d'avoir l'esprit critique et d'évaluer la pertinence des normes »³³. Ce qui retient ici notre attention est donc d'interroger l'existence ou l'inexistence d'une spécificité dans la façon dont le problème de la neutralité axiologique se pose à la doctrine environmentaliste comparativement à d'autres catégories de doctrine. Autrement dit, la doctrine environmentaliste est-elle axiologiquement plus ou moins neutre que les autres catégories de doctrine ? Surtout, la question de la scientificité de son discours est-elle une préoccupation de la doctrine environmentaliste ? Comment y fait-elle face ? En réponse à ces questions, la thèse que nous défendons est celle de *l'absence de spécificité de la relation qu'entretient la doctrine environmentaliste avec la neutralité et la scientificité, par rapport à celle entretenue par les autres catégories de doctrine*.

Expliciter les ressorts de cette thèse présente plusieurs *difficultés*. Cela implique inéluctablement d'ouvrir un espace critique au sein de la doctrine, ce qui est particulièrement périlleux. Entendons-nous bien : il ne s'agit aucunement de froisser. Au contraire, il s'agit d'effectuer un examen aussi raisonné que possible, examen dont l'objectif est

article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; article L. 141-6 du code de l'éducation). En particulier, l'article L. 952-2 du code de l'éducation dispose que « les enseignants-chercheurs, les enseignants et les chercheurs jouissent d'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement et de leurs activités de recherche, sous les réserves que leur imposent, conformément aux traditions universitaires et aux dispositions du présent code, les principes de tolérance et d'objectivité ». Ce principe d'objectivité a déjà été opposé aux travaux d'un enseignant-chercheur qui avait publié un article négationniste (CE, 19 mai 1993, Bernard Nottin, n° 125948 ; 28 septembre 1998, M. Nottin, n° 159236).

32 Non seulement la situation de ce point de vue est probablement extrêmement contrastée selon les sujets, les auteurs, etc., mais encore la question apparaît insoluble parce que prisonnière de subjectivités multiples.

33 Marie-Anne Cohendet, « Science et conscience, de la neutralité à l'objectivité », *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 76. Laurent Neyret rapporte également que la doctrine environmentaliste est parfois moquée sur les bancs de l'université (intervention orale au cours de la table ronde « Le droit et la justice peuvent-ils sauver l'environnement ? » organisée dans le cadre des États généraux de la recherche sur le droit et la justice le 1^{er} février 2017 ; retransmission vidéo disponible sur https://webcast.in2p3.fr/videos-le_droit_et_la_justice_peuvent_ils_sauver_l_environnement, consulté le 16 février 2017).

d'ouvrir, au-delà de la critique, un espace de dialogue. Ainsi garderons-nous à l'esprit cette phrase de Gaston Bachelard : « dans l'œuvre de la science seulement, on peut continuer le passé en le niant, on peut vénérer son maître en le contredisant »³⁴.

Aborder un tel sujet est également difficile car aucun auteur ne semble pouvoir apparaître comme étant véritablement irréprochable. Il n'est pas évident de « montrer l'exemple ». D'une certaine manière, la controverse portant sur l'engagement politique des juristes universitaires à propos du « mariage pour tous » en témoigne³⁵. Sur le terrain de l'exigence de neutralité axiologique, chacun peut être pris en défaut. Bien prétentieux serait celui qui affirmerait être axiologiquement neutre. La prudence est donc particulièrement de mise. Pour autant, faut-il renoncer à traiter ce sujet pour le seul motif qu'on ne serait pas en mesure de montrer parfaitement l'exemple ? Évidemment non. Mieux vaut prendre le risque d'ouvrir ce dialogue, au risque de subir à notre tour la critique.

Peut-être, justement, qu'un bon moyen d'ouvrir le débat est de *commencer par une auto-critique* afin de souligner d'emblée les limites de notre propos ainsi que ses faiblesses méthodologiques. Nous pouvons en identifier au moins deux, le débat en mettra d'autres au jour. D'une part, notre objet d'étude – c'est-à-dire la doctrine environnementaliste et, plus indirectement, les autres catégories de doctrine – n'a pas pu être appréhendé de façon exhaustive tant il est pléthorique. Il s'agit là d'un problème épistémologique classique qui ne doit pas pour autant paralyser. Là encore, la controverse comblera les lacunes et/ou falsifiera nos propositions. D'autre part, et c'est ce qui est le plus délicat, pour étudier correctement un objet, encore faut-il lui être extérieur, ne pas se confondre, ne serait-ce que partiellement, avec lui³⁶. Le défi consiste ainsi à adopter un point de vue suffisamment distant pour autoriser l'observation de l'objet³⁷.

34 Gaston Bachelard, *La formation de l'esprit scientifique. Contribution à une psychanalyse de la connaissance*, Paris, Vrin, 1999, p. 252, cité par Bernard Lahire, « Il n'y a de science que critique », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXXI, 2015, p. 27.

35 V. le débat entre, d'une part, Pierre Brunet, Véronique Champeil-Desplats, Stéphanie Hennette-Vauchez et Éric Millard (« Mariage pour tous : les juristes peuvent-ils parler « au nom du Droit » ? », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 784) et, d'autre part, Bruno Daugeron, Anne-Marie Le Pourhiet, Jérôme Roux et Philippe Stoffel-Munck (Droit de réponse : « Mariage pour tous, silence pour quelques-uns... : *Tu patere legem quam ipse fecisti* », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 933). La réplique reproche aux auteurs de la critique de ne pas respecter eux-mêmes le fait de ne pas se prévaloir de titres universitaires lors d'une prise de position personnelle.

36 Plus largement, il apparaît difficile à la doctrine environnementaliste de s'étudier elle-même. Une véritable étude de cette doctrine, ou de la doctrine en général, ne pourrait être effectuée qu'à partir de l'extérieur.

37 Sur ces questions, v. notamment François Ost et Michel van de Kerchove, « De la scène au balcon. D'où vient la science du droit ? », in François Chazal, et Jacques Commaille (dir.) *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, pp. 67-80.

Fort de ces précautions, il convient de revenir à l'élément central de notre propos : la position de la doctrine environmentaliste face à l'exigence de neutralité axiologique comparativement aux autres catégories de doctrine. Premièrement, la doctrine environmentaliste rencontre un problème identique à celui des autres catégories de doctrine. Confrontée aux mêmes biais méthodologiques, la poursuite de la neutralité peut faire figure d'« illusion » (I). Deuxièmement, la façon dont la doctrine environmentaliste répond à l'exigence de neutralité axiologique ne diffère pas notablement de celle des autres catégories de doctrine. Elle apporte ainsi une réponse comparable, principalement en ayant recours à des démarches réflexives (II).

I. UN PROBLÈME IDENTIQUE : LA POURSUITE D'UNE « ILLUSION »

L'exigence de neutralité axiologique pose le même type de problèmes à la doctrine environmentaliste qu'aux autres catégories de doctrine. Michel Villey a pu la qualifier d'« illusion ». Il explique ainsi que « c'est illusion d'espérer que la science du droit soit jamais neutre (...). Et qu'il en ait ou non conscience, le juriste défend une cause »³⁸. Il ne s'agit pas pour autant de renoncer à cette exigence, mais simplement de prendre conscience que « tout discours, y compris celui qui se veut axiologiquement neutre, est socio-historiquement situé et déterminé par un ensemble complexe d'éléments »³⁹.

Que l'on renonce ou non à l'exigence de neutralité axiologique, qu'on la voit comme une illusion ou comme un idéal, qu'on en fasse une condition de scientificité du discours sur le droit ou non, il reste possible de dresser les mêmes constats. En premier lieu, la doctrine – environmentaliste ou non – se soucie assez peu de neutralité axiologique (A). En second lieu, la doctrine environmentaliste est en proie avec les mêmes biais méthodologiques que les autres catégories de doctrine (B).

A. DES DOCTRINES PEU SOUCIEUSES DE NEUTRALITÉ AXIOLOGIQUE

Le thème de la neutralité axiologique demeure, sûrement malgré eux, l'apanage des théoriciens du droit et des spécialistes d'épistémologie juridique. En dehors d'eux, les juristes universitaires se soucient peu de neutralité axiologique. Les travaux consacrés spécifiquement à cette question sont quantitativement très faibles et ce thème est très peu présent dans les autres travaux universitaires. Ce constat n'implique pas pour autant que la doctrine – environmentaliste ou non – ne respecte pas l'exigence de neutralité, mais seulement qu'elle n'y accorde pas un intérêt important. Certes, il est sûrement logique que les travaux dédiés intégralement à ce sujet soient principalement l'œuvre de

³⁸ Michel Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Dalloz, 1962, p. 292, cité par Maryse Deguerge, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, thèse, droit, bibl. droit public, t. 171, LGDJ, 1994, p. 800-801.

³⁹ Véronique Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit, op. cit.*, p. 25.

théoriciens et d'épistémologues. Néanmoins, il est surprenant que la neutralité axiologique, et plus largement le sujet de la scientificité du discours, ne soit quasiment jamais abordé par les juristes universitaires, comme si cela était soit hors de propos, soit trop évident. Il est vrai que l'on pourrait considérer, à la suite de Jacques Chevallier, que doctrine juridique et science juridique relèvent de perspectives très différentes, seule la seconde s'astreignant au respect d'exigences de scientificité⁴⁰. Pour autant, au-delà de la scientificité, sur laquelle les approches peuvent diverger, l'exigence de neutralité axiologique relève plus largement de la probité intellectuelle.

On s'attachera ici à montrer, en particulier, que le souci de neutralité est très peu présent au sein des travaux de la doctrine environmentaliste (1). Pourtant, elle ne nous semble pas moins vertueuse que les autres. On pourrait même expliquer la faiblesse de ce souci par la jeunesse de cette doctrine (2).

1. Le faible souci de neutralité de la doctrine environmentaliste

La doctrine environmentaliste se préoccupe peu de neutralité axiologique, du moins pas davantage que les autres catégories de doctrine. Sous réserve d'inventaire exhaustif, il nous semble que ce thème est extrêmement peu présent dans ses travaux. Certes, le rapport entre droit de l'environnement et science a été largement exploré, notamment et principalement par la thèse d'Éric Naim-Gesbert⁴¹, mais il est semble-t-il toujours envisagé dans le même sens, c'est-à-dire l'apport de la science au contenu du droit de l'environnement⁴². Il ne s'agit pas de la question de la scientificité du discours de la doctrine sur le droit de l'environnement. Ainsi, si la doctrine s'intéresse à la science, elle semble la regarder comme extérieure à elle.

Manque d'intérêt

Si l'on revient à la question plus spécifique de la neutralité axiologique, force est de constater qu'elle n'intéresse que très peu la doctrine environmentaliste. On trouve ainsi très peu d'éléments dans les principaux manuels consacrés au droit de l'environnement⁴³. Pour le reste, les bibliographies des auteurs ayant reçu des

⁴⁰ Jacques Chevallier, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et Société*, n° 50, 2002, p. 103. Selon lui, seule la science juridique relève de la catégorie des sciences sociales et est à ce titre « tenue de se plier à un certain nombre d'exigences épistémologiques sans lesquelles elle ne mérite pas le nom de science » (p. 119).

⁴¹ Éric Naim-Gesbert montre la « consubstantialité scientifique en droit de l'environnement » (Éric Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, VUB Press, 1999, p. 59).

⁴² Jean Untermaier, dans la Préface à la thèse d'Éric Naim-Gesbert, pose la question de la valeur scientifique du droit de l'environnement : « fait-il un bon usage de la science ? (...) La pertinence scientifique de la loi va-t-elle de pair avec son efficacité ? » s'interroge-t-il (Jean Untermaier, Préface à la thèse d'Éric Naim-gesbert, *ibidem*, p. 9).

⁴³ Éric Naim-Gesbert ambitionne de « comprendre » et de « penser » le droit de l'environnement mais n'aborde pas spécifiquement la question de la neutralité axiologique (Éric Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, 2^e éd., LexisNexis, 2014, p. 3 et 21). Raphaël

mélanges ne mentionnent pas de travaux sur cette question⁴⁴, pas plus que le recueil d'articles publié par Michel Prieur⁴⁵. François Ost, qui est pourtant par ailleurs très familier des questions épistémologiques, n'aborde pas la neutralité axiologique dans l'ouvrage principal qu'il a consacré au droit de l'environnement⁴⁶. Ces sujets n'ont pas non plus fait l'objet d'une contribution au sein du numéro de la revue *Pouvoirs* consacré au thème « Droit et environnement »⁴⁷. Ce n'est pas non plus le cas dans l'ensemble des numéros de la *Revue juridique de l'environnement* depuis sa création en 1976. Il n'existe également aucune thèse consacrée à la doctrine environnementaliste⁴⁸. Pour finir, les tables des matières des mélanges qui ont honoré certains membres de la doctrine ne mentionnent aucune contribution sur ces sujets⁴⁹, à une exception près : la contribution de Marie-Anne Cohendet publiée dans les *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur* et intitulée *Science et conscience, de la neutralité à l'objectivité*⁵⁰.

