



La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant

Actes de colloque

La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant

Actes de colloque

Table des matières

Avant-propos	7
Pascale Dufour	
Droit et décroissance : où est-ce que ça coince ?	16
Lauréline Fontaine	
Quelles épistémologies, pédagogies et méthodes ?	37
Ébauche d'une épistémologie et d'une méthodologie pour un droit de la décroissance	38
Hugo Tremblay	
Repenser la pédagogie du droit vers un imaginaire post-croissance : trouble, affect et relations	81
Alexandre Lillo & Pierre-Alexandre Cardinal	
Face à l'idéal de décroissance et de décolonisation du droit : quelle(s) réconciliation(s) possible(s) en droit international ?	123
Caecilia Alexandre	
Les origines anticoloniales du droit international de l'espace: Vers une a-territorialité décroissantiste?	142
Maria Manoli	
Repenser le travail au-delà du productivisme avec le droit social : mise à l'épreuve d'une méthode à travers le cas de l'emploi convenable	176
Elise Dermine & Juliette Van Ypersele	
Quels leviers sur la production et la consommation ?	203
Le droit pour changer les modèles d'influence : quel usage du Name and Shame comme outil de décroissance ?	204
Marie-Laure Lambert & François Briens	
L'intégration juridique des circuits courts alimentaires dans l'Union européenne : propositions de modification de l'organisation commune des marchés agricoles	220
Olivier Dussauge	
Les vêtements, la mode et la décroissance : un tour d'horizon des récents encadrements normatifs	250
Marie-Claude Desjardins & Ariane Jacques	
Les instruments juridiques à mettre en place pour contribuer à réduire la consommation	275
Valentin Vidjannagni Vidéhomè Kpako & Eric Codjo Montcho Agbassa	

Le droit européen des pratiques commerciales et la diminution de la consommation	301
Jennifer Bouffard	
Les outils originaux du droit privé et de la consommation sud-américain pour des modes de consommation post-croissance	318
Gonzalo Sozzo	
La solution québécoise de la Loi protégeant les consommateurs contre l'obsolescence programmée et favorisant la durabilité, la réparabilité et l'entretien des biens : un pas vers la décroissance ?	341
Ledy Rivas Zannou	
Quelles approches du contrat ?	363
Réexamen de la classification des contrats à titre gratuit et à titre onéreux dans une perspective décroissante	364
David Hiez	
Une volonté contractuelle décroissante. L'asservissement du droit à la surconsommation des ressources par le contrat	393
André Bélanger & Marc-Antoine Picotte	
Quelle conception du contrat au soutien d'un projet de décroissance? Quelques réflexions préliminaires à partir du principe de stabilité contractuelle	407
Pascale Dufour & Simon St-Onge	
Quels leviers financiers ?	439
Penser la monnaie dans une perspective décroissante : un essai	440
Frédéric Allemand	
Le droit fiscal face à la décroissance : peut-on transformer un système conçu pour la croissance ?	469
Annick Provencher	
Repenser le droit international des investissements à l'aune de la décroissance : entre contraintes structurelles et perspectives de réforme	497
Hervé Agbodjan Prince & Zaïda Abdoul Aziz Amadou	
Quels leviers écologiques ?	534
L'ordre public écologique contribuant à l'instauration d'un monde décroissant	535
Marie-Caroline Vincent-Legoux	
Les quotas environnementaux comme outil de décroissance pour respecter les limites planétaires	568
Valérie Dupont, Thierry Largey, Stéphane Nahrath & Céline Weyermann	

Le principe d'optimum écologique, exigence renforcée à l'égard des opérations d'aménagement	605
Vadim Jeanne	
Quelles conceptions des droits fondamentaux ?	624
Des droits humains aux droits « humaturés » ? Éléments pour une nouvelle théorie des droits au service de la décroissance	625
Fabien Bottini	
La liberté d'association, fondement juridique d'une gestion décroissante des ressources naturelles	643
Garance Navarro-Ugé	
Postfaces	664
Les monastères cisterciens, un modèle pour un monde appelé à la décroissance ?	665
Hugues Bouthinon-Dumas	
La forme d'un droit décroissancier Pistes de recherche à partir d'une réflexion collective	702
Margaux Coquet	

AVANT-PROPOS

Pascale Dufour¹

¹ Pascale Dufour est professeure agrégée à la faculté de droit de l'Université de Montréal. Elle est la responsable éditoriale de ce numéro.

[1] Constitutif des actes d'un colloque s'étant déroulé à la Faculté de droit de l'Université de Montréal les 9 et 10 octobre 2024², ce numéro spécial réunit vingt-six réflexions originales ayant toutes en commun l'ambition d'explorer comment le droit peut contribuer à l'instauration d'un monde décroissant³. La spécificité du numéro⁴ ne se résume pourtant pas à sa nature, les actes de ce colloque, ou encore à sa thématique, le droit et la décroissance; elle réside dans le fait de poser non moins de vingt-six pierres participant à solidifier les fondements d'une communauté de recherche en essor.

[2] En effet, le « colloque de Montréal » faisait suite à un atelier de travail s'étant déroulé à l'Université du Luxembourg⁵, lors duquel vingt-cinq juristes de tous horizons ont échangé sur les implications juridiques de la décroissance au regard de notre rapport au temps, à l'espace, à la nature, à soi et aux autres⁶. De ces travaux très préliminaires est résulté le constat de la pertinence de poursuivre cette réflexion collective portant sur une thématique jusque-là peu abordée dans la communauté juridique francophone⁷ : la décroissance, impliquant de « produire moins, partager plus, décider ensemble », comme le rappelait Yves-Marie Abraham en introduction du colloque (ABRAHAM, 2019).

[3] En guise de point de départ, il a été suggéré de définir la décroissance comme « une réduction de la production et de la consommation pour alléger l'empreinte écologique planifiée démocratiquement dans un esprit de justice sociale et dans le souci du bien-être »⁸. Dans cette perspective, le colloque était l'occasion de réfléchir à la contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant en interrogeant autant son contenu que sa forme. Cela soulevait une myriade d'enjeux, dont les instruments juridiques à mettre en

2 « La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant », colloque coorganisé par Pascale Dufour, David Hiez et Lukas Vannhonnaeker. Nous remercions nos partenaires : le Fonds d'études notariales de la Chambre des notaires du Québec, la Chaire Jean-Louis Baudouin en droit civil, la Chaire du notariat de l'Université de Montréal et le Centre de recherche en droit public (CRDP), la Chaire Neutralité Carbone - Le Mans Université, ainsi que l'Institut universitaire de France (IUF).

3 Certaines conférences n'ont pas mené à la publication d'un article dans ce numéro. La liste complète des trente-cinq communications du colloque se trouve en annexe du numéro. À celles-ci s'ajoutent les contributions d'Yves-Marie Abraham et de Geoffrey Garver, qui ont généreusement accepté de prononcer, respectivement, un discours introductif mettant en contexte et définissant la décroissance et un discours de clôture sur les territoires de vie. Des remerciements vont également aux personnes ayant assuré la modération des panels : Gabriel-Arnaud Berthold, Thibault Biscarie, Fabien Bottini, Hugues Bouthinon-Dumas, Margaux Coquet, Myriam Dumont-Robillard, David Hiez, Pierre-Claude Lafond et Hélène Trudeau. Merci également au comité scientifique qui nous a fourni un appui précieux lors de l'organisation du colloque : Yves-Marie Abraham, Martin Clark, François Collard-Dutilleul, Karine Millaire, Alain Supiot et Geoffrey Garver.

4 Ce numéro a été rendu possible grâce au travail d'un comité formé de Jennifer Bouffard, Charles Codère, Pascale Dufour, Vadim Jeanne et Marie-Caroline Vincent-Legoux. Nous remercions toutes les personnes ayant accepté de réviser anonymement des textes ainsi que le comité scientifique pour ses commentaires constructifs.

5 « Droit et décroissance : poursuivre l'exploration des possibles juridiques », 16 et 17 mai 2023, coorganisé par Pascale Dufour, David Hiez et Lukas Vannhonnaeker. Nous remercions l'Université de Montréal et l'Université du Luxembourg pour leur appui financier. Voir les documents de travail : DUFOUR, HIEZ ET VANHONNAEKER, 2023 a) et b).

6 Pour une synthèse de cette réflexion collective, voir A. BAHARY-DIONNE, A. BAILLEUX, G.-A. BERTHOLD, F. BOTTINI, P. CORNU ST-PIERRE, A. DONATI, P. DUFOUR, O. DUSSAUGE, L. FONTAINE, D. HIEZ, A. JONCKHEERE, M. MANOLI, S. MENÉTREY, M.-A. PICOTTE, H. PRINCE, A. PROVENCHER, G. SOZZO, H. TREMBLAY, N. VANDER PUTTEN, J. VAN DER WALT et L. VANHONNAEKER, (2023 et 2025).

7 En marge de quelques contributions isolées, deux initiatives collectives avaient alors été répertoriées : un séminaire en Belgique sur le droit en transition (BAILLEUX, 2020) et un colloque en France sur le paradigme de la croissance en droit public (COQ, DEVILLERS ET CHAMBON, 2022).

8 PARRIQUE, 2022. Sur la base de l'analyse de 115 définitions de la décroissance, les éléments partagés par l'ensemble des conceptions de la décroissance seraient : (1) une réduction de la production et de la consommation; (2) pour réduire l'empreinte écologique; (3) planifiée démocratiquement; (4) de manière équitable; (5) tout en assurant le bien-être (PARRIQUE, 2025).

place pour contribuer à réduire la consommation ou la production, la place des droits fondamentaux, la conception des sources du droit et de la sanction juridique, tout comme les destinataires du droit.

[4] La richesse et la variété des contributions se reflètent dans ce numéro intentionnellement non conformiste, où des réflexions plus embryonnaires côtoient des projets plus mûrs, et où la radicalité fraie avec le pragmatisme. Cette rencontre d'idées et de perspectives ne délimite pas un projet juridique unitaire; elle fournit un aperçu de la diversité des approches pour penser le droit à l'aune de la décroissance ainsi que de l'ampleur du chantier de recherche qui s'ouvre à nous.

