

Le droit en transition

La science juridique face aux défis d'une prospérité sans croissance

Antoine Bailleux
Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Introduction

La thèse selon laquelle la prospérité de nos sociétés occidentales¹ serait conditionnée à la poursuite de leur croissance économique fait aujourd'hui l'objet de vives controverses.

D'un côté, les partisans du « modèle croissancier » en soulignent le caractère vertueux, considérant qu'une économie en expansion permet de financer en douceur la sécurité sociale, les services publics et le remboursement de la dette de l'Etat. En douceur, parce que la redistribution des richesses rencontre moins de résistance lorsqu'elle intervient dans une économie en croissance que lorsqu'elle opère sur fond de récession, lorsque le gâteau commun se réduit et que chaque transfert au profit des uns s'accompagne, pour les autres, d'une perte sèche².

Dans le camp d'en face³, on fait d'abord observer que la croissance est en berne depuis de nombreuses années et que peu d'économistes osent parier sur son retour tonitruant à court ou moyen terme⁴. Plus fondamentalement, on souligne que des décennies de forte croissance n'ont pas apporté la prospérité promise⁵, ni individuellement (le bien-être ne se mesure pas à la seule épaisseur de son

¹ Le propos de cette recherche est délibérément concentré sur les économies dites « avancées ». Le fait que la prospérité des sociétés en voie de développement soit – en partie – subordonnée à la croissance de leur produit intérieur brut paraît, à l'inverse, assez peu contesté. On observera cependant avec intérêt que, du *buen vivir* équatorien au « bonheur national brut » bhoutanais en passant par l'*ubuntu* sud-africain, ce sont de pays « pauvres » et demeurés aux marges de la mondialisation économique qu'émergent des initiatives visant à sortir de l'imaginaire croissancier pour penser autrement les conditions du bien-être collectif. Il convient encore de noter que le Programme de développement durable à l'horizon 2030 adopté en 2015 par l'Assemblée générale des Nations unies érige au rang d'objectif fondamental (objectif n° 8 du développement durable) la réalisation pour *chaque* pays (§ 9) d'une « croissance économique soutenue, inclusive et durable », considérée comme « essentielle à la prospérité » (§ 27). Il ne fixe toutefois un objectif chiffré – et ambitieux – (7 % de croissance annuelle du PIB tout de même) que pour « les pays les moins avancés », expression non autrement définie (Résolution 70.1 du 25 septembre 2015, *Transformer notre monde: le Programme de développement durable à l'horizon 2030*). Pour une approche critique de ces *sustainable development goals* au départ de la littérature sur la décroissance, cf. B. ROBRA, P. HEIKKURINEN, « Degrowth and the Sustainable Development Goals », in W. LEAL FILHO *e.a.* (eds), *Decent Work and Economic Growth. Encyclopedia of the UN Sustainable Development Goals*, Springer Nature, à paraître

² Cf. p. ex. P. DE KEYZER, *Parlons croissance, parlons bonheur*, Tilt, Lannoo, 2014 ; P. ARTUS, M.-P. VIRARD, *Croissance zéro. Comment éviter le chaos ?*, Paris, Fayard, 2015 ; C. DI MEO, *La face cachée de la décroissance*, Paris, L'Harmattan, 2006.

³ Pour une excellente synthèse du débat, cf. M. SCHMELZER, « The Growth Paradigm : History, hegemony, and the contested making of economic growthmanship », *Ecological Economics*, vol. 118 (2015), p. 262-271. Pour une analyse très fouillée, cf. T. PARRIQUE, *The Political Economy of Degrowth*, thèse de doctorat présentée le 16 décembre 2019, Université Clermont Auvergne - Stockholm University, en ligne <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02499463/document>. Pour quelques essais en langue française parmi une littérature abondante, cf. E. LAURENT, *Sortir de la croissance. Mode d'emploi*, Paris, Les liens qui libèrent, 2019 ; I. CASSIERS, K. MARECHAL, D. MEDA (dir.), *Vers une société post-croissance*, La Tour d'Aigues, éditions de l'aube, 2017 ; D. COHEN, *Le monde est clos et le désir infini*, Paris, Albin Michel, 2015 ; D. MEDA, *La mystique de la croissance. Comment s'en libérer*, Coll. Champs actuels, Paris, Flammarion, 2014 ; T. JACKSON, *Prospérité sans croissance*, Louvain-la-Neuve – Namur, De Boeck – Etopia, 2010 ; S. LATOUCHE, *Le pari de la décroissance*, Paris, Fayard/Pluriel, 2010 ; P. ARIES, *La simplicité volontaire contre le mythe de l'abondance*, Paris, La Découverte, 2010.

⁴ Cf. p. ex. R. GORDON, « Perspectives on *The Rise and Fall of American Growth* », *American Economic Review: Papers & Proceedings*, vol. 106(5) (2016.), n°5, p. 1-7 ; R. GORDON, « Secular Stagnation: A Supply-Side View », *American Economic Review: Papers & Proceedings*, vol. 105(5) (2015), p. 54-59 ; C. TEULINGS, R. BALDWIN (eds), *Secular Stagnation : Facts, Causes and Cures*, VoxEU.org book, CEPR Press, 2014, et not. les contributions de L.H. SUMMERS, « Reflections on the New Secular Stagnation' Hypothesis » ; R. GORDON, « The Turtle's Progress: Secular Stagnation Meets the Headwinds », et P. KRUGMAN, « Four Observations on Secular Stagnation ». *Adde* : R. GORDON, « Is U.S. Economic Growth Over ? Faltering Innovation Confronts the Six Headwinds », *NBER Working Paper* No. 18315, août 2012, en ligne, <http://www.nber.org/papers/w18315> ; P. ARTUS, M.-P. VIRARD, *Croissance zéro. Comment éviter le chaos ?*, *op. cit.*, p. 17-124 ; D. COHEN, *Le monde est clos et le désir infini*, *op. cit.*, spéc. p. 87-125.

⁵ Pour des prédictions optimistes et joyeuses quant à la perspective (alors lointaine) de l'entrée d'une économie dans l'état stationnaire, cf. J.S. MILL, *The Principles of Political Economy*, livre 4, chapitre 6, en ligne,

portefeuille⁶), ni collectivement (les inégalités subsistent et, à certains égards, ont même tendance à se creuser⁷). Du reste, en faisant peser une charge littéralement insoutenable sur notre planète, cette croissance compromettrait radicalement la prospérité des générations futures⁸.

La réflexion collective menée sur ce sujet par le Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques (SIEJ) entre 2016 et 2019 s'ancre dans la conviction que ces critiques du modèle croissancier doivent interpellé les intellectuels que nous sommes. Si les rares personnes que notre société rémunère pour réfléchir et chercher se dérobent face à des interrogations aussi fondamentales pour notre vivre-ensemble, qui s'y confrontera ? Ainsi aiguillonnés, les membres du SIEJ ont d'abord convié des chercheurs (économistes, philosophes, sociologues, politistes, historiens, psychologues) à évoquer, depuis leur terrain disciplinaire, la question des limites de la croissance. Ils ont ensuite invité des « acteurs de terrain » à présenter des initiatives se réclamant d'une vision « alternative » qui font çà et là florès (monnaies locales, circuits courts, banques coopératives, indicateurs alternatifs de bien-être, etc.)⁹. Forts de ces enseignements, ils se sont eux-mêmes aventurés en « terrain miné » en tentant de se saisir en juristes des questions liées à la possibilité d'une prospérité qui ne serait pas exclusivement indexée à la croissance économique.

La plupart¹⁰ de ces contributions au développement d'un « droit en transition » ont été présentées lors d'un colloque qui s'est tenu à Bruxelles en décembre 2018. La majorité des communications qui ont été livrées à cette occasion¹¹ se voient aujourd'hui publiées dans le présent ouvrage qui, nous l'espérons, ne sera qu'une première étape dans un processus réflexif de longue haleine.

Les pages qui suivent s'efforcent de fournir à cette réflexion collective un cadre tant épistémologique que méthodologique¹². La première partie de cette contribution (« d'où parle-t-on ? ») s'emploie à réfuter l'objection selon laquelle les juristes n'auraient aucune légitimité à se saisir d'un objet aussi chargé politiquement. Prenant appui sur une conception du droit comme « discours » et non

<http://www.efm.bris.ac.uk/het/mill/book4/bk4ch06>; J.M. KEYNES, « Economic Possibilities for Our Grandchildren », in J.M. KEYNES, *Essays in Persuasion*, New York, W.W.Norton & Co., 1963, p. 358-373.

⁶ Sur cette question, cf. p. ex. C. TOFALLIS, « Which Formula for National Happiness ? », *Socio-Economic Planning Sciences*, <https://doi.org/10.1016/j.seps.2019.02.003>; A.L. FANNING, D.W. O'NEILL, « The Wellbeing – Consumption paradox: Happiness, health, income, and carbon emissions in growing versus non-growing economies », *Journal of Cleaner Production*, 2019, n° 212, p. 810-821;

⁷ T. PIKETTY, *Le capital au XXIème siècle*, Paris, Seuil, 2013. Pour une réponse à l'affirmation de Piketty selon laquelle la baisse du taux de croissance risque d'accentuer encore ces inégalités, cf. T. JACKSON, P. VICTOR, « Confronting Inequality in a Post-Growth World – Basic Income, Factor Substitution and the Future of Work », CUSP Working Paper no. 11, Guildford, University of Surrey, 2018, en ligne, <https://www.cusp.ac.uk/themes/s2/wp11/>. Cf. également la contribution d'E. Babissagana au présent volume.

⁸ D. MEADOWS, J. RANDERS et D. MEADOWS, *Limits to Growth. The 30-Year Update*, Chelsea Green Publishing. Traduction française : *Les limites à la croissance (dans un monde fini)*, Paris, Rue de l'Echiquier, 2012.

⁹ La quasi-totalité des interventions ont été filmées et sont accessibles à l'adresse https://www.youtube.com/channel/UCiJ_enh8lvrM3lgaK7UXUw. Par ailleurs, certaines d'entre elles ont donné lieu à des contributions écrites, publiées dans un dossier intitulé « Quand la croissance pâlit » (*R.I.E.J.*, vol. 77 (2016)). Adde D. BERNARD, « Recherche scientifique et impératif de croissance : observations, questionnements et pistes de réflexion », *R.I.E.J.*, vol. 78 (2017), p. 173-198

¹⁰ Cf. cependant également M.-S. de CLIPPELE, « Du bien culturel à la marchandise et de l'économie au droit. Libres propos d'une juriste autour d'*Enrichissement. Une critique de la marchandise* de Luc Boltanski et Arnaud Esquerre », *R.I.E.J.*, vol. 80 (2018), p. 167-205 ; G. DELLEDONNE, « La croissance économique dans l'ordre juridique : retour sur un débat des Trente Glorieuses », *R.I.E.J.*, vol. 81 (2018), p. 341-353 ; S. ADALID, « La responsabilité, principe d'organisation de la décroissance. Réflexions à partir de la régulation financière », *R.I.E.J.*, vol. 85 (2020) (à paraître) ; A. BAILLEUX, « La libre circulation en contreplongée ou le bon citoyen (européen) dessiné par le droit », *Politique européenne*, 2017/4, p. 164-187 ; A. BAILLEUX, « Dissoudre l'événement ou exposer la crise ? Le système, le répertoire et les clés juridiques d'une prospérité sans croissance », *Droit & Société*, vol. 104 (2020), p. 105-122 ; A. BAILLEUX, « Introduction – La radicalisation de la lutte pour le droit », in A. BAILLEUX, M. MESSIAEN (dir.), *A qui profite le droit ? Le droit, marchandise et bien commun*, Limal, Anthémis, p. 9-24 ; A. BAILLEUX, « Le droit des marchés publics face aux ambitions d'une prospérité sans croissance », in V. COQ (dir.), *L'éthique en droit des marchés publics*, Paris, Fondation Varenne, 2020, à paraître.

¹¹ Cf. également O. VANDER NOOT, « Le cœur du droit. Réflexions sur le droit de chacun de mener une vie digne d'être vécue », *R.I.E.J.*, vol. 84 (2020) (à paraître).

¹² Une version préliminaire de ce texte a été présentée au SIEJ le 14 mars 2017. Elle a été communiquée aux différents contributeurs au présent ouvrage.

comme « corpus de règles », elle assigne aux juristes la responsabilité de traduire, dans les mots du droit, les revendications de justice exprimées par le corps social (1).

Concrétisant ce mot d'ordre, le deuxième volet de cette introduction (« de quoi parle-t-on ? ») tente de mettre des mots sur les revendications de justice qui sous-tendent la critique croissancière et les mouvements de transition. Plus précisément, il est suggéré de lire en filigranes de ces revendications le souhait de voir satisfait du droit de chaque être vivant à mener une vie digne d'être vécue (2).

Enfin, prenant appui sur ces hypothèses, la troisième partie de cet article esquisse deux directions dans lesquelles est susceptible de se déployer une science juridique « en transition » – la direction d'un travail *sur* le droit d'une part, et celle d'un travail *avec* le droit d'autre part (3). Chemin faisant, il conviendra bien sûr de situer la contribution de chaque chapitre de ce livre à cet ambitieux programme de recherche, mais il s'agira aussi de souligner les zones d'ombre et les nombreuses questions qui demeurent en suspens à l'heure de clôturer cet ouvrage pionnier.

1. D'où parle-t-on ? le droit comme discours

Travailler *en juristes* sur la question de la postcroissance¹³ n'est possible qu'à partir du moment où l'on rompt avec une conception du droit un peu naïve et néanmoins très répandue – rupture à laquelle travaillent également, mais par d'autres côtés, Julien Bétaille et Stéphane Bernatchez dans leurs contributions respectives. Selon cette approche, qui relève de ce que l'on pourrait appeler un « positivisme non réfléchi » ou « vulgaire », l'espace normatif serait divisé en deux. En amont, se déploierait la sphère politique, marquée du sceau du débat démocratique, qui trace en toute liberté les choix de société que décide d'emprunter la collectivité souveraine. En aval, s'étendrait la sphère juridique, consistant dans la connaissance et l'application des règles adoptées au sein de l'arène politique. À l'inverse de la première, cette seconde sphère s'apparenterait à un univers technique confié aux mains d'experts, de professionnels du droit dont les travaux seraient guidés par des préoccupations de rigueur et d'objectivité.

À suivre cette approche, les juristes n'auraient rien à dire *en juristes* sur la possibilité, la désirabilité ou la pertinence d'une prospérité sans croissance. Citoyens comme les autres, ils pourraient bien sûr participer au débat public. Mais investir la sphère politique sous les traits du juriste équivaudrait à une imposture : le diplômé en droit n'aurait pas plus d'autorité qu'un autre lorsqu'il s'agit de décider du futur de notre société.

Ce postulat d'une césure radicale entre les deux sphères (dotées chacune de leurs acteurs, de leurs objets et de leurs techniques propres) paraît hautement problématique, de même du reste que la métaphore des sphères, qui suggère des espaces clos relativement aisément identifiables.