Romi consacre quelques développements de l'introduction de son manuel à la question de l'objectivité, sans que l'on puisse vraiment distinguer s'ils s'appliquent à la « doctrine » (Raphaël Romi, *Droit de l'environnement*, 9^e éd., Précis Domat, LGDJ, 2016, n° 31). Les autres manuels n'y consacrent aucun développement : v. Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 7^e éd., Précis, Dalloz, 2016; Agathe Van Lang, *Droit de l'environnement*, 4^e éd., Thémis, PUF, 2016; Marianne Moliner-Dubost, *Droit de l'environnement*, Cours, Dalloz, 2015; Pascal Planchet, *Droit de l'environnement*, Mémentos, Dalloz, 2015; Jacqueline Morand-Deville, *Droit de l'environnement*, 11^e éd., Que sais-je?, PUF, 2015; Catherine Roche, *L'essentiel du droit de l'environnement*, 8^e éd., Gualino, 2015.

44 V. les bibliographies publiées en introduction des mélanges : *20 ans de protection de la nature : hommage en l'honneur du professeur Michel Despax*, SFDE, PULIM, 1998; *Les hommes et l'environnement, Études en hommage à Alexandre Kiss*, Éditions Frison Roche, 1998; *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007; *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Montchrestien, 2008; *Terres du droit, Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009; *Pour un droit économique de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, Frison Roche, 2013; *Entre nature et humanité, Mélanges en l'honneur du Professeur Jehan de Malafosse*, LexisNexis, 2016.

45 Michel Prieur, *Droit de l'Environnement, Droit Durable*, Bruylant, 2014. Michel Prieur n'aborde pas non plus la question à l'occasion d'un bilan du droit français de l'environnement (v. Michel Prieur, « Le droit français de l'environnement au XX^e siècle », in *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne : Mouvement du droit public*, Dalloz, 2004, p. 384).

46 François Ost, *La nature hors la loi – L'écologie à l'épreuve du droit*, 1995, rééd., La découverte, 2003. Il n'aborde pas non plus ces questions dans l'ouvrage *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* (dir. François Ost et Serge Gutwirth, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996).

47 *Droit et environnement*, *Pouvoirs*, n° 127, 2008.

48 V. notamment la liste des thèses dressée par Michel Prieur (Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. XXI s.).

49 V. les tables des matières des mélanges précités.

50 Marie-Anne Cohendet, « Science et conscience, de la neutralité à l'objectivité », *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 75-89.

Il nous semble que c'est à cette contribution – véritablement fondatrice sur ce sujet – que se limite la réflexion de la doctrine environmentaliste sur sa propre neutralité ou, plus largement, sur la scientificité de son discours⁵¹. D'ailleurs, au cours de nos recherches, nous n'avons trouvé qu'une seule fois l'expression « science du droit de l'environnement »⁵², ce qui est nous semble-t-il symptomatique du faible intérêt de la doctrine environmentaliste pour la scientificité de son discours. Il est néanmoins possible de trouver une explication à ce constat.

2. Une faiblesse due à sa jeunesse et à sa recherche de légitimité

Jean Untermaier explique de façon convaincante le faible intérêt de la doctrine environmentaliste pour les considérations théoriques, *a fortiori* pour les questions épistémologiques. Il écrit que la doctrine « n'a manifesté jusqu'à présent qu'un intérêt modéré pour les considérations théoriques. Accaparés par les tâches assurément nécessaires de commentaire d'une production de textes parfois impressionnante, les juristes de l'environnement (...) ne pouvaient guère s'abandonner à des réflexions fondamentales en une matière à peine parvenue aujourd'hui à la maturité »⁵³.

Une doctrine déjà trop accaparée

Il est donc possible de faire l'hypothèse que ce n'est pas nécessairement par manque d'intérêt mais par manque de temps que la doctrine ne s'est pas attaquée à la question de la neutralité ou de la scientificité de son discours. En effet, on ne saurait faire le reproche à cette doctrine de ne pas avoir commencé par s'intéresser à elle-même. Aux confins des années soixante-dix, l'étude du droit de l'environnement était entièrement à construire. On ne parlait d'ailleurs même pas encore de droit de l'environnement. *A fortiori*, on ne pouvait envisager de « doctrine environmentaliste ». Les premiers auteurs à s'être intéressés à ce droit naissant ont d'abord été des bâtisseurs : il y avait tout à étudier. Les lacunes dans l'étude du droit de l'environnement étaient nombreuses. Il a fallu par la suite systématiser la matière, en montrer la cohérence d'ensemble : cela a été chose faite par l'accompagnement des grandes réformes qui ont contribué à structurer le droit de l'environnement⁵⁴, si bien que certains parlent aujourd'hui d'« ordre juridique » environnemental⁵⁵. Enfin, il

⁵¹ Il est intéressant de noter qu'il s'agit là d'une réflexion à la fois interne et externe, Marie-Anne Cohendet étant à la fois membre de la doctrine environmentaliste et membre de la doctrine constitutionnaliste.

⁵² Marie-Anne Cohendet, *ibidem*, p. 75.

⁵³ Jean Untermaier, Préface à la thèse d'Éric Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, VUB Press, 1999, p. 11.

⁵⁴ V. notamment Michel Prieur, « Commentaire de l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du Code de l'environnement », *AJDA*, 2000, p. 1030; « Pourquoi une codification? », *RJE*, n° spécial, 2002, p. 9; « L'environnement est entré dans la Constitution », *RJE*, n° spécial, 2005, p. 25.

⁵⁵ Éric Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, 2^e éd., LexisNexis, 2014.

s'est agi de verrouiller l'édifice pour empêcher sa dégradation. C'est ici qu'intervient le principe – défensif s'il en est – de non-régression⁵⁶.

Ne pas ébranler sa légitimité naissante

Néanmoins, par-dessus tout, il était impérieux pour la doctrine environnementaliste de commencer par légitimer cette discipline naissante et de l'affirmer sans cesse : le droit de l'environnement a reçu une définition autour de son caractère finaliste⁵⁷ et son autonomie a été défendue⁵⁸. C'est à ce stade qu'une autre explication peut être avancée. En effet, questionner la scientificité de la doctrine environnementaliste, cela aurait peut-être aussi été prendre le risque d'affaiblir l'étude du droit de l'environnement et, par ricochet, le droit de l'environnement lui-même.

Il semble désormais que le temps où l'on pouvait contester l'existence et la légitimité du droit de l'environnement est en passe d'être révolu. Sa place est sûrement suffisamment reconnue⁵⁹ pour que la doctrine spécialisée puisse envisager de se soucier davantage de la neutralité et de la scientificité de son discours. Cette entreprise nous semble d'autant plus utile que, comme les autres catégories de doctrine, la doctrine environnementaliste est confrontée à des biais importants.

B. DES DOCTRINES EN PROIE AVEC DES BIAIS IDENTIQUES

Plusieurs éléments limitent la neutralité axiologique de la doctrine (1). De ce point de vue, il s'agit de montrer l'absence de spécificité environnementale. La doctrine environnementaliste fait face aux mêmes difficultés que les autres catégories de doctrine (2).

⁵⁶ Michel Prieur a présenté pour la première fois sa thèse sur la non-régression lors du congrès de la fondation ICEF (International Court for the Environment Foundation) organisé à Rome le 20 mai 2010 (communication intitulée « Le nouveau principe de « non régression » en droit de l'environnement »). Ce travail a été publié pour la première fois en 2010 : « De l'urgente nécessité de reconnaître le principe de « non-régression » en droit de l'environnement », *Romanian Journal of Environmental Law*, 2010, n° 2, p. 9-30. Cette thèse était déjà en germe dès la première édition du Précis Dalloz de *Droit de l'environnement*, lequel comporte un paragraphe intitulé « Régression ou progression du droit de l'environnement ? » (Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, 1^e éd., Précis, Dalloz, 1984, n° 938, p. 1091).

⁵⁷ Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 7^e éd., Précis, Dalloz, 2016, n° 9.

⁵⁸ « Pour un droit commun de l'environnement », l'intitulé des *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur* est évocateur.

⁵⁹ Ce n'était par exemple pas encore le cas en 1985 quand Michel Prieur expliquait que le droit de l'environnement « tend à être reconnu par une partie de la communauté scientifique comme une nouvelle branche du droit » (Michel Prieur, « Un nouveau départ », *RJE*, 1985, p. 5).

1. Les biais méthodologiques

Véronique Champeil-Desplats a mis en avant les différents biais qui tendent à limiter – presque inéluctablement – la neutralité axiologique de la doctrine⁶⁰. Ces trois biais pèsent nécessairement sur la doctrine environnementaliste.

Précompréhension

Tout d'abord, le chercheur est confronté au problème de la « précompréhension ». Il est nécessairement rattrapé en amont par ses bagages pré-conceptuels⁶¹. Son expérience et surtout sa formation influencent inéluctablement la façon dont il observe et décrit un objet. Autrement dit, le juriste se glisse naturellement « dans un entendement juridique qui, au moins dans ses grandes structurations, peut progressivement sembler fixé une fois pour toutes au point qu'il devienne pour chacun une forme de seconde nature »⁶². La connaissance produite par la doctrine se fonde nécessairement sur des connaissances qui ne sont pas remises en cause. C'est ce mécanisme qui lui permet d'avancer. Elle construit surtout à la suite et non pas essentiellement contre. Par exemple, en droit de l'environnement, à la suite de Michel Prieur, les divers manuels juridiques ont repris l'idée selon laquelle le droit de l'environnement est un droit finaliste⁶³, un droit « pour » l'environnement, sans véritablement tenter de remettre en question cette idée⁶⁴. Chacun est influencé par ses maîtres et n'a pas nécessairement le réflexe de déconstruire ce qui apparaît comme relevant de l'évidence. Or, il ne peut y avoir, dans la science du droit comme dans toute science, aucune évidence. C'est une tâche difficile et fastidieuse mais il faudrait, parfois, examiner les questions avec un regard neuf, repartir en quelque sorte d'une page totalement blanche.

⁶⁰ V. Véronique Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, p. 285 s..

⁶¹ V. Véronique Champeil-Desplats, *ibidem*, p. 286.

⁶² Régis Ponsard, « La possibilité d'une analyse du droit (constitutionnel) scientifiquement et juridiquement critique », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXXI, 2015, p. 39.

⁶³ Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, 1^e éd., Précis, Dalloz, 1984, n° 10 : « le droit de l'environnement est conçu ici non de façon neutre mais comme comportant une obligation de résultat. Que serait un droit pénal qui autoriserait le meurtre et le vol ? ... l'affirmation de cette finalité conduit immédiatement à dire que l'examen du droit de l'environnement n'aboutira pas toujours à constater qu'il est conforme au but qu'on veut lui assigner. Il y aura des déviations, des détournements, des régressions, car ce droit ainsi finalisé va se heurter à des intérêts économiques qui s'abriteront derrière des règles concurrentes (droit de propriété, liberté du commerce et de l'industrie) ».

⁶⁴ Martine Rémond-Gouilloud, dans son essai sur *Le droit de détruire*, ne s'y oppose pas. Elle constate que l'homme s'est arrogé un droit de détruire et que le droit de l'environnement naissant initie une limitation de ce droit de détruire, même s'il comporte des faiblesses (Martine Rémond-Gouilloud, *Le droit de détruire*, Les voies du droit, PUF, 1989). Elle conclut même en expliquant que le « sens du droit de l'environnement » est d'« assurer la pérennité de la vie » (*ibidem*, p. 301).

Contexte sociopolitique

Ensuite, le chercheur ne peut jamais faire totalement abstraction du contexte socio-politique et ce contexte n'est jamais neutre. Véronique Champeil-Desplats rappelle les mots de Kelsen dans la préface de la première édition de sa *Théorie pure du droit* de 1934⁶⁵. Ce dernier avait parfaitement identifié le poids du contexte lorsqu'il écrivait que « l'idéal d'une science objective du droit et de l'État n'aurait des chances de se voir généralement accepté que dans une période d'équilibre social. Aussi, rien ne paraît-il aujourd'hui plus inactuel qu'une théorie du droit désireuse de sauvegarder sa « pureté » »⁶⁶. Dans le domaine de l'environnement, l'ampleur de la crise écologique⁶⁷ fait nécessairement peser un poids sur le travail des auteurs de la doctrine environnementaliste. Nombreux sont d'ailleurs ceux qui rappellent les éléments clés de cette crise dans leurs travaux.