[5] D'entrée de jeu, il faut toutefois prendre acte que les changements effectifs d'un système fondé sur la croissance ne seront pas aisés; l'identification des obstacles est primordiale afin d'être en mesure de mettre en œuvre la décroissance, souligne **Lauréline Fontaine**. Réfléchir le droit dans une perspective décroissante soulève ensuite des questions fondamentales sur les plans épistémologique, méthodologique et pédagogique. En ce sens, **Hugo Tremblay** propose cinq principes en guise de jalons d'une méthodologie et d'une épistémologie juridiques : l'interdisciplinarité, la parcimonie, la rationalité limitée, la normativité et le pluralisme décolonial. S'ensuit un échange réflexif entre **Alexandre Lillo** et **Pierre-Alexandre Cardinal** au sujet des aspects pédagogiques liés à la post-croissance, identifiant les défis actuels en enseignement tout en envisageant des changements possibles, le tout articulé autour des concepts de trouble, de résonance, d'affect et de politisation. **Caecilia Alexandre** et **Maria Manoli** signent quant à elles des textes traduisant la centralité du décolonialisme, l'illustrant respectivement au regard des Conventions internationales relatives au patrimoine de l'UNESCO d'une part, et d'une relecture critique des origines du droit international de l'espace de l'autre. Sur le plan méthodologique, **Elise Dermine** et **Juliette Van Ypersele de Strihou** proposent une méthode inspirée des concepts d'« utopies latentes » et de « possibilités objectivement réelles » développés dans les travaux d'Ernst Bloch, qu'elles mettent à l'épreuve en traitant de la notion d'emploi convenable en droit international et belge de l'assurance chômage.

[6] En résonance avec la définition de décroissance, plusieurs contributions attaquent de front la question de la réduction de la production et de la consommation, et surtout des leviers juridiques pouvant y contribuer. Constatant que la coercition ne représente pas une mesure efficace pour faire changer les comportements, **François Briens** et **Marie-Laure Lambert** explorent le « *name and shame* » comme moyen de dénoncer publiquement les consommations ostentatoires. En ce qui concerne la consommation et la production alimentaire, **Olivier Dussauge** propose une modification de l'organisation commune des marchés agricoles en droit européen, laquelle traduit juridiquement l'ambition énoncée dans le cadre du Pacte vert pour l'Europe de « renforcer la résilience des systèmes alimentaires régionaux et locaux [et de] créer des chaînes d'approvisionnement plus courtes ». Le

regard se tourne ensuite vers l'encadrement juridique de la mode éphémère et sur l'éco-socio-blanchiment de cette industrie, dans une contribution de **Marie-Claude Desjardins** et d'**Arianne Jacques**. Des leviers juridiques pour réduire la consommation de manière plus globale sont analysés dans le texte de **Valentin Kpako** et **Éric Codjo Montcho Agbassa**, qui se penchent sur la force du droit pénal et sur les mécanismes du droit des contrats en droit africain et international, puis dans celui de **Jennifer Bouffard**, qui présente des modifications récentes du droit des pratiques commerciales en droit européen tout en suggérant des voies pour intensifier l'encadrement. En ce sens, l'exposition par **Gonzalo Sozzo** des outils originaux du droit privé et de la consommation en Amérique du Sud, éclairés par les réformes constitutionnelles traduisant des cosmovisions bio-écocentriques, nous invite à une réflexion comparative féconde, avant de bifurquer vers une appréciation critique des modifications du droit de la consommation québécois en réaction au phénomène d'obsolescence programmée, issue de la plume de **Ledy Rivas Zannou**.

[7] La toile de la consommation et de la production étant tissée par des contrats, une attention particulière a été portée à ce concept juridique. **David Hiez** s'interroge d'abord au sujet de la préséance du contrat à titre onéreux sur le contrat à titre gratuit, consacrée par la réforme du *Code civil français* de 2016, concluant que le primat du gratuit sur l'onéreux importe dans une perspective de décroissance. Puis, **André Bélanger** et **Marc-Antoine Picotte** plaident pour un ralentissement du processus contractuel, en renforçant le rôle de la volonté des parties, laquelle est fréquemment reléguée au second plan dans les contrats contemporains. Ce tour d'horizon est complété par une profonde remise en question de la conception du contrat à partir du principe de stabilité contractuelle, **Pascale Dufour** et **Simon Saint-Onge** proposant quelques pistes pour revoir son contenu ainsi que ses effets sur les tiers.

[8] En ce qui concerne la dimension financière, plusieurs leviers sont envisagés. **Frédéric Allemand** signe un essai dans lequel il se penche sur la nature et les fonctions de la monnaie dans une perspective décroissante plutôt que marchande, prenant ainsi part à la protection et la préservation des biens communs. Après quoi **Annick Provencher** nous plonge dans une réflexion sur les changements possibles aux lois fiscales et sur le financement du rôle social de l'État, lequel s'appuie largement sur la croissance économique. Bien que l'idéologie croissantielle soit également au fondement du droit des investissements, **Hervé Prince** et **Zaida Abdoul Aziz Amadou** s'intéressent à la possibilité d'un rééquilibrage en vertu duquel la maximisation des flux de capitaux céderait le pas à la soutenabilité écologique et à la justice économique mondiale.

[9] La nécessité d'un allègement écologique, argument incontournable dès qu'il est question de décroissance, ne demeure évidemment pas en reste. À ce titre, **Marie-Caroline Vincent-Legoux** plaide pour un renforcement de l'ordre public écologique en droit français, notamment au moyen de sa

reconnaissance explicite en droit constitutionnel français, de son primat sur l'ordre public économique et du rehaussement du degré et de l'effectivité des sanctions pénales y étant rattachées. Quant à **Valérie Dupont**, **Thierry Largey**, **Stéphane Nahrath** et **Céline Weyermann**, l'établissement d'un système mondial de quotas environnementaux fondé sur les limites planétaires leur semble un levier de choix pour contribuer à la décroissance, ce qui pose toutefois plusieurs questions, dont celles de la répartition des quotas et de la quantification des limites. Pour **Vadim Jeanne**, en matière d'aménagement du territoire, l'introduction d'un principe d'optimum écologique garantirait que la protection de l'environnement ne soit pas mise en balance avec d'autres intérêts lors d'une conciliation, devenant plutôt une condition préalable.

[10] La décroissance incite également à se questionner au sujet de changements possibles dans la conception des droits fondamentaux. Dans un texte faisant état des différentes expressions terminologiques utilisées pour parler de ces droits et de la manière dont ces glissements sémantiques traduisent un rapport spécifique à la nature, **Fabien Bottini** soutient qu'une nouvelle théorie des droits « humaturés », ancrée dans une perspective de durabilité forte, requiert un rééquilibrage des différentes générations de droits ainsi qu'un redéploiement de leur garantie. La liberté d'association fait l'objet d'une analyse plus approfondie dans un texte de **Garance Navarro-Ugé**, pour qui cette garantie juridique fondamentale procure un espace à des modes d'organisation ne répondant pas aux impératifs du productivisme.

[11] En clôture, **Hugues Bouthinon-Dumas** nous offre d'abord une incursion dans l'univers des monastères cisterciens, où l'autosuffisance, la sobriété et la fraternité sont au fondement des communautés. Enfin, **Margaux Coquet**, puisant dans l'ensemble des contributions, propose plusieurs pistes de recherche en ce qui concerne les sources du droit et les sanctions juridiques, qui représentent un tremplin pour de futurs travaux.

[12] En marge des réflexions sur des sujets pointus dont le numéro regroupe un nombre important, et qui demeurent essentielles, se trouve une spécificité du colloque dont les actes peinent à rendre compte : le développement d'une réflexion collective. À l'instar de la formule d'ateliers de discussion qui avait connu un franc succès à Luxembourg, la deuxième journée du colloque de Montréal a été entièrement consacrée à des échanges entre les personnes participantes. La structure des échanges, qui visaient à mettre en lumière les principales conclusions ainsi que les angles morts, calquait les deux axes principaux de l'appel à communication : quel contenu juridique et quelle forme juridique pour contribuer à l'instauration d'un monde décroissant⁹.

⁹ Nous remercions les personnes ayant accepté d'introduire chacune des séances de discussions au moyen d'une présentation éclair : Gabriel-Arnaud Berthold, Fabien Bottini, Margaux Coquet et Gaële Gidrol-Mistral.

[13] De véritables espaces de discussion et de réflexion collective demeurent extrêmement rares dans le milieu académique. Cette volonté de créer de tels espaces à l'occasion des événements scientifiques a joué un rôle clé dans la naissance de notre communauté de recherche, souhaitant privilégier une co-construction de savoirs, permise par le fait d'être réellement ensemble¹⁰. Cette dynamique innervera d'ailleurs également le prochain colloque, « Opérationnaliser la décroissance : comment le droit peut-il clarifier les incertitudes et atténuer les contradictions ? », qui se déroulera du 26 au 28 octobre 2026 à l'Université Paris-Saclay¹¹.

[14] Une telle déambulation des idées n'est ni étrangère à la science, ni à l'université. Elle en est peut-être même au fondement. Pour citer Freitag dans *Le naufrage de l'université*, « [i]l faut réaffirmer l'importance de la réflexion épistémologique, du débat intellectuel, de l'engagement pédagogique collectif, car l'idée de synthèse n'est nulle part mieux servie, et la synthèse ne progresse jamais aussi sûrement, que dans l'effort de simplification, de schématisation, d'abstraction et de systématisation entrepris en vue d'une élaboration compréhensible et d'une transmission compréhensive de la connaissance. [...] [Pour ce faire,] il ne s'agit pas de changer de bateau : il suffit de changer de cap. Et l'on pourra même aussi « baisser la vapeur », pour prendre le temps de voir où l'on va et de faire le point à mesure que l'on avance » (Freitag, 2021, p. 81 et 84).

BIBLIOGRAPHIE

ABRAHAM, Y.-M., *Guérir du mal de l'infini. Produire moins, partager plus, décider ensemble*, Écosociété, 2019.

BAILLEUX, A. (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2020.

BAHARY-DIONNE, A., A. BAILLEUX, G.-A. BERTHOLD, F. BOTTINI, P. CORNU ST-PIERRE, A. DONATI, P. DUFOUR, O. DUSSAUGE, L. FONTAINE, D. HIEZ, A. JONCKHEERE, M. MANOLI, S. MENÉTREY, M.-A. PICOTTE, H. PRINCE, A. PROVENCHER, G. SOZZO, H. TREMBLAY, N. VANDER PUTTEN, J. VAN DER WALT, J. et L. VANHONNAEKER, « Droit et décroissance : l'exploration des possibles juridiques », (2023) 44 *Dalloz* 2250; (2025) 6-1 *Communitas* 123.

COQ, V., M. CHAMBON et H. DEVILLERS, *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, Lexis Nexis, 2022.

¹⁰ À cet égard, les obstacles qui rendent le déplacement des personnes des pays du sud global plus complexe, dont les délais d'émission et les refus de visa, tout comme leur participation en ligne, dont l'instabilité du réseau internet, ne peuvent être passés sous silence. Ces obstacles, dont la multiplication est hautement critiquée dans le milieu de la recherche et universitaire, ont été soulevés lors du colloque.

¹¹ Coorganisé par Mélanie Clément-Fontaine, Olivier Dussauge, Gaële Gidrol-Mistral, David Hiez, Annick Provencher et Hugo Tremblay.

DUFOUR, P., D. HIEZ et L. VANHONNAEKER, « Décroissance : de quoi parle-t-on? », Document de travail, 2023 a), en libre accès sur Orbi.lu.