¹³ Le terme de « postcroissance » est ici utilisé pour éviter les malentendus souvent véhiculés par le concept de « décroissance ». Ce dernier est parfois compris comme désignant un mouvement ou une doctrine érigeant la réduction du PIB au rang d'objectif politique premier et indépendant. En réalité, une telle conception du discours décroissanciel a pour effet de reproduire à son endroit la critique que celui-ci développe à l'encontre du narratif dominant : celui de faire de la croissance économique (ou, en l'occurrence, de la « décline » économique) une fin en soi de l'action politique. Or, la plupart des penseurs de la décroissance ont en réalité une position « agnostique » par rapport à la croissance, dont ils considèrent que l'omniprésence dans le discours politique trahit une confusion entre moyens et fins. La cible de leur critique n'est donc pas, en soi, la croissance économique, mais bien la conviction que cette dernière est, toujours et partout, une condition nécessaire (voire, pour certains, suffisante) à la prospérité individuelle et collective, de sorte qu'elle devrait figurer à la première place des préoccupations des gouvernants. Ainsi, « [d]egrowth is not the same as negative GDP growth. Still, a reduction of GDP, as currently counted, is a likely outcome of actions promoted in the name of degrowth. A green, caring and communal economy is likely to secure the good life, but unlikely to increase gross domestic activity two or three per cent per year. Advocates of degrowth ask how the inevitable and desirable decrease of GDP can become socially sustainable, given that under capitalism, economies tend to either grow or collapse » (G. KALLIS, F. DEMARIA, G. D'ALISA « Introduction – Degrowth », in G. KALLIS, F. DEMARIA, G. D'ALISA (eds), *Degrowth: A Vocabulary for a New Era*, Londres, Routledge, 2015, p. 33). Sur ces différences conceptuelles, cf. J. VAN DEN BERGH & G. KALLIS, « Growth, a-growth or degrowth to stay within planetary boundaries? », *Journal of Economic Issues*, vol. 46 (December 2012), p. 909-919.

A rebours de cette conception, on voudrait suggérer de considérer le droit comme un type particulier de *discours*, dont la spécificité réside dans sa façon très singulière d'articuler une dimension normative et une dimension cognitive.

Il n'est pas possible de revenir ici longuement sur cette idée, qui a été exposée ailleurs¹⁴. Qu'il nous soit néanmoins permis d'en souligner trois corollaires essentiels pour le propos de cette contribution.

(i) *Le registre juridique ne connaît pas de frontière.* Il est omniprésent dans ce que l'on appelait plus haut la « sphère politique ». Lorsque le législateur, ou même le constituant, décide de donner telle ou telle orientation à l'action publique, cette orientation est toujours déjà déterminée par un cadre juridique qui lui préexiste. Quand « le politique » adopte une nouvelle norme, il n'est pas dans le seul registre du pouvoir ou du vouloir, comme voudrait nous le faire croire un positivisme naïf. Il inscrit également son activité dans le registre de la *juris-dictio* : il ancre son action dans la conviction que cette nouvelle norme (cette nouvelle politique, cette nouvelle pratique...) s'insère harmonieusement dans l'ordre juridique, c'est-à-dire dans l'appareil de normes matérielles (par exemple les droits fondamentaux) et procédurales posées par ses prédécesseurs¹⁵. Il en résulte qu'aucun objet « politique » n'échappe par principe à la démarche juridique, laquelle consiste à dire la norme par référence à des normes antérieures, liant ainsi le passé et le futur de la collectivité.

(ii) *Cette démarche juridique n'est pas l'apanage des juristes.* On évoquait à l'instant les hommes et femmes politiques, qui ne sont pas tous des diplômés en droit. Mais l'on pourrait étendre ce constat au simple quidam. C'est bel et bien au terme d'un raisonnement juridique, aussi fragmentaire voire inconscient soit-il, que sous nos latitudes un conducteur s'estime dans l'obligation de diriger et maintenir sa voiture sur le côté droit de la route. Voici donc un deuxième élément de la vulgate positiviste qui se trouve remis en cause : s'il n'existe pas de sujets inaccessibles à la démarche juridique, on ne connaît pas davantage de domaine réservé aux détenteurs patentés du savoir juridique que sont les diplômés en droit – ce qui ne signifie pas, comme on le verra, que ceux-ci ne sont pas dépositaires d'une autorité et, dès lors, investis d'une responsabilité particulière dans la conservation, le développement et la dissémination du discours juridique.

(iii) Si le discours juridique anime l'arène politique, il est en retour *traversé de part en part par une dimension politique*. Vole ici en éclats le troisième dogme du catéchisme positiviste : la démarche juridique est nécessairement politique. Ses soubassements idéologiques apparaissent parfois clairement. Lorsque des organisations non gouvernementales concluent à l'illégalité du TTIP ou du CETA au motif que ces traités commerciaux violeraient l'Accord de Paris, le principe de précaution ou les exigences de l'Etat de droit, elles adoptent une démarche juridique dont la teneur politique est évidente. Il en va de même du juge de paix qui, en réaction aux allégations de malversations au sein d'une société intercommunale, annule la dette d'un ménage envers cette dernière sur le fondement d'un arrêt de cassation préconisant la nullité d'un contrat lorsque l'une des parties est animée de motifs illicites¹⁶.

Mais ces démarches juridiques sont-elles fondamentalement différentes de celle consistant pour la Cour de justice de l'Union européenne à ne voir dans la politique agricole commune qu'un instrument

¹⁴ A. BAILLEUX, « La part du droit dans l'arbitrage social général », in Y. CARTUYVELS *e.a.* (dir.), *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*, Bruxelles, Presses de l'USL-B, 2018, p. 877-905 ; ID., « Le mythe du droit sans limites », in C. REGAD-ALBERTIN (dir.), *Aux limites du droit*, Paris, Mare & Martin, 2016, p. 43-56 ; ID., « Le *soft law* et les deux droits », in H. DUMONT, PH. GERARD, I. HACHEZ, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, tome IV, Bruxelles, Anthémis, 2013, p. 503-537.

¹⁵ Loin d'être neuve, cette idée est déjà développée par Hans Kelsen dans sa *Théorie pure du droit* (trad. Ch. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962).

¹⁶ J.P. Verviers 2, 23 février 2017, *S.A. Nethys / Momo*, RG17A34, *J.L.M.B.*, 2017, vol. 11, p. 530-531 ; *G.G.D.C.*, 2017, vol. 5, p. 331-332.

au service du productivisme¹⁷, ou d'une position « originaliste » qui prétend interpréter une Constitution vieille de plusieurs siècles à la seule lumière de l'intention présumée de ses auteurs¹⁸ ? Il y a sans doute des différences de degrés entre ces positions, que nous ne trouverons peut-être pas toutes pareillement convaincantes. Mais il serait profondément erroné de disqualifier comme étant non juridiques (et donc « politiques ») celles qui ne correspondent pas à notre analyse de l'état du droit positif.

Tout au contraire, il semble relever de notre responsabilité de juristes de donner aux revendications de justice plus ou moins maladroitement exprimées par la société civile (au sens le plus large du terme) le meilleur habillage juridique possible, de façon à ce que ces revendications puissent être entendues, défendues et départagées dans les différents forums où le droit rencontre le pouvoir institutionnalisé, qu'il s'agisse d'un cénacle parlementaire ou d'une salle d'audience¹⁹.

Cela signifie-t-il pour autant que le droit se réduit à l'expression d'une pure subjectivité ? Que la démarche juridique est une démarche fondamentalement partisane ? En réalité, ces questions perdent leur sens à partir du moment où l'on reconnaît que la démarche juridique charrie nécessairement des présupposés politiques ou éthiques. Par hypothèse, un raisonnement juridique prétend chaque fois dégager la bonne réponse à la question qui l'a initié. Mais cette bonne réponse est inévitablement influencée par la conception de la justice qui, selon son auteur, sous-tend ou anime l'ordre juridique tout entier²⁰.

Ainsi, lorsqu'un juge prétend identifier un principe général du droit ou lorsqu'il défend telle ou telle interprétation audacieuse, il le fait non pas au nom de ses positions politiques propres mais bien en référence à la « moralité institutionnelle » qu'il croit déceler derrière l'ordre juridique lui-même. La différence peut paraître fine, mais elle est cruciale²¹.

Quant à l'avocat, il n'agit pas fondamentalement différemment lorsqu'il défend une thèse qu'il sait minoritaire mais qui lui paraît néanmoins susceptible d'emporter la conviction. C'est une stratégie

¹⁷ CJUE, C-59/11 *Kokopelli*, 12 juillet 2012, EU:C:2012:447.

¹⁸ On aura reconnu la position de plusieurs juges à la Cour suprême des Etats-Unis, parmi lesquels le juge Antonin Scalia, aujourd'hui décédé. Cf. A. SCALIA, *A matter of interpretation: Federal courts and the law*, Princeton, Princeton University Press, 1997.

¹⁹ Sur ce point, cf. A. BAILLEUX, « Eveiller au génie du droit : La formation des juristes en contexte d'incertitude », in J.-J. SUEUR et S. FARHI (dir.), *Pratique(s) et enseignement du droit. L'épreuve du réel*, Paris, LGDJ / Lextenso, 2016, p. 29-40 ; ID., « Quelle formation pour quel juriste et pour quel droit ? Libération et responsabilisation de l'étudiant bruxellois », in M. VOGLIOTTI (dir.), *Pour une nouvelle éducation juridique*, coll. Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 167-191.

²⁰ On reconnaîtra là les éléments constitutifs de la théorie dworkinienne de l'interprétation judiciaire, qui consiste à trouver la bonne réponse en sélectionnant, parmi toutes celles qui s'intègrent (« fit ») dans l'ordre juridique et la chaîne des décisions antérieures, celle qui fait apparaître ces données juridiques « sous leur meilleur jour », sur le plan moral de la « justice substantielle » (Cf. e.a. R. DWORKIN, « Natural Law Revisited », *University of Florida Law Review* (1982), p. 165-188).

²¹ Dworkin est, ici encore, très éclairant :

A judge who, as a matter of political conviction, believes in consumers' rights may nevertheless have to concede that the law of his jurisdiction has rejected this idea. It is one way misleading to say, however, that he will then be forced to make decisions at variance with his political convictions. The principle that judges should decide consistently with principle, and that law should be coherent, is part of his convictions, and it is this principle that makes the decision he otherwise opposes necessary (*Ibidem*, p. 169).

Cette position est partagée par Duncan Kennedy, l'un des chefs de file des *critical legal studies*, dont on connaît pourtant l'approche très politique des décisions de justice :

All members of the community know that one's initial impression that a particular rule governs and that when applied to the facts it yields X result is often wrong. That's what makes law such a trip. What at first looked open and shut is ajar, and what looked vague and altogether indeterminate abruptly reveals itself to be quite firmly settled under the circumstances. So it is an important part of the role of judges and lawyers to test whatever conclusions they have reached about "the correct legal outcome" by trying to develop the best possible argument on the other side. In my role as an activist judge I am simply doing what I'm supposed to when I test my first impression against the best pro-union argument I can-develop. If I manage to develop a legal argument against the injunction, the ideal of impartiality requires me to test that argument in turn against a newly worked-out best counterargument in favor of the company. Eventually, my time will run out, and I'll just have to decide. What would betray legality would be to adopt the wrong attitude at the end of the reasoning process, when I've reached a conclusion about "what the law requires" and found it still conflicts with how-I-want-to-come-out. » (D. KENNEDY, « Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology », *Journal of Legal Education* (1986), p. 518-562., ici p. 522-523).

bien connue du praticien confronté à des règles sectorielles *a priori* défavorables aux intérêts de son client que d'« élargir la focale » en invoquant des principes généraux ou des règles de droit international ou européen, bref d'enrichir le panel des éléments juridiquement pertinents pour proposer une « meilleure » réponse que celle qui se présente immédiatement à l'esprit.

Historiquement, les exemples regorgent de juristes qui ont mis leur savoir et leur énergie au service d'une certaine conception du bien commun. De la lutte contre la ségrégation raciale à la doctrine ordolibérale qui fonda le marché commun, les juristes ont souvent été aux avant-postes des réformes politiques. Plus près de notre sujet, Majastre et Delledone ont montré comment d'illustres juristes allemands et italiens avaient, dès les années cinquante, conçu une véritable doctrine juridique de la croissance, faisant du maintien de cette dernière un mandat constitutionnel et du risque de sa disparition une cause de recours à l'état d'urgence justifiant la suspension des libertés individuelles²². De nos jours, une partie du mouvement *Law & Economics* poursuit ce programme de recherche avec vigueur²³. Dès lors, si une doctrine juridique de la croissance est acceptable, pourquoi une doctrine juridique de la post-croissance ne le serait-elle pas ?

2. De quoi parle-t-on ? La transition ou la vie digne revendiquée

Au bénéfice de ces considérations préliminaires, il est possible de commencer à examiner en juristes ce qui se joue, ou plus précisément ce qui se revendique, à travers les mouvements de transition qui prônent l'avènement d'une société de l'après-croissance. Se saisir en juristes de ces revendications c'est d'abord s'interroger sur la façon dont elles s'inscrivent ou sont susceptibles de s'inscrire dans une démarche proprement juridique. Pour y parvenir, il convient d'abord de cerner au plus près l'idéal de justice qui se trouve porté par ces mouvements.

A cet égard, on voudrait faire l'hypothèse que derrière ces revendications, se dévoile l'expression d'un principe de justice que l'on pourrait formuler comme étant le *droit de chaque être vivant à mener une vie digne d'être vécue*, c'est-à-dire, *le droit de mener une vie sous le double signe de l'autonomie et de la vulnérabilité*.

Avant de développer cette affirmation, une précision méthodologique s'impose. Les propos qui suivent ne sont pas le résultat d'une démarche sociologique qui s'efforcerait, par des analyses de terrain et des entretiens avec les acteurs de la transition ou les objecteurs de croissance – qui ne sont pas nécessairement les mêmes –, de dévoiler les intentions et les motivations de ces acteurs²⁴. Ils procèdent bien plutôt d'une ambition herméneutique consistant à construire un univers de sens à partir de ces pratiques, principalement à l'aide d'un matériau textuel qui les décrit ou auquel elles se réfèrent. Un travail d'interprétation, donc, qui est loin d'être étranger aux juristes.

La notion de « vie digne d'être vécue » est régulièrement mobilisée à l'appui des critiques de politiques publiques dont le résultat serait mesuré à la seule aune des points de croissance qu'elles permettraient d'engranger. En 1968 déjà, Robert Kennedy, dans un discours demeuré célèbre, évoquait l'incapacité du PIB à mesurer tout ce qui fait que la vie est digne d'être vécue :

Too much and for too long, we seemed to have surrendered personal excellence and community values in the mere accumulation of material things. Our Gross National Product, now, is over \$800 billion dollars a

²² Cf. G. DELLEDONNE, « La croissance économique dans l'ordre juridique : retour sur un débat des Trente Glorieuses », *R.I.E.J.*, vol. 81 (2018), p. 341-353 ; C. MAJASTRE, « Vers une histoire de l'émergence du paradigme écologique dans la pensée constitutionnelle ? Un commentaire sur le texte de Giacomo Delledone », *R.I.E.J.*, vol. 81 (2018) p. 355-369.