Proximité vis-à-vis de l'objet

Enfin, le biais qui nous semble le plus intéressant est celui de la proximité du chercheur avec son objet de recherche. Le chercheur a parfois des difficultés à prendre une saine distance vis-à-vis de son objet⁶⁸. Le droit véhicule des valeurs⁶⁹ et, presque mécaniquement, la description de l'objet conduit à véhiculer ces valeurs. Le mouvement inverse peut aussi être observé. Le chercheur ne choisit souvent pas son objet par hasard : il le choisit parce qu'il porte un intérêt aux valeurs véhiculées par cet objet. Ainsi, si d'un côté le chercheur en droit de l'environnement véhicule la valeur de protection de l'environnement en décrivant le droit de l'environnement, il est aussi probable qu'il ait choisi cet objet de recherche car il est intéressé par lui, parce qu'il est sensible à la valeur de protection de l'environnement⁷⁰. Néanmoins, ce second aspect n'est pas nécessairement problématique au regard de l'exigence de neutralité axiologique. En effet « il n'est pas contraire à la neutralité axiologique que le chercheur choisisse son objet de recherche, sa méthodologie, sa problématique en fonction de son rapport aux valeurs qui trouve notamment sa source dans sa biographie, dans ses engagements, de sa « vision du monde ». (...) L'existence de ce rapport aux valeurs n'implique pas la formulation de

⁶⁵ Véronique Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, p. 289.

⁶⁶ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., 1960, rééd. Bruylant-LGDJ, 1999, Préface de la première édition, p. 5-6.

⁶⁷ Pour un aperçu synthétique et didactique à ce sujet, v. Dominique Bourg et al., *Pour une 6^e République écologique*, Odile Jacob, 2011, p. 23-66.

⁶⁸ V. Véronique Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, p. 287.

⁶⁹ V. Véronique Champeil-Desplats, *ibidem*, p. 288.

⁷⁰ Ainsi l'engagement associatif en faveur de la protection de l'environnement de certains membres de la doctrine environnementaliste est connu (v. Jean Untermaier, « Le « pour » de la SFDE », *infra*).

jugements de valeur »⁷¹ dans le cadre de la description que le chercheur fait de son objet. En revanche, c'est la trop grande proximité avec l'objet qui peut être de nature à induire en erreur dans la description de l'objet. La proximité entre l'observateur et l'objet observé conduit ces deux entités à se confondre parfois partiellement.

2. Des biais répandus dans l'ensemble de la doctrine

De manière plus générale, le chercheur a nécessairement du mal à se détacher des valeurs. Et, si cela est vrai pour la doctrine environnementaliste, cela ne lui est pas propre. Les autres catégories de doctrine ne se détachent pas non plus des valeurs. Le chercheur, en décrivant son objet, les véhicule nécessairement. Les exemples sont légion. Celui qui étudie les droits fondamentaux ne court-il pas le risque d'être taxé de droit de l'homisme ? Le spécialiste de droit de l'Union européenne n'est-il pas naturellement conduit à défendre l'idéal politique de la construction européenne ? L'histoire de la doctrine est également riche en exemples.

Au sein de la dogmatique

En premier lieu, la doctrine constitutionnaliste de la fin du XIX^e siècle s'est développée avec – voire pour – la promotion de la République. La thèse de Guillaume Sacriste a montré combien les constitutionnalistes de cette époque ont légitimé les institutions républicaines mises en place par les lois de 1875, cela contre les monarchistes⁷². Selon cet auteur, « à l'état naissant, le droit constitutionnel et la politique sont indistinctement liés. Il se pourrait même qu'ils soient au moins dans une certaine mesure tout simplement confondus »⁷³. Les légistes de la fin du XIX^e siècle n'étaient « pas seulement des techniciens du droit : ils justifiaient aussi le pouvoir des fractions républicaines arrivées au pouvoir »⁷⁴. Par exemple, les théories constitutionnelles d'Adhémar Esmein « participaient pratiquement à la légitimation du régime républicain »⁷⁵.

En deuxième lieu, il a été montré combien le droit administratif était empreint d'idéologie. Il véhicule la mythologie étatique, il diffuse son idéologie. Pour Jacques Chevallier, « le droit administratif doit être considéré comme un dispositif stratégique du système de légitimation du pouvoir étatique »⁷⁶.

⁷¹ Alain Beitone et Alais Martin-Baillon, « La neutralité axiologique dans les sciences sociales, Une exigence incontournable et incomprise », *Revue du MAUSS permanente*, 18 décembre 2016.

⁷² Les premiers titulaires des chaires de droit constitutionnel étaient en général des républicains (v. Guillaume Sacriste, *La République des constitutionnalistes, Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, Presses de Sciences-Po, 2011, p. 94).

⁷³ Guillaume Sacriste, « Adhémar Esmein en son époque – Un légiste au service de la République », in Stéphane Pinon et Pierre-Henri Prétot (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, Montchrestien-Lextenso, 2009, p. 10.

⁷⁴ Guillaume Sacriste, *ibidem*, p. 11.

⁷⁵ Guillaume Sacriste, *ibidem*, p. 11.

⁷⁶ Jacques Chevallier, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Vol. 2, PUF, 1979, p. 4.

En troisième lieu, de leur côté, les civilistes ont probablement eu pendant longtemps une tendance au conservatisme⁷⁷.

En quatrième lieu, la doctrine européeniste a longtemps été très – peut-être trop – proche de son objet principal : la jurisprudence de la Cour de justice. En effet, Jean-Claude Gautron et Sébastien Platon montrent que « la première singularité qui s'attache aux doctrines des européenistes est le rapport génétique qu'elles entretiennent avec la jurisprudence originelle de la Cour de justice des Communautés européennes »⁷⁸.

Auprès des théoriciens

En dernier lieu, les théoriciens du droit, s'ils mettent en avant l'exigence de neutralité axiologique, n'échappent pas non plus aux valeurs. C'est ainsi qu'Hans Kelsen peut défendre d'une part la neutralité axiologique dans sa *Théorie pure du droit* et, par ailleurs, promouvoir la démocratie⁷⁹. Son article de 1928 sur « La garantie juridictionnelle de la Constitution » pourrait aussi être regardé comme « impur » au plan axiologique⁸⁰. En ce qui concerne la théorie du « droit objectif » de Duguit, Alexandre Viala en rappelle la critique Kelsénienne : « son droit objectif n'est rien d'autre qu'un idéal normatif à l'aune duquel il s'octroie la possibilité de juger le droit positif en méconnaissant, ce faisant, les critères assignés à la science juridique »⁸¹.

En définitive, il est possible d'identifier, chez les autres catégories de doctrine, les mêmes difficultés que celles qui sont rencontrées par la doctrine environnementaliste. Il ne s'agit pas pour autant d'abandonner l'exigence de neutralité axiologique sous prétexte qu'elle ferait figure d'illusion. Il faut au contraire se réjouir du fait qu'un problème identique puisse recevoir une réponse comparable. La doctrine environnementaliste peut donc s'inspirer des procédés mis en place par d'autres. Dès son origine, elle ne s'en est d'ailleurs pas privée. En effet, si les précurseurs de la doctrine environnementaliste ne se sont pas particulièrement souciés de l'exigence de neutralité axiologique – nous l'avons vu –, ils ont néanmoins bâti l'essentiel en mettant en place les infrastructures nécessaires à l'organisation d'une communauté scienti-

⁷⁷ Ainsi les civilistes du début du XX^e siècle « demeurent majoritairement des conservateurs satisfaits de l'ordre social instauré par le Code » (Nader Hakim, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIX^e siècle*, thèse, droit privé, t. 381, LGDJ, 2002, p. 58).

⁷⁸ Jean-Claude Gautron et Sébastien Platon, « La naissance d'une singularité doctrinale : les européenistes », in Baptiste Bonnet (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, p. 63. Les deux auteurs ajoutent néanmoins que « dans certaines hypothèses la doctrine s'est émancipée plus ou moins largement au regard de la jurisprudence. Et surtout la doctrine a construit la théorie – et même des théories – autour de la constitutionnalisation du droit communautaire, aujourd'hui droit de l'Union ».

⁷⁹ V. Hans Kelsen, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, 1931, rééd., Dalloz, 2004.

⁸⁰ Hans Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution. (La justice constitutionnelle) », *Revue de droit public*, 1928, p. 197.

⁸¹ Alexandre Viala, *Philosophie du droit*, Ellipses, 2010, p. 167.

fique et ainsi à l'objectivation du discours sur le droit de l'environnement. Cela a ainsi ouvert la voie à la mise en place de démarches réflexives.

II. UNE RÉPONSE COMPARABLE : LA RÉFLEXIVITÉ

Prendre au sérieux l'exigence de neutralité axiologique passe essentiellement – pour la doctrine environmentaliste comme pour les autres catégories de doctrine – par le recours à des démarches relevant de la réflexivité. Sans donner à cette dernière une acceptation proprement théorique⁸² ou sociologique⁸³, nous retiendrons plus simplement qu'il s'agit pour le chercheur de pratiquer une « réflexion se prenant elle-même pour objet »⁸⁴. Une démarche réflexive est ainsi celle qui est « propre au retour de la conscience sur elle-même »⁸⁵. Adopter une telle démarche nécessite de subir et d'examiner les critiques, ce qui vient alimenter de façon plus générale l'auto-critique du chercheur et sa réflexion sur lui-même.

Ce type de démarche contribue classiquement à l'objectivation du discours. Ainsi « depuis Bachelard, l'objectivité n'est plus considérée comme une donnée brute, mais comme un processus, à savoir un processus d'objectivation. Ce processus est soumis à un contrôle collectif qui exige du scientifique de procéder à un travail critique, autoréflexif sur les conditions mêmes de production de son discours et sur les résultats auxquels il parvient »⁸⁶. On peut retenir que « la connaissance objective est finalement celle qui résiste et survit aux objections des autres scientifiques concurrents dans le champ » ou encore que l'objectivité est « un produit collectif – le produit d'une résistance aux objections »⁸⁷.

Là encore, la doctrine environmentaliste ne se distingue pas de manière saillante. Son attitude est largement comparable à celle des autres catégories de doctrine. Il est ainsi possible d'envisager deux types de démarches réflexives utilisées par la

⁸² Louise Lalonde tente en quelque sorte d'appliquer le concept de réflexivité à la doctrine juridique. Il s'agit pour elle d'explorer les coulisses des discours doctrinaux. V. Louise Lalonde, « Du balcon aux coulisses de la scène ? Une approche métathéorique réflexive des discours de la doctrine juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012/1, Vol. 68, p. 49-83.

⁸³ En sociologie, la réflexivité peut être définie « en un premier sens, la réflexivité est le mécanisme par lequel le sujet se prend pour objet d'analyse et de connaissance. Pour le sociologue, cette posture consiste à soumettre à une analyse critique non seulement sa propre pratique scientifique (opérations, outils et postulats), mais également les conditions sociales de toute production intellectuelle » (Sandrine Rui, « Réflexivité », in Serge Paugam (dir.), *Les 100 mots de la sociologie*, Que sais-je ?, PUF, p. 21-22).

⁸⁴ Entrée « Réflexivité », in CNRTL – CNRS-ATILF, www.cnrtl.fr.

⁸⁵ Entrée « Réflexif », in *Dictionnaire historique de la langue française*, dir. Alain Rey, Le Robert, 2006.

⁸⁶ Véronique Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, op. cit., p. 289.

⁸⁷ Véronique Champeil-Desplats, *ibidem*, p. 291.

plupart des catégories de doctrine. En premier lieu, les processus d'objectivation donnent un cadre d'expression à la réflexivité car ils permettent l'organisation de la critique et du débat (A). La réflexivité est en second lieu favorisée par l'exposé des méthodes, seul à même de permettre une véritable discussion (B).

A. LA RÉFLEXIVITÉ PAR LA MISE EN PLACE DE PROCESSUS D'OBJECTIVATION

La doctrine environnementaliste a mis en place les mêmes processus d'objectivation que les autres catégories de doctrine (1). Leur point commun est d'être des outils d'organisation de la réflexivité au sein d'une communauté scientifique. Néanmoins, l'étroitesse de la communauté scientifique du droit de l'environnement pose des difficultés singulières, limitant ainsi leur capacité d'objectiver les discours (2). On constate également que les débats de la doctrine environnementaliste présentent un certain nombre de caractéristiques qui, sans être spécifiques à cette catégorie de doctrine, sont parfois regrettables au regard de l'intérêt que représente le débat (3).

1. Le recours de la doctrine environnementaliste aux processus habituels d'objectivation

La difficulté de répondre à l'exigence de neutralité axiologique a classiquement été contournée par la mise en place de processus d'objectivation⁸⁸. Ici encore, la doctrine environnementaliste ne fait pas figure d'exception, d'autant plus que cette mise en place a contribué du même coup à renforcer sa légitimité au sein de la recherche universitaire⁸⁹. Qu'il s'agisse de la création de revues scientifiques, de sociétés savantes ou encore de l'insertion de la doctrine spécialisée au sein d'une communauté scientifique plus large, l'ensemble de ces processus sont des moyens classiques pour favoriser l'objectivation du discours, notamment en créant un cadre d'expression de la critique.

Un lieu d'expression

Tout d'abord, la création en 1976 de la *Revue juridique de l'environnement* – première revue française consacrée au droit de l'environnement – a permis de donner au débat scientifique un lieu d'expression, un peu à l'image de ce qui a été fait

⁸⁸ Véronique Champeil-Desplats, *ibidem*, p. 292.