_____, « Décroissance : qu'en disent les juristes? », Document de travail, 2023 b), en libre accès sur Orbi.lu.

FREITAG, M., *Le naufrage de l'université et autres essais d'épistémologie politique*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2021.

PARRIQUE, T., « Defining degrowth », (2025)¹ *WorkingPaper 2*, en ligne : <https://timotheeparrique.com>.

PARRIQUE, T., *Ralentir ou périr : l'économie de la décroissance*, Paris, Seuil, 2022.

QUASHIE, H., « Au-delà de la vitrine académique. Enjeux de la place et de la mobilité des chercheurs africains pour des colloques en études africaines organisés en France », (2018) 4-4 *Revue d'anthropologie des connaissances* 645.

ANNEXE 1 - LISTE DES COMMUNICATIONS DU COLLOQUE « LA CONTRIBUTION DU DROIT À L'INSTAURATION D'UN MONDE DÉCROISSANT », 9 ET 10 OCTOBRE 2024, FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

ABDOUL AZIZ AMADOU, Zaïda et Hervé PRINCE, « Décroissance et droit international des investissements : entre clash idéologique et pragmatisme ».

ALEXANDRE, Caecilia, « Le développement d'une approche fondée sur les droits des peuples autochtones pour un monde décroissant onusien? L'exemple de l'UNESCO ».

ALEXIS, Alex, « Déjouer les extractivismes numériques par le « droit de la décroissance » : Praxis pour décoloniser la vie ».

ALLEMAND, Frédéric, « Penser la monnaie dans une perspective décroissante ».

ANGUE, Christian Gérard I., « La constitutionnalisation du droit à un environnement sain en Afrique : un levier à la construction des sociétés africaines décroissantes ? ».

BÉLANGER, André et Marc-Antoine Picotte, « Volonté contractuelle décroissante ».

BERGER RICHARDSON, Sarah, « Réimaginer la gestion de l'offre pour une transition vers une société post-croissante ».

BOTTINI, Fabien, « Des droits fondamentaux aux droits humains : une nouvelle rhétorique des droits au service de la décroissance ».

BOUFFARD, Jennifer, « Le droit des pratiques commerciales et la diminution de la consommation ».

BOUTHINON-DUMAS, Hugues, « La règle des monastères cisterciens, un modèle pour un monde appelé à la décroissance? ».

CHAFFAI-PARENT, Shana, « Existe-t-il un « droit à l'exhaustivité »?: Repenser la justice civile comme un processus à dimension humaine ».

CODÈRE, Charles, « Une mise en œuvre harmonisée des standards de divulgation climatique pour les entreprises – élément essentiel pour une réduction de la production de gaz à effet de serre ».

DESJARDINS, Marie-Claude et Arianne Jacques, « Les vêtements, la mode et la décroissance : un tour d'horizon des récents encadrements normatifs ».

DUFOUR, Pascale et Simon Saint-Onge, « Destabiliser la transaction pour stabiliser l'espace relationnel : un pas nécessaire dans la transition? ».

DUPONT, Valérie, « Les quotas environnementaux comme outil de décroissance pour respecter les limites planétaires ».

DUSSAUGE, Olivier, « L'intégration juridique des circuits courts alimentaires dans l'Union européenne : propositions de modification de l'organisation commune des marchés agricoles ».

FONTAINE, Lauréline, « Penser un droit décroissant : où est-ce que ça coince? ».

GHERAIRI, Ghazi, « Le droit international du patrimoine culturel et la décroissance : Terrain propice ou laboratoire avancé? ».

HIEZ, David, « Renversement de l'appréhension juridique du gratuit et de l'onéreux dans une perspective décroissante ».

JEANNE, Vadim, « Le principe d'optimum écologique, exigence renforcée à l'égard des opérations d'aménagement ».

KPAKO, Valentin et Eric CODJO MONCTHO AGBASSA, « Les instruments juridiques à mettre en place pour contribuer à réduire la consommation ».

LAMBERT, Marie-Laure et François BRIENS, « Le droit pour changer les modèles d'influence : quel usage du *name and shame* comme outil de décroissance ? ».

LILLO, Alexandre et Pierre-Alexandre CARDINAL, « Repenser la pédagogie du droit vers un imaginaire post-croissance : Trouble, affect et relations ».

MANOLI, Maria, « Droit international de l'espace : d'une décroissance inhérente à une croissance imposée par l'industrie ».

MOURY, Arthur, « De la décroissance à la théorie relationniste du droit : fondements philosophiques et proposition théorique ».

NAVARRO-UGÉ, Garance, « La liberté d'association, fondement juridique d'une gestion décroissante des ressources naturelles ».

PROVENCHER, Annick, « La décroissance et le droit fiscal : peut-on modifier les lois construites en fonction de la croissance économique pour encourager la décroissance? ».

RENZO, Antoine, « Écologie de la transition : gestes critiques ».

SEYDOU Soumana, Amadou et Jean Toï, « La place des droits fondamentaux dans un monde décroissant ».

SOZZO, Gonzalo, « Les outils originaux du droit privé et de la consommation sud-américains pour des modes de consommation post-croissance ».

TREMBLAY, Hugo, « Comment calibrer ou redéfinir la notion de fruits et de revenus en relation avec le capital dans une perspective décroissante? ».

VAN YPERSELE, Juliette, « Du productivisme au post-productivisme, le droit social et la notion d'emploi convenable en transition ».

VANHONNAEKER, Lukas, « L'importance grandissante du développement durable en droit international économique : une étape préalable à une approche basée sur la décroissance? ».

VINCENT-LEGOUX, Marie-Caroline, « L'ordre public écologique contribuant à l'instauration d'un monde décroissant ».

ZANNOU, Ledy Rivas, « La solution québécoise du PL29 : un pas vers la décroissance? ».

DROIT ET DÉCROISSANCE : OÙ EST-CE QUE ÇA COINCE ?¹²

16

Lauréline FONTAINE
Droit et décroissance : où est-ce que ça coince ?

Lauréline Fontaine¹³

¹² Le style « oral » de cette communication faite le 9 octobre 2024 à l'Université de Montréal a été dans l'ensemble conservé. Il fait beaucoup dans ce qu'il y a à dire. Quelques éléments ont été ajoutés ou légèrement modifiés lorsqu'il s'agissait de faciliter le suivi du raisonnement présenté.

¹³ Professeure à l'Université Sorbonne Nouvelle (Paris, France), autrice et animatrice du site <www.ledroitdelafontaine.fr>.

Résumé

Les incantations à la décroissance par le droit agitent le monde des juristes depuis plusieurs années, qui cherchent à façonner les outils et catégories juridiques adéquates. A raison sans doute. Mais il manque à ces réflexions de prendre en compte les effets de système qui ne sont pas loin de vouer toutes ces tentatives à l'échec. En guise d'introduction, cette contribution se propose de poser quelques éléments de ces effets de système afin de comprendre où et s'il est possible d'infléchir la marche croissantiste du système juridique.

Mots clés

Rapports de système, épistémologie juridique, droit constitutionnel, environnement, droit international des investissements, office du juge

Abstract

The incantations of degrowth through law have been agitating the world of lawyers for several years, who are seeking to shape the appropriate legal tools and categories. And rightly so, no doubt. But these reflections lack to take into account the effects of the system that are not far from doom all these attempts to failure. By way of introduction, this contribution proposes to set out some elements of these systemic effects in order to understand where and if it is possible to change the growthist march of the legal system.

Keywords

System relations, legal epistemology, constitutional law, environment, international investment law, judge's office

Introduction	18
1. La clause de la norme la plus favorablement croissantiste	21
2. L'impasse des analyses du droit sur ses effets sociaux	25
3. La grande illusion discursive du droit	27
Conclusion	34
Bibliographie	35

INTRODUCTION

[1] Notre droit a sans nul doute accompagné la croissance partout dans le monde. À mesure que des territoires, envisagés comme des marchés, se sont ouverts à tous les opérateurs du monde, des transformations juridiques se sont produites permettant l'acculturation à une lecture économique de toute chose. Ce processus, déjà présent aux XVI^e et XVII^e siècles, à la suite des premiers mouvements de colonisation européenne, s'est nettement accéléré à la fin du XX^e et au début du XXI^e siècle. Il a été, à cet égard, encouragé par des institutions internationales favorables au marché, à l'instar de la Banque mondiale et de ses rapports *Doing Business*, publiés à partir de 2005, où il était question d'indiquer les systèmes juridiques à leur caractère « market friendly ». Alain Supiot l'a parfaitement illustré dans son article sur « le droit du travail bradé sur le marché des normes »¹⁴.

[2] Le droit a donc historiquement accompagné la croissance, et la tendance se renforce, comme les rapports annuels *Doing Business* que je viens de citer en témoignent : ils mettent des sociétés entières en concurrence, à travers ce qui est le cœur de leur identité, à savoir leur culture juridique. Se demander comment le droit pourrait être décroissant dans une période où sa capacité à favoriser la croissance s'accélère, paraît donc une gageure.

[3] Lors de cette journée, beaucoup de choses vont être proposées, interrogées, dans la perspective de la décroissance : les organisateurs ont eu la bonne idée de ne pas me placer à la fin, pour ne pas que nous repartions « plombés » par ma conclusion : oui ça coince, et c'est peut-être structurel. On ne s'attaque pas facilement à la structure. Mais, parlant au début de cette journée, vous aurez tout loisir d'y réfléchir, ou pas, et de considérer à la fin de la journée que, peut-être, j'aurais raconté n'importe quoi.

[4] Alors, puisqu'il s'agit de structure du droit, et que je m'adresse essentiellement à des juristes, il pourrait s'avérer nécessaire, avant d'entrer dans le vif du sujet, de s'interroger sur ce qui fait notre travail de chercheurs et d'enseignants, à savoir observer le droit.

[5] *Quelques considérations liminaires semi-épistémologiques, semi-morales, et peut-être semi-politiques...* bref, tout ça à la fois, mais qui pourraient, à la fin, s'avérer plus importantes que le soi-disant « vif du sujet », à savoir le droit et la décroissance.

[6] Comme observateurs « professionnels » du droit, nous proposons des analyses de celui-ci, qui sont autant de grilles de lecture possibles de la réalité. Si nous voulions seulement dire la vérité, c'est-à-dire *ce qui est*,

¹⁴ Alain SUPIOT, « Le droit du travail bradé sur le marché des normes », *Droit social*, 2005, p. 1087.

indépendamment de ce que nous en disons¹⁵, nous ne devrions produire que les propositions suivantes : tel énoncé (de droit) « existe » (puisque le droit est un langage¹⁶), parce qu'il a été produit par telle autorité, à tel moment, en tel lieu. Il se trouve que les juristes ont effectivement cette tendance, attachés à une fausse idéologie de la vérité, et ne pratiquent rien d'autre qu'un psittacisme qui, à la fin, ne nous apprend presque rien sur une réalité qui se montre à tous de la même manière¹⁷. S'agissant du droit, en prétendant dire la vérité, nous ne disons rien de plus que ce qui a déjà été dit en tant que droit.