²³ Cf. p. ex. P.G. MAHONEY, « The Common Law and Economic Growth : Hayek Might be Right », *Journal of Legal Studies*, vol. 30 (2001), p. 503-525 ; F.B. CROSS, « Law and Economic Growth », *Texas Law Review*, vol. 80 (2001-2002), p. 1737-1775.

²⁴ Un tel travail a été mené, à petite échelle, par L. DAMAY et A. GUISET. On en trouvera un premier aperçu dans leur article : « Une réaction : Penser la sortie de l'imaginaire de la croissance au travers des initiatives locales de transition ? », *R.I.E.J.*, vol. 77 (2016), p. 131-135.

year, but that Gross National Product – if we judge the United States of America by that – that Gross National Product counts air pollution and cigarette advertising, and ambulances to clear our highways of carnage. It counts special locks for our doors and the jails for the people who break them. It counts the destruction of the redwood and the loss of our natural wonder in chaotic sprawl. It counts napalm and counts nuclear warheads and armored cars for the police to fight the riots in our cities. It counts Whitman's rifle and Speck's knife, and the television programs which glorify violence in order to sell toys to our children. Yet the gross national product does not allow for the health of our children, the quality of their education or the joy of their play. It does not include the beauty of our poetry or the strength of our marriages, the intelligence of our public debate or the integrity of our public officials. It measures neither our wit nor our courage, neither our wisdom nor our learning, neither our compassion nor our devotion to our country, it measures everything in short, except *that which makes life worthwhile*.²⁵

Quelque quarante ans plus tard, dans leur rapport rédigé à la demande du président Sarkozy sur les alternatives au PIB, les économistes de renom Joseph Stiglitz, Amartya Sen et Jean-Paul Fitoussi reprenaient cette critique, affirmant que le bien-être comprend « toute une série de facteurs rendant *la vie digne d'être vécue*, sans se limiter à l'aspect purement matériel »²⁶.

Avec toutes ses imprécisions, cette notion de « vie digne d'être vécue » se voit ainsi régulièrement brandie pour souligner le caractère trop parcellaire, trop limitant, d'une mesure de la prospérité individuelle et collective à la seule aune du PIB. Si l'expression de « droit » à une vie digne d'être vécue est quant à elle plus rarement utilisée – ou dans un tout autre contexte²⁷ –, elle apparaît néanmoins à intervalles réguliers pour revendiquer une meilleure prise en compte des inégalités « nord-sud »²⁸ mais aussi des intérêts des générations futures²⁹ et des souffrances endurées par les animaux d'élevage³⁰ – trois thématiques au cœur du mouvement de la transition et des critiques du « paradigme croissanciel »³¹.

Il convient à présent de franchir un pas supplémentaire et, dépassant ces indices textuels, de tâcher de comprendre en quoi ce droit à la vie digne d'être vécue est effectivement de nature à exprimer les préoccupations sous-jacentes aux discours postcroissanciels.

On commencera par observer qu'un tel droit n'est pas sans lien avec le concept de dignité humaine, bien connu des juristes. Il semble toutefois s'en distinguer à deux égards.

Premièrement, il ne s'agit pas ici, comme souvent en droit, de penser la dignité humaine de façon négative comme un seuil, comme le minimum irréductible d'humanité qu'aucun totalitarisme ne devrait fouler au pied. Développée dans des Etats de droit démocratiques et relativement prospères, la critique postcroissancielle portée par les mouvements transitionnaires semble animée d'une conception plus

²⁵ « Remarks at the University of Kansas », 18 mars 1968, en ligne, <https://www.jfklibrary.org/learn/about-jfk/the-kennedy-family/robert-f-kennedy/robert-f-kennedy-speeches/remarks-at-the-university-of-kansas-march-18-1968> (nous soulignons).

²⁶ « Mesure des performances économiques et du progrès social réexaminée – Réflexions et vue d'ensemble des questions abordées », p. 45, en ligne, <https://fr.scribd.com/document/54048206/Rapport-Fitoussi-Sen-Stiglitz>.

²⁷ Cette expression se retrouve régulièrement dans les débats relatifs à l'euthanasie et à une question de la qualité des vies des personnes en situation de profond handicap.

²⁸ Cf. p. ex. « Entretien avec Jacques Derrida – "Je suis en guerre contre moi-même" », 19 août 2004 : « Nous sommes tous des survivants en sursis (et du point de vue géopolitique de *Spectres de Marx*, l'insistance va surtout, dans un monde plus inégalitaire que jamais, vers les milliards de vivants – humains ou non – à qui sont refusés, outre les élémentaires 'droits de l'homme', qui datent de deux siècles et qui s'enrichissent sans cesse, mais *d'abord le droit à une vie digne d'être vécue*) » en ligne, http://palimpsestes.fr/morale/livre2/fractures/derrida_itv.html (nous soulignons) ; N. BOHLER-MULLER, « Women and human development in Africa : recognising the right to a life worth living », *Africa Growth Agenda*, n° 10 (2007), p. 19-21 ; ou encore l'appel de l'eurodéputée allemande Gabrielle Zimmer à « securing the human right to a life worth living » à travers une gouvernance européenne plus juste à l'égard de l'Afrique (séance du 6 juillet 2005, en ligne, <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20050706+ITEMS+DOC+XML+V0//EN&language=EN>)

²⁹ R. ELIOTT, « The Rights of Future People », *Journal of Applied Philosophy*, vol. 6 (1989), n° 2, p. 159-169.

³⁰ Cf. à cet égard S.P. MCCULLOCH, « On the Virtue of Solidarity: Animal Rights, Animal Welfarism and Animals' Rights to Wellbeing », *Journal of Animal Welfare Law*, Spring/Summer 2012, p. 5-15.

³¹ Sur cette expression, cf. M. SCHMELZER, « The Growth Paradigm : History, hegemony, and the contested making of economic growthmanship », *op. cit.* ; A. BAILLEUX, F. OST, « Six hypothèses à l'épreuve du paradigme croissanciel », *R.I.E.J.*, vol. 77 (2016), p. 27-54.

positive de la dignité, comme horizon éthique et politique, qui renvoie d'une certaine manière à l'idée aristotélicienne de la vie bonne, de la vie de qualité, c'est-à-dire celle qui rend justice aux potentialités de l'être qui en est pourvu³².

Deuxièmement, on connaît la place centrale des préoccupations écologiques dans la critique postcroissancière. Ce serait dès lors en donner une lecture trop réductrice que de limiter ses revendications de justice au seul être humain. En dénonçant les dommages causés aux animaux et aux plantes par la quête sans fin de gisements de croissance, c'est à tout le vivant que cette critique attribue un « droit »³³ à mener une vie digne, c'est-à-dire une vie en adéquation avec ses potentialités.

A n'en pas douter, ces revendications trouvent un écho puissant dans la féconde théorie des capacités d'Amartya Sen, telle que reprise et développée par Martha Nussbaum. Selon cette théorie :

[L]a question principale à poser lorsque nous comparons les sociétés pour voir si elles sont fondamentalement décentes et justes est la suivante : « Qu'est-ce que chaque personne est capable de faire et d'être ? » (...) Elle (...) soutient que le bien essentiel que les sociétés devraient chercher à promouvoir pour leurs membres est un ensemble de possibilités, ou de libertés substantielles, que les individus peuvent décider d'exercer ou non. (...) Cette approche s'engage donc à respecter la capacité d'autodéfinition des individus »³⁴.

Ces capacités sont « des libertés ou des possibilités créées par une combinaison de capacités personnelles et d'un environnement politique et social et économique »³⁵, qui sont d'autant plus importantes qu'elles peuvent déboucher sur un nombre élevé de « fonctionnements », c'est-à-dire d'« états ou [d'] actions qui sont les résultats ou les mises en œuvre des capacités »³⁶. Martha Nussbaum liste dix capacités centrales, dont un seuil minimal doit être garanti par les autorités publiques pour que « les individus soient capables de poursuivre une vie digne et minimalement épanouie »³⁷.

On notera par ailleurs que l'approche par les capacités s'étend au-delà de l'humain. Comme l'écrit Nussbaum, « nous avons besoin d'une conception élargie de la *dignité*, puisque nous devons désormais parler non seulement de vies humainement dignes, mais de vies dignes pour un large ensemble de créatures sensibles. A la différence des approches kantienne, qui considèrent le devoir de bien traiter les animaux comme une conséquence de notre devoir de défendre notre propre animalité humaine, l'approche des capacités considère que chaque type d'animal a une dignité qui lui est propre. (...) Nous devons être attentifs à la forme de vie de chaque espèce et promouvoir, pour chacune, la possibilité de vivre et d'agir en fonction de la forme de vie de cette espèce », étant entendu que « tous les animaux ont droit à un niveau minimal de chances de mener une vie caractéristique de leur espèce »³⁸.

La théorie des capacités établit ainsi un lien direct entre la notion de « vie digne » et la capacité du sujet à s'épanouir ou, pour reprendre la formule de Spinoza, à « persévérer dans son être ». Ce faisant,

³² Aristote, *Ethique à Nicomaque*, trad. J. Tricot, Paris, Vrin, 2012. Chez le Stagirite, le bonheur est défini par la capacité de l'homme à honorer sa « fonction propre », c'est-à-dire à exercer « une activité de l'âme en accord avec la vertu (...) et cela dans une vie accomplie jusqu'à son terme » (p. 63). Aristote ajoute néanmoins que ce bonheur, qu'il associe *in fine* à la vie contemplative, « n'est pas possible sans l'aide de biens extérieurs » : « il faut aussi que le corps soit en bonne santé, qu'il reçoive de la nourriture et tous autres soins » (p. 556).

³³ On s'explique un peu plus loin sur l'usage de ce terme.

³⁴ M. NUSSBAUM, *Capabilités. Comment créer les conditions d'un monde plus juste?*, trad. fr. Solange Chavel, Paris, Flammarion, 2012, p. 37 (éd. or. 2011).

³⁵ *Ibidem*

³⁶ *Ibidem*, p. 45.

³⁷ *Ibidem*, p. 55.

³⁸ *Ibidem*, p. 216-217.

elle nous conduit vers la seconde partie de notre thèse, selon laquelle la conception post-croissancielle de la « vie digne » serait celle d'une vie menée sous le signe de l'autonomie et de la vulnérabilité³⁹.

Le lien entre dignité et autonomie n'est pas neuf. Kant déjà fait de l'autonomie « le principe de la dignité de la nature humaine et de toute nature raisonnable »⁴⁰. La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme considère quant à elle l'autonomie personnelle comme une dimension de la dignité humaine⁴¹.

Mais c'est sans doute Ivan Illich qui, le premier, a eu recours à la notion d'autonomie pour dénoncer les excès de la société de croissance et la domination de l'homme par ce qu'il appelle « l'outil »⁴². Cette autonomie, Illich, et Arnspenger (d')après lui, la décrivent comme « la capacité du sujet humain à détenir dans ses propres mains les "ressources" qui permettent de jouir de telle ou telle valeur d'usage »⁴³, et ce « à travers une hétéronomie minimale – c'est-à-dire compatible avec le maintien, voire avec la croissance, d'un réseau relationnel convivial »⁴⁴. En d'autres termes, on est plus ou moins autonome selon que l'on détient ou non, dans ses propres mains, les ressources pour s'alimenter, se déplacer, se soigner, se loger, se divertir, réfléchir, méditer, etc.

Il ne fait pas de doute que chaque être humain est doté d'un certain degré d'autonomie « immédiate » que lui confèrent ses qualités physiques et mentales. On rejoint ici la notion de « capacités de base » forgée par Nussbaum pour désigner « les facultés innées de la personne qui rendent possible le développement et l'éducation ultérieurs »⁴⁵. Il est tout aussi évident qu'en entrant en relation avec l'autre, l'être humain est capable d'*accroître* cette autonomie immédiate.

Cette accroissement peut notamment prendre la forme d'une *amplification*, qui voit les potentialités de l'individu démultipliées par le travail de l'autre grâce à l'institution du *marché*. D'abord avec le troc, ensuite avec la monnaie, le marché a rendu possible une spécialisation du travail qui permet désormais à un grand nombre de nos contemporains, grâce à des journées de travail passées assis à un bureau, de se procurer un logement, une nourriture et des soins de santé d'une qualité et d'une diversité bien supérieures à celle dont ils pourraient rêver s'ils devaient compter sur leurs seules capacités.

Pour le dire autrement, l'utilisation spécifique de mon autonomie comme coiffeur, footballeur ou avocat, me donne, grâce au média de l'argent, la capacité d'étendre mon pouvoir sur mon environnement, d'enrichir mon « *set of opportunities* », pour parler comme George Stigler et Richard Posner⁴⁶ et, en une semaine, un jour (ou peut-être une minute pour certains footballeurs) de « produire », par l'intermédiaire des autres, la nourriture qu'il me faut pour un mois.

En mesurant la valeur ajoutée des biens et services produits sur un territoire donné et en ne tenant compte, pour ce faire, que des biens et services échangés sur le marché, le PIB traduit en chiffres cette

³⁹ Pour une évaluation critique de la contribution de Nussbaum à la conceptualisation d'une vie digne d'être vécue, cf. la contribution proprement théologique d'O. VAN DER NOOT, « Le cœur du droit. Réflexions sur le droit de chacun de mener une vie digne d'être vécue », *R.I.E.J.*, vol. 84, 2020

⁴⁰ E. KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, trad. V. Delbos, Paris, Delagrave, 1967, p. 162

⁴¹ Cf. l'arrêt *Lambert et autres c. France*, 5 juin 2015 spéc. Pt. 142 et arrêts cités.

⁴² Cf. en particulier I. ILLICH, *La convivialité*, Paris, Seuil, 1973.

⁴³ C. ARNSPERGER, « Critique existentielle de la croissance économique. Eléments pour une "transition anthropologique" », *R.I.E.J.*, 2016, vol. 77, p. 87.

⁴⁴ ID., *L'homme économique et le sens de la vie*, Paris, Editions textuel, 2011, p. 112.

⁴⁵ M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 43.

⁴⁶ « A separate question is whether, as utilitarians such as John Stuart Mill have thought, liberty is more than a form of wealth. Professor Stigler, in an interesting recent paper, answers "no," and I think he is correct from the wealth-maximization standpoint. Liberty in Stigler's analysis is simply the size of the individual's opportunity set. To Stigler, the average present-day Russian has more liberty than his nineteenth-century ancestors, not because his civil liberties, or even his economic liberties, are greater, but because his income is higher and this gives him a bigger opportunity set than his ancestors had. So also, in his analysis, there is no distinction between the liberty of a man who is legally free to travel abroad but lacks the wherewithal to do so and a man who has the wherewithal but is forbidden by the state to travel. » (R. POSNER, « Utilitarianism, Economics and Legal Theory », *The Journal of Legal Studies*, 1979, p. 140.)

dynamique d'amplification de notre autonomie. Quant à la croissance économique, elle reflète la part grandissante de cette autonomie « médiate » – car médiatisée par le marché – dans nos existences⁴⁷.