⁸⁹ Jean-Claude Gautron et Sébastien Platon décrivent la consolidation académique d'une autre discipline jeune, le droit européen, *via* le même type de processus : la multiplication des cours consacrés au droit européen à l'Université, l'insertion du droit européen dans les programmes des concours, l'apparition de plusieurs revues portant spécifiquement sur la matière ou encore le rôle structurant des sociétés savantes (Jean-Claude Gautron et Sébastien Platon, « La naissance d'une singularité doctrinale : les européenistes », *op. cit.*, p. 70-71).

avec la *Revue du droit public et de la science politique* en 1894⁹⁰. En effet, il s'est agi de mettre en œuvre un support destiné à recevoir les publications scientifiques, ce qui était de nature à diffuser les recherches menées et à en rendre possible l'évaluation et la critique par les autres membres de la communauté. Certes, on pourrait *a posteriori* montrer que la *Revue juridique de l'environnement* avait un parfum axiologique⁹¹. Néanmoins, son histoire a montré qu'elle avait avant tout été depuis une quarantaine d'années un outil décisif au service de la connaissance. La promesse de Michel Prieur de « sortir le droit de l'environnement de la clandestinité » et d'aider « à une meilleure connaissance de ce droit nouveau » a été largement tenue⁹².

Un outil collectif

Ensuite, la doctrine environmentaliste s'est dotée d'une organisation – « association scientifique sans but lucratif »⁹³ – lui permettant de rassembler sa communauté et d'en organiser les activités collectives. Ainsi, la *Société française pour le droit de l'environnement*, créée en 1974, a pour objet premier de contribuer à « une meilleure connaissance du droit de l'environnement »⁹⁴. À cette fin, elle peut mener « tous tra-

90 Ferdinand Larnaude, « Notre programme », *RDP*, 1894, p. 3.

91 Michel Prieur, en ouverture du premier numéro de la revue, explique que « la création de la première revue juridique en langue française, spécialisée dans les problèmes d'environnement, était attendue par tous ceux qui pensent que la protection de la nature et la lutte contre les pollutions et nuisances sont devenues une ardente obligation » (Michel Prieur, « Pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement*, n° 1, 1976, p. 3).

92 Michel Prieur, *ibidem*, p. 3 et p. 4. En quarante ans, la revue a publié un grand nombre d'articles venant d'horizons extrêmement divers.

93 Article 1^{er} des statuts de la Société française pour le droit de l'environnement (disponible sur www-sfde.u-strasbg.fr).

94 Article 3 des statuts de la *Société française pour le droit de l'environnement*. L'article ajoute que la *Société française pour le droit de l'environnement* a pour objet de contribuer à « un développement du droit de l'environnement en tant qu'instrument de protection et de défense de la nature, du cadre de vie et de la qualité de la vie », ce qui pourrait être considéré comme un objet non pas purement descriptif mais axiologique. Dans la conception du positivisme sociologique, la science du droit n'a pas pour objet le « développement » du droit mais simplement sa description. Cela n'est cependant pas inédit : l'article 2 des statuts de la *Société française pour le droit international* prévoit qu'elle poursuit l'objectif d'un « développement plus rapide du Droit International » (disponible sur www.sfdi.org) et l'article 1^{er} de l'*Association des juristes européens* prévoit qu'elle « a pour objet de rapprocher et de grouper les juristes attachés à la construction européenne pour l'étude en commun des problèmes de droit que posent la situation actuelle et les perspectives d'avenir de l'Union européenne » (disponible sur www.association-des-juristes-europeens.eu). En revanche, les articles 2 des statuts de l'*Association française de droit constitutionnel* et de l'*Association française de droit administratif*, très proches, ne font aucune référence au développement du « droit » mais œuvrent uniquement au développement des connaissances sur le droit (disponibles sur www.droitconstitutionnel.org et sur www.asso-afda.fr). On notera néanmoins que les statuts de l'*Association française de droit constitutionnel* font référence à la promotion

vaux scientifiques et notamment participer à des enseignements et des recherches, susciter ou organiser la formation de groupes d'études, la constitution de documentation, la réunion de colloques »⁹⁵. Il s'agit donc d'un outil au service de l'étude du droit de l'environnement, comme il en existe pour les autres catégories de doctrine. Il faut en particulier noter qu'outre l'organisation de colloques et de séminaires, cette association attribue un prix de thèse. Ce prix participe à la mise en valeur de la jeune doctrine, notamment en affichant la validation de son travail par leurs pairs. Il contribue tout à la fois à encourager la production de connaissances nouvelles et à renforcer la légitimité académique des auteurs des thèses primées.

Une soumission

Enfin, la doctrine environnementaliste s'inscrit, comme les autres catégories de doctrine, dans une communauté scientifique plus large, celle des juristes universitaires en général. Elle se soumet ainsi, comme les autres, à un regard et à une évaluation extérieurs, que ce soit par la publication de travaux dans des revues généralistes ou par la soumission aux institutions universitaires d'évaluation tels que le Conseil national des universités, les comités de sélection ou le concours d'agrégation.

2. Des processus d'objectivation limités en raison de l'étroitesse de la communauté scientifique

Les processus d'objectivation qui viennent d'être exposés rencontrent néanmoins des limites. Ces limites ne nous semblent cependant pas propres à la doctrine environnementaliste en particulier, même si elles l'affectent, mais elles sont liées à l'étroitesse de la communauté scientifique qu'elle représente. Elles pourraient potentiellement frapper toute autre communauté scientifique de taille réduite. Quels sont les inconvénients induits par cette étroitesse en ce qui concerne la doctrine environnementaliste ?

Le fonctionnement des processus d'évaluation

Tout d'abord, cela affecte nécessairement le fonctionnement des revues scientifiques. La *Revue juridique de l'environnement* est souvent considérée comme la revue de référence dans ce domaine. Cela est nous semble-t-il d'autant plus le cas depuis qu'elle pratique l'examen des propositions d'articles « en double aveugle ». Indispensable, ce type d'examen rencontre cependant rapidement ses limites dans une communauté scientifique étroite. En effet, il n'est peut-être pas si difficile que cela pour un évaluateur

des idées constitutionnelles « notamment auprès des pouvoirs publics » (art. 2). Les statuts de l'*Association d'études européennes* ne figure pas sur le site internet de l'association (v. cedece.eu). Néanmoins, ce site précise que l'association « a pour objet, en liaison avec les établissements d'enseignement supérieur et les organismes publics de recherche, de promouvoir toutes études relatives à l'Union européenne et de favoriser le développement et la coordination des enseignements et de la recherche dans les disciplines juridiques, politiques, économiques et de gestion » (consulté le 17 février 2017).

⁹⁵ Article 3 des statuts de la Société française pour le droit de l'environnement.

de reconnaître l'auteur d'un article, ne serait-ce que par son sujet, son style ou sa bibliographie. Il reste qu'en dépit de cette limite, il est intéressant de noter que la *Revue juridique de l'environnement* pratique effectivement un tel examen⁹⁶, là où d'autres revues, jouissant d'une grande notoriété, ne pratiquent pas ce type d'examen.

Ensuite, l'étroitesse de la communauté scientifique affecte nécessairement le fonctionnement des processus institutionnels d'évaluation de la recherche. Le faible nombre de spécialistes du droit de l'environnement conduit à ce que les membres de la doctrine environmentaliste soient souvent évalués par des non spécialistes de leur matière, ce qui génère parfois des frustrations. Néanmoins, on peut aussi avancer que l'inverse n'est pas plus satisfaisant : lorsqu'un membre de la doctrine environmentaliste est évalué par un autre membre de cette doctrine, le résultat n'est pas plus satisfaisant dans la mesure où les deux membres risquent fortement de se connaître compte tenu du faible nombre de spécialistes de la matière. Cette question relève cependant de ce que nous pourrions appeler un faux problème. Nous y reviendrons : le véritable problème ne se situe pas là mais au niveau du faible exposé des méthodes par les membres de la doctrine⁹⁷.

Enfin et plus largement, l'étroitesse de la communauté limite dans l'absolu la quantité et l'intensité des débats qui sont susceptibles de s'y dérouler. Cela est regrettable dans la mesure où ils présentent de grands intérêts sur le plan de la neutralité axiologique. La dialectique de l'argumentation et de la contre-argumentation conduit à une objectivation du discours de la doctrine. On sait en effet que le caractère scientifique des propositions de droit ne tient pas tant à leur vérifiabilité qu'à leur falsifiabilité⁹⁸. Le dialogue entre proposition et falsification est donc indispensable. Or, moins les participants sont nombreux, moins le dialogue a de chances d'être fécond.

96 Précisons que ce n'est cependant pas le cas pour les articles publiés dans le présent numéro « spécial » de la revue, ce dernier regroupant les actes d'un colloque au processus de sélection propre. En l'occurrence cet article est issu d'une proposition de communication sélectionnée par le Comité scientifique du colloque sur la base d'un examen anonyme.

97 V. *infra*.

98 Selon Paul Amselek, Karl Popper nous enseigne « qu'un phénomène ait été observé x fois se produire dans les mêmes circonstances n'autorise pas à extrapoler une vision d'ensemble et à décrire la série complète des apparitions au monde de ce phénomène toujours dans le contexte des mêmes circonstances. Rien n'assure que les faits à venir seront conformes à ces lois-descriptions générales. Il s'agit donc, conclut-on, de simples « hypothèses », de simples « conjectures », qu'on ne peut jamais admettre définitivement mais seulement jusqu'à preuve contraire. Ce qu'exprime Popper – dans le sillage de Hume – en disant que les lois scientifiques ne sont pas vérifiables, susceptibles d'être reconnues comme vraies : elles sont seulement réfutables ou falsifiables, susceptibles d'être reconnues comme fausses en fonction des données de l'expérience » (Paul Amselek, « La part de la science dans les activités des juristes », in Pierre Noreau (dir.), *Dans le regard de l'autre*, Ed. Thémis, Montréal, 2007, p. 15).

Objectivation des travaux de *lege ferenda*

Le débat présente encore d'autres vertus. Il permet même de conférer un certain degré d'objectivité à des recherches qui ne se limitent pas au terrain de la description, mais sont de type normatif⁹⁹, c'est-à-dire qui comprennent des jugements, des évaluations ou des préconisations, qui ne se limitent pas à la description de l'être, mais énoncent aussi des devoirs-être. Relèvent de cette catégorie les travaux juridiques dits *de lege ferenda*, c'est-à-dire qui se prononcent sur la loi que l'on souhaiterait voir adoptée. Ce type de travaux, parfois mal perçu, est assez présent en droit de l'environnement, comme dans d'autres domaines. Du moins, certains membres de la doctrine émettent parfois des propositions¹⁰⁰, voire proposent jusqu'à des projets de texte. On peut par exemple citer les propositions de Laurent Neyret « pour mieux sanctionner les crimes contre l'environnement »¹⁰¹. Ce dernier a également dirigé la rédaction de deux projets de conventions internationales, l'un sur les éco-crimes, l'autre sur les écocides¹⁰². Michel Prieur a aussi pris plusieurs fois l'initiative de diriger la rédaction de propositions de textes, notamment en 2008 avec le *Projet de Convention relative au statut international des déplacés environnementaux*¹⁰³ et, plus récemment, en 2017 avec le projet de *Pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement*¹⁰⁴. L'élaboration du Code français de l'environnement avait également, en son temps, sollicité le concours de certains

⁹⁹ Par exemple, l'économie est une science descriptive mais aussi normative. Elle peut avoir un objet « prescriptif » (Jean Tirole, « Pour une économie du bien commun », *Revue des deux mondes*, 2017, p. 140).

¹⁰⁰ Ces propositions sont parfois spontanées (par exemple, V. Jean Untermaier, « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques : Droit individuel ou droit collectif. Droit pour l'individu ou obligation pour l'État », *RJE*, 1978, p. 329 »). Il arrive aussi que certains membres de la doctrine universitaire soient désignés par le pouvoir politique pour effectuer une expertise ou faire des propositions (v. par exemple les propositions de Michel Prieur effectuées dans le cadre du groupe 5 du Grenelle de l'environnement en 2007, notamment celle d'une « Déclaration universelle des droits et devoirs sur l'environnement » ou encore Yves Jegouzo et al., *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail installé par Madame Christiane Taubira, 17 septembre 2013). Il arrive aussi que des membres de la doctrine universitaire participent à un travail de propositions au sein d'un collectif composé non exclusivement d'universitaires mais aussi de praticiens (v. par exemple Club des juristes, *Mieux réparer le dommage environnemental*, dir. Yann Aguila, janvier 2012).

¹⁰¹ Laurent Neyret (dir.), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruylant, 2015, p. 305 s.

¹⁰² Laurent Neyret (dir.), *ibidem*, p. 267 s. et p. 285 s..

¹⁰³ Jean-Pierre Marguénaud, Michel Prieur, Gérard Monédiaire, Julien Bétaille, Bernard Drobenko, Jean-Jacques Gouguet, Jean-Marc Lavieille, Séverine Nadaud et Damien Roets, « Projet de Convention relative au statut international des déplacés environnementaux », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2008, p. 381 s.