[7] Ce ne serait peut-être pas si grave, si en faisant cela, nous ne faisons que maintenir l'illusion que le droit ne fait rien de plus que dire ce qu'il donne à voir comme énoncé. C'est oublier que, pour être droit, celui-ci peut se passer d'énoncés formels et d'autorités spéciales : l'histoire du droit, non occidentale surtout, est là pour en attester.

[8] Il me semble donc qu'analyser ce que le droit *fait* à travers ses énoncés, c'est-à-dire à travers ce qu'il dit, suppose de dépasser le cadre strict de ces énoncés et de comprendre en quoi, grâce à quoi ou à cause de quoi il réalise ou non quelque chose dans l'espace social, en plus d'« être », en tant que discours, une production dans l'espace social. Étant donné, depuis l'époque moderne et dans le monde occidental, le rôle des juristes dans la compréhension et le déploiement du phénomène juridique, ce qu'ils racontent est un élément à prendre en compte dans la capacité du droit à faire ce qu'il fait, en partant de l'hypothèse qu'il est possible que ce ne soit pas nécessairement ce qu'il dit ou paraît dire qu'il fait.

[9] À cet égard, il est patent que les juristes s'intéressent surtout – même s'ils ne font pas que ça – à ce que le droit dit et moins à ce qu'il fait réellement. Même si nous savons que le phénomène de la performativité des énoncés de droit n'est que résiduel, il semble que nous l'ayons intériorisé de telle sorte que cela nous dispense de l'étude de ce qui se passe. Nous renvoyons l'étude de ce qui se passe à la sociologie ou à d'autres disciplines, si bien que, à la fin, le rapport entre les énoncés, les dispositifs et les mécanismes juridiques, parfois très techniques, et les faits, ne sont jamais véritablement exploités : les juristes sont les spécialistes du droit, c'est-à-dire dans le sens commun, de la technique juridique, tandis que les autres disciplines sont spécialistes des faits sociaux, indépendamment de la réalité de leur impulsion ou non par le droit. Si des rapprochements s'opèrent parfois – à travers par exemple la sociologie dite du droit, ils restent à la fois isolés et peu féconds : les sociologues du droit sont très rarement considérés comme des juristes et leurs travaux influent rarement sur le travail de ces derniers. Je suis souvent

¹⁵ Bien que le philosophe Ludwig Wittgenstein nous ait appris que c'était impossible, dans les tout premiers développements de son *Tractatus Logicus Philosophicus* (1921), Gallimard, 1993. Dans un autre genre, le psychanalyste Jacques Lacan estime que « Peut-être l'analyse nous introduira-t-elle à considérer le monde comme ce qu'il est – imaginaire. Cela ne peut se faire qu'à réduire la fonction dite de représentation, à la mettre là où elle est, soit dans le corps », Jacques LACAN, « La troisième », *La cause freudienne*, 2011, vol. 3, p. 16.

¹⁶ Émile BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*. II. Pouvoir, droit, religion, éditions de Minuit, 1969, spéc. p. 114.

¹⁷ Quoi que cette proposition soit elle-même sujette à caution.

frappée par l'effet Jean Carbonnier : considéré par la communauté juridique comme un « grand juriste », son influence réelle est très limitée, qui réside surtout dans le fait d'être une référence formelle, sans que cela ait pu influencer sur le travail effectif des juristes qui continuent à faire ce qu'ils font, c'est-à-dire en rester à du psittacisme augmenté de considérations techniciennes, et parfois morales, Carbonnier ou pas.

[10] Il en ressort que la connaissance du droit est plus « vide » que l'on ne le croit, sa valeur euristique étant moindre par rapport à la réalité qu'elle est censée révéler.

[11] Dans ces conditions, et si on veut rendre la connaissance précieuse, il me semble que l'on n'a pas le choix que, d'un côté, d'élever et d'élargir notre champ de recherche, et d'un autre, d'abaisser nos prétentions scientifiques : *voir*¹⁸ le plus possible, et *proposer*, simplement proposer, une grille de lecture de la réalité. Ce qui suit correspond à cette ambition : une lecture possible de ce qui se fait réellement, à partir de ce qui se dit en droit et à propos du droit.

Démarrage

[12] Prenons une voiture dont les freins seraient défectueux. Comment y remédier ? Étonnamment, on trouvera toujours des conducteurs pour se dire que peut-être, en choisissant les bons souliers – des souliers anti-dérapants par exemple, ou plus confortables pour plus de souplesse du pied dans l'activation du frein – les freins de la voiture fonctionneront mieux. Et, lorsque celui qui veut changer de chaussures est aussi le garagiste, le mécanicien automobile, on comprend bien que la réparation de la voiture risque de tourner court. C'est peut-être un peu ce qui se passe à propos de « droit et décroissance » : comme juristes, nous proposons souvent de changer de chaussures, en restant aveugles à la défaillance des freins; et en plus, nous entraînons les conducteurs dans cette folie.

[13] En matière de croissance et de décroissance, les juristes suggèrent ainsi l'abrogation ou la modification de contenus croissantistes, et des ajouts de normes décroissantistes. De ce point de vue, ils assument le plus souvent le caractère politique de leurs propositions¹⁹. Mais, en ne s'intéressant pas, ou seulement superficiellement, à ce qui, dans le fonctionnement même, dans la structure même du système, favorise la croissance, ils laissent mécaniquement la main à d'autres acteurs dont l'action peut précisément

¹⁸ Le terme est ici employé pour désigner à la fois la fonction d'observation et celle de la compréhension/ intelligibilité de ce qui est observé. C'est un peu « voir » comme pourrait l'entendre le sorcier Yaqui dans l'ouvrage du sulfureux Carlos CASTANEDA, Voir, Gallimard, 1985.

¹⁹ Proposer des réformes du droit est toujours un acte politique puisque, dans nos sociétés contemporaines, le droit est dérivé de l'exercice du pouvoir politique. Mais ce caractère politique du travail des chercheurs sur le droit ne doit pas être confondu avec son éventuel caractère partisan (qu'il soit ponctuellement pro ou anti-gouvernemental par exemple), qui lui, en revanche, est de nature à parasiter tout à la fois le sérieux et la bonne réception des analyses. Le chemin entre les deux peut être étroit, mais il n'est pas impossible. Si même il s'agit de parler de justice sociale, ce qui peut paraître partisan (l'humanité a réussi à faire apparaître comme partisane toute proposition qui entend réaliser la concorde et la justice entre les hommes !), il demeure possible d'établir un lien historique entre le rôle du droit dans les sociétés humaines, le rapport à la violence et à la justice, afin qu'il en résulte toujours une proposition de lecture des choses dont on puisse dire qu'elle est arrimée à un ensemble de faits.

favoriser la défaillance des freins, et se condamnent ainsi à l'inefficacité de leurs propositions.

[14] S'il n'apparaît pas possible ici de faire le tour de la structure, je vais au moins pointer deux des éléments qui me semblent y participer. Le premier est lié aux rapports de systèmes qui opèrent dans l'application du droit contemporain, et qui favorisent toujours la norme croissantiste, de telle sorte qu'on pourrait parler de l'existence d'une *clause de la norme la plus favorablement croissantiste* (1). Le second élément est lié aux effets que les observateurs attribuent aux énoncés juridiques, qui participe de ce que j'appelle *la grande illusion discursive du droit moderne* dont l'effet est de masquer ce qui se joue vraiment avec le droit (2).

1. LA CLAUSE DE LA NORME LA PLUS FAVORABLEMENT CROISSANTISTE

[15] Je pourrais résumer la chose ainsi : d'une part, il existe toujours une norme croissantiste destinée à s'appliquer à des situations où des normes décroissantistes pourraient se déployer (1). Et d'autre part, les analyses et théories à propos de ce mode d'être et d'agir du droit paraissent faire l'impasse sur leurs effets sociaux réels (2)

1.1. IL EXISTE TOUJOURS UNE NORME CROISSANTISTE « PLUS FORTE »

[16] La prise en compte de considérations liées à la justice sociale, au principe d'égalité ou à la protection de l'environnement de l'homme a impliqué, à différents niveaux nationaux et au niveau international, l'adoption de nouvelles normes juridiques. Pour des raisons évidentes, certaines d'entre elles ont vocation à avoir un effet modérateur de la croissance, comme lorsqu'il s'agit de limiter ou d'interdire la poursuite d'activités polluantes, ou de limiter la durée du travail et d'organiser la protection sociale des travailleurs à la charge des employeurs. Le fait est qu'il existe donc aujourd'hui des normes dont l'objet, sinon la finalité, est de parvenir à une modération de la croissance. L'effet de ces normes est néanmoins très limité, voire souvent nul, car elles s'inscrivent dans un système où presque tout le droit charrie des ambitions contraires. Le cas de la protection de l'environnement est particulièrement significatif de ce que, de manière quasi implacable, c'est la norme la plus croissantiste qui s'applique. C'est tellement simple que si, comme juriste, on ne peut que le savoir, le fait est qu'on n'y accorde qu'une attention modérée, comme si on savait qu'on ne pouvait pas lutter contre cet état des choses.

[17] Les acteurs du cas dont je parle sont connus : il s'agit du droit constitutionnel national et du droit international des investissements. Le droit constitutionnel est né d'une ambition de cadrage et de limitation du pouvoir au XVIII^e siècle. Il s'est développé progressivement comme norme, s'est

répandu à travers le monde entier – près de 195 pays ont une constitution écrite –, a désormais presque partout son juge (que tout juge s’y réfère ou qu’il existe à cette fin une juridiction spéciale), et suscite beaucoup d’espoir aujourd’hui dans les populations qui y voient – beaucoup trop – une possibilité d’assurer la victoire de principes plus sociaux, humanistes, environnementaux, voire décroissantistes²⁰. Le droit international des investissements est plus récent, mais son développement a été spectaculaire depuis la fin du second conflit mondial. Ce « droit » est constitué d’un ensemble d’accords signés entre des États, dont l’objet est très clair : construire la protection des investisseurs étrangers sur le territoire d’un État, et lui fournir les moyens de contester les actes de ce dernier s’il porte atteinte à leurs investissements. Plus de trois mille conventions ont ainsi été signées par les États depuis 1945. Si interdépendance économique il y a aujourd’hui entre les différents États du monde, on peut dire qu’ils en ont été eux-mêmes les artisans, à travers ces accords dont ils ont été les rédacteurs et les signataires. Il en résulte que l’action d’un investisseur *contre* l’État peut être portée devant une juridiction internationale, ou, ce qui lui est encore plus favorable, depuis 1990, devant un « arbitre », c’est-à-dire un juge privé.