Or, la critique du modèle croissancier s'enracine précisément dans l'idée que passé un certain point, cette amplification de l'autonomie par le biais du marché *se retourne* contre l'autonomie elle-même, et devient une menace pour cette dernière. La croissance devient alors contreproductive, nous dit Illich. Vecteur d'émancipation au départ, elle se transforme en facteur d'*aliénation*⁴⁸.

On ne vise pas ici la perte d'autonomie immédiate qui accompagne inévitablement la division du travail, et qui fait par exemple que la plupart d'entre nous ne détiennent plus les savoirs médicaux de nos ancêtres ou ne sont plus capables de courser une antilope jusqu'à l'épuisement. La critique croissancière a pour cible une aliénation plus profonde et plus étendue, qui menace pour cette raison même le droit de chacun de mener une vie digne d'être vécue.

Cette menace surgit à différents niveaux : celui de l'individu (*i*) , celui de la collectivité (*ii*), et celui de ce que l'on pourrait appeler les « entités non humaines »⁴⁹ (*iii*).

(*i*) Au niveau de l'individu d'abord, l'impératif de croissance porte en lui le risque d'une hypertrophie du tandem « travail-consommation ». Vertueuse en son principe (plus je travaille, plus je consomme, plus j'amplifie mon autonomie, plus je donne aux autres le moyen de travailler et consommer à leur tour), cette dynamique a tendanciellement pour effet de remplir tout l'espace de vie et d'écraser les autres sphères de l'existence. La consommation appelle l'endettement, qui enchaîne le travailleur à son activité rémunérée, activité dont il ne se distrait que par davantage de consommation ; c'est la figure aliénée de l'« *animal laborans* » dénoncée par Arendt qui surgit ici⁵⁰, et celle de l'individu *vulnérable* à lui-même, à ses pulsions, à l'illimitation de son désir⁵¹. Cette tendance est renforcée par le caractère essentiellement « social » de la consommation dans les sociétés d'abondance : les biens convoités le sont davantage en raison du prestige ou de la distinction qu'ils apportent à leur

⁴⁷ T. Parrique propose à cet égard une distinction éclairante entre les deux voies que peut emprunter la croissance économique : là où la première renvoie à l'intensification de la production et de la consommation sur un marché pré-existant, la seconde (qu'il appelle expansion) consiste à étendre le domaine marchand à des sphères de la vie qui jusqu'ici y échappaient (cf. T. PARRIQUE, *The Political Economy of Degrowth*, op. cit., p. 62 et s.). Pour une analyse de cette dynamique d'expansion dans le domaine de l'art, cf. L. BOLTANSKI et A. ESQUERRE, *Enrichissement. Une critique de la marchandise*, Paris, Gallimard, 2017, et son analyse par M.-S. DE CLIPPELE, « Du bien culturel à la marchandise et de l'économie au droit. Libres propos d'une juriste autour d'Enrichissement. Une critique de la marchandise de Luc Boltanski et Arnaud Esquerre », *R.I.E.J.*, vol. 80 (2018), p. 167-205.

⁴⁸ Cf. en ce sens O. DE SCHUTTER, « La cage et le labyrinthe : S'évader de la religion de la croissance », *R.I.E.J.*, vol. 77 (2016), p. 113-129. Cf. aussi P. CHABOT, *L'âge des transitions*, Paris, PUF, 2015, p. 73 : « L'humain (...) est capable, malgré l'état de sujétion où l'on veut parfois le maintenir pour en faire un consommateur docile, de décider librement. Le changement de maturité est un passage de la minorité spirituelle à la majorité, pour parler en termes kantien ».

⁴⁹ Nous empruntons cette expression à Corinne Pelluchon (*Éléments pour une éthique de la vulnérabilité. Les hommes, les animaux, la nature*, Paris, Cerf, 2011).

⁵⁰ H. ARENDT, *La condition de l'homme moderne*, Calmann-Lévy, 1983, not. p. 183-186 :

L'idéal [de l'*animal laborans*] n'est pas nouveau ; il était clairement indiqué dans le postulat de l'économie politique classique : le but ultime de la *vita activa*, c'est l'accroissement des richesses, l'abondance et le "bonheur du plus grand nombre". Et qu'est-ce, finalement, que cet idéal de la société moderne, sinon le vieux rêve des misérables qui a son charme tant qu'il demeure un rêve, mais se révèle marché de dupe dès qu'on le réalise ? L'espoir qui inspira Marx (...) repose sur l'illusion d'une philosophie mécaniste qui assume que la force de travail (...) ne se perd jamais, de sorte que si elle n'est pas dépensée, épuisée dans les corvées de la vie, elle nourrira automatiquement des activités "plus hautes". (...) Cent ans après Marx, nous voyons l'erreur de ce raisonnement : les loisirs de l'*animal laborans* ne sont consacrés qu'à la consommation et plus on lui laisse de temps, plus ses appétits deviennent exigeants, insatiables. (...) Un des signaux d'alarme les plus visibles indiquant que nous sommes peut-être en voie de réaliser l'idéal de l'*animal laborans*, c'est la mesure dans laquelle toute notre économie est devenue une économie de gaspillage dans laquelle il faut que les choses soient dévorées ou jetées presque aussi vite qu'elles apparaissent dans le monde pour que le processus lui-même ne subisse un arrêt catastrophique. (...) Le danger est qu'une telle société, éblouie par l'abondance de sa fécondité, prise dans le fonctionnement béat d'un processus sans fin, ne soit plus capable de reconnaître sa futilité – la futilité d'une vie "qui ne se fixe ni ne se réalise en un sujet permanent qui dure après que son labeur est passé" (A. Smith).

⁵¹ Sur ceci, cf. M. GARCIA PENAFIEL, « Une réaction : Quelques réflexions à propos des ressorts psychologiques de l'autolimitation du désir et des besoins », *R.I.E.J.*, vol. 77 (2016), p. 99-111.

propriétaire que pour les stricts besoins d'une consommation privée⁵². En résulte une course infinie à la reconnaissance par la possession, qui se relance à mesure que la masse des consommateurs atteint les standards de consommation jadis réservés à l'élite⁵³. La méditation sur les objets proposée par Edwin Zaccai dans le présent ouvrage peut être lue à partir de cet état de fait.

On ajoutera qu'à mesure qu'elle croît, cette dynamique « travail-consommation » génère ce qu'Illich appelle de nouveaux « monopoles radicaux », qui menacent à leur tour l'autonomie immédiate de chacun. Derrière ce concept se trouve le constat que la consommation des autres m'oblige, pour *conserver* mon niveau d'autonomie, à consommer à mon tour. Quelle est aujourd'hui mon autonomie sans abonnement Internet, sans voiture et sans téléphone portable? A équipement constant, mon autonomie a baissé de manière relative entre 1960 et 2020 : des standards de consommation sont apparus, qui ont conduit à une modification de l'offre de services (la disparition des trains de campagne, des commerces de proximité, des cabines téléphoniques) produisant une perte d'autonomie dans le chef de ceux qui sont restés aux marges de cette mouvance⁵⁴.

On aurait tort de relativiser ce sombre tableau au motif qu'il ne concernerait, pour la première menace, que quelques *workoholics* drogués aux voitures de sport, et pour la seconde, une poignée de bobos décroissants en mal de sensations fortes. Qui ne voit en effet que cette évolution s'accompagne d'une multiplication des causes de fragilisation et de marginalisation ? Car ne nous y trompons pas : c'est bien le droit des plus démunis à mener une vie digne d'être vécue qui se trouve ici le plus directement menacé. Le décrochage dans la course à la consommation se paie cash en termes d'autonomie immédiate, nous l'avons vu.

Et le relais assuré par la sécurité sociale pour ramener l'individu dans le peloton ne change rien (ou peu de choses) à cet état de fait. Voilà l'individu aliéné à des mécanismes de redistribution, présentés comme une perfusion temporaire et artificielle, qui souligne plus qu'elle ne résout l'absence d'autonomie de celui que l'on appelle d'ailleurs « l'assisté ». Dans l'attente de sa réintégration dans le monde du travail, désormais seule voie d'accès à l'autonomie (autonomie par la consommation), notre individu se retrouve privé du sens de sa vie, dépourvu des moyens de mener une vie digne d'être vécue.

⁵² On aura reconnu la référence aux « biens positionnels » théorisés par F. HIRSCH dans son maître ouvrage *Social limits to growth* (Londres, Routledge, 1977).

⁵³ Ce phénomène a également été brillamment analysé par un autre penseur du crépuscule des Trente Glorieuses :

Les objets possédés ne nous libèrent qu'en tant que possesseurs et nous renvoient à la liberté indéfinie de posséder d'autres objets : seule reste possible une progression sur l'échelle des objets, mais cette promotion est sans issue, parce que c'est elle-même qui alimente l'abstraction inaccessible du modèle. Parce que le modèle n'est au fond qu'une idée, c'est-à-dire *une transcendance intérieure au système*, celui-ci peut progresser continuellement, fuir en avant tout entier : il reste indépassable en tant que système. Il n'y a aucune chance pour que le modèle passe à la série sans être simultanément remplacé par un autre modèle. Tout le système progresse en bloc (...). Cette aspiration et cette déception permanentes, dynamiquement orchestrées au niveau de la production, constituent la dimension même de la chasse à l'objet » (J. BAUDRILLARD, *Le système des objets*, Paris, Gallimard, 2001 (éd. or. 1968), p. 216 (souligné dans le texte)).

A la même époque, Guy Debord concède que « la croissance économique libère les sociétés de la pression naturelle qui exigeait leur lutte immédiate pour la survie ». Le père de l'internationale situationniste s'empresse toutefois d'ajouter : « mais alors c'est de leur libérateur qu'elles ne sont pas libérées. (...) L'abondance des marchandises, c'est-à-dire du rapport marchand, ne peut être plus que la survie augmentée » (n° 40). On est donc loin de la félicité promise par une société qui postule « une fidélité toujours changeante, une suite d'adhésions constamment décevante à des produits fallacieux. Il s'agit de courir vite derrière l'inflation des signes dépréciés de la vie » (G. DEBORD, *La société du spectacle*, Paris, Gallimard, 1996 (éd. or. 1967), p. 40).

⁵⁴ Écoutons encore une fois Illich :

Les hommes ont la capacité innée de se soigner, de reconforter, de se déplacer, d'acquérir du savoir, de construire leurs maisons et d'enterrer leurs morts. Chacun de ces pouvoirs rencontre un besoin. Les moyens de satisfaire ces besoins ne manquent pas, tant que les hommes restent dépendants de ce qu'ils peuvent faire par et pour eux-mêmes, le recours à des professionnels étant marginal. De telles activités ont une valeur d'usage, et n'ont pas été affectées de valeur d'échange. Leur *exercice* n'est pas considéré comme un *travail*. Ces satisfactions élémentaires se raréfient lorsque l'environnement social est transformé de telle sorte que les besoins élémentaires ne peuvent plus être satisfaits hors commerce. Et un monopole radical s'établit quand les gens abandonnent leur capacité innée de faire ce qu'ils peuvent pour eux-mêmes et pour les autres, en échange de quelque chose de "mieux" que peut seulement produire un outil dominant » (I. ILLICH, *op. cit.*, p. 83-84 (souligné dans le texte)).

La contribution de Diane Bernard à ce volume a le mérite de rappeler que les femmes, dont le travail est traditionnellement moins bien et moins souvent rémunéré, sont les premières victimes de cette perte d'autonomie.

(ii) Cette dernière observation nous mène au cœur de la deuxième menace que la critique postcroissancienne décèle dans les excès de la marchandisation, celle qui pèse sur l'autonomie collective. La logique croissancienne fait ici une double victime, que l'on pourrait qualifier respectivement d'autonomie *sociale* et d'autonomie *politique*.

L'autonomie *sociale*, c'est la « convivialité » dont parle Illich. Selon ce dernier, « une société conviviale est une société qui donne à l'homme la possibilité d'exercer l'action la plus autonome et la plus créative, à l'aide d'outils moins contrôlables pour autrui. La productivité se conjugue en termes d'avoir, la convivialité en termes d'être »⁵⁵. Il est crucial de comprendre que cette convivialité se tisse sur fond de relations interpersonnelles. Comme le dit Arnsperger, « la convivialité (...) représente un ensemble de "capabilités collectives" fournies par la société en vue de l'autonomisation des citoyens. Elle a pour essence un être-ensemble où des personnes s'enseignent mutuellement à être plus autonomes. Et ce soutien réciproque permet à chacun de dépendre des autres de façon plus juste parce qu'il dépend moins des valeurs d'échange que la logique de croissance capitaliste lui propose comme béquilles (...) Le tissu relationnel d'une personne, son réseau de convivialité, est destiné à s'étendre autant que nécessaire à son autonomisation »⁵⁶.

Chez Illich, Arnsperger et d'autres encore, l'autonomie de l'individu ne semble se concevoir que sur fond de reconnaissance de sa *vulnérabilité première*. Le petit d'homme ne peut rien devenir sans les soins, l'éducation, la langue, l'affection qui lui seront progressivement donnés⁵⁷. Pour reprendre les termes de Nussbaum, les « capabilités de base » ne deviennent des « capabilités internes » que par l'interaction de la personne avec son environnement familial et social⁵⁸. Mais si cette dépendance à l'autre s'observe avec le plus d'acuité chez le nouveau-né, elle n'en demeure pas moins une dimension fondamentale de toute vie humaine – comme de toute vie en général, nous y reviendrons. Or, c'est précisément cette vulnérabilité que nie la logique d'amplification de l'autonomie sous-jacente à la marchandisation de la vie. En présentant l'autre comme un moyen en vue de la satisfaction de mes désirs ou de mes besoins, et en me donnant sur lui le pouvoir que confère l'argent (pour le client) ou la capacité (pour le marchand), le marché institue l'artifice d'une relation entre sujets souverains toujours-déjà autonomes. Ce faisant, il détruit les conditions d'une autonomie collective, et réduit à la figure d'une pure dépendance, assimilée à celle du parasite, ceux qui sont laissés aux marges du tandem production-consommation.

C'est contre cette dynamique d'érosion de l'autonomie sociale que s'inscrit le mouvement dit des « villes en transition ». Initié au Royaume-Uni en 2006, ce réseau se compose aujourd'hui de plus d'un millier de collectivités locales (villes, villages, communes, quartiers) disséminées aux quatre coins du monde qui cherchent à favoriser les initiatives citoyennes visant à augmenter leur « résilience » et leur autonomie en y ramenant les activités économiques de base (alimentation, production d'énergie, création de monnaie, ateliers de réparation, soins, etc.)⁵⁹. Nos « économies du pétrole » y sont vues comme essentiellement fragiles, car fonctionnant à flux tendu, et fondamentalement insoutenables, tant sur le plan environnemental que social. Face à ce constat, les « villes en transition » s'efforcent de

⁵⁵ *Ibidem*, p. 43.