¹⁰⁴ Michel Prieur, Julien Bétaille, Marie-Anne Cohendet, Hubert Delzangles, Jessica Makowiak et Pascale Steichen, « Projet de Pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement », à paraître, disponible sur www.cidce.org.

membres de la doctrine environmentaliste¹⁰⁵. On le voit, les frontières entre science, doctrine, expertise et conseil sont parfois troubles. Il reste que l'exigence de neutralité axiologique n'interdit pas à la doctrine d'effectuer des propositions de réforme, mais c'est à la condition que ce travail fasse l'objet d'un débat public. Ainsi, « si les groupes de recherche soumettent leurs énoncés normatifs à un examen critique ouvert, il n'y a pas violation de la neutralité axiologique »¹⁰⁶. En effet, « si l'on recherche véritablement l'objectivité normative, on doit accorder à ses « interlocuteurs » le droit de parole, l'examen libre et critique des thèses présentées. Ou encore, on doit présenter ses idées dans un lieu public, ouvert à la discussion »¹⁰⁷. Dans ces conditions, les propositions peuvent être discutées, critiquées et ainsi objectivées. Par exemple, le *Projet de Convention relative au statut international des déplacés environnementaux* a fait l'objet d'un véritable débat, en France¹⁰⁸, mais aussi au plan international. Les commentaires effectués à son sujet ont été nombreux, notamment grâce à la traduction et à la diffusion du projet qui a permis d'élargir la communauté scientifique de référence¹⁰⁹. Cela a d'ailleurs conduit à réviser le projet et à en produire plusieurs versions successives¹¹⁰. Certes, ce type de travaux n'est pas nécessairement considéré comme « scientifique » selon la conception de la science que l'on retient, mais il s'agit d'un travail d'expertise fondé sur des connaissances scientifiques et objectivé par le débat.

En définitive, si l'étrécissement de la communauté scientifique du droit de l'environnement limite l'effet des processus classiques d'objectivation, il n'est pas certain que cela soit complètement de nature à expliquer la faiblesse quantitative des débats au sein de la doctrine environmentaliste.

3. Les débats au sein de la doctrine environmentaliste

En premier lieu, il semble possible de considérer que les débats au sein de la doctrine environmentaliste sont faibles sur un plan quantitatif. Les membres de cette doctrine semblent souvent retenir des points de vue similaires, du moins conciliables. Ce type d'appréciation est évidemment très subjectif. Néanmoins là encore, il ne semble pas s'agir

¹⁰⁵ Gilles J. Martin a présidé la commission d'expertise pour l'élaboration du Code de l'environnement (v. Pierre Lascoumes et Gilles J. Martin, « Des droits épars au code de l'environnement », *Droit et Société*, 1995, p. 323). V. aussi Michel Prieur (dir.), *Rapport sur la faisabilité d'un code de l'environnement*, rapport au ministère de l'Environnement, 1993.

¹⁰⁶ Marc-Kevin Daoust, « Repenser la neutralité axiologique – Objectivité, autonomie et délibération publique », *Revue européenne des sciences sociales*, 53-1, 2015, p. 217.

¹⁰⁷ Marc-Kevin Daoust, *ibidem*, p. 221.

¹⁰⁸ V. Julien Bétaille, « Des “réfugiés écologiques” à la protection des “déplacés environnementaux” : éléments du débat juridique en France », *Hommes et Migrations*, n° 1284, 2010, p. 144-153.

¹⁰⁹ Le projet de *Pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement* fait également l'objet de traductions et a également vocation à s'insérer dans un processus continu de débat et de révision.

¹¹⁰ La troisième version de ce projet est disponible en ligne sur www.cidce.org.

d'une spécificité environnementale, alors que par ailleurs les nouvelles technologies facilitent toujours davantage le débat.¹¹¹

En deuxième lieu, la doctrine environmentaliste nous semble marquée par ce que l'on pourrait appeler des « débats de niche », c'est-à-dire tellement spécifiques et/ou techniques que seuls ceux qui écrivent dans ce domaine sont véritablement en mesure de les suivre, d'y participer et d'y porter la contradiction.

En troisième lieu, certains débats ne nous semblent qu'indirectement juridiques. Par exemple, on peut regretter que le débat sur la personnification juridique de la nature soit parfois abordé sous un angle qui, sous couvert de porter sur le droit, est peut-être davantage philosophique ou axiologique¹¹².

Des débats défensifs

En dernier lieu, une autre caractéristique des débats de la doctrine environmentaliste marque de nouveau sa recherche de légitimité. Les débats auxquels elle prend part sont davantage orientés vers l'extérieur plutôt qu'internes à cette doctrine¹¹³. On débat peu entre environmentalistes, mais on débat beaucoup – du moins régulièrement – avec l'extérieur. Les « grands » débats se cristallisent ainsi pour la plupart autour de la défense du droit de l'environnement contre le reste de l'univers juridique. Par exemple, ont tour à tour été défendus : la possibilité de qualifier le droit de l'environnement de discipline juridique contre ceux qui la contestent¹¹⁴, les droits environnementaux face aux critiques des spécialistes des droits de l'homme¹¹⁵, la

111 Cela est aussi le cas pour la recherche universitaire. Ainsi, le réseau social « Academia » permet de mettre en ligne un projet d'article et de le soumettre à la critique d'autres chercheurs du même champ (www.academia.edu).

112 Certains auteurs ont su limiter leur analyse aux aspects purement juridiques de la question, envisageant une personnalité technique (v. Christopher D. Stone, « Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects », 45 *South California Law Review* 450 (1972) et à propos des animaux, Jean-Pierre Marguénaud, « La personnalité juridique des animaux », *Dalloz*, 1998, p. 205).

113 Voir néanmoins le débat « interne » mais cependant très technique entre Michel Prieur et René Hostiou intervenu en 1993 : « À propos de la combinaison des études d'impact pour l'ouverture des installations classées », *RFDA*, 1993, p. 120.

114 V. Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 7^e éd., Précis, Dalloz, 2016, p. 11. V. *contra* Roland Drago, « La protection du voisinage et de l'environnement », *Travaux de l'association H. Capitant*, PPS, 1979, p. 457.

115 Pour un exposé de ces débats, v. Agathe Van Lang, *Droit de l'environnement*, 4^e éd., Thémis, PUF, 2016, p. 57-58; Marianne Moliner-Dubost, *Droit de l'environnement*, Cours, Dalloz, 2015, n° 14. V. en particulier Robert Pelloux, « Vrais et faux droits de l'homme », *RDP*, 1981, p. 67; Jean Rivero, « Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme », *RTDH*, 1990, p. 323; Fernand Bouyssou, « L'environnement : nouveau droit de l'homme ou droit liberticide? », in *Pouvoirs et Libertés, Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant, 1998, p. 535; Manuel Gros, « Un droit peut-il en chasser un autre? », *AJDA*, 2004, p. 897.

Charte de l'environnement contre l'avis de certains constitutionnalistes¹¹⁶, la protection de l'environnement face à l'hostilité du Conseil d'État¹¹⁷, l'autonomie du droit de l'environnement vis-à-vis du droit de l'urbanisme¹¹⁸ ou encore les spécificités du préjudice écologique¹¹⁹. L'ensemble de ces débats témoigne du fait que la doctrine environnementaliste a été jusqu'à présent essentiellement tournée vers la légitimation de son objet. Il s'est agi de faire une place au droit de l'environnement et par là même à une doctrine environnementaliste. Ces débats ont également probablement eu le mérite d'unifier la doctrine environnementaliste. Néanmoins, ils ont le défaut de la détourner d'une partie de son rôle, à savoir la critique de son propre objet et des travaux portant sur cet objet.

En définitive, si la doctrine environnementaliste utilise les mêmes processus d'objectivation que les autres catégories de doctrine, ici comme ailleurs, ces processus rencontrent des limites. Néanmoins, ces limites ne s'expliquent pas par le fait que l'on parle ici d'une doctrine ayant tel ou tel objet – en l'occurrence le droit de l'environnement – mais plutôt par le fait qu'il s'agisse d'une communauté scientifique étroite, jeune et en recherche de légitimité, trois qualités qui ne sont pas propres à la doctrine environnementaliste.

L'absence de spécificité de la doctrine environnementaliste dans la manière de répondre à l'exigence de neutralité axiologique est aussi valable lorsque l'on se tourne du côté de la réflexivité produite par l'exposé des méthodes.

B. LA RÉFLEXIVITÉ PAR L'EXPOSÉ DES MÉTHODES

L'exposé des méthodes utilisées revêt une importance particulière. C'est en effet lui qui permet de véritables critiques et évaluations. Il est ainsi indispensable à une démarche réflexive et à la satisfaction de l'exigence de neutralité axiologique. Xavier Magnon explique ainsi que « l'objectif de neutralité est indirectement réalisé par l'indication de la méthode d'interprétation utilisée pour parvenir à telle ou telle interprétation possible d'un énoncé. Le choix de méthode est subjectif. Néanmoins, le seul fait d'indiquer qu'il s'agit

116 V. Marie-Anne Cohendet, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *RJE*, n° spécial, 2005, p. 112-113 et Michel Prieur, « La Charte de l'environnement : droit dur ou gadget politique ? », *Pouvoirs*, n° 127, p. 62. V. *contra* Bertrand Mathieu, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *RJE*, n° spécial, 2005, p. 131 ; « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *CCC*, n° 15, 2003, p. 246.

117 V. Francis Caballero, « Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement ? », *RJE*, 1984, p. 3 ; Michel Prieur, « Pas de caribous au Palais-Royal », *RJE*, 1985, p. 137. La réponse du Conseil d'État a attendu 27 ans : Jean-Marc Sauvé, « Y a-t-il des caribous au Palais-Royal ? (Suite) », intervention du 14 mai 2012.

118 V. Patrick Le Louarn, « Le droit de l'environnement est-il soluble dans le droit de l'urbanisme ? », *Droit de l'environnement*, 2002, p. 2.

119 Pour un aperçu des ressorts d'un tel débat, v. Matthieu Poumarède, « L'accès à la justice et la réparation des atteintes à l'environnement », in Julien Bétaille, *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'IFR de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2016.

d'un choix et de préciser quelles vont en être les conséquences sur l'interprétation introduit une objectivité indirecte et de second degré. L'objectivité repose alors sur l'énoncé des critères de la subjectivité »¹²⁰. Cet énoncé des méthodes permet de s'assurer de la présence d'une méthode et, surtout, ouvre la voie à la critique de cette méthode¹²¹.

Pour bien comprendre, il suffit de se rappeler qu'en l'absence d'un tel exposé des méthodes, cela réduit considérablement le risque de critique pour l'auteur. En effet, seul un petit nombre de personnes, celles qui ont déjà étudié le même objet que lui, peuvent porter des critiques circonstanciées. En revanche, les autres membres de la communauté – ne connaissant pas assez l'objet étudié – ne peuvent utilement participer au débat¹²². En l'absence d'exposé des méthodes, le spécialiste de la protection juridique des chiroptères ne peut être véritablement évalué que par un autre spécialiste de la protection juridique des chiroptères... Dès lors, on comprend mieux pourquoi le fonctionnement des processus institutionnels d'évaluation de la recherche génère parfois des frustrations parmi les chercheurs en droit ayant un objet très spécialisé. Ainsi, si l'évaluation peut parfois paraître arbitraire, ce n'est pas parce qu'elle a été faite par un non spécialiste de l'objet, c'est parce qu'en l'absence d'exposé des méthodes, l'évaluateur n'avait pas grand-chose à évaluer. Et dans ce cas-là, la subjectivité risque effectivement de reprendre le dessus.

Si l'exposé des méthodes est ainsi particulièrement important, la doctrine environnementaliste n'est pas plus à l'aise avec lui que la plupart des autres catégories de doctrine. On constate ainsi dans la plupart des cas l'absence d'exposé de la posture théorique de l'auteur (1) et l'absence de développement sur les méthodes (2).

1. L'absence d'exposé de la posture théorique

Éric Millard l'a affirmé clairement : « l'aveu (théorique) en tant qu'élucidation par les juristes eux-mêmes de leurs postures théoriques est une condition de l'évaluation de leurs discours savants (...) et par conséquent du débat entre juristes »¹²³. Ainsi, l'existence et l'exposé d'une posture théorique – c'est-à-dire la désignation de la théorie du droit à laquelle on adhère – est une condition de l'évaluation par les

¹²⁰ Xavier Magnon, *Théorie(s) du droit*, Ellipses, 2008, n° 41.

¹²¹ Pour certains auteurs en sciences sociales, « il est nécessaire, pour éviter les accusations de subjectivité et de relativisme, de construire des standards de preuve partagés et publics (...). Le fait que ces critères soient publics les expose à la critique, une condition de l'objectivité forte » (Marc-Kevin Daoust, « Repenser la neutralité axiologique – Objectivité, autonomie et délibération publique », *op. cit.*, p. 218).