[18] Deux systèmes de normes coexistent donc au niveau de ce qui concerne l’action de l’État, dont l’objet et la finalité peuvent être opposés. Mais c’est l’accord d’investissement qui apparaît comme le plus efficace : en raison de la responsabilité à laquelle les États sont tenus à l’égard des investisseurs, toute autre norme, même constitutionnelle, peut être écartée, si elle vient faire obstacle, de manière *illégitime*, à l’accord d’investissement. C’est évidemment l’appréciation de cette dernière idée d’illégitimité qui est déterminante pour assurer la prévalence des intérêts liés à la poursuite d’activités polluantes, destructrices et de l’environnement et des populations. Le recours à l’arbitrage pour régler les litiges relatifs à des conventions relatives aux investissements présente donc de très grands avantages, car l’arbitre apprécie la notion d’illégitimité de manière assez large, favorablement le plus souvent aux intérêts liés aux investissements en jeu. Au surplus, l’arbitre n’est pas lié par l’appréciation des faits déjà constatés par le juge national, même constitutionnel, ce qui signifie que toute décision d’un juge national, constitutionnel par exemple, relativement aux effets des activités liées aux investissements en cause, n’a aucune conséquence sur la décision arbitrale qui peut l’ignorer. Par ailleurs, les décisions politiques des États qui ont des conséquences sur les investissements (par exemple les nationalisations), ne sont considérées par l’arbitre *que* du point de vue du préjudice qu’il entraîne à l’égard de l’investisseur, indépendamment des bienfaits – imaginables ou non – de l’opération pour le pays et le corps politique et social. Une telle décision de nationalisation peut emporter l’obligation pour l’État de verser de très fortes indemnités, obérant ainsi par principe les éventuels bienfaits de la décision,²¹.

²⁰ Sur le développement et les espoirs (déçus) du constitutionnalisme, voir mon ouvrage, *La constitution au XXI^e siècle. Histoire d’un fétiche social*, Amsterdam, janvier 2025.

²¹ voir Amina Hassani, *La neutralité de l’arbitrage international. Essai de déconstruction d’un mythe*, Presses universitaires de Saint-Louis, 2023, et son ouvrage *La justice du capital. Comment les multinationales (dé)font la loi*, La fabrique, 2025.

[19] De cet état des choses on peut tirer la conclusion que les opérateurs économiques ont réussi à créer un réseau de règles juridiques dont le bénéfice premier est *d'échapper au droit local*, même s'il s'agit de la norme suprême, de manière à préserver leurs intérêts. Je note à cet endroit que la motivation est peu ou prou la même s'agissant du droit de l'Union européenne, dont la primauté (le droit de l'Union européenne l'emporte toujours, même sur la norme constitutionnelle²²) permet de rendre quasi inconditionnellement effectifs les principes de la libre concurrence et de la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux. Au passage, on peut signaler que ce qui permet ainsi d'éviter l'application des normes constitutionnelles est mécaniquement le fait des constitutions elles-mêmes : la valeur accordée au droit international ou au droit de l'Union européenne dépend, de manière déterminante, de la ou des clauses contenues dans le texte constitutionnel, à l'image du point 16 de l'article 150 de la Constitution colombienne qui explique que « the State may partially transfer specified powers to international organizations, with the intent to promote or consolidate economic integration with other states ».

[20] Le cas colombien est révélateur : les énoncés séducteurs de la constitution de 1991 sur la reconnaissance des populations indiennes historiques ou des droits de la nature²³ font figure de belle histoire que l'on se raconte, puisque l'essentiel, c'est-à-dire la prévalence des rapports économiques, s'impose quand même. L'exploitation minière y est particulièrement dévastatrice, et de l'environnement, et des populations, et de leur mode de vie. L'affaire impliquant l'entreprise *Eco Oro* fournit un bon exemple de ce qui se produit, et de la manière dont cela n'apparaît pas dans la littérature technique et juridique. En 2016, la Cour constitutionnelle a considéré que la protection de l'environnement devait prévaloir, parce qu'il était établi que l'activité minière envisagée par l'entreprise causerait des dommages environnementaux irréversibles et affecterait l'approvisionnement en eau des populations (Décision du 8 février 2016, C-035, 2016). Le tribunal arbitral fut alors saisi par l'entreprise, qui rendit une première décision en 2021, pour admettre que la Colombie avait violé l'une de ses obligations en vertu de ses engagements internationaux (*Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum* du 9 septembre 2021, *Eco Oro Minerals Corp. c. République de Colombie*, Affaire CIRDI n° ARB/16/41). La rédaction de cette très longue décision est parfaitement révélatrice d'une écriture qui, tout en multipliant les affirmations séductrices, a pour fonction d'invisibiliser les véritables enjeux. L'articulation des éléments du raisonnement juridique agit comme un voile posé sur les intérêts en cause, et sonne comme la quasi-impossibilité pour les intérêts économiques de ne pas l'emporter.

²² Voir la déclaration n° 17 annexée au *Traité de Lisbonne* de 2007 : « La Conférence rappelle que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des États membres, dans les conditions définies par ladite jurisprudence »

²³ Figurant par exemple aux articles 246 (autonomie normative des populations indigènes) et 49 (sur la responsabilité de l'État dans la protection de l'environnement).

[21] Selon la décision arbitrale : « la Colombie était tenue de garantir un environnement commercial prévisible ». En effet, la prévisibilité est essentielle pour permettre à un investisseur de planifier correctement sa stratégie commerciale et de s'assurer qu'il respecte les règles et réglementations qui régiront ses activités. *Eco Oro* était en droit de s'attendre à ce que « ses affaires puissent être menées dans un cadre normal, sans interférence de la part des réglementations gouvernementales qui ne sont pas étayées par des objectifs politiques appropriés, tout en reconnaissant que la Colombie ne pouvait pas être rigidement liée aux règles et réglementations en vigueur au moment où l'investissement a été réalisé ». On comprend donc que l'énoncé « les parties réaffirment le droit de chaque partie de réglementer sur son territoire pour atteindre des objectifs politiques légitimes, tels que la promotion ou la protection de la sécurité, de la santé, de l'environnement, de la diversité culturelle ou de l'égalité entre les hommes et les femmes, ou la protection sociale ou des consommateurs » agit comme un épouvantail à l'égard des critiques du cynisme économique et politique du droit international des investissements et des pratiques d'arbitrage. Il s'agit qu'on ne puisse pas dire que les droits sont évacués de ce champ du droit, parce que son discours y fait référence. On ne pourrait donc pas « sérieusement » dire que l'arbitrage et l'application du droit international des investissements excluent les valeurs des droits fondamentaux et du respect de l'environnement. Mais ce sérieux ne touche que ceux qui sont rivaux à la formalité des discours.

[22] Hélas, malgré les affirmations présentes dans toutes les conventions selon lesquelles les principes de liberté, de démocratie et de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales guideraient les relations économiques internationales, ces principes restent le plus souvent, dans les faits et comme une conséquence des décisions prises, étrangers à l'application des conventions d'investissement ou à la résolution des conflits qui surgissent. Les ravages causés à l'environnement naturel et aux populations qui l'habitent (qui ne sont pas discutables parce que très largement rapportés et documentés, tant par la littérature journalistique qu'académique ou humanitaire), sont dus aux activités dont le droit, par le biais notamment²⁴ des traités relatifs aux investissements et des décisions arbitrales prises sur leur fondement, assure la poursuite et limite les hypothèses de dédommagement. Dans cette perspective, le droit et l'application de ce qu'on dit être le droit qui s'impose (« oui » pour les clauses des conventions relatives aux investissements, « non » pour les clauses constitutionnelles qui affirment les droits des populations autochtones, ceux de l'environnement, ou qui imposent la nécessité de leur protection aux autorités politiques et administratives), tend presque toujours à préserver les intérêts des acteurs ainsi armés pour écarter les obstacles les plus substantiels à la poursuite de leurs activités économiques et industrielles, écocidaires et destructrices des pratiques de vie dans certaines régions.

²⁴ Plus largement, on pourrait considérer, avec l'historien américain Charles Beard par exemple, que « tout le droit a un rapport avec la propriété », *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, Mac Milan, 1913.

2. L'IMPASSE DES ANALYSES DU DROIT SUR SES EFFETS SOCIAUX

[23] En Colombie, comme dans beaucoup d'autres territoires de la planète, ces pratiques d'exploitation des hommes et de la nature pour satisfaire des intérêts économiques et financiers sont rendues possibles par une convergence d'intérêts entre les entreprises et les élites locales et/ou nationales. Mais pas seulement. Toute une rhétorique du droit a été construite pour leur donner l'apparence de la légitimité, parce que peu contestables au plan du droit. Comme il arrive souvent en effet, le secours des juristes dans la préservation des intérêts d'un petit nombre n'est pas négligeable, ce mouvement étant la plupart du temps impulsé par la pensée économique elle-même²⁵.

[24] Ainsi, lorsqu'un corpus de normes, dont l'objet est purement économique, est créé de toute pièce par les États – à l'instar du droit international des investissements depuis 1945 – et que les normes qui en résultent peuvent s'appliquer indépendamment de leur contradiction avec l'application des normes constitutionnelles, les juristes abordent ces phénomènes à partir d'une logique euphémisante vis-à-vis des intérêts et des conséquences sociales en jeu. Ils parlent ainsi de « rapports de systèmes » pour désigner le fait que plusieurs systèmes juridiques coexistent dans un même champ de compétence, comme s'il s'agissait d'une pure mécanique obéissant à des règles techniques permettant de conclure à la suprématie de telle ou telle norme. Autrement dit, il existerait plusieurs « sources de droit » – par exemple le droit français et le droit européen – dont les normes peuvent parfois se contredire, créant ainsi un conflit technique à résoudre. Ces « rapports de système » et ses multiples occurrences²⁶ ont occasionné une très vaste littérature visant à identifier les règles permettant de déterminer laquelle des normes doit s'appliquer à quel(s) cas, et dans quelle(s) situation(s). Mais les aspects humains et sociaux sont inenvisagés. Pour prendre un exemple, l'introduction de la partie d'un ouvrage consacrée à « Les rapports de système entre l'Union européenne et l'ordre international »²⁷ ne comporte ainsi aucun élément explicite qui permettrait de se saisir de la réalité matérielle et sociale de cette question.