⁵⁶ C. ARNSPERGER, *L'homme économique...*, *op. cit.*, p. 113-114.

⁵⁷ Sur l'importance de cette dimension relationnelle et la façon dont elle devrait influencer notre conception du droit, cf. la contribution de J. van Meerbeeck à cet ouvrage.

⁵⁸ C. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 40.

⁵⁹ Cf. <https://transitionnetwork.org/>. Une bonne synthèse des « fondamentaux » du mouvement peut être trouvée dans un entretien avec son fondateur, le professeur de permaculture Rob Hopkins (« Everything gardens : les villes en transition », *Vacarme*, vol. 81 (2017), n° 4, p. 28-38). Cf. également R. HOPKINS, *Manuel de transition. De la dépendance au pétrole à la résilience locale*, Montréal, Écosociété, 2010.

dépasser le stade de la critique maintes fois entendue du capitalisme mondialisé pour proposer un contre-narratif positif et enthousiasmant.

On sera plus brefs quant à la menace que l'hypertrophie du modèle croissancier fait peser sur l'autonomie *politique*. Notons simplement que la dynamique décrite plus haut à propos des individus est presque parfaitement transposable aux Etats. On connaît la situation de surendettement de nos économies et la course éperdue de nos dirigeants aux investissements porteurs d'une croissance du PIB présentée et vécue comme une condition nécessaire à la survie même de la société⁶⁰. Un projet politique n'est recevable, n'est audible que pour autant qu'il souscrive à cette urgente nécessité. Du Fonds Monétaire International⁶¹ aux institutions de la Banque Mondiale en passant par l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques⁶², les organisations internationales instituées pour surveiller ou guider les politiques macro-économiques des Etats ont toutes pour mission de favoriser la croissance du PIB. On notera qu'aujourd'hui encore, cette croissance figure parmi les objectifs de l'Union européenne⁶³ et que, des critères de convergence de Maastricht au traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance en Europe en passant par le pacte de stabilité et de croissance, le PIB reste l'indicateur pivot pour évaluer (et le cas échéant sanctionner) les politiques économiques des Etats membres. C'est dire le corset qu'impose le modèle croissancier à l'exercice de notre autonomie politique⁶⁴.

(iii) Le lien entre vulnérabilité et autonomie n'est nulle part aussi fort que dans les revendications proprement écologiques de la critique du modèle croissancier. Celle-ci place au cœur de ses préoccupations le devenir des entités non humaines que sont non seulement les générations futures, mais aussi les êtres vivants qui n'appartiennent pas au genre humain. La pression que le modèle croissancier entraîne sur notre environnement constitue une menace tangible tant pour l'autonomie de nos descendants que pour celle des autres êtres vivants.

S'agissant des premiers, la critique croissancière rappelle que des ressources naturelles accumulées pendant des milliards d'années ont été épuisées en l'espace de deux ou trois générations⁶⁵. Que ce modèle menace l'autonomie des générations qui nous suivent se passe sans doute de toute explication supplémentaire⁶⁶.

S'agissant des seconds, il y a dans la dimension écologique du discours postcroissancier cette idée que le droit de mener une vie digne d'être vécue, conduite sous le double signe de l'autonomie et de la vulnérabilité, n'est pas le privilège des seuls humains. Dans un livre d'une grande profondeur, qui prolonge et infléchit l'application de la théorie des capacités aux entités les plus vulnérables, Corine Pelluchon écrit ainsi : « Utilisé comme substantif, le terme "dignité" doit être accompagné de la considération des différentes formes de vie : on parlera non de la dignité, mais de la dignité propre à une

⁶⁰ Cf. W. STREECK, *Du temps acheté. La crise sans cesse ajournée du capitalisme démocratique*, Paris, Gallimard, 2014.

⁶¹ Selon l'article 1, ii), du Statut du Fonds Monétaire International du 22 juillet 1944, l'un des buts de ce dernier est « To facilitate the expansion and balanced growth of international trade, and to contribute thereby to the promotion and maintenance of high levels of employment and real income and to the development of the productive resources of all members as primary objectives of economic policy ».

⁶² Selon l'article 1^{er} de la Convention du 14 décembre 1960, relative à l'OCDE, celle-ci « a pour objectif de promouvoir des politiques visant : a) à réaliser la plus forte expansion possible de l'économie et de l'emploi et une progression du niveau de vie dans les pays Membres, tout en maintenant la stabilité financière, et à contribuer ainsi au développement de l'économie mondiale (...) » (nous soulignons). L'article 2 précise qu'« [e]n vue d'atteindre ces objectifs, les Membres conviennent, tant individuellement que conjointement : (...) b) c) de suivre des politiques conçues pour assurer la croissance économique et la stabilité financière interne et externe ».

⁶³ Selon l'article 3 du traité sur l'Union européenne, l'Union « œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix (...) ».

⁶⁴ Cf. en ce sens déjà C. CASTORIADIS, « Réflexions sur le "développement" et la "rationalité" », in *Domaines de l'homme. Les carrefours du labyrinthe*, 2, Paris, Seuil, 1978, p. 159-189.

⁶⁵ D. MEADOWS, J. RANDERS et D. MEADOWS, *Limits to Growth. The 30-Year Update*, Chelsea Green Publishing. Traduction française : *Les limites à la croissance (dans un monde fini)*, Paris, Rue de l'Echiquier, 2012.

⁶⁶ Cf. Ph. BIHOUIX, *L'âge des low tech. Vers une civilisation techniquement soutenable*, Paris, Seuil, 2014 ; G. PITRON, *La guerre des métaux rares. La face cachée de la transition énergétique et numérique*, Paris, Les Liens qui Libèrent, 2018.

espèce. (...) Cependant, comme adjectif, ce mot recouvre certains caractères communs aux espèces et conserve la dimension normative et le caractère d'absoluité auxquels il est attaché : les vies indignes sont toutes des vies où l'individu ne peut exercer ses capacités centrales »⁶⁷.

Le propos de Corine Pelluchon rend justice aux revendications postcroissancielles, non seulement en ce qu'il s'efforce de penser le dépassement de la « philosophie du sujet » héritée de la modernité, mais en outre en ce qu'il fait peser sur l'homme une *responsabilité* particulière. Écoutons encore la philosophe : « on peut dire que le concept central qui permet de saisir l'humanité de l'humain et peut-être le sens d'une vie proprement humaine est le concept de responsabilité. Le passage de la compassion à une responsabilité qui s'étend aux êtres humains qui ne sont pas nos parents, (...) aux individus qui n'existent pas encore et ne font pas entendre leurs plaintes, aux bêtes, aux entités qui ne sont pas douées de sensibilité, est ce dont l'homme seul peut se rendre capable »⁶⁸. Impossible de ne pas voir, dans ces propos qui unissent l'homme au reste du vivant en même temps qu'ils l'en distinguent, un vibrant écho aux revendications écologiques des « objecteurs de croissance ». C'est au nom de la vulnérabilité particulière et du droit à l'autonomie des « sans-voix », mais aussi en vertu d'une responsabilité qui est le propre de l'homme, que ces mouvements appellent au dépassement d'une logique fondée sur l'illimitation du sujet et de ses désirs.

Le Pape François tient des propos similaires dans son encyclique *Laudato si*⁶⁹. Dans ce texte d'une très grande sensibilité écologique et abondamment discuté dans les mouvements postcroissanciels⁷⁰, la dignité humaine y apparaît moins comme la source de droits fondamentaux que comme la justification d'une responsabilité particulière. Le Pape y affirme notamment que « [t]oute cruauté sur une quelconque créature 'est contraire à la dignité humaine' » (§ 92)⁷¹. Il poursuit en affirmant qu'« (...) il est plus digne d'utiliser l'intelligence, avec audace et responsabilité, pour trouver des formes de développement durable et équitable, dans le cadre d'une conception plus large de ce qu'est la qualité de vie. Inversement, il est moins digne, il est superficiel et moins créatif de continuer à créer des formes de pillage de la nature seulement pour offrir de nouvelles possibilités de consommation et de gain immédiat » (§ 192). Récusant une conception absolutiste de l'autonomie, le Pape souligne encore la vulnérabilité de l'humain. Celui-ci « n'est pas pleinement autonome. Sa liberté est affectée quand elle se livre aux forces aveugles de l'inconscient, des nécessités immédiates, de l'égoïsme, de la violence. En ce sens, l'homme est nu, exposé à son propre pouvoir toujours grandissant, sans avoir les éléments pour le contrôler » (§105)⁷², alimenté par « l'idée d'une croissance infinie ou illimitée, qui a enthousiasmé beaucoup d'économistes, de financiers et de technologues [mais qui] (...) suppose le mensonge de la disponibilité infinie des biens de la planète, qui conduit à la " presser " jusqu'aux limites et même au-delà des limites » (§ 106). Dans une perspective similaire, la contribution d'Alain Papaux à cet ouvrage insiste elle aussi sur les charges et les devoirs qu'impose, sur notre terre sans cesse plus peuplée, une éthique réellement humaniste des droits de l'homme.

Certains textes environnementaux à connotation juridique traduisent également ce souci de dépasser une conception de l'humain qui le réduirait au statut de titulaire de droits. Dans la mesure où ces textes engagent le devenir de l'humanité, celle-ci y est vue tout à la fois comme créancière et débitrice de la survie d'un monde commun habitable pour chacun. C'est ainsi, par exemple que le projet de déclaration universelle des droits de l'humanité rédigé en vue de la CoP21 fait figurer, aux côtés de six *droits* de l'humanité, autant de *devoirs*, dont quatre mis explicitement à charge des « générations présentes »⁷³.

⁶⁷ C. PELLUCHON, *op. cit.*, p. 182.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 213.

⁶⁹ *Lettre encyclique Laudato Si' du Saint-Père François sur la sauvegarde de la maison commune*, 24 mai 2015, en ligne, http://www.vatican.va/content/francesco/fr/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html.

⁷⁰ Cf. not. F. REVOL, *La réception de l'encyclique « Laudato si' » dans la militance écologiste*, Bruxelles, Cerf, 2017.

⁷¹ *Addé* : « "il est contraire à la dignité humaine de faire souffrir inutilement les animaux et de gaspiller leurs vies" » (§ 130)

⁷² Dans le même sens, cf. la contribution d'Alain Papaux au présent ouvrage.

⁷³ Ce texte est en ligne : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000687.pdf>. Cf. également déjà la Déclaration de Stockholm sur l'environnement du 16 juin 1972 : « « L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité

On ne saurait, partant, trop souligner l'importance de ce concept de responsabilité, qui doit être solidement arrimé au *droit à* une vie digne d'être vécue pour rendre réellement justice aux revendications des objecteurs de croissance. C'est que le registre des droits subjectifs utilisé pour les présenter ne doit pas nous leurrer sur la nature de ces revendications, qui n'empruntent ni le langage, ni les formes habituelles de l'action militante. Du reste, le terme même de revendication donne sans doute une allure trop agonistique aux mouvements de la transition, lesquels prétendent davantage œuvrer directement à la transformation de la société que réclamer ce changement en présentant leurs doléances à tel ou tel responsable politique. En ce sens, les contributions de Jérémie van Meerbeeck et d'Emmanuel Babissagana au présent volume, qui s'emploient pour la première à souligner la présence de la relation au cœur du droit – et du droit en transition en particulier – et pour la seconde à penser le droit postcroissanciel sous le signe d'un principe de fraternité, apportent de précieux compléments à la traduction juridique ici proposée.

En d'autres termes, pour les mouvements de la transition, l'enjeu ne semble pas tant de conquérir de nouveaux droits et d'en trouver les débiteurs que de proposer un nouveau « narratif », nourri d'initiatives concrètes qui soulignent la centralité de la *prise de responsabilité* individuelle et collective et la nécessité de (re)faire *communauté*. Il n'en demeure pas moins qu'en identifiant au cœur de ce narratif la présence d'un *droit à* mener une vie digne d'être vécue – droit moral, dirait Dworkin, et non pas droit subjectif –, notre entreprise de construction de sens s'efforce non seulement de relier la critique croissancielle à une certaine conception de la justice, mais aussi de jeter des ponts vers l'univers langagier des juristes, sur lequel il convient à présent de porter notre attention.

3. Que faire ? – Travailler sur et avec le droit

Voici donc la revendication de justice que l'on croit confusément déceler derrière le mouvement de la transition et le projet politique d'une prospérité sans croissance : assurer le droit de tous, ici et ailleurs, aujourd'hui et demain, à mener une vie digne d'être vécue, c'est-à-dire une vie menée sous le double signe de l'autonomie et de la vulnérabilité.

Il convient à présent de s'interroger sur la façon dont une telle revendication peut être prise en charge dans le cadre d'une démarche juridique. Nous entrons ici de plain-pied dans le programme de travail du « droit en transition » dont les contributions réunies dans le présent ouvrage constituent les premiers jalons.

A cet égard, on voudrait suggérer que ce travail peut se déployer dans deux directions différentes – *sur* le droit d'une part (3.1), *avec* le droit de l'autre (3.2).

3.1. Un travail sur le droit

Le travail sur le droit peut lui-même poursuivre deux objectifs distincts. Le premier consiste à décrire et analyser de la façon la plus neutre possible les règles de droit positif à l'aune des aspirations d'une prospérité sans croissance (3.1.1.). Le second requiert d'interroger l'existence d'un « monopole radical » qui, prospérant sous la complexité de la technique juridique, aboutirait à excessivement limiter l'autonomie des justiciables et leur capacité à régler leurs différends sans le concours de acteurs du « marché du droit » (avocats, notaires, etc.) (3.1.2.).

3.1.1. Sonder les fondements et cartographier le rapport de forces

et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. *Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures* » (nous soulignons).

Une analyse du droit positif au regard des aspirations post-croissancielles implique de mener un double travail – sur les mots du droit d’abord ; sur son contenu ensuite.

La première tâche consiste à sonder nos ordres juridiques à la recherche de « traces » du droit de chaque être vivant à mener une vie digne d’être vécue. Il s’agit, en d’autres termes, de trouver dans les règles juridiques applicables des « signes », ou plus exactement des *fragments* qui, une fois reliés les uns aux autres, permettraient – ou non – d’apercevoir, au fondement de notre droit, la reconnaissance de ce droit de tous les êtres vivants à mener une vie digne d’être vécue. Ce travail reste encore largement à accomplir⁷⁴. Il implique de rassembler du matériel normatif disparate qui relierait notamment le droit à la dignité humaine – entendu comme le droit à une vie de qualité⁷⁵ –, le droit à la vie privée – interprété comme comprenant le droit à l’épanouissement personnel⁷⁶ –, le droit à un environnement sain – conçu comme condition d’une vie digne⁷⁷ – et le droit à la santé. Quant à ce dernier, on notera que la constitution de l’Organisation Mondiale de la Santé définit la santé en des termes très ambitieux – qui ne sont pas sans rappeler les théories de Sen et Nussbaum⁷⁸ – comme « un état de complet bien-être physique, mental et social [qui] ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d’infirmité ». Elle précise par ailleurs que « la possession du meilleur état de santé qu’il est capable d’atteindre constitue l’un des droits fondamentaux de tout être humain »⁷⁹. S’efforçant de relier entre eux ces différents éléments de la « vie bonne », la Cour interaméricaine des droits de l’homme n’a pas hésité à considérer que le droit à la santé ainsi compris implique le droit de vivre dans un environnement sain et fait, plus généralement, partie du droit à une vie digne⁸⁰. Mais le travail de « sondage » de nos ordres juridiques ne pourrait s’arrêter à ce catalogue de droits très anthropocentré, aussi riche soit-il. Il nécessiterait également de porter le regard sur les textes qui visent à garantir la vie digne des autres êtres vivants, à commencer par les animaux. Les contributions de Claire Vial – sur la question des droits des animaux – et de François Ost – sur la personnalisation de la nature – fournissent à cet égard un éclairage très précieux.