¹²² On sait qu'à l'inverse de ce qui existe dans le champ juridique, les articles publiés en sciences « dures » consacrent une très large partie de leurs développements à l'exposé des méthodes.

¹²³ Éric Millard, « L'aveu théorique comme préalable au travail juridique savant », *VI^e Congrès français de droit constitutionnel*, Montpellier, 2005, disponible sur www.droitconstitutionnel.org, p. 5.

pairs. En l'absence d'exposé de la posture théorique et même plus largement des cadres de référence de l'auteur¹²⁴, la critique risque de demeurer l'apanage des seuls détenteurs de la connaissance de l'objet étudié, les non spécialistes n'ayant pas voix au chapitre. De plus, sans exposé de la posture théorique, il est impossible d'évaluer la cohérence interne du discours de l'auteur.

La doctrine environmentaliste, largement influencée par les méthodes traditionnelles de la dogmatique juridique, ne fait pas figure d'exception par rapport aux autres catégories de doctrine. De manière générale, rares sont les travaux qui se réfèrent à une posture théorique particulière telle que – schématiquement et de façon non exhaustive – le jusnaturalisme, le positivisme normativiste, le positivisme réaliste ou encore la théorie dialectique du droit¹²⁵. Si l'on examine le rapport de la doctrine environmentaliste à la théorie et à la philosophie du droit¹²⁶, il est possible de distinguer quatre catégories de travaux.

Quatre rapports à la théorie du droit

En premier lieu, certains travaux se positionnent en faveur d'une posture théorique déterminée. Cela ne veut pas dire qu'ils participent nécessairement à développer cette théorie comme le font les théoriciens du droit mais au moins qu'ils y adhèrent dans leurs grandes lignes et qu'ils s'y réfèrent, de manière plus ou moins distanciée selon les cas. Il nous semble que les auteurs qui procèdent ainsi sont peu nombreux. À notre connaissance et sous réserve d'être démentis par eux, Marie-Anne Cohendet adhère à une posture

124 Régis Ponsard va encore plus loin en expliquant qu'il s'agit d'« exposer autant qu'il est possible de le faire, le plus possible les prémisses, postulats, théories, règles d'inférences auxquels on se soumet dans cette investigation visant à découvrir en vérité des propriétés du réel étudié ». Sur cette base, l'auteur formule des « règles pour la direction de l'esprit scientifiquement critique » (Régis Ponsard, « La possibilité d'une analyse du droit (constitutionnel) scientifiquement et juridiquement critique », *op. cit.*, p. 42).

125 Plus largement encore, Pierre Brunet constate qu'« en tant que "programme", la "vraie" science du droit prescrite par la métascience positiviste correspond à un idéal qui intéresse assez peu la grande majorité de juristes » (Pierre Brunet, « Questions sur ce que pourrait décrire une science du droit », *Analisi e Diritto*, 2014, p. 273).

126 Par ailleurs, certains travaux ont recours à la philosophie générale, mais cela ne revient évidemment pas à s'infliger une posture théorique. Par exemple, Hans Jonas ou Jürgen Habermas sont des philosophes qui sont souvent cités par la doctrine environmentaliste (v. par exemple Jessica Makowiak, « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, *op. cit.*, p. 263-295).

normativiste, même si elle est aussi critique¹²⁷ et Éric Naim-Gesbert à une posture jusnaturaliste¹²⁸. Nous nous sommes également référés au normativisme¹²⁹.

En second lieu, d'autres travaux, s'ils fréquentent régulièrement la théorie du droit, n'en choisissent pas pour autant clairement une posture théorique. Ainsi leurs auteurs ne courent-ils pas le risque d'être évalués à l'aune de la cohérence interne de leur pensée. Leurs travaux font allusion aux théories du droit et les utilisent, mais ne s'y soumettent pas. Ces auteurs sont un peu plus nombreux. Il est possible d'en citer quelques-uns, sans prétendre à l'exhaustivité. Ils ont en commun de recourir à la théorie ou à la philosophie du droit sans en faire une posture théorique au service de l'étude du droit de l'environnement¹³⁰. Il en va par exemple ainsi – là encore sous réserve d'être contredit par eux – de certains tra-

127 V. Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, Cours, LGDJ, n° 10. Elle adopte également une « vision critique du droit » (*ibidem*, n° 17).

128 Pour Éric Naim-Gesbert, « le droit est ce qui est juste » (Éric Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, 2^e éd., LexisNexis, 2014, p. 11. V. aussi « Causes du droit général de l'environnement », *RJE*, 2015, p. 402) et « l'origine du droit qui prescrit (plus ou moins purement) est à rechercher dans la nature » (Éric Naim-Gesbert, « Du droit naturel de l'environnement. Pour une *Pax Natura* puisée à la source cicéronienne », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jehan de Malafosse*, LexisNexis, 2016, p. 107). Son positionnement aurait pu, par le passé, être rapproché de la théorie dialectique du droit et de la théorie du réseau de François Ost et Michel Van de Kerchove (v. Serge Gutwirth et Éric Naim-Gesbert, « Science et droit de l'environnement : réflexions pour le cadre conceptuel du pluralisme de vérités », *RIEJ*, 1995, n° 34, p. 33-98). Par ailleurs, la recherche des « fondements » du droit de l'environnement par Jacqueline Morand-Devilleur nous semble proche d'une démarche jusnaturaliste, même si l'auteure n'y fait pas référence (v. Jacqueline Morand-Devilleur, « Le juste et l'utile en droit de l'environnement », in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, *op. cit.*, p. 323).

129 Julien Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse, droit, Limoges, 2012, p. 51-63. Autocritique : notre recours à la théorie normativiste du droit peut selon nous faire l'objet de deux critiques. D'une part, il peut apparaître opportuniste. En effet, elle est retenue essentiellement parce qu'elle comporte, contrairement à la théorie réaliste, une distinction nette entre normes et faits, ce qui préserve la possibilité de penser l'écart entre les deux et ainsi d'envisager l'effectivité. D'autre part, comme pour tous les travaux qui assument une posture théorique, on pourra lui reprocher de ne pas respecter en tout point les implications de la posture choisie.

130 L'ouvrage de François Ost, *La nature hors la loi – L'écologie à l'épreuve du droit* (*op. cit.*) apparaît inclassable. Il s'agit en quelque sorte d'un essai de philosophie portant sur le droit de l'environnement.

vaux de Gérard Monédiaire¹³¹, de Jochen Sohnle¹³², d'Éric Naim-Gesbert¹³³, de Jessica Makowiak¹³⁴, de Laurent Fonbaustier¹³⁵, de Guillaume Bonnel¹³⁶, d'Adélie Pomade¹³⁷ ou de Nicolas Hutten¹³⁸.

En troisième lieu, en dépit de la propension du droit de l'environnement pour le conceptualisme¹³⁹, la majorité des travaux ne se positionnent ni de près ni de loin par rapports aux « grandes » théories du droit. Cela ne veut pas dire qu'ils abandonnent pour autant toute ambition « théorique ». Du moins, tout dépend du sens que l'on donne au mot « théorie ». Leur approche relève alors de la dogmatique juridique, laquelle ambitionne principalement de produire des théories sur le droit en en proposant des systématisations. La dogmatique correspond à ce que Jacques Chevallier appelle le « point de vue doctrinal » par opposition au « point de vue

131 V. Gérard Monédiaire, « Banalité des catastrophes environnementales, émergence du désastre », in Jean-Marc Lavielle, Julien Bétaille et Michel Prieur (dir.), *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, Bruylant, 2012, p. 72 ; « Le principe de non-régression en droit de l'environnement à la lumière de la théorie de l'institution », in Michel Prieur et Gonzalo Sozzo, *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012, p. 47.

132 V. Jochen Sohnle, « Le paradigme postpositiviste ou révélation d'une méthode spécifique dans l'application du droit international de l'environnement », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 1998, p. 262-285 et p. 449-463.

133 De nombreux travaux d'Éric Naim-Gesbert utilisent la philosophie du droit davantage que la théorie du droit (v. notamment ses éditos à la *Revue juridique de l'environnement*). Sur cette distinction entre philosophie et théorie du droit, v. Michel Troper, *La philosophie du droit*, 3^e éd., Que sais-je?, PUF, 2011, p. 10 ; Éric Millard, *Théorie générale du droit*, Connaissance du droit, Dalloz, 2006, p. 2.

134 Jessica Makowiak met par exemple à profit les travaux de François Ost sur le temps (v. Jessica Makowiak, « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », *op. cit.*, p. 264).

135 Laurent Fonbaustier a, à notre connaissance, fait référence au moins une fois au réalisme juridique, sans nécessairement en faire une « posture théorique » : v. Laurent Fonbaustier, « La Charte de l'environnement au prisme du contentieux (Rapport de synthèse de la matière) », *Environnement*, 2012, dossier 27, n° 5.

136 Guillaume Bonnel, *Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement*, thèse, droit, dact., Limoges, 2005.

137 Elle ne se réfère clairement à aucune posture théorique particulière alors que l'on aurait pu s'y attendre compte tenu des conclusions théoriques de l'auteure (Adélie Pomade, *La société civile et le droit de l'environnement : Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, thèse, droit, bibl. droit privé, LGDJ, 2010).

138 Nicolas Hutten ne nous semble pas affirmer clairement de posture théorique particulière (v. Nicolas Hutten, *La protection de l'environnement dans la Constitution française*, Thèse, Paris 1, dactyl., 2011). S'il rejette les théories réalistes (p. 60) et s'il explique que les droits et les principes de la Charte de l'environnement sont respectivement issus des jusnaturalismes modernes et classiques (p. 62), cela n'implique pas qu'il adhère au jusnaturalisme en tant que posture théorique.

139 V. Agathe Van Lang, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 5.

scientifique »¹⁴⁰. Les thèses de doctorat relèvent le plus souvent de cette catégorie lorsqu'elles ont pour objectif de systématiser un pan du droit de l'environnement. En relèvent également de nombreux travaux¹⁴¹ ou essais portant sur le droit de l'environnement¹⁴².

En dernier lieu, beaucoup de travaux ne comportent aucune dimension théorique, quelle que soit la définition qu'on en retienne. Ils sont « positivistes » dans le sens péjoratif du terme. Il s'agit de commentaires sans grand relief du droit positif, des nouvelles réformes, de la jurisprudence. Là encore, ce n'est absolument pas propre au droit de l'environnement. L'instabilité normative rend nécessaire ce type de travaux, et la demande éditoriale est forte, d'autant plus pour le droit de l'environnement en raison de son développement rapide et des attentes qu'il suscite dans la société.

140 « Le point de vue doctrinal conduit l'analyste à être partie prenante au processus de production du droit, de plusieurs manières différentes : par un travail d'interprétation, qui vise à démêler l'écheveau de significations, à dégager de l'enchevêtrement des textes certains fils conducteurs, à dénouer les contradictions éventuelles qu'ils recèlent; par un effort de systématisation, qui permet d'établir les chaînons manquants entre les productions juridiques singulières, en dégageant des principes communs; par la production enfin de nouvelles représentations, qui ont force agissante, en contribuant à faire évoluer le droit positif. (...) Le point de vue scientifique conduit au contraire l'analyste à se placer en position d'extériorité par rapport au droit. Son ambition n'est pas d'apporter une contribution au fonctionnement de l'ordre juridique, d'intervenir dans les processus de production du droit, de produire de la normativité, mais seulement d'analyser le phénomène juridique » (Jacques Chevallier, « Doctrine ou science? », *AJDA*, 2001, p. 603). Cette distinction est davantage développée dans son article intitulé « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et Société*, n° 50, 2002, p. 103.

141 Sans prétendre à l'exhaustivité et selon un choix totalement subjectif, on mentionnera par exemple : Philippe Billet, « La Charte va-t-elle renouveler les principes du droit de l'environnement ou ceux-ci ont-ils disparu à l'exception d'un seul, le principe de précaution? », *RJE*, n° spécial, 2005, p. 231; Yves Jegouzo, « L'évolution des instruments du droit de l'environnement », *Pouvoirs*, n° 127, 2008, p. 23; Alexandre Ch. Kiss, « L'irréversibilité et le droit des générations futures », *RJE*, n° spécial, 1998, p. 49; Jessica Makowiak, « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement? », *op. cit.*; Gilles J. Martin, « Précaution et évolution du droit », *Recueil Dalloz*, chron., 1995, p. 299; Gérard Monédiaire, « Sur la nature du droit de la nature », *Caesura, Canoas*, n° 4, 1994, p. 65; Jacqueline Morand-Deville, « La mutation des sources du droit de l'environnement », *Revue de droit d'Assas*, n° 6, oct. 2012, p. 62; Éric Naim-Gesbert, « Maturité du droit de l'environnement », *RJE*, 2010, p. 231; François Ost, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et Société*, 1995, p. 281; Michel Prieur, « La déréglementation en matière d'environnement », *RJE*, 1987, p. 319; François-Guy Trébulle, « Les titres environnementaux », *RJE*, 2011, p. 203; Jean Untermaier, « Nous n'avons pas assez de droit! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Les hommes et l'environnement – Études en hommage à Alexandre Kiss*, Frison Roche, 1998, p. 499; Agathe Van Lang, « Principe de précaution : exorciser les fantasmagories », *AJDA*, 2015, p. 510.

