

L'anthropocène exige de revisiter les catégories fondamentales et la nature même du droit, ce qui fait partie de la « révolution de la gouvernance »

Réflexions à partir du séminaire du 1er février 2017¹

L'entrée dans l'ère anthropocène comporte deux volets : l'activité humaine est devenue une nouvelle « force tellurique » ; l'humanité, à ce jour, a perdu le contrôle de cette force et de sa propre destinée.

Ce qui signifie que nous vivons dans une époque symbolisée en science fiction par « la révolte des robots ». Robot doit être entendu à son sens le plus large : des productions humaines, quelles soient techniques, conceptuelles ou institutionnelles, qui échappent au contrôle de leurs créateurs pour mener leur vie propre, y compris quand elle en viennent à menacer la survie de ces créateurs.

De nombreux témoignages au cours du séminaire illustrent ces idées : « le droit a rendu possible l'anthropocène en distinguant radicalement le sujet tout puissant et son environnement ; d'où le défi de repenser un droit qui est devenu hostile maintenant à l'espèce humaine elle-même » (Lucas d'Ambrosio). « L'humanité semble incapable d'influencer sa propre destinée et le droit participe de cette incapacité » (Mireille Delmas Marty). Le système juridique, un robot révolté contre ses créateurs, voilà de quoi renouveler la réflexion sur le droit ! Cette réflexion procède aussi d'une exigence : ne pas faire du droit un objet autonome au motif qu'il s'est institué comme une discipline autonome, dotée de ses propres institutions de reproduction, car cette autonomisation participe justement de la révolte des robots. *Le droit ne se comprend que comme une des dimensions de la gouvernance*, qui est l'art, les institutions et les méthodes dont se dote une société pour réguler les relations entre ses membres et assurer les conditions de sa propre pérennité.

On constatera d'ailleurs plus loin que les réflexions sur la métamorphose du droit rejoignent terme à terme les réflexions sur la révolution de la gouvernance. L'interface la plus évidente concerne les échelles de gestion et les institutions : l'Etat et la souveraineté sont à la fois le fondement actuel du droit et de la gouvernance et c'est dans les deux cas ce qui empêche d'assumer les interdépendances mondiales.

1

séminaires de l'EHESS sur « Humanités environnementales à l'heure de l'anthropocène. Économie, société, matérialité(s) », 1er février 2017 : « Repenser le droit à l'heure de l'anthropocène », **Mireille Delmas-Marty** (Collège de France), **Jorge E. Viñuales**, Harold Samuel Professor of Law and Environmental Policy à l'Université de Cambridge et Directeur du Cambridge Centre for Environment, Energy and Natural Resource Governance (C-EENRG).

Il sera question des défis que l'Anthropocène pose pour le droit à partir des derniers travaux des invités, notamment l'ouvrage de Mireille Delmas-Marty, *Aux Quatre Vents du Monde*, Seuil, 2016 et le Working Paper de Jorge E. Viñuales, « Law and Anthropocene » publié dans les C-EENRG/Collège de France Joint Series (le texte est disponible à l'adresse <http://www.ceenrg.lancon.cam.ac.uk/working-papers> - une version actualisée du texte est disponible sur demande).

Les réflexions du séminaire ont en outre souligné qu'il fallait, pour dépasser les contradictions actuelles des systèmes juridiques s'interroger à la fois sur la nature de la société et sur l'objet du droit :

-nature de la société : il s'agit d'un collectif « d'humains et de non humains ». Les non humains font partie intégrante de la société au même titre que les humains ;

-objet du droit : le droit ne traite pas seulement des humains, qui seraient les « sujets du droit », mais plus généralement les interdépendances, les relations entre les différentes parties, humaines et non humaines de la société.

Ce changement de regard déplace radicalement le centre de gravité du droit, des « droits de l'homme » vers « *les responsabilités qui découlent des interdépendances* ». L'objet du droit c'est la gestion des relations. Car la responsabilité est le corollaire de l'interdépendance.

On a fait observer au cours du séminaire que le « droit de l'environnement » n'apporte aucune réponse aux défis réels des interdépendances. Il n'aborde l'environnement que par raccroc, par la nécessité de gérer les « externalités » de l'activité humaine, le terme lui-même montrant bien que l'environnement est défini comme *extérieure* à la société. Ce constat va plus loin que l'idée selon laquelle, pour reprendre l'expression de François Ost « la responsabilité est la face cachée du droit ». Dès lors que l'on considère que le vrai objet du droit c'est la gestion des relations, des interdépendances, la responsabilité existe indépendamment de l'affirmation des droits des individus.

Comment expliquer que des robots, des créations humaines, échappent à leur créateur ? L'une des explications tient à la temporalité. Elle vaut pour le droit, la gouvernance mais aussi pour « la raison scientifique et technique. Le droit et la gouvernance sont un peu la quille de la société, un élément de stabilité qui lui évite de verser au moindre coup de chien. Il suffit pour s'en convaincre de penser aux conséquences d'une insécurité juridique qui naîtrait d'une évolution trop rapide du droit ou du flottement général qui découlerait d'une instabilité permanente des institutions et des lois. Mais cette stabilité, si elle ne présente pas d'inconvénients majeurs dans le cas de sociétés elles mêmes stables, devient un carcan dans le cas de sociétés en évolution rapide. L'édifice hiérarchique des systèmes juridiques en fait oublier la raison d'être de ses fondements, les renvoyant dans l'impensé, l'indiscutable, un peu comme dans les logiciels modernes, faits de couches successives, on en vient à ignorer la nature, donc les limites, des « couches profondes ».