Cette recherche à la surface des « mots du droit » devrait être complétée d’une analyse méticuleuse du *contenu* des règles de nos ordres juridiques. On peut en effet considérer que l’ensemble de ces règles sont au service de la promesse d’autonomie qui gît au cœur du projet moderne, dans sa version croissancielles ou non. Mais là où les unes visent à *préserver* l’autonomie immédiate des sujets de droit, les autres permettent de *l’amplifier* par le biais du marché.

Fondée sur la vulnérabilité du sujet, le premier corpus de normes a pour objet de protéger notre autonomie « immédiate » des menaces que la violence, le pouvoir et la volonté d’asservissement font directement peser sur elles. Cette mission est assurée par des règles aussi disparates que les infractions relatives aux atteintes aux personnes, la prohibition de l’esclavage, l’égalité de traitement, ou le principe de l’Etat de droit et les droits fondamentaux. Au niveau collectif, le concept de souveraineté et les principes de non-ingérence dans les affaires intérieures et de prohibition du recours à la force participent de cette même dynamique.

⁷⁴ Cf. toutefois déjà M. COTTEREAU, « Le principe de fraternité comme principe robuste de solidarité. Identification des implications générales de la fraternité dans le champ social », *R.I.E.J.*, vol. 85, 2020 (à paraître).

⁷⁵ Cf. p. ex. en ce sens, Cour suprême pakistanaise, *Zia v. WAPDA*, 12 février 1994, en ligne, <https://elaw.org/pk/shehla.zia.1994>

⁷⁶ Cf. p. ex. Cour E.D.H., *Botta c. Italie*, 24 février 1998, pt. 32.

⁷⁷ Cf. p. ex. en ce sens, Cour suprême colombienne, STC4360-2018, 5 avril 2018, p. 13-14, en ligne, <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/04/05/corte-suprema-ordena-proteccion-inmediata-de-la-amazonia-colombiana/>

⁷⁸ Pour une analyse du lien entre la théorie des capacités de Sen et cette ambitieuse formulation du « droit à la santé », cf. C. GUIBET-LAFAYE, « Penser le droit à la santé au prisme des capacités de base » in J.-M. FERRY e.a. (dir.), *Penser la santé*, Paris, PUF, 2010, p. 55-88.

⁷⁹ On notera toutefois que le paradigme croissanciel n’est jamais loin. Ainsi, en 1977, la trentième Assemblée mondiale de la santé déduisait de cet engagement l’objectif de « faire accéder d’ici l’an 2000 tous les habitants de la planète à un niveau de santé qui leur permette de mener une vie socialement et économiquement productive » (Résolution WHA30.43 du 14 mai 1977, *Trentième assemblée mondiale de la santé, Partie I – Résolutions et décisions annexes*, p. 25 – nous soulignons).

⁸⁰ Cour interaméricaine des droits de l’homme, avis consultatif OC 23/17, 15 novembre 2017, pts 109 et 110, en ligne, https://www.escri-net.org/sites/default/files/caselaw/iacthr_rt_to_a_healthy_env_judgment.pdf

Le second ensemble normatif est composé de ce nombreuses règles qui balisent depuis toujours le processus d'amplification de l'autonomie par le marché. En instituant le droit de propriété, la vente et plus généralement la liberté contractuelle, en organisant un droit des sûretés, notre ordre juridique sécurise et favorise cet échange. L'incrimination du vol et des autres atteintes aux biens s'inscrit dans cette même perspective, à l'instar des règles relatives au dol ou à l'abus de confiance. Quant au droit de la sécurité sociale et aux règles relatives à la protection de la rémunération, ils assurent à tous une capacité minimale de consommation.

On peut néanmoins faire l'hypothèse que le droit contemporain a quelque peu bousculé ce subtil équilibre entre la protection de l'autonomie immédiate et son amplification par l'ouverture au marché.

Un grand nombre de règles sont apparues, visant non pas à permettre ou sécuriser l'échange marchand, mais à l'encourager et à en étendre l'empire, tantôt en favorisant la production (pensons à la propriété intellectuelle qui étend la marchandisation aux productions de l'esprit⁸¹, au droit bancaire qui favorise l'investissement, ou à la politique agricole commune qui fixe des conditions d'accès au marché dictées par un objectif de productivité), tantôt en facilitant l'échange et la consommation (songeons à la libéralisation de services publics par le biais des impératifs de libre circulation et de libre concurrence, à l'assimilation de l'activité publicitaire à l'exercice du droit à la liberté d'expression, à la multiplication des règles de protection du consommateur, etc.).

Face à ce constat, les revendications de justice portées par les critiques de la société de croissance peuvent être analysées comme une mise en garde, doublée d'une demande, adressée au droit. La mise en garde, c'est celle du retournement du processus d'amplification d'autonomie contre l'autonomie elle-même, processus évoqué précédemment. Quant à la demande, elle consiste à inviter le droit à continuer à assurer son rôle de protecteur de l'autonomie. Si le droit préserve notre autonomie des menaces directes que le pouvoir et la violence font peser sur elle, ne doit-il pas également la prémunir des atteintes *indirectes* qu'une poursuite irrépressible du mouvement de croissance et de marchandisation de la vie est susceptible d'engendrer ? Ne doit-il pas reconnaître, par-delà notre vulnérabilité physique individuelle, notre vulnérabilité collective (hommes, animaux, végétaux, vivants présents et à venir) à l'*hubris* de l'humain, ainsi que la façon donc cette vulnérabilité *convoque* la responsabilité de notre espèce ?

Il y a là tout un travail passionnant de cartographie à mener. Il s'agirait d'abord de redessiner notre droit positif en substituant – pour les besoins de l'exercice – à la vieille division « droit public-droit privé » une nouvelle distinction, entre « droit croissanciel » – ensemble des règles organisant et favorisant l'amplification de l'autonomie par le marché – et « droit convivial » – ensemble de règles garantissant des conditions d'épanouissement hors du tandem production-consommation . Dans la mesure où il mettrait au jour des liens insoupçonnés entre des matières et où il tracerait des clivages au sein de celles-ci, un tel exercice de changement de perspective serait certainement riche de surprises, de découvertes, et de nouvelles intuitions.

Ce travail impliquerait de dresser l'inventaire des règles qui s'élèvent déjà contre ces menaces indirectes que la société de croissance fait peser sur l'autonomie, individuelle et collective. On songe pêle-mêle au droit de l'environnement, au droit de la culture, à la protection des données à caractère personnel, aux règles relatives à la limitation du temps de travail, aux services d'intérêt économique général, à l'institutionnalisation des indicateurs complémentaires au PIB⁸², mais aussi aux catégories qui, de l'ordre public aux biens hors commerce, placent des limites à la marchandisation. La

⁸¹ Même si, comme l'observe finement Alain Strowel dans sa contribution au présent ouvrage, certains droits intellectuels tels que le droit d'auteur permettent également des formes de « dépropriation » nécessaires à la gestion et la gouvernance des « communs numériques ».

⁸² Sur ce phénomène, cf. N. VANDER PUTTEN, « Anecdote ou antidote ? Les indicateurs complémentaires au PIB dans le droit fédéral belge », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2020/1, à paraître ; ID., « Les conventions des quantifications politiques : les enjeux du chiffrage des programmes électoraux », *Administration Publique*, à paraître.

consécration d'un délit d'obsolescence programmée, étudiée dans contribution d'Anaïs Michel à ce volume, relève de la même perspective.

Ce travail en appellerait ensuite un autre, qui consisterait à évaluer les rapports de force s'établissant, au sein même de nos ordres juridiques, entre ces deux corpus de règles. Notre intuition, qui rejoint celle des critiques du modèle croissancier, est que le droit de la croissance l'emporte le plus souvent sur le droit convivial⁸³. La protection de l'autonomie apparaît généralement comme l'exception, qu'il convient d'interpréter strictement et qui fait reposer la charge de la preuve sur celui qui l'invoque.

A ce premier handicap s'ajoute le fait que cette protection est souvent assurée par des règles de droit national, voire local, qui se trouvent en position d'infériorité par rapport aux normes internationales du libre marché. Enfin, même lorsqu'elles se voient consacrées par un traité, ces règles protectrices de l'autonomie ne bénéficient guère des garanties juridictionnelles susceptibles d'en assurer l'effectivité.

Ce ne sont bien sûr que des intuitions, qui appellent à être mises à l'épreuve de conflits concrets. Le contentieux des libertés de circulation, le droit des marchés publics, la jurisprudence sur la nullité des contrats pour violation de l'ordre public, les exceptions à la brevetabilité, le conflit entre droit d'auteur et principe d'*open access*, le contentieux de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le traitement pénal de certains « objecteurs de croissance » (squatteurs hérauts du droit au logement, saccageurs de champs d'OGM au nom de la protection de l'environnement, etc.), les contentieux de recouvrement de dettes opposant des « fonds vautours » à des Etats en situation de quasi-faillite, voilà autant d'exemples de terrains susceptibles d'enrichir, d'affiner, ou d'invalider ces hypothèses relatives aux collisions entre deux « régimes »⁸⁴, celui de la croissance et celui de la convivialité.

La tâche est immense et reste en grande partie à accomplir. Il faut toutefois saluer la contribution pionnière d'Elise Dermine et Daniel Dumont à cet ouvrage, qui utilise cette grille de lecture pour proposer du droit social belge et international une lecture décalée et extrêmement féconde⁸⁵.

3.1.2. Sonder les fondements et cartographier le rapport de forces

Mais la critique croissancière invite à porter plus loin encore ce travail juridique d'introspection. Ce n'est pas simplement le contenu des règles juridiques qui semble en porte-à-faux avec la promesse d'autonomie sous-jacente à notre droit. C'est aussi sa confiscation, sa marchandisation, sa « monopolisation ».

C'est un fait bien établi que l'intensification, la diversification et la spécialisation des activités humaines a entraîné une croissance et une technicisation du droit lui-même. Au droit coutumier et local ancré dans la pratique constante et l'*opinio iuris* des sujets de droit s'est substitué un droit réglementaire, technique, multi-niveaux, réticulaire, multilingue également.

Cette évolution, qui a conduit à une monopolisation et à une marchandisation du savoir juridique, n'est pas demeurée sans effet sur l'autonomie des individus. Les actes du quotidien se sont trouvés affectés par cette juridicisation du monde : vendre son terrain, contracter mariage, construire sa maison, lancer son entreprise, emprunter de l'argent, engager quelqu'un sont devenus autant d'opérations nécessitant un savoir juridique technique et des fonds pour l'acquérir auprès d'un avocat ou d'un notaire.

⁸³ Sur cette question et sur le développement en vase clos de ces « deux droits » au niveau international, cf. A. BAILLEUX, « Introduction – La radicalisation de la lutte pour le droit », in A. BAILLEUX, M. MESSIAEN, *A qui profite le droit ? Le droit, marchandise et bien commun*, Limal, Anthémis, 2020, p. 9-24.

⁸⁴ A. FISCHER-LESCANO & G. TEUBNER, « Regime-Collisions : The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law », *Mich. J. Int'l Law*, vol. 25 (2004), p. 999-1046

⁸⁵ Cf. également, pour le droit de la commande publique, A. BAILLEUX, « Le droit des marchés publics face aux ambitions d'une prospérité sans croissance », in V. COQ (dir.), *L'éthique en droit des marchés publics*, op. cit., à paraître.

Il y a là une menace pour l'autonomie qui n'est pas sans rappeler l'exemple des transports ou des télécommunications évoqué plus haut ; à moyens constants, mon autonomie juridique recule à mesure qu'augmente la production et la consommation collective de discours juridiques. Un monopole radical apparaît, dirait Illich, qui se montre d'ailleurs assez critique envers le droit et les juristes, tout en voyant dans ceux-ci des intermédiaires essentiels pour la reconquête de « l'outil » par l'homme.

Mais l'essentiel n'est sans doute pas dans cette technicisation du quotidien. C'est surtout le rapport aux autres et à la collectivité qui se trouve empêché, entravé, obscurci par cette mise à distance de la démarche juridique. Le rapport aux autres d'abord, dès lors que s'en trouve compromise la capacité des sujets à procéder par eux-mêmes à l'arbitrage de leurs différends, favorisant la procéduralisation des relations interpersonnelles et la judiciarisation des litiges. Le rapport à la collectivité ensuite, dans la mesure où s'éloigne la possibilité de contrôler la légitimité de ce droit diffus et profus qu'elle sécrète, c'est-à-dire son adéquation à une certaine idée de la justice.

Il importe de ne pas perdre de vue l'exploitation démagogique, voire liberticide, à laquelle peut se prêter un tel constat. Tant la littérature que l'histoire nous mettent en garde contre la chimère d'un droit abrégé, spontané, simple émanation du *volksgeist*. Il ne s'agit donc nullement de remettre ici en cause la nécessité d'une certaine complexité de notre droit, ni de rallier le concert des critiques de la « technocratie » moderne.

En outre, il convient de souligner que cette dynamique de complexification et d'aliénation du savoir juridique n'est pas univoque. A rebours de celle-ci, on observera le succès croissant du recours aux modes alternatifs de règlement des différends qui, à l'instar de la médiation, visent à mettre les parties en position de solder elles-mêmes leur litige. Dans une même perspective, il faut saluer les efforts accomplis par nos juridictions pour simplifier le langage de leurs décisions afin de les rendre plus accessibles aux justiciables. Enfin, l'hypothèse de la marchandisation du droit trouve un (timide) démenti dans l'essor du *cause lawyering* ou *strategic litigation*, qui voit des associations de citoyens – parfois assistées de *law clinics* bénévoles – s'emparer de l'outil juridique pour asseoir l'effectivité des valeurs qu'elles défendent⁸⁶. Si ces différentes évolutions ont été abondamment étudiées, elles gagneraient sans doute à être appréhendées conjointement à la lumière des intuitions présentées ci-dessus.

Dans le même temps, certains travaux pourraient être entrepris en vue d'assurer à chacun un minimum vital d'autonomie juridique.