142 V. par exemple Martine Rémond-Gouilloud, *Le droit de détruire*, *op. cit.*

L'attitude – majoritaire – qui consiste à ne pas se positionner clairement vis-à-vis des « grandes » théories du droit est également valable en ce qui concerne l'exposé des méthodes utilisées proprement dites.

2. L'absence de développements doctrinaux sur les méthodes

La doctrine environnementaliste partage également avec les autres catégories de doctrine le fait de s'interroger assez peu sur ses méthodes et, surtout, de ne pas les exposer. Tout se passe comme si les questions de méthodes relevaient de l'évidence, notamment pour les auteurs qui adoptent une attitude de dogmatique juridique classique. En n'exposant pas ses méthodes, la doctrine, environnementaliste ou non, pratique ce que Pierre Lascoumes observait en 1994, à savoir « le silence continu de la plupart des scientifiques sur les limites de leurs savoirs »¹⁴³. Olivier Jouanjan constate quant à lui qu'« un nombre considérable de discours juridiques sont produits sans considération de méthode, ni de préoccupation épistémologique »¹⁴⁴. Ainsi, les questions de méthode ont « quasiment disparu des manuels de droit public »¹⁴⁵. De ce point de vue, la véritable ligne de partage ne se situe pas entre la doctrine environnementaliste et les autres catégories de doctrine. Elle se situe en revanche entre les juristes soucieux de méthode et les autres.

Des doctrines peu méthodiques

Autrement dit, les environnementalistes ne sont pas moins méthodiques que les autres, ils le sont aussi peu qu'eux. De nouveau, il faut y insister, en l'absence d'exposé des méthodes utilisées, il n'est pas possible d'être véritablement évalué et on se condamne ainsi à la subjectivité d'une évaluation n'ayant pas de prise sur l'objet étudié. Or, à l'instar de la plupart des manuels juridiques, ceux qui sont consacrés au droit de l'environnement ne comportent qu'extrêmement peu de réflexions méthodologiques. La même remarque est peut-être également valable pour les thèses de doctorat¹⁴⁶, du moins il pourrait être intéressant de l'évaluer. Notre sentiment est que souvent, les thèses reprennent implicitement la méthode classique, laquelle se limite souvent à définir les termes du sujet et à poser une problématique. Il est peu

¹⁴³ Pierre Lascoumes, *L'éco-pouvoir*, La découverte, 1994, p. 301.

¹⁴⁴ Olivier Jouanjan, « De la vocation de notre temps pour la science du droit : modèles scientifiques et preuve de la validité des énoncés juridiques », *Revue européenne des sciences sociales*, 2003, p. 143.

¹⁴⁵ Véronique Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, p. 20.

¹⁴⁶ En ce qui concerne les thèses, Véronique Champeil-Desplats remarque que « les introductions de thèses de doctorat restent des lieux de production universitaire où (les questions méthodologiques) suscitent le plus d'intérêt comme d'inquiétude. Elles sont souvent suscitées par l'étude d'objets transversaux nouveaux (la bioéthique, l'environnement, le genre, les nouvelles technologies...) sollicitant le savoir de plusieurs « branches classiques » du droit (droit civil, droit administratif, droit constitutionnel, droit international...), de plusieurs disciplines scientifiques (l'économie, la sociologie, les sciences politiques, l'histoire...) ou encore des comparaisons » (Véronique Champeil-Desplats, *ibidem*, Dalloz, 2014, p. 23-24).

fréquent qu'une place spécifique soit accordée aux problèmes de méthode¹⁴⁷. Plus largement, rares sont les auteurs qui ont développé des recherches sur les questions méthodologiques dans le domaine du droit de l'environnement. François Ost semble avoir un projet épistémologique spécifique à ce domaine lorsqu'il écrit qu'« il s'agirait de développer un savoir interdisciplinaire et critique du milieu »¹⁴⁸ mais cet aspect n'est pas ensuite développé, du moins pas dans ses ouvrages de droit de l'environnement¹⁴⁹. Quant à Serge Gutwirth, il défend le thème du « pluralisme des vérités »¹⁵⁰, thème qui a été appliqué au droit français de l'environnement avec la thèse d'Éric Naim-Gesbert¹⁵¹. Il ne représente cependant pas véritablement un discours portant sur la méthode permettant la connaissance du droit de l'environnement, mais un discours sur la science en général qui peut être appliqué au droit de l'environnement¹⁵².

Des méthodes parfois discutables

Par ailleurs, la doctrine environmentaliste, comme les autres catégories de doctrine, utilise parfois des méthodes discutables. On l'illustrera par un exemple récent. Dans le cadre d'un projet de recherche portant sur les écocrimmes et l'écocide, des jugements de fait – autrement dit la description de réalités factuelles – ont été confiés

147 Par exemple, Adélie Pomade ou encore Simon Jolivet n'accordent pas de place spécifique à la méthode dans l'introduction de leur thèse, même si cela ne veut évidemment pas dire que leur travail n'est pas méthodique. V. Adélie Pomade, *La société civile et le droit de l'environnement*, op. cit. ; Simon Jolivet, *La conservation de la nature transfrontalière*, bibl. Droit public, Mare & Martin, 2015. Nicolas Hutten développe davantage les aspects méthodologiques. Il ambitionne ainsi de construire une « analyse théorique éclairée par l'histoire et la philosophie du droit » (Nicolas Hutten, op. cit., p. 71). Autocritique : nous avons développé spécifiquement deux questions méthodologiques. Il s'agissait, d'une part, d'envisager comment appréhender un objet qui était considéré comme n'étant pas juridique, à savoir l'effectivité et, d'autre part, d'expliquer la manière dont des illustrations pouvaient être utilisées au service de la démonstration générale sans constituer une démonstration par l'exemple qui aurait été, en tout état de cause, particulièrement contestable (v. Julien Bétaïlle, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme...*, op. cit., p. 28-34 et p. 41-50).

148 François Ost, « Avant-propos », in François Ost et Serge Gutwirth (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1996.

149 On sait combien la question des méthodologies est importante dans la théorie du droit de François Ost : v. François Ost et Michel Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau – pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint Louis, Bruxelles, 2002, p. 449 s..

150 Serge Gutwirth, « Sciences et droit de l'environnement : quel dialogue ? », in François Ost et Serge Gutwirth (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, op. cit., p. 33.

151 Éric Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op. cit., p. 31.

152 V. Serge Gutwirth et Éric Naim-Gesbert, « Science et droit de l'environnement : réflexions pour le cadre conceptuel du pluralisme de vérités », *RIEJ*, 1995, n° 34, pp. 33-98.

à des journalistes chargés de remonter des filières de trafics illicites¹⁵³. Un tel travail est extrêmement intéressant et la qualité du travail journalistique, comme doctrinal, n'est pas ici en cause¹⁵⁴. Il a de grands mérites, notamment en permettant d'incarner le travail de recherche à travers des exemples, ce qui contribue certainement à une meilleure diffusion de la recherche. En cela, il peut s'agir d'un outil pertinent de communication. Néanmoins, il ne nous semble pas pouvoir constituer l'assise d'un travail « scientifique », en dépit de l'estime que nous avons pour ses auteurs. L'utilisation de « descriptions » journalistiques nous semble critiquable, du moins si la recherche entend être « scientifique ». On comprend qu'il soit difficile, pour un juriste, de mener des enquêtes de terrain. En effet, non seulement cela ne fait pas partie de nos habitudes, mais, surtout et c'est ce qui compte au plan scientifique, le juriste ne dispose pas de la formation nécessaire à une telle enquête. Alors certes, « être scientifique, ce n'est pas prétendre couper le droit du monde, c'est au contraire se donner les moyens de comprendre, avec toute l'objectivité possible, les relations entre les règles de droit et les éléments qui déterminent leur création et leur application »¹⁵⁵. Pour autant, d'autres solutions s'offrent au juriste sans avoir besoin de solliciter le travail journalistique. Au-delà du fait que de nombreux travaux produits par d'autres disciplines sont disponibles pour fonder nos analyses¹⁵⁶, deux options

153 Selon Laurent Neyret, les journalistes sont des enquêteurs qui permettent de « bien connaître les mensurations de cette réalité ». Le travail journalistique a permis de « mettre en évidence la réalité en la matière et donc donner prise à une équipe de chercheurs » (intervention orale de Laurent Neyret au cours de la table ronde « Le droit et la justice peuvent-ils sauver l'environnement ? » organisée dans le cadre des États généraux de la recherche sur le droit et la justice le 1^{er} février 2017 ; retransmission vidéo disponible sur https://webcast.in2p3.fr/videos-le_droit_et_la_justice_peuvent_ils_sauver_l_environnement, consulté le 16 février 2017). Dans l'avant-propos de l'ouvrage regroupant cette recherche, Laurent Neyret explique cette démarche de la façon suivante « une bonne compréhension de la légitimité et de l'efficacité du droit pénal en matière environnementale supposait de confronter la théorie à la pratique. De manière inédite pour un groupe de recherche en droit, une équipe de journalistes du Monde, (...), a accepté de mener l'enquête dans près de dix pays pour mettre au jour les leviers de la criminalité environnementale. Leur travail a permis de remonter plusieurs filières illégales, allant de la contrebande de bois de rose à l'exploitation illégale de mines d'étain, en passant par le trafic de déchets électroniques et le trafic de tigres sauvages. Le résultat de ces enquêtes a fait l'objet d'une publication dans le journal Le Monde dans une série intitulée « Écocide », début 2015 » (Laurent Neyret, « Avant-propos », in Laurent Neyret (dir.), *Des écocrimmes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruylant, 2015, P. XV-XVI).

154 Le journal *Le Monde* a publié, début 2015, une série de reportages consacrés aux écocrimmes. V. http://www.lemonde.fr/planete/visuel/2015/01/24/ecocide-episode-1-le-bois-qui-saigne_4527270_3244.html (consulté le 16 février 2017).

155 Marie-Anne Cohendet, « Science et conscience – De la neutralité à l'objectivité », *op. cit.*, p. 78.

156 La doctrine environnementaliste a classiquement eu recours à des travaux scientifiques produits par exemple par des écologues à l'appui de ses analyses.

sont possibles : soit investir le champ sociologique pour se former à sa méthode¹⁵⁷, soit confier ces enquêtes à des sociologues avant d'en exploiter les résultats¹⁵⁸. Ceci renvoie évidemment à la question plus large du travail interdisciplinaire. Si ce dernier n'est pas nécessairement évident à mettre en place, en tout état de cause, les jugements de fait produits par des journalistes ne permettent pas, de notre point de vue, de fonder « scientifiquement » une recherche. Au moins convient-il de signaler cet élément comme une limite méthodologique de la recherche et non comme un de ses points forts.

En définitive, il est possible de constater l'absence de spécificité environnementale en ce qui concerne l'exposé des méthodes. La doctrine environnementaliste, si elle ne fait pas abstraction des méthodes, ne nous semble pas les développer plus particulièrement que d'autres catégories de doctrine.

Conclusion : vers la deuxième phase de la doctrine environnementaliste

La relation qu'entretient la doctrine environnementaliste avec la neutralité axiologique ne lui est pas spécifique. Elle est largement comparable à celle des autres catégories de doctrine. En effet, la doctrine environnementaliste rencontre les mêmes biais méthodologiques que les autres et la façon dont elle y répond ne diffère pas notablement. Elle a recours, de façon plus ou moins satisfaisante, à deux types de démarche réflexive, que ce soit par la mise en place de processus d'objectivation ou pour l'exposé de ses méthodes.

Au-delà de ces enseignements, l'examen de l'attitude de la doctrine environnementaliste face à l'exigence de neutralité axiologique a permis de souligner les difficultés qu'elle rencontre et quelques-unes de ses insuffisances au regard de l'idéal de neutralité. Sur l'ensemble de ces affirmations, nous espérons vivement être contredits, mais aussi bien compris. Il ne s'agit pas de porter atteinte à la légitimité de la doctrine environnementaliste, ni d'aucune autre, bien au contraire. À certains égards la doctrine environnementaliste fait figure d'exemple et, demain, elle gagnera encore en légitimité si elle s'interroge davantage sur ses pratiques.

L'achèvement d'une première phase de légitimation

L'ensemble des développements précédents nous renseigne en outre sur l'état actuel de la doctrine environnementaliste. Au seuil de franchir le cap de la quarantaine, elle est en passe d'achever une première phase et d'en ouvrir une deuxième. Du moins,

¹⁵⁷ Certains chercheurs disposent d'une double formation en droit et en sociologie comme cela est le cas de Pierre Lascoumes ou encore de Gérard Monédiaire, ce dernier étant titulaire d'un doctorat en droit (*Le commerce de détail sédentaire dans les politiques d'aménagement de l'espace*, thèse, Université de Limoges, 1989) et d'un doctorat en sociologie (*Des jardins ouvriers : clameurs sur, murmures dans*, thèse, Université des sciences sociales de Grenoble, 1984).