25 Ce fut le cas par exemple de la doctrine « néolibérale » ainsi nommée par des économistes à l'issue du colloque Lippmann en 1938, dans laquelle le rôle du droit est essentiel. La récupération des prescrits néolibéraux par le droit et la doctrine juridique s'est faite progressivement : voir, en langue française Roger LAMBERT, *Une solution de rechange au néolibéralisme. Nouveau regard sur le droit et ses fondements*, Presses de l'Université Laval, 2000; Vincent VALENTIN, *Les conceptions néo-libérales du droit*, Economica, 2002; Fabien BOTTINI (dir.), *Libéralisme et droit public*, Mare et Martin, 2017; Fabien BOTTINI (dir.), *Néolibéralisme et américanisation du droit*, Mare et Martin, 2019. Voir aussi, en langue anglaise, Jaafar AKSIKAS, Sean ANDREWS (eds), *Cultural Studies and the 'Juridical Turn' Culture, Law, and Legitimacy in the Era of Neoliberal Capitalism*, Routledge, 2016; Honor BRABAZON, *Neoliberal Legality Understanding the Role of Law in the Neoliberal Project*, Routledge, 2017; Ben GOLDER, Daniel MCLOUGHLIN, *The Politics of Legality in a Neoliberal Age*, Routledge, 2018; voir aussi Giolo ORSETTA, *Il diritto neoliberale*, Jovene editore, 2020.

26 Ces rapports visent non seulement des conflits entre normes issues de systèmes ou d'ordres juridiques différents (ordres nationaux, ordres internationaux, ordres régionaux), mais aussi des conflits distincts en fonction des catégories de normes concernées : par exemple, une décision et une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies n'auront pas la même portée vis-à-vis d'autres normes, comme on peut distinguer les règlements européens des directives, qui n'auront pas nécessairement la même portée selon qu'elles entrent en conflit avec une norme législative nationale, une norme constitutionnelle et en fonction de l'ordre devant lequel le conflit est abordé (le juge européen fera systématiquement primer la norme européenne tandis qu'un juge national pourra éventuellement faire primer la norme constitutionnelle).

27 Jean-Sylvestre BERGÉ, « Introduction – Approche méthodologique des rapports de systèmes : comparer, combiner, hiérarchiser le droit international et le droit européen », dans *Union européenne et Droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Myriam BENLOLO-CARABOT, Ulaş CANDAS et Eglantine CUJO (dir.), Pedone, p. 575.

[25] Des mécanismes présentés comme complexes et techniques (à partir d'un vocabulaire confortant cette impression), sont ainsi le soutien de pratiques d'évitement ou de contournement des dispositions sociales des constitutions. C'est une pure mécanique qui est explorée, ou plutôt, les enjeux sociaux et sociétaux sont dissouts, pour laisser place à ce qui ne relèverait « que » de la mécanique, même si celle-ci est présentée comme imparfaite. Derrière les normes, la nature et la systématique des intérêts économiques et sociaux sont donc largement ignorées. Ce faisant, le fonctionnement des systèmes juridiques dont l'effet est – presque – toujours d'assurer la prévalence d'intérêts économiques sur tout autre intérêt, se trouve assez largement conforté, car socialement édulcoré, secondarisé et le plus souvent invisibilisé, par la « technique ».

[26] Au-delà du constat que le travail des juristes est faussement neutre, celui que leurs discours contribuent à renforcer les effets du droit doit lui aussi être rappelé. Dans le cas qui nous intéresse, le droit international des investissements appartient donc à la catégorie « droit international », et cette catégorie a historiquement été largement promue par les discours des juristes, jusqu'à aujourd'hui. C'est principalement au nom des droits de l'homme que cette promotion a été faite, mais il en est ressorti un effet plus général de séduction de l'appellation « droit international ». « Depuis l'école du droit de la nature et des gens des débuts du XVI^e siècle, jusqu'à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950, en passant par La Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, c'est toute une série de grands énoncés qui sont restés « pour l'histoire », et auxquels on a aimé et on aime toujours se rattacher. Le développement du droit international a en effet été présenté, et depuis longtemps, comme une promesse de paix et d'universalisme des droits. On a pu y croire vraiment car, depuis l'issue du second conflit mondial, le territoire occidental, grand énonciateur du droit international, a constitué un abri exemplaire contre les conflits armés, entretenant l'idée d'un modèle à suivre »²⁸. Du même coup, c'est tout un ensemble de normes sans rapport avec les droits de l'homme, voire qui permettent de les contourner, qui se sont ainsi, de fait, trouvées également promues. Ou, du moins, profitant du « vent » symboliquement favorable au droit international, c'est toute une série de normes beaucoup moins humanistes qui se sont développées à travers les accords bilatéraux et multilatéraux adoptés par les États. L'énoncé « droit *international* des investissements » n'a donc jusqu'ici pas trop prêté à la méfiance vis-à-vis des pratiques concernées et, d'autre part, il existe une littérature savante qui explique ce droit et le commente, comme s'il ne s'agissait que de techniques neutres.

[27] S'il fallait faire un « crash test » du développement du droit international, on constaterait qu'il a toujours peiné à donner vie aux droits et libertés, alors que, dans le même temps, il a permis un développement ininterrompu et redoutablement efficace des règles du commerce. En fait de « rapports de

28 Lauréline FONTAINE, *La constitution au XXI^e siècle...*, op. cit., p. 113

systèmes », ce sont surtout des systèmes à plusieurs vitesses qui coexistent, où les droits et libertés font figure de parents pauvres d'un commerce à l'expansion implacable. Mireille Delmas-Marty parlait à ce propos de vents contraires²⁹. Mais, la rhétorique séductrice du droit international, que précisément cette même autrice a contribué à alimenter, en a fait un instrument du même coup inopérant vis-à-vis des droits qu'il prétend reconnaître et garantir. Il faut se rendre à une forme d'évidence que c'est par le droit international – par exemple le droit international des investissements – que les espoirs sociaux paraissent devoir être constamment contrariés. Si le secours de la Constitution colombienne n'est aujourd'hui d'aucune utilité devant les effets d'un arbitrage en matière d'investissements destructeurs de l'environnement, c'est parce que le droit et la pensée du droit ont, à leur manière, organisé et/maintenu ces mécanismes de puissance et d'impuissance.

3. LA GRANDE ILLUSION DISCURSIVE DU DROIT

[28] À travers le langage par lequel le droit se déploie, la science juridique ne cherche pas tant à savoir ce qui se trame qu'à rappeler ce qui est formellement dit. Ce que j'appelle les *effets de parole*, ou *illusion discursive*, consiste à comprendre le droit en tant que discours réalisé : ce que dit le droit serait ce qu'est le droit, par l'idée implicite de la performativité en quelque sorte intrinsèque des énoncés du droit. Ce qu'ils disent est donc le droit. Pour les juristes occidentaux – mais aussi pour nombre d'anthropologues occidentaux –, le droit est indissolublement lié à l'écrit. Seraient ainsi des sociétés sans droit celles où il n'y a pas de droit écrit. Contre-sens historique bien sûr, et pourtant manière dont se pense et s'enseigne le droit.

[29] Si on leur demandait, peu de juristes adhèreraient à ces propositions, au moins sur le plan théorique. Mais dans le cadre de leurs activités d'écriture et d'enseignement, on s'aperçoit que « tout bon cours de droit », comme toute bonne étude sur le droit, commence par l'exposé de ce qui fait « source » pour le sujet, comprendre des énoncés écrits, depuis les traités internationaux jusqu'à la jurisprudence, en passant par les constitutions, les lois et les règlements. Résolument, quand les juristes veulent savoir *ce que dit le droit*, ils se réfèrent d'abord aux énoncés écrits du droit. Mais non seulement un énoncé de droit, notamment quand il est « aimable », en masque toujours un autre (3.1), et la confiance mise dans ceux que pourraient émettre les juges est aussi et à bien des égards infondée (3.2).

3.1. UN ÉNONCÉ EN MASQUE TOUJOURS UN AUTRE

[30] Le « problème », comme je le soulevais dans l'introduction, et que du dire au faire, il y a un pas, pourtant aisément franchi, sans même que les juristes ne s'en rendent compte. Ça ne serait pas si problématique s'il n'en résultait pas qu'ils sont amenés à dispenser des fables à propos du droit et,

²⁹ Mireille DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Seuil, 2016.

surtout, qu'ils ont une nette tendance à croire à ces fables et, notamment, à celle selon laquelle le droit dit ce qu'il fait. On se préoccupe peu, parce que ce ne serait pas du droit (sic), de la question des effets des énoncés du droit sur le flux des phénomènes et événements sociaux.

[31] Une explication possible de cette forme de croyance des juristes dans les énoncés du droit réside peut-être dans le fait que certains d'entre eux, non seulement « réussissent », mais paraissent de surcroît difficilement surmontables (payer ses impôts quand on n'est pas très riche, aller à l'école jusqu'à un âge déterminé, ne pas voler, déclarer ses revenus, etc.). Ces énoncés, il est vrai, couvrent des champs importants de nos vies, et, ce faisant, nous persuadent, juristes et non-juristes, de la capacité performative du droit en général.

[32] À l'affirmation selon laquelle le droit ne favoriserait pas la décroissance ou, plus strictement, le droit de l'environnement par exemple, on pourrait ainsi opposer facilement les énoncés du droit qui paraissent le faire ou y contribuer : ils sont d'ailleurs salués comme manifestant une sensibilité à ces préoccupations de la part des autorités en charge de faire le droit. Dire que ce n'est pas le cas vaut affirmation péremptoire, là où il eût semblé que ce fut l'inverse qui serait plus rigoureux. Il est vrai que les juristes se fendent parfois d'une phrase du type *Bon, 'en vrai' ça ne se passe pas comme ça*, le '*en vrai*' étant néanmoins relégué au domaine de la non-investigation car en dehors de la question juridique. À l'heure de la sacralisation de ce qui serait la vérité, il est étonnant que les juristes entendent rester en dehors, voire en dessous d'elle. Quand le droit est inefficace à faire advenir ce qu'il dit, c'est rarement la capacité du droit à le faire qui est interrogée. Cela est d'ailleurs sous-tendu dans les appels si nombreux au droit pour régler tout un tas de problèmes sociaux et sociétaux. Le droit serait ainsi ce champ de bataille sur lequel les uns et les autres sont tout autant susceptibles de défaites que de victoires. Il y a de ce point de vue un manque de vigilance vis-à-vis du discours des normes, et singulièrement dans nos pays occidentaux. L'inscription d'une règle dans le droit, sous la forme d'un énoncé écrit, si possible dans une source réputée en bonne place dans la hiérarchie des normes, apparaît toujours une victoire, quand il arrive, trop souvent, que ce ne soit qu'un leurre.