Une première contribution en ce sens consisterait à pointer les dérives du droit technique. Dans un article à paraître, Sébastien Adalid montre comment des entreprises actives dans le domaine bancaire s'efforcent de limiter leur responsabilité à une liste de pratiques limitativement prévues par le droit⁸⁷. Au standard trop incertain du bon père de famille ou de l'entreprise raisonnablement prudente et diligente, les acteurs économiques préfèrent la certitude d'agir à leur guise pour autant qu'ils évitent les innombrables pratiques illégales recensées par avance. Mais ce que l'entreprise gagne en certitude, le droit le perd en accessibilité et en intelligibilité ; en se coupant des ressources du sens commun, il s'éloigne de la collectivité. D'autres contributions pourraient sonder les innombrables endroits de notre ordre juridique où sa sophistication croissante a creusé un fossé entre le droit et le sens commun, entre la bonne réponse sur laquelle s'accordent les juristes et l'intuition de justice qui serait formulée par le profane.

Une deuxième série de travaux pourrait attaquer par un autre angle et en d'autres endroits cette sophistication du droit contemporain, en s'attachant à dévoiler, derrière le vernis de la complexité, la permanence d'une poignée de principes de justice universels. L'auteur de ces lignes a eu l'occasion de

⁸⁶ Sur ce développement ambivalent du droit contemporain, cf. A. BAILLEUX, M. MESSIAEN (dir.), *op. cit.*

⁸⁷ S. ADALID, « La responsabilité, principe d'organisation de la décroissance. Réflexions à partir de la régulation financière », *R.I.E.J.*, vol. 85 (2020) (à paraître).

faire trop rapidement cet édifiant travail avec le CETA, ce fameux traité de libre-échange entre le Canada et l'Union européenne dont les quelque 1200 pages atteignent des sommets de technique juridique. Lorsque l'on se penche d'un peu plus près sur cet appareillage, on s'aperçoit que la plupart des règles qu'il contient peuvent se résumer à quelques principes de justice que l'on trouve déjà dans les réclamations d'un enfant de cinq ans : égalité de traitement, transparence, obligation de motivation, proportionnalité.

Il y a là, croit-on, un travail salutaire à mener de dissipation de l'écran de fumée que la technique juridique, bien involontairement, dresse entre la règle et ses citoyens. En distinguant l'essentiel de l'accessoire, en retraçant la généalogie des régimes juridiques avec les principes de justice les plus simples, le juriste peut contribuer à rapprocher le profane des textes que ses élus ont approuvés et lui redonner confiance dans son autonomie juridique.

3.2. Un travail avec le droit

Si elles se veulent novatrices, les perspectives de recherche tracées jusqu'ici n'en relèvent pas moins d'un travail scientifique relativement classique. Il s'agit, pour nous juristes, de décrire et commenter les évolutions du droit à la lumière d'une nouvelle grille d'analyse – la contribution de ce dernier à la réalisation du droit de chaque être vivant à mener une vie digne d'être vécue, qui tout à la fois favorise son autonomie et reconnaisse sa vulnérabilité.

Pour autant, ce travail théorique n'apparaît que comme une première étape – sinon sur un plan chronologique, du moins d'un point de vue logique – qui appelle un prolongement pratique. On renoue ici avec la conception du droit évoquée dans la première partie de cette contribution, à savoir :

- (i) Un droit tout entier compris dans la démarche qui prétend l'énoncer ;
- (ii) Une démarche juridique qui, loin d'être cantonnée à certains objets et confiée à la garde de quelques diplômés, s'invite dans toutes les sphères d'activité (y compris bien sûr, la sphère politique) ;
- (iii) Une démarche pécunée de considérations de justice considérées non pas comme arbitraires ou subjectives, mais comme sous-jacentes à l'univers juridique ;
- (iv) Une démarche que les juristes possèdent généralement mieux que les autres, ou pour l'accomplissement de laquelle ils sont en tout cas crédités d'une légitimité, d'une autorité particulière.

Sur fond de cet arrière-plan théorique, il paraît pertinent de se saisir, en juristes, du narratif consistant à voir, comme principe fondateur (comme idée transpositive, comme horizon régulateur) de notre ordre juridique le droit de mener une vie digne d'être vécue, c'est-à-dire le droit de mener une vie sous le double signe de l'autonomie et de la vulnérabilité.

Si l'on est d'accord sur ce point, ou si l'interprétation de notre ordre juridique comme traversé par ce principe fondateur nous paraît à la fois convaincante et portée par une part substantielle du corps social – en gros, si l'on y adhère sur le fond (travaillant comme un juge) ou si l'on croit à la nécessité et à la pertinence de porter ce discours même si on ne le fait pas entièrement sien (endossant le rôle de l'avocat) –, il semble alors que notre qualité de juristes nous somme d'utiliser nos ressources et notre autorité pour donner consistance à ce principe dans tous les domaines de l'agir où s'exerce la démarche juridique.

Illich peut une fois encore nous inspirer lorsqu'il affirme:

[I]l est vain de penser que les députés, les juristes et les magistrats vont soudain reconnaître l'indépendance du Droit par rapport à leur notion préconçue du bien – qui se confond avec la fourniture de la plus grande quantité de produits au plus grand nombre de gens. Car tous sont dressés à arbitrer les conflits en faveur de leur propre branche d'activité, soit qu'ils parlent au nom des patrons, des salariés, des usagers ou de leurs collègues eux-mêmes. Mais il se trouvera, ici ou là, et par exception, (...) des juristes pour aider les personnes à utiliser la structure formelle du Droit en vue de défendre leur intérêts dans le cadre d'une société conviviale. Même si le jugement rendu ne doit finalement pas satisfaire les demandeurs, l'action servira toujours à mettre en lumière le litige.⁸⁸

Après un premier volet consacré à de la recherche fondamentale, nous voilà ici appelés à nous lancer dans ce que certains appellent aujourd'hui de la « recherche-action » ; il s'agit en réalité d'un type de recherche que les juristes connaissent bien et qui consiste à entrer dans l'arène, à prendre part au débat sur l'interprétation et l'évolution du droit positif. Mais la recherche à laquelle nous sommes invités a ceci de différent d'un travail doctrinal banal qu'elle assume le caractère politique de toute démarche juridique.

Cette recherche-action, peut se déployer sur un nombre infini de terrains et de questions. Elle apparaît avant tout comme un moyen de produire ce que l'on a appelé ailleurs des « éléments juridiques pertinents »⁸⁹, c'est-à-dire des données susceptibles d'intégrer les raisonnements juridiques à venir, d'informer les représentations de l'état du droit positif qui sous-tendent les choix politiques, les décisions juridictionnelles et les pratiques privées de demain.

Ce travail de *juris-dictio* peut s'inscrire dans deux perspectives différentes. La première consiste à lever des verrous, c'est-à-dire à rouvrir des espaces de liberté là où le droit semblait ériger une barrière infranchissable (3.2.1.). La seconde fait le chemin inverse, si l'on peut dire : partant d'un espace de liberté, elle suggère de meubler cette discrétion, d'exercer ce libre arbitre dans une direction particulière (3.2.2).

3.2.1. La contrainte relativisée

La démarche « émancipatrice » proposée s'ancre principalement dans un principe d'interprétation conforme. Il s'agit, pour chaque question identifiée, de suggérer une interprétation du paysage juridique qui soit autant que possible conforme au droit de mener une vie digne d'être vécue.

Précisons au passage qu'à suivre la jurisprudence de la Cour de justice, point n'est besoin de reconnaître un quelconque effet direct à une norme pour y attacher une obligation d'interprétation conforme. En d'autres termes, le travail de lecture conciliante (ou d'interprétation téléologique) proposé n'est pas subordonné à la démonstration préalable de la justiciabilité ou de l'invocabilité en justice de ce droit de mener une vie digne d'être vécue, qui peut donc demeurer à l'état d'horizon régulateur ou de principe transpositif.

Au bénéfice de cet exercice, on pourrait argumenter par exemple que :

- (i) L'administration de la preuve de l'étendue des dommages causés à l'environnement par une entreprise peut être appréciée au regard du principe général *in dubio pro natura*⁹⁰ ;
- (ii) Ni le droit international, ni le droit de l'Union ne doivent nécessairement être interprétés comme s'opposant à la mise en place de droits anti-dumping destinés à freiner l'importation de produits

⁸⁸ I. ILLICH, *La convivialité*, *op. cit.*, p. 142.

⁸⁹ A. BAILLEUX, « Le soft law et les deux droits », *op. cit.*

⁹⁰ En ce sens, cf. la sentence arbitrale du CIRDI dans l'affaire n° ARB/08/5 *Burlington resources c. Equateur*, 7 février 2017, en ligne, <https://www.italaw.com/cases/181>.

en provenance d'Etats tiers qui ne satisfont pas à certains standards sociaux et environnementaux⁹¹ ;

- (iii) Ni le droit international, ni le droit de l'Union ne doivent nécessairement être interprétés comme s'opposant à l'introduction, dans les marchés publics notamment, de clauses visant à influencer la politique générale des soumissionnaires, à favoriser les circuits de proximité, ou à privilégier les petites et moyennes entreprises⁹² ;
- (iv) Le droit de l'Union – et en particulier l'article 263, al. 4, du TFUE – ne s'oppose pas à une lecture des conditions de recevabilité des recours en annulation qui offrirait un accès au prétoire aux porteurs d'un intérêt non économique ;
- (v) Ni le droit international, ni le droit européen, ni le droit constitutionnel ne doivent nécessairement être interprétés comme étendant la liberté d'expression aux pratiques publicitaires ;
- (vi) Rien n'empêche le législateur d'attribuer la personnalité juridique à des êtres vivants non humains ou à des écosystèmes (animaux, végétaux, cours d'eau, etc.) et de confier la défense de leurs droits à des associations ou des groupements déterminés ;
- (vii) Le droit à l'égalité de traitement en matière socio-économique peut être réinterprété plus largement comme impliquant une égalité d'autonomie (la comparaison opérant entre la somme d'autonomie brute et d'autonomie amplifiée dont jouit chaque citoyen, indépendamment de la proportion de l'un et de l'autre) davantage qu'une égalité strictement financière (où la comparaison se limite au pouvoir d'achat, c'est-à-dire à l'autonomie amplifiée), ouvrant ainsi la porte à des systèmes fiscaux et sociaux différenciés selon la trajectoire de vie choisie⁹³.

On est bien conscient du caractère iconoclaste de nombre de ces propositions. Sans doute certaines s'avéreront-elles intenable à l'analyse (l'interprétation conforme a ses limites), ce dont il faudra prendre acte. Ainsi arrivera-t-on peut-être au constat que le droit de l'organisation mondiale du commerce ne peut décidément pas être interprété comme tolérant la mise en place d'écluses sociales et environnementales. Loin de mener à une impasse, cette conclusion ouvrira en réalité un nouvel espace de liberté : si l'on accepte que notre Constitution est innervée par le droit de mener une vie digne d'être vécue, se posera la question de la prééminence entre ces deux consignes contradictoires, question dont on ne peut nier le caractère éminemment politique.

Les exemples recensés plus haut visent à rétablir des espaces de liberté *régulatoire*. Mais il en est d'autres susceptibles de rehausser directement l'autonomie des personnes et des collectivités infra-étatiques. On pourrait ainsi faire valoir que :

- (i) Le droit de l'Union européenne ne doit pas nécessairement être interprété comme s'opposant à la commercialisation des semences issues de variétés anciennes de plantes⁹⁴ ;
- (ii) La libre prestation des services et la libre circulation des marchandises ne sont pas nécessairement incompatibles avec des initiatives de relocalisation de l'économie telles que la création de

⁹¹ Dans un sens proche, cf. la Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020 du Conseil constitutionnel validant la loi interdisant l'exportation de pesticides dont l'utilisation est prohibée en France. Le Haut Conseil y affirme notamment que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui peut primer sur la liberté d'entreprendre même si l'intérêt protégé se situe au-delà du territoire national.

⁹² En ce sens, cf. A. BAILLEUX, « Le droit des marchés publics face aux ambitions d'une prospérité sans croissance », *op. cit.*

⁹³ Cette différenciation a été suggérée par Dominique Bourg lors de son intervention au SIEJ le 28 avril 2016 (en ligne, <https://www.youtube.com/watch?v=J4VnzMirM2U>).

⁹⁴ *Contra*, CJUE, C-59/11 *Kokopelli*, 12 juillet 2012, EU:C:2012:447.

monnaies locales ou la mise sur pied d'épiceries commercialisant exclusivement des produits cultivés dans les environs⁹⁵ ;

- (iii) Rien ne s'oppose à l'extension, dans des procès pénaux, d'une circonstance atténuante ou d'une cause d'excuse fondée sur la défense d'un minimum d'autonomie (une objection de conscience qui prendrait la forme d'une « objection de croissance »)⁹⁶ ;
- (iv) Des régimes de transpropriation ou de « communs » existent et peuvent être développés en marge du droit de propriété⁹⁷, ou sur le fondement même de celui-ci, comme le montre Alain Strowel dans sa contribution sur les communs numériques;
- (v) Le droit de la concurrence peut être relu à la lumière d'objectifs plus vastes que celui de la seule baisse des coûts des produits et services mis sur le marché, notamment en vue de protéger les petits concurrents locaux⁹⁸.

3.2.2. La liberté meublée

D'autres questions susceptibles de faire l'objet d'une recherche-action vont dans une direction inverse. Elles proposent de borner ou de meubler la liberté des sujets en tenant toujours en compte la mission du droit de protéger l'autonomie et la vulnérabilité.

Au niveau individuel, on peut imaginer des réflexions relatives aux limites imposées à la liberté contractuelle et au droit de propriété. S'agissant de la première, on pourrait argumenter que l'autonomie des générations futures relève de l'ordre public⁹⁹, de sorte qu'un contrat qui menacerait cette dernière pourrait être déclaré nul, même d'office par le juge. S'agissant de la seconde, peut-être conviendrait-il de plaider pour un élargissement des conditions de l'abus de droit, permettant de conclure à ce dernier dès que l'exercice d'un droit limite de façon excessive l'autonomie d'un tiers. Dans le même sens, il faudrait sans doute proposer une relecture des règles de la responsabilité civile à la lumière de la notion de risque écologique¹⁰⁰, mais aussi à la faveur de l'horizontalisation croissante des droits fondamentaux. Une interprétation plus audacieuse de l'interdiction des discriminations sur la base de la fortune pourrait également s'inscrire dans de telles réflexions¹⁰¹, comme nous y invite Julie Ringelheim dans sa contribution au présent volume.

Au niveau collectif, on pourrait interpréter l'article 23 de la Constitution d'une façon qui intègre, dans le principe de *standstill* qui y est chevillé, les indicateurs alternatifs du bureau du plan, avec pour effet d'interdire aux autorités de diminuer le niveau de réalisation d'un indicateur, sauf à avancer un objectif légitime et démontrer le respect du principe de proportionnalité. De la même manière, internationalistes et administrativistes pourraient réinventer ensemble les jumelages entre localités du Nord et du Sud pour en faire le nouveau levier d'une mondialisation fondée sur l'*intuitu personae* et sur des partenariats qui dépassent la simple ouverture des marchés. Une étude pourrait encore être menée

⁹⁵ Cette question fait actuellement l'objet d'une thèse de doctorat financée par le Fonds national de la recherche scientifique et conduite par Olivier Dussauge.