¹⁵⁸ V. Véronique Champeil-Desplats, « Effectivité et droits de l'homme : approche théorique », in Véronique Champeil-Desplats et Danièle Lochak (dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris 10, 2008, p. 14.

c'est ce que suggère un certain nombre d'éléments tirés de l'histoire comparée des différentes catégories de doctrine. Il est ainsi susceptible de se dérouler en droit de l'environnement la même évolution que ce qu'ont connu d'autres disciplines juridiques : le temps a joué en faveur d'une plus grande distance par rapport à l'objet étudié. À l'image de la doctrine environnementaliste, il a été difficile pour la doctrine civiliste de trop mettre en cause son objet d'étude. Ainsi a-t-on pu noter « l'impossibilité pour la doctrine, dans le contexte qui est le sien au XIX^e siècle, de fonder son rôle sur la contestation systématique du Code civil. Si les auteurs ne renoncent pas pour autant à la critique technique et à la controverse, ils choisissent de lier leur rôle au monument que constitue le Code Napoléon »¹⁵⁹. La doctrine constitutionnelle, quant à elle, après avoir traversé une première phase de construction, au cours de laquelle elle a légitimé son objet, a ensuite ouvert une seconde phase, une sorte de tournant critique. Dans l'entre-deux-guerres, les constitutionnalistes sont passés de la légitimation de la III^e République à la critique des excès du parlementarisme. La doctrine administrativiste, elle aussi, a connu un tournant important avec l'arrivée des Hauriou et Duguit. Chacun à leur manière, ils ont tenté d'ouvrir une nouvelle phase en interrogeant la scientificité du droit public¹⁶⁰, notamment en y important des méthodes sociologiques. En ce qui concerne le droit européen, alors qu'au départ, il y avait parfois « fusion » entre jurisprudence et doctrine¹⁶¹, au fil du temps, « la doctrine européeniste a su s'émanciper, dans une certaine mesure, de la jurisprudence »¹⁶². L'objet étudié est ainsi mis à une distance plus raisonnable.

La construction d'une doctrine juridique semble d'abord passer par une phase où la dimension idéologique est à certains égards marquée. Il s'agit, pour exister, de légitimer d'abord l'objet étudié au milieu du concert des disciplines existantes. Faire sa place, à l'instar des premiers constitutionnalistes s'émancipant des romanistes et civilistes de l'époque. Il en va de même en droit administratif où la doctrine a « joué un rôle essentiel dans la consolidation du droit administratif, en forgeant le tissu conceptuel qui était indispensable pour asseoir sa légitimité »¹⁶³. Mais le droit administratif montre aussi que, par la suite, le poids de l'idéologie s'estompe. Ainsi « la disparition, après 1930, des controverses théoriques sur les fondements du droit administratif révèle que la construction idéologique de celui-ci est achevée : rayonnant à travers tout le droit administratif, l'idéologie est désormais inapparente et inavouée »¹⁶⁴. Le droit de l'environnement n'en est pas encore à ce stade – la pression

¹⁵⁹ Nader Hakim, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIX^e siècle*, *op. cit.*, p. 59-60.

¹⁶⁰ V. Jean-Michel Blanquer et Marc Milet, *L'invention de l'État – Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Odile Jacob, 2015, p. 47.

¹⁶¹ Jean-Claude Gautron et Sébastien Platon, « La naissance d'une singularité doctrinale : les européenistes », *op. cit.*, p. 68.

¹⁶² Jean-Claude Gautron et Sébastien Platon, *ibidem*, p. 71.

¹⁶³ Jacques Chevallier, « Doctrine ou science ? », *AJDA*, 2001, p. 603.

¹⁶⁴ Jacques Chevallier, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », *op. cit.*, p. 32.

du contexte est trop forte – mais il pourrait y parvenir. Son idéologie intrinsèque serait tellement assimilée que l'on ne la remarquerait même plus.

Avant cela, une hypothèse est que cette première phase de légitimation ouvre sur une autre, une phase de controverses. La tenue de ce colloque sur un tel sujet – la doctrine environnementaliste – en est peut-être un signe. Pour amplifier la démarche de réflexivité, encore faut-il s'autoriser à se regarder dans un miroir. Nous ne connaissons pas encore les caractéristiques essentielles de cette deuxième phase de la doctrine environnementaliste. Pour l'heure, on ne peut formuler que des vœux. Ces vœux ne sont d'ailleurs pas nécessairement propres au droit de l'environnement. Ils ont été formulés ailleurs pour d'autres disciplines. Par exemple, Jacques Chevallier a invité la doctrine du droit administratif à dépasser, sans y renoncer, le point de vue dogmatique. Selon lui, « un regard plus distancé porté sur le droit administratif, à partir d'un point de vue d'extériorité, apparaît désormais comme un complément indispensable. Ce n'est en effet qu'en quittant les chemins bien balisés de la dogmatique juridique, c'est-à-dire en mettant le droit administratif "à distance", en le posant comme objet d'étude, qu'on peut prendre la mesure des mutations en cours »¹⁶⁵. Xavier Magnon a également plaidé en faveur d'un « moment épistémologique du droit – constitutionnel – »¹⁶⁶.

L'ouverture d'une nouvelle phase plus méthodique et plus théorique

En quoi consisterait cette nouvelle phase ? Elle serait davantage marquée par le débat mais surtout plus méthodique et plus théorique. Plus méthodique, d'une part, il s'agirait d'approfondir la réflexion sur les méthodes, sur leurs forces et leurs faiblesses, sur leurs points communs par rapport aux autres disciplines et sur leurs spécificités. Cela impliquerait également de s'interroger davantage sur l'apport doctrinal. Cette question, en particulier, ne se posait pas nécessairement dans la première phase puisqu'il y avait alors tout à construire. On l'a mentionné, il fallait combler les lacunes doctrinales en étudiant tel ou tel objet alors inédit. Mais désormais, progressivement, va se poser la question d'effectuer une deuxième thèse ou un nième article sur ces mêmes objets, de les retravailler sous un angle nouveau. Fatalement, la question de l'apport doctrinal deviendra plus aiguë. La doctrine environnementaliste de demain y perdra peut-être en spontanéité mais elle y gagnera encore davantage en légitimité. Cela ne veut pas pour autant dire renoncer à être critique, mais simplement mieux fonder la critique. Comme le défend

¹⁶⁵ Jacques Chevallier, « Doctrine ou science ? », *AJDA*, 2001, p. 603. Il explique également que « le moment est sans doute venu de s'interroger sur la façon de concevoir son étude. La posture doctrinale, traditionnellement hégémonique, apparaît en effet insuffisante pour prendre la mesure de ces transformations ; l'adoption d'un point de vue réflexif et critique est devenue indispensable pour comprendre la dynamique d'évolution en cours, en évaluer la portée, en mesurer les conséquences possibles. Ce faisant, il s'agit de réhabiliter une science du droit administratif qui s'est trouvée reléguée au second plan, du fait de l'hypertrophie de la fonction doctrinale » (*ibidem*).

¹⁶⁶ Xavier Magnon, « Pour un moment épistémologique du droit – constitutionnel – », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXXI, 2015, p. 13.

Xavier Magnon, « un discours critique n'est possible que pour autant que celui-ci repose sur un cadre conceptuel et méthodologique conscient et formalisé »¹⁶⁷. L'exigence de neutralité axiologique a parfois bon dos. Elle est parfois passée pour le paravent d'une vision purement descriptive du droit. Pourtant, la question n'est pas de savoir s'il convient d'être critique ou non¹⁶⁸ mais plutôt sur quelles bases émettre la critique, une critique purement axiologique n'ayant pas beaucoup d'intérêt. Il reste que concevoir une méthodologie qui fasse une juste place à la critique est un travail qui, s'il est mené par d'autres¹⁶⁹, ne l'est pas encore par la doctrine environnementaliste.

Plus théorique, d'autre part, parce que la première l'était peu¹⁷⁰. Cela impliquerait d'approfondir les réflexions sur les postures théoriques, sur les théories du droit utilisées. Il s'agirait également de développer les théories existantes et d'en construire de nouvelles. Cette nouvelle phase a peut-être d'ailleurs déjà commencé, du moins en ce qui concerne la « théorie »¹⁷¹. Éric Naim-Gesbert suggère ainsi la construction d'une « théorie générale du droit de l'environnement »¹⁷². L'idée est séduisante, même s'il s'agirait plus probablement d'en construire plusieurs et non pas une. Le « pluralisme des vérités » y autorise. N'en doutons pas, les idées d'un « droit naturel de l'environnement » et d'une théorie générale qui serait « une prescription du visible, et par suite, une pensée de ce qui s'éclaire des rapports de l'homme à la nature à la lueur du juste » donnera lieu à de beaux débats. Un tel programme jusnaturaliste ravivera des débats classiques¹⁷³ mais en suscitera aussi de nouveaux. Pour s'en faire une idée, il suffit de rappeler que « derrière cet ordre juste réputé objectif et donné par la nature, se cache toujours un ordre arbitraire créé par des hommes dont l'intérêt est de couvrir une subjectivité qu'ils n'assument pas en se

¹⁶⁷ Xavier Magnon, *ibidem*, p. 14.

¹⁶⁸ V. Marie-Anne Cohendet, « Science et conscience, de la neutralité à l'objectivité », *op. cit.*.

¹⁶⁹ V. entre autres le dossier intitulé *De la possibilité d'un discours constitutionnel critique* coordonné par Xavier Magnon, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXI, 2015, p. 13.

¹⁷⁰ Une recherche, dans les travaux rédigés en français, en utilisant l'entrée « Théorie du droit de l'environnement » n'a donné que de faibles résultats, en l'occurrence un seul article, celui de Serge Gutwirth intitulé « Trente ans de théorie du droit de l'environnement » (*Environnement et Société*, n° 26, 2001, p. 5-17). Traduit du néerlandais, il discute des conceptions anthropocentrique et écocentrique du droit de l'environnement, autrement dit d'aspects qui relèvent probablement davantage de la philosophie. En doctrine anglo-saxonne, v. Sean Coyle et Karen Morrow, *The philosophical foundations of environmental law*, Hart publishing, 2004.

¹⁷¹ L'apparition d'une chronique de « théorie du droit » dans la *Revue juridique de l'environnement* est un autre signe du début de cette nouvelle phase (v. *Revue juridique de l'environnement*, 2016, p. 306).

¹⁷² Éric Naim-Gesbert, « Pour une théorie générale du droit de l'environnement », *RJE*, 2014, p. 5-6.

¹⁷³ Pour une présentation synthétique du jusnaturalisme et de ses objections v. Alexandre Viala, *Philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 140 s. et p. 157 s. ; Éric Millard, *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 37-42 ; Michel Troper, *La philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 16 s.

servant du masque de la nature qui se révèle, dès lors, d'une commode plasticité »¹⁷⁴. Nul doute qu'il y aura ici matière à discussion, notamment du point de vue de la neutralité axiologique¹⁷⁵.

Les dangers du relativisme ou l'impératif méthodologique

Quelles que soient les caractéristiques exactes de cette nouvelle phase, nous l'espérons empreinte de rigueur et de probité. La véritable différence ne se situe pas entre telle ou telle catégorie de doctrine mais entre ceux qui pensent pouvoir faire l'économie de la question des méthodes et ceux qui y attachent de l'importance, quelles que soient ces méthodes ou les postures théoriques.

Les dangers que représente le relativisme en tant que renoncement à « la norme du vrai »¹⁷⁶ nous rappellent l'importance de rechercher la neutralité axiologique, non seulement en tant qu'exigence scientifique mais aussi de probité, au service de l'émancipation de chacun. N'est-ce pas cela la vocation de l'Université ?

174 Alexandre Viala, *ibidem*, p. 147.

175 Les partisans du droit naturel « jugent les phénomènes juridiques en fonction de principes qui leur paraissent supérieurs et transcendants. Il va sans dire qu'une pareille attitude n'est pas conciliable avec l'observation dégagée de tout parti pris qui doit être la première démarche du savant » (Henri Lévy-Bruhl, « La Science du Droit ou Juristique », *op. cit.*, p. 125).

176 « Le relativisme a des effets épistémologiques destructeurs dans la mesure où il conduit à renoncer à la norme du vrai. Mais il a aussi des effets sociaux et politiques dévastateurs. En développant une conception relativiste, en renonçant à l'idée de vérité objective, les auteurs qui refusent de distinguer jugement de fait et jugement de valeur, nuisent en fait à l'émancipation des dominés puisqu'ils privent ces derniers de l'arme que constitue la critique scientifique de l'état des choses » (Alain Beitone et Alais Martin-Baillon, « La neutralité axiologique dans les sciences sociales, Une exigence incontournable et incomprise », *op. cit.*).