[33] À défaut de croire dans la performativité en quelque sorte mécanique du droit, on peut croire souvent au potentiel de ses énoncés : si tel ou tel droit, telle ou telle liberté, tel ou tel mécanisme, sont inscrits dans un énoncé de droit, alors il est une source potentielle d'application ou de mise en œuvre, et, à terme, source potentielle d'un changement social et/ou sociétal. Mais alors, si on veut être sérieux, il faut chercher la ligne qui sépare les énoncés « efficaces » de ceux qui ne le sont pas. Il en existe certainement plusieurs de lignes, en fonction de la difficulté des procédures, en raison de l'hermétisme du champ dans lesquels ils s'appliquent, ou encore en raison de la volonté plus ou moins forte des autorités d'application à en faire des énoncés efficaces. Bien sûr il conviendrait de s'accorder sur ce qu'est un énoncé « efficace », car certains énoncés ne réussissent pas du tout dans ce

qu'ils disent, tout en parvenant à provoquer quelque chose. Pour revenir sur la question du droit international des droits de l'homme, on peut dire que la plupart de ses énoncés sont globalement inefficaces (sauf victoires ponctuelles, « grandes » pour ceux qu'elles concernent – évidemment – mais « petites » à l'échelle de la défaite globale des énoncés relatifs aux droits de l'homme), mais que leur existence (et les discours à propos de leur existence) permet d'assurer l'efficacité d'autres énoncés, ceux qui portent d'autres intérêts.

[34] Il s'ensuit que certains énoncés (pas tous donc) ont une *inefficacité* redoutable, en étant considérés comme du droit, tout en ne faisant rien d'autre que - via le secours des juristes qui travaillent sur la « mécanique » du droit-, d'entretenir le sentiment qu'ils le font. L'exemple colombien pris tout à l'heure montre que ce n'est pas une question de mécanique mais une question d'intérêts et de stratégies de légitimation : *s'il y a suffisamment d'intérêts pour faire advenir certaines règles*, ceux-ci s'appuient sur l'illusion d'une mécanique, dont ils contribuent à alimenter la croyance, au détriment d'autres règles et d'autres intérêts.

[35] À ce stade, on peut dire que lorsque les énoncés du droit disent comment les choses doivent être, elles sont effectivement parfois comme ça, et parfois elles ne le sont pas. Et ce n'est pas la pure mécanique du droit qui permet de le comprendre, mais la manière dont cette mécanique est mobilisée par les uns ou pour les autres. Le droit sert finalement toujours et seulement de justification à la norme et aux intérêts qui l'emportent. Truisme peut-être, mais dont la réalité n'est pas dite ainsi dans les facultés de droit !

[36] L'illusion créée par le discours du droit s'appuie donc tout à la fois sur les conséquences sociales de la méthodologie des juristes, et sur notre indéfectible envie de croire à ce que les discours du droit racontent dans ce qu'ils ont de plus aimable, quitte à ignorer le contexte, tout à la fois normatif et social, un contexte pourtant souvent très visible et qui donne leur véritable sens aux discours, mais que nous feignons la plupart du temps d'ignorer. Cette posture nous condamne à passer à côté de la réalité et, surtout, à rester impuissants devant ses effets.

[37] À propos de « légèreté » dans l'attribution de sens à une norme juridique, un exemple me vient à l'esprit, celui du fameux « RGPD », pour *Règlement général sur la protection des données* (Règlement UE 2016/679 du 27 avril 2016), un texte que le monde entier aurait envié à l'Europe et qui a inspiré la Chine comme les États-Unis. Ce fait d'influence à l'égard de pays dont l'esprit de compétitivité, de protectionnisme et d'impérialisme économiques et politiques n'est plus à démontrer, aurait dû mettre la puce à l'oreille des juristes que nous sommes. Qu'est-ce qui est vraiment à retenir de ce que raconte le RGPD ? La fantastique reconnaissance de la protection qu'il conférerait à notre droit sur nos données personnelles ? Peut-être pas. Sûrement pas.

[38] à lire les deux premiers alinéas de l'article 1^{er}, le règlement dit ce en quoi nous avons une irrésistible envie de croire :

Le présent règlement établit des règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractères personnel et des règles relatives à la libre circulation de ces données.

Le présent règlement protège les libertés et les droits fondamentaux des personnes physiques, et en particulier leur droit à la protection des données à caractère personnel.

[39] Il suffit néanmoins de lire le dernier alin ea pour interroger l'illusion procurée par la lecture des deux premiers :

La libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union n'est ni limitée, ni interdite pour des motifs liés à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel

[40] L  semble apparaître le véritable mobile du règlement, à savoir non pas protéger les données, mais légitimer la libre circulation des données *sous couvert* de la protection de celles qui sont personnelles. Or, la litt rature³⁰ la plus importante sur le RGPD a eu pour ambition de vanter son aspect protecteur, alors qu'il est surtout l'instrument de la circulation des données personnelles. A ainsi été véhiculé dans l'espace public ce en quoi il paraissait nécessaire de croire (le texte a très largement été valorisé par les discours des politiques et des juristes) pour que le texte fasse son effet du côté de ce qu'on ne mettait ainsi pas en avant. Un regard un tant soit peu rigoureux permettait pourtant de voir une forme de « contradiction ». Mais, pour les juristes, il y a rarement de contradiction véritable entre les énoncés, seulement des champs respectifs à définir, plus ou moins restreints. Ainsi, le droit à la protection des données personnelles, comme n'importe quel autre droit, devrait « simplement » se comprendre *au regard des conditions que déterminent le droit*, ici au regard de ce que les exploitants possibles de ces données ont un intérêt légitime à le faire. Il suffirait de le savoir. Autrement dit, ce qui semble contredire un principe, est en réalité un autre principe au regard duquel il doit être compris. Dissolution de la contradiction et, en réalité, de la supercherie.

[41] Les sujets de droit que nous sommes doivent donc toujours se méfier des énoncés qui en masquent d'autres. Le droit est un système plutôt élaboré et complexe, constitué d'un tissu énonciatif particulièrement dense, à travers lequel on ne voit pas toujours facilement au travers, et surtout lorsqu'il se

³⁰ Elle est très importante, à tel point qu'elle n'est pas limitée à une série de notes ou d'articles, puisque de nombreux ouvrages lui ont été consacrés, dont il n'est pas l'objet ici de les répertorier.

déploie par le biais de mots, notions, concepts ou étendards « séducteurs ». Dans ce registre, on peut également se référer aux usages récents de la notion de *consentement*. L'énonciation et la référence à ce terme emporte l'idée du respect exigé de la volonté, voire du désir, des personnes impliquées dans la réalisation d'un phénomène, qu'il soit civil, commercial ou intime³¹. Toutefois, la nécessité du consentement c'est aussi, et peut-être même surtout, le support légal nécessaire de nombreuses pratiques d'évitement et d'exonération des responsabilités et devoirs des fabricants et prestataires de service, et même de l'État. Ceux-ci, en effet, plutôt que de paraître jouer de leur supériorité économique ou juridique, parviennent, grâce au recueil de ce qui est considéré comme l'expression d'un consentement, à rendre leurs pratiques incontestables et profitables. Le recueil du « consentement » peut ainsi prendre différentes formes – manuscrites, électroniques, orales, procédurales –, de sorte que le silence ou l'inaction peuvent également valoir comme consentement ou adhésion.

[42] Presque tout serait alors possible, dès lors que nous y consentons. L'État y recourt même désormais en matière pénale lorsque, par exemple, il invite une personne à définir elle-même sa peine (en acceptant les propositions qui lui sont faites à ce sujet par le parquet), dont la particularité est que, contrairement à celle qui aurait été prononcée par une autorité juridictionnelle, elle n'est pas susceptible de recours³². Dans les présentations faites de la composition pénale, les circonstances faisant que ceux qui sont invités à donner leur « consentement » ne disposent en réalité que d'une liberté ou d'une autonomie limitée, ne paraissent pas constituer le cœur du procédé, mais seulement une variable auxquelles seuls des non-juristes semblent éventuellement vouloir porter attention. Implicitement, on doit comprendre que cela est indifférent à la règle juridique, alors que c'est ce qui lui donne son véritable sens. Mais, pour des raisons qu'il conviendrait de mettre plus au jour, les juristes ont décidé de ne pas penser ce qui fait société.

3.2. LA CROYANCE INFONDÉE DANS LE DISCOURS DES JUGES

[43] La confiance mise dans ce que disent certains énoncés du droit, sans égards ni pour leur effectivité ou effets réels, ni pour le fait qu'ils sont contredits par d'autres, a son pendant dans l'accueil fait aux discours des juges. Les critiques formulées et récurrentes à l'encontre du gouvernement des juges, qu'on les considère fondées ou non, ont en tout cas pour effet d'inscrire la « puissance » excessive des juges dans les esprits : ils auraient tendance à en faire « trop », ce « trop » étant à géométrie variable en fonction des auteurs. Mais ce n'est peut-être pas tant parce qu'il en fait « trop » que le juge se joue régulièrement de nous, que parce qu'il a lui-même tendance à dire qu'il en fait beaucoup, quand la réalité se trouve souvent en-deçà. J'émet ainsi l'hypothèse que l'on surestime le « trop » du

³¹ À ce sujet, la différence irréductible entre la volonté et le désir est peut-être la cause de la difficulté à bien « situer » le consentement et sa nécessité en tant qu'entraînant des conséquences juridiques.

³² Cette procédure de la *composition pénale* a été inscrite dans le droit français par la Loi n° 99-515 du 23 juin 1999

travail du juge, et que ce dernier tend à sur-jouer cet éventuel « trop », alors que les effets de son travail, pris dans leur globalité, sont plutôt et même nettement de renforcer ceux produits par le politique, dans le cadre de l'élaboration et du maintien du droit, notamment dans sa logique croissantiste défavorable à l'humanité tout entière.

[44] Le fait pour le juge de « sur-jouer » son travail et les effets de son travail résident par exemple dans le fait pour lui d'affirmer l'existence et la valeur d'un principe (principe général du droit ou principe à valeur constitutionnelle par exemple), tout en ne l'appliquant pas au cas qui lui est soumis : on considère souvent qu'il « prépare » ainsi les justiciables à l'application du principe, avant même de l'appliquer. Mais, en premier lieu, cela n'arrive pas toujours. En second lieu, lorsqu'il prétend appliquer le principe, c'est très souvent en minimisant sa portée, comme lorsqu'il l'applique à une situation qui ne survient que très rarement ou dont le champ social est extrêmement réduit, ou plus simplement lorsqu'il opère une balance avec d'autres principes qui le prive de toute portée. Ainsi, par exemple, lorsque le Conseil constitutionnel français paraît privilégier la protection de l'environnement sur la liberté d'entreprendre, alors que la contrainte pesant sur celle-ci est en réalité minimale – décision né 2018-771 DC du 25 octobre 2018 : il s'agissait d'une interdiction pesant sur les entreprises du secteur de la distribution alimentaire de mettre des ustensiles en plastique à la disposition de leurs usagers (pailles, couverts, piques à steak, couvercles à verre jetables, plateaux-repas, pots à glace, saladiers, boîtes à bâtonnets, mélangeurs pour boisson). En revanche, lorsque la contrainte pesant sur les entreprises permettrait par exemple de limiter l'évasion fiscale dont le coût est extrêmement élevé pour le pays, alors c'est bien la liberté d'entreprendre qui l'emporte (par exemple, décision né 2016-741 DC du 8 décembre 2016). Dans un autre registre, on peut citer la décision qui donne valeur constitutionnelle au principe de la gratuité de l'enseignement, tout en ajoutant qu'elle « ne fait pas obstacle, pour ce degré d'enseignement, à ce que des droits d'inscription modiques soient perçus en tenant compte, le cas échéant, des capacités financières des étudiants » (décision n 2019-809 QPC du 11 octobre 2019) ! Parce qu'ils sont énoncés, les principes ainsi affirmés par le juge (respect de l'environnement ou gratuité de l'enseignement dans les cas cités à l'instant), seraient alors gravés dans l'histoire du droit, comme s'ils structuraient désormais les espaces de vie, ou au moins, pourraient le faire. Nous sommes de grands croyants !