La stabilité du droit ou des structures de gouvernance, pleinement justifiée dans une société stable, fait qu'ils échappent au contrôle et aux besoins nouveaux de la société. C'est une donnée bien connue de la gouvernance : des règles dont on a oublié les origines et les raisons d'être deviennent intouchables car n'en connaissant plus la fonction on craint, en les modifiant inconsidérément, d'ébranler tout l'édifice.

J'ai montré par ailleurs (La démocratie en miettes ; 2003 ; Descartes et compagnie) que la gouvernance dans les sociétés stables reposait sur un trépied : des institutions ; des compétences dévolues à ces institutions ; des règles. Quand il s'agit de répondre aux nécessités d'une société en évolution rapide, ce trépied est inadapté. Un autre trépied s'impose alors : des objectifs poursuivis en commun, une éthique commune, des processus de résolution de problèmes. Dire que l'on passe d'un trépied à l'autre ne signifie pas que la gouvernance du 21e siècle n'a ni institution, ni répartition des compétences, ni règle, mais simplement que chacun de ces trois termes doit être confronté aux objectifs poursuivis par la société, à l'éthique commune et faire partie des solutions adoptées à

l'issue d'un processus de résolution des problèmes. Il est révélateur que Mireille Delmas Marty, à partir de ses propres références juridiques et non à partir d'une théorie de la gouvernance, aboutisse à des conclusions étonnamment semblables en parlant de valeurs communes indérogeables et en disant qu'il faut penser le droit comme un processus de transformation. Or, la valeur commune indérogeable, pour gérer les relations au sein de collectifs d'humains et de non humains interdépendants est la responsabilité.

Ainsi, dans la perte de contrôle de nos robots conceptuels et institutionnels -les robots conceptuels étant ce que Mireille Delmas Marty appelle les « raisons », raison d'Etat, raison scientifique et technologique, raisons économique- le temps agit d'une première manière : quand le rythme d'évolution de ces robots, conçus autrefois pour répondre aux besoins de la société, devient incompatible avec le rythme d'évolution de ces mêmes sociétés, ils échappent à leur contrôle, leur imposent leur manière de penser et de gérer. Ce décalage des rythmes d'évolution fait que nous pensons demain avec les idées d'hier, gérons demain avec les institutions d'avant hier.

Mais le temps agit aussi d'une seconde manière. Au moment même où l'entrée dans l'âge de l'anthropocène nous oblige à considérer l'impact à long terme de nos actions, « sur les générations futures » ou « sur le devenir et la survie de l'humanité », au moment où les interdépendances ne peuvent être pensées qu'à l'échelle mondiale, au moment où l'ampleur des interactions entre les acteurs, par exemple les acteurs économiques au sein des mêmes filières de production, devraient nous obliger à penser en terme de responsabilité partagée, au moment enfin où la gouvernance devrait être orientée prioritairement vers les problèmes à long terme, c'est l'évolution contraire qui s'est produite : des logiques subordonnées au court terme nous rendent irresponsables à l'égard des conséquences à long terme de notre action.

Prenons en plusieurs exemples au confluent du droit, de la gouvernance et de l'économie.

D'abord l'exemple de la comptabilité. Comme l'ont montré les travaux de Samuel Jubé, la comptabilité des entreprises avait au départ pour vocation d'assurer la pérennité de l'oeuvre ; or, avec la « valeur de marché » la comptabilité imposée par les normes internationales se borne à acter une valeur instantanée, ignorant l'importance de l'actif humain, les savoirs faire et savoirs être individuels et surtout collectifs de la main-d'oeuvre, ainsi que les « externalités négatives » de l'impact des entreprises sur leur environnement.

Second exemple, la responsabilité réduite à celle des « personnes morales » : en restreignant la responsabilité à celle d'une structure juridique qui n'est qu'un chaînon parmi d'autres dans une filière de production, on a, jusqu'à une date récente, pu renvoyer sur les autres acteurs, dont les liens financiers, techniques et de marché de dépendance avec la personne morale en question étaient considérables, des responsabilités que celle-ci ne souhaitait endosser. Ce qui signifie qu'aucun mécanisme comptable ou juridique n'appréhende les impacts à long terme d'une filière de production sur le reste de la société, y compris les écosystèmes.

Le troisième exemple est celui de la démocratie : depuis plus de trente ans certains s'inquiètent qu'au moment où une vision à long terme serait indispensable pour « reprendre le contrôle » la démocratie des sondages, d'opinion et d'alternance – chacun s'ingéniant à défaire ce qu'a fait son prédécesseur – devient à son tour un risque majeur pour les sociétés.

Bien sûr il faudrait énoncer pour interdit « l'atteinte à la sûreté de la planète ». Mais cet interdit n'a aucune portée pratique dans le cadre du droit actuel de la responsabilité. Ce n'est pas un individu,

une entreprise, un Etat dont l'acte isolé porte atteinte à la sûreté de la planète. C'est bien la combinaison des actes des uns et des autres, et leurs effets à long terme qui ensemble produisent cette atteinte. C'est d'ailleurs toute la difficulté d'une approche des systèmes juridiques par les droits de l'homme : la somme des droits individuels est probablement devenue incompatible avec l'intégrité de la planète ou la survie de l'humanité. C'est pourquoi le droit de la responsabilité est plus que la contrepartie des droits individuels : responsabilité individuelle, certes, impliquant une sanction, y compris pénale, de comportements irresponsables, mais à l'intérieur d'un droit de la responsabilité qui privilégie les inter-relations entre les différents acteurs et l'impact cumulé de l'ensemble des acteurs sur le long terme.