⁹⁶ Sur ce point, cf. la question préjudicielle adressée par le tribunal de Foix à la Cour de justice sur la compatibilité de la législation européenne en matière de pesticides avec le principe de précaution, question posée à l'occasion du procès de « faucheurs volontaires » ayant endommagé des bidons contenant des produits herbicides à base de glyphosate pour attirer l'attention du public sur la nocivité desdits produits (C-616/17 *Blaise e.a.*, 1^{er} octobre 2019, EU:C:2019:800).

⁹⁷ Sur cette question abondamment traitée en doctrine ces dernières années, cf. p. ex. le dossier *L'actualité des communs* (dir. M.-S. DE CLIPPELE, D. MISONNE, F. OST) paru dans la *R.I.E.J.*, 2018, vol. 81, p. 59-339.

⁹⁸ Sur cette mouvance qui s'est attirée aux Etats-Unis le surnom moqueur de *hipster antitrust*, cf. l'article fondateur de L.M. KHAN, « Amazon's Antitrust Paradox », *Yale Law Journal*, 2016, vol. 126, p. 710-805.

⁹⁹ Cf. en ce sens l'arrêt précité de la Cour suprême colombienne (STC4360-2018, 5 avril 2018) qui identifie un « ordre public écologique mondial ». Plus proche de nous, cf. également les travaux consacrés à cette question par Ludo Cornelis (*Openbare orde*, Intersentia, 2019).

¹⁰⁰ En ce sens, L. CORNELIS, *Samenlevingsgericht (aansprakelijkheids)recht: grondwettelijke zuurstof voor het op de adem trappende aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2017.

¹⁰¹ Pour un exemple de constat d'une telle discrimination par la Cour eur.D.H., cf. *Chassagnou c. France*, 29 avril 1999.

en vue de proposer un affinement du PIB qui fasse le départ, dans la comptabilité nationale, entre les activités licites et celles qui relèvent de l'économie souterraine (trafic de drogue, prostitution, etc.). Plus fondamentalement, il s'agirait de se demander, à la suite de Mathias El Berhoumi et John Pitseys dans leur contribution à ce livre, dans quelle mesure notre droit constitutionnel positif abrite l'idée que l'exercice actuel de la souveraineté nationale ne peut aboutir à une limitation excessive de l'autonomie des générations qui nous succéderont.

Les pistes esquissées ci-dessus sont évidemment subjectives, contestables, et incomplètes. Elles donnent néanmoins une idée de la direction que pourrait prendre – et qu'a commencé à prendre, à la faveur de ce premier ouvrage – une recherche-action sur le droit en transition.

Conclusion

Qu'il nous soit permis, pour conclure cette introduction, d'en synthétiser les idées-force au départ de deux séries d'objections que pourrait susciter le projet d'un « droit en transition ».

La première concerne l'idée même d'une prospérité sans croissance. Elle se décline en deux versions, l'une forte, l'autre faible.

La variante forte de la critique prend la forme d'une objection de principe, fondée sur la prémisse que la croissance constante du PIB est nécessaire à l'augmentation de la prospérité collective. Bien connu, le raisonnement est le suivant : la richesse globale s'accroît, la redistribution des fruits de la croissance permet de lutter contre les inégalités, l'augmentation du capital facilite les innovations qui permettront à leur tour de remporter le défi climatique. Selon cette perspective, et pour le dire de manière abrupte voire caricaturale, les « croisés de la décroissance »¹⁰² se tromperaient de combat en voulant ramener tout le monde au moyen âge et créer une société égale de miséreux pour sauver les arbres.

C'est une objection extrêmement puissante, aujourd'hui partagée par la quasi-totalité du spectre politique. Force est toutefois d'observer que si elle demeure largement ancrée dans la conscience collective, l'équation « progrès = croissance » – et plus encore son double inversé « croissance = progrès » – fait l'objet d'une contestation grandissante tant dans les rangs de la société civile que dans le chef d'intellectuels et d'experts. Ceux-ci nourrissent leurs doutes de données empiriques qui, si elles ne récusent pas toute corrélation entre la prospérité d'une société et la croissance de son économie, soulignent néanmoins la nécessité d'une approche plus fine des déterminants du bien-être collectif. A titre d'exemple, il apparaît ainsi que :

- Le taux d'espérance de vie à la naissance est largement décorrélé des dépenses de santé (on vit trois ans de plus au Chili qu'aux Etats-Unis alors qu'on y dépense six fois moins en soins de santé) (Fig. 1) ;
- Les performances de lecture des adolescents ne sont pas davantage déterminées par les dépenses dans l'enseignement (on lit mieux en Slovaquie qu'au Luxembourg en dépit d'un budget cinq fois moins élevé) (Fig. 2) ;
- Une fois atteint un certain seuil, le taux de satisfaction de vie n'est qu'imparfaitement corrélé à la taille du PIB (les Guatémaltèques se déclarent plus heureux que les Qatari, dont le PIB par habitant est pourtant dix fois supérieur) (Fig. 3).

Au regard de telles données, il semble difficile de ne pas au moins prêter l'oreille à celles et ceux qui affirment que l'on peut être globalement éduqué, en bonne santé et heureux dans une société relativement pauvre au regard du seul étalon du PIB.

¹⁰² Pour reprendre l'expression de P. ARTUS, M.-P. VIRARD, *Croissance zéro. Comment éviter le chaos ?*, op. cit., p. 14.

Quant aux hypothétiques effets égalisateurs de la croissance, les graphiques qui les mettent en doute ne manquent pas davantage. Sans doute la corrélation était-elle plus évidente à l'époque des Trente glorieuses, où des décennies de forte croissance se sont soldées par une réduction des inégalités sous nos latitudes. Mais à l'époque, l'économie avait la taille des Etats ; elle pouvait être contrôlée et ponctionnée pour combler les inégalités qu'elle générait. La mondialisation et la libéralisation des capitaux – qui, il faut le souligner, sont les filles de la logique croissancielle et sans doute la seule voie possible pour assurer la croissance des économies développées – ont fait voler en éclats cette isométrie entre l'économique, le politique et le social, augmentant les inégalités de revenus dans de nombreux pays développés (Fig. 4 et 5) sans pour autant les faire diminuer dans les économies émergentes, bien au contraire (Fig. 6 à 8).

D'autres données encore révèlent l'incroyable audace qui sous-tend le pari du capitalisme vert pour « sauver la planète ». S'il n'est pas question d'en nier le potentiel, il faut également reconnaître que les solutions techniques déployées pour limiter l'empreinte écologique de notre développement – des éoliennes au photovoltaïque en passant par les *smart grids* ou les voitures électriques – reposent toutes sur des ressources terrestres finies, dont l'extraction et le recyclage sont souvent fort coûteux en termes énergétiques. Pour le dire sans détour, aucune de ces trouvailles ne porte en germes la promesse d'une économie qui se développerait en apesanteur, sans diminution de notre capital minéral et organique. Voilà pour les *inputs*. Du côté des *outputs*, les constats ne sont malheureusement guère plus réjouissants. Encore une donnée parmi tant d'autres : le volume mondial d'émission de gaz à effets de serre continue de progresser chaque année (Fig. 9 et 10) et même dans un pays comme la Belgique, ces émissions ont augmenté par rapport à 1990 si l'on veut bien y intégrer les émissions produites à l'étranger pour les besoins de notre consommation (Fig. 11).

Quant au spectre du retour au moyen âge ou en tout cas du « bain de sang social » que représenterait une trajectoire décroissancielle, il trahit une méprise sur la cible des « objecteurs de croissance », dont l'objectif n'est pas de faire décroître le PIB en tant que tel, « pour le plaisir », mais bien d'en contester la centralité dans l'action et le discours politiques. La critique que portent ces mouvements repose sur le constat que, dans nos sociétés d'abondance, la prospérité et le sentiment de bonheur sont plus immédiatement corrélés à d'autres indicateurs (famille, santé, état de l'environnement) qu'à l'augmentation de la richesse globale, avec pour conséquence que ce sont sur ces facteurs qu'il convient d'agir en priorité, quand bien même leur amélioration imposerait un coût à la croissance du PIB.

On sera plus bref sur la variante faible de la critique. Maintes fois entendue, celle-ci consiste à soutenir que toutes ces idées sont bien jolies mais désolantes de naïveté. Dans cette version, les croisés deviennent des bobos et le moyen âge cède la place au village des Schtroumpfs : la croissance est et restera notre boussole parce qu'il y a simplement trop en jeu et qu'on n'arrête pas le rouleau compresseur de l'économie mondiale.

Cette critique ne manque pas de pertinence mais peut-être de profondeur de champ. Qui oserait prétendre qu'aux héritiers de la modernité que nous sommes, l'idée d'une prospérité sans croissance paraît plus fantaisiste que celle d'une société sans esclaves aux contemporains d'Aristote ou celle d'une séparation de l'Eglise et de l'Etat aux Européens de l'an mil ? L'histoire – celle-là même qui nous apprend que la croissance n'a pas été la compagne de l'humanité de toute éternité, tant s'en faut – devrait inviter à la modestie tous ceux qui se réclament d'une posture « réaliste ».

En toute hypothèse, si l'on se risque quand même à des considérations prospectives, il est permis de penser que la naïveté n'est pas dans le camp qu'on croit. Il est un fait avéré que la croissance du PIB par habitant est en voie de ralentissement dans toutes les économies avancées. Par ailleurs, si les fruits de la croissance sont devenus maigres, leur mondialisation rend en outre plus périlleuse que jamais les tentatives d'en assurer la redistribution. Les conséquences de cette évolution sur la composition du

paysage politique se font déjà sentir dans de nombreux pays. Même au sein des Etats traditionnellement les plus acquis aux bienfaits du capitalisme mondialisé, le retour aux valeurs traditionnelles et la fermeture des frontières ont le vent en poupe, plébiscités par une population déçue par les promesses du programme libre-échangiste – lui-même perçu comme incontournable dans la recherche éperdue de nouveaux gisements de croissance. Au regard de cette nouvelle donne, la question paraît donc moins porter sur l’immuabilité présumée du « modèle » actuel – tôt ou tard ce modèle changera et les prémices d’une telle transformation semblent aujourd’hui se multiplier – que sur la direction dans laquelle il convient d’orienter les changements qui se profilent à l’horizon.

Le projet d’un « droit en transition » s’attirera sans doute une seconde série de critiques, relatives cette fois à la place du juriste dans la conception et la réalisation de ce qui ressemble furieusement à un projet politique. Là encore, il convient de distinguer une variante forte et une version faible de cette objection.

La première consiste à dénier au juriste toute légitimité pour investir un terrain éminemment politique. Cette objection n’est fondée ni historiquement ni philosophiquement. Historiquement, nous l’avons vu, les exemples fourmillent de juristes qui ont mis leurs compétences au service d’une certaine conception du bien commun, de la lutte contre les discriminations raciales à la mise en place d’une économie du libre-échange.

Plus fondamentalement, l’intervention du juriste dans ce débat paraît justifiée pour au moins deux raisons. La première tient à la montée en puissance de ces revendications post-croissancielles dans la société civile. Si l’on accepte que l’un des rôles du juriste est de traduire dans un langage commun (celui du droit) les conceptions du juste et du bien qui traversent le corps social, c’est non seulement un droit mais aussi un devoir pour celui-ci de s’efforcer de relayer de telles revendications jusqu’au sein du discours juridique.

La seconde tient au contenu desdites revendications. A bien les regarder, celles-ci paraissent ne rien faire d’autre que rappeler nos sociétés à la promesse qui les fonde : celle d’assurer la prospérité et la justice en reconnaissant le droit de chacun à mener une vie digne d’être vécue, sous le double signe de son autonomie et de sa vulnérabilité. Or, n’est-ce pas aussi le rôle du droit que de « garder le temps » et garantir de tels engagements¹⁰³ ?

Ceci étant posé, on reconnaîtra volontiers à l’objection un rôle d’avertissement : comme nous le rappelle Alexandre Viala dans sa contribution, il ne faudrait pas qu’auréolés de leur statut particulier de « sachant », des experts – climatologues, certes, mais aussi juristes – confisquent progressivement le débat public à coup de sentences « épistocratiques ». En ce sens, le projet d’un « droit en transition » a peut-être pour premier mérite – ou en tout cas pour premier enjeu – de poser à l’intervention des juristes le cadre et le fondement théoriques qui lui font aujourd’hui cruellement défaut. Plus précisément, à l’heure où les associations de la société civile multiplient les « contentieux stratégiques » en matière environnementale et trouvent une oreille de plus en plus attentive au sein de nos cours et tribunaux, une « théorie du droit en transition » paraît plus que jamais nécessaire pour accompagner, défendre mais aussi, le cas échéant, contenir de telles ardeurs judiciaires.

On clôturera ces réflexions en examinant la version faible de cette critique. Selon celle-ci, le savoir juridique à lui seul serait impuissant à poser les jalons d’une prospérité sans croissance, laquelle requiert l’instauration de taxes, l’adoption de lois, bref, la promulgation de toute une gamme d’instruments contraignants qui ne sont pas à la disposition du premier juriste venu.

¹⁰³A cet égard, on notera avec intérêt le *Climate Crisis Statement* adopté le 5 mai 2020 par l’*International Bar Association* qui enjoint tous les avocats à faire de leur pratique un instrument dans la lutte contre le changement climatique (<https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=cac6e15d-ec80-4669-9025-2773e9019519>).

Si elle a le mérite d'inviter à l'humilité, cette objection ne paraît pas pour autant dirimante. Les villes en transition ont émergé de la société civile ; elles sont le fruit de la volonté collective de citoyens sans pouvoir institutionnel qui ont exploité au maximum les potentialités de leur environnement politique, économique et social pour apporter leur contribution à l'avènement d'une communauté plus résiliente. Le projet d'un « droit en transition » emprunte ce même chemin de l'« *empowerment* ». Il est appelé à se déployer dans les interstices du droit positif, dans les marges laissées par la « texture ouverte » des textes officiels, nourri de l'imagination et des ressources interprétatives des juristes. En ce sens, les juristes peuvent, par les interprétations qu'ils défendent, contribuer à la mise en place de cet environnement normatif et institutionnel propice aux initiatives locales que Tom Dedeurwaerdere et Olivier De Schutter appellent de leurs vœux dans leur contribution au présent ouvrage.

Il est temps à présent de refermer cette longue introduction pour découvrir les chapitres de cet ouvrage précurseur. Nous formons le vœu que le lecteur y trouvera une source d'inspiration et un programme de recherche à la hauteur des défis de notre époque ; et que la voie du « droit en transition » ici ouverte par quelques hardis pionniers sera rapidement rectifiée, balisée, élargie, prolongée, consolidée par des travaux toujours plus nombreux de juristes décomplexés mais rigoureux, engagés mais responsables, aiguillonnés par leur sens de l'intérêt général autant que par leur devoir de probité intellectuelle.