[45] Il est nécessaire aussi de se faire à l'idée que, pour en comprendre le sens, les décisions des juges ne doivent jamais être considérées *pour elles-mêmes*. Elles s'inscrivent toujours dans un environnement politique, économique et normatif, qui vient leur donner leur véritable portée. Le juge n'est pas toujours ignorant de cet environnement, et on pourrait même aller jusqu'à considérer qu'il se plaît parfois à prendre des décisions dont il sait l'inapplicabilité, selon deux logiques qui ne vont pas ensemble : il peut d'abord vouloir et résolument montrer l'incurie des autorités administratives, politiques, ou même judiciaires, comme lorsqu'un juge de première instance

prend une décision audacieuse qu'il sait n'avoir aucun avenir par les effets de l'appel et de la cassation. Cela arrive, mais ce n'est pas si fréquent. Le juge, plus souvent, peut simplement se plaire à cultiver son image de « bon » juge, non sans une certaine dose de cynisme— cela arrive même aux juges —, mais aussi parfois selon une naïveté ou une sincérité confondante. Ce sont ce que j'appelle des affirmations « à bon compte ». Ainsi, par exemple, du statut des règles de droit de l'Union européenne dans les droits nationaux : la plupart des juges nationaux en Europe ont reconnu l'existence d'une identité constitutionnelle propre, qui leur permettrait, le cas échéant, de passer outre à une règle européenne qui lui serait contraire. Mais l'affirmation est de pure rhétorique, et donc très politique, et n'a aucune portée pratique réelle, d'autant plus que :

- les juges ne l'appliquent pratiquement jamais (mais les juristes en parlent beaucoup !) et, lorsqu'ils le font, la portée est la plupart du temps réduite;
- les instances européennes ne le voient pas ainsi, le juge européen notamment qui, depuis l'arrêt *Costa* en 1964 (Cour de justice des communautés européennes, *Costa c. Enel*, 15 juillet 1964, aff. 6/64) affirme la primauté de toute norme européenne sur toute norme nationale, y compris constitutionnelle.

[46] Tout un tas d'illusions est donc créé par l'appréhension du discours du juge, d'autant qu'il est souvent considéré comme celui qui donne leur véritable positivité aux énoncés figurant dans les différents textes juridiques. Ce faisant, nous ne faisons que passer d'une illusion à une autre. Bien entendu, comme je l'ai dit, il arrive que les juges aient de « bonnes » intentions. Mais le constat est que malgré l'existence formelle des droits constitutionnels et de plusieurs décisions juridiques, notamment des Cours constitutionnelles, censés faire obstacle à des pratiques écocidaire, des cours d'eau sont quand même détournés, des ressources souterraines extraites, les populations attenantes déplacées, les droits sociaux minimisés, voire inapplicables, un peu partout, au nom de la liberté d'établissement et d'entreprendre, sacralisées par les conventions internationales. D'ailleurs, les non-juristes ne s'y trompent pas toujours, contrairement aux juristes.

[47] On aurait vite fait de se réjouir de ce que, partout, et de tout temps, il y a eu, çà et là, des exceptions, petites ou grandes, à un mouvement dont la ligne est très sûre, et qui à la fois se joue des discours et passe par eux. Des exceptions, il y en a. Chacun peut en témoigner, quel que soit le domaine dans lequel il agit. Récemment, on citera par exemple l'organisation d'un référendum d'initiative populaire en Équateur à l'été 2023, qui imposa l'arrêt d'activité d'un exploitant minier pour la fin de l'année 2024, faisant ainsi mentir la loi d'ineffectivité crasse des énoncés dont l'idée contrarie la marche indéfiniment croissantiste du monde. L'effet de ce référendum « extraordinaire » reste néanmoins à apprécier : selon la décision prise, l'exploitation pétrolière dans le Parc national de Yasuni devait être arrêtée fin 2024, mais le gouvernement n'a à ce jour fait cesser l'exploitation que d'un

puits sur 247, et demandé à la cour constitutionnelle un délai supplémentaire de cinq années pour mettre complètement fin à l'exploitation, un délai qu'il a obtenu³³. Rien n'est encore fait, et il faut donc suivre le dossier pour pouvoir dire à la fin qu'un référendum d'initiative populaire l'a emporté, une fois au moins, sur des intérêts économiques très puissants. Et quand bien même, l'exception, dont il faut toujours se réjouir, ne nourrit-elle pas l'espoir de telle sorte qu'il ne serve finalement que de soutien à la continuité de tout ce qui ne relève pas de l'exception ? La question au moins mérite d'être posée.

CONCLUSION

[48] Je termine en proposant une saynète du Phèdre de Platon, qui nous invite à questionner notre rapport de juristes aux discours écrits³⁴ :

On dit que Thamous fit à Theuth beaucoup d'observations pour et contre chaque art. Il serait trop long de les exposer. Mais, quand on en vint à l'écriture :

« Roi, lui dit Theuth, cette science rendra les Égyptiens plus savants et facilitera l'art de se souvenir, car j'ai trouvé un remède pour soulager la science et la mémoire ».

Et le roi répondit :

« Très ingénieux Theuth, tel homme est capable de créer les arts, et tel autre est à même de juger quel lot d'utilité ou de nocivité ils conféreront à ceux qui en feront usage. Et c'est ainsi que toi, père de l'écriture, tu lui attribues, par bienveillance, tout le contraire de ce qu'elle peut apporter.

[275] Elle ne peut produire dans les âmes, en effet, que l'oubli de ce qu'elles savent en leur faisant négliger la mémoire. Parce qu'ils auront foi dans l'écriture, c'est par le dehors, par des empreintes étrangères, et non plus du dedans et du fond d'eux-mêmes, que les hommes chercheront à se ressouvenir. Tu as trouvé le moyen, non point d'enrichir la mémoire, mais de conserver les souvenirs qu'elle a. Tu donnes à tes disciples la présomption qu'ils ont la science, non la science elle-même. Quand ils auront, en effet, beaucoup appris sans maître, ils s'imagineront devenus très savants, et ils ne seront pour la

33 Selon l'organisation Human Rights Watch, « Seul un petit nombre de puits ont été fermés depuis la tenue du référendum. Les chiffres disponibles publiquement divergent un peu : le gouvernement affirme avoir fermé cinq puits en 2024, alors que certains médias ont rapporté qu'il a fermé dix puits en 2024, et prévoit d'en fermer 48 autres en 2025. Cependant, la grande majorité des puits du bloc ITT continuent d'extraire du pétrole. Selon les données de l'État, au premier semestre 2025, environ 44 000 barils de pétrole y ont été extraits en moyenne quotidiennement. Les quelque 240 puits du bloc ITT représentent une petite partie du nombre total – environ 5 000 puits – en Équateur. », Équateur : Les autorités ignorent les résultats du référendum sur la forêt amazonienne. Les autorités devraient mettre fin à l'extraction de pétrole dans le Parc national de Yasuni, communiqué de presse du 20 août 2025, <https://www.hrw.org/fr/news/2025/08/20/equateur-les-autorites-ignorent-les-resultats-du-referendum-sur-la-foret>. Voir aussi le communiqué du 16 mars 2026, Équateur : Le gouvernement ne respecte pas un arrêt concernant l'exploitation pétrolière. Ce refus d'agir menace les droits des communautés autochtones voisines, ainsi que la protection environnementale de l'Amazonie, <https://www.hrw.org/fr/news/2026/03/16/equateur-le-gouvernement-ne-respecte-pas-un-arret-concernant-lexploitation>

34 Et peut-être plus généralement aux discours.

plupart que des ignorants de commerce incommode, des savants imaginaires au lieu de vrais savants³⁵.

BIBLIOGRAPHIE

Jaafar Aksikas, Sean Andrews (eds), *Cultural Studies and the 'Juridical Turn' Culture, law, and legitimacy in the era of neoliberal capitalism*, Routledge, 2016

Charles A. Beard *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, Mac Milan, 1913.

Émile Benveniste, *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes. II. Pouvoir, droit, religion*, éditions de Minuit, 1969, spéc. p. 114.

Jean-Sylvestre Bergé, « Introduction – Approche méthodologique des rapports de systèmes : comparer, combiner, hiérarchiser le droit international et le droit européen », in *Union européenne et Droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Myriam Benlolo-Carabot, Ulaş Candas et Eglantine Cujo (dir.), Pedone, p. 575

Fabien Bottini (dir.), *Libéralisme et droit public*, Mare et Martin, 2017 ;

Fabien Bottini (dir.), *Néolibéralisme et américanisation du droit*, Mare et Martin, 2019.

Honor Brabazon, *Neoliberal Legality Understanding the Role of Law in the Neoliberal Project*, Routledge, 2017

Mireille Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Seuil, 2016

Lauréline Fontaine, *La constitution au XXI^e siècle. Histoire d'un fétiche social*, Amsterdam, janvier 2025.

Ben Golder, Daniel McLoughlin, *The politics of legality in a neoliberal age*, Routledge, 2018

Jacques Lacan, « La troisième », *La Cause freudienne*, 2011, vol. 3, p. 16.

Roger Lambert, *Une solution de rechange au néo-libéralisme. Nouveau regard sur le droit et ses fondements*, Presses de l'Université Laval, 2000 ;

Giolo Orsetta, *Il diritto neoliberale*, Jovene editore, 2020.

Alain Supiot, « Le droit du travail bradé sur le marché des normes », *Droit social*, 2005, p. 1087

Vincent Valentin, *Les conceptions néo-libérales du droit*, Economica, 2002

Ludwig Wittgenstein, *Tractatus Logicus Philosophicus* (1921), Gallimard, 1993.

Platon, *Phèdre*, 274d-275e.

Quelles épistémologies, pédagogies et méthodes ?

ÉBAUCHE D'UNE ÉPISTÉMOLOGIE ET D'UNE MÉTHODOLOGIE POUR UN DROIT DE LA DÉCROISSANCE³⁶

38

HUGO TREMBLAY
Ébauche d'une épistémologie et d'une méthodologie pour un droit de
la décroissance

Hugo Tremblay³⁷

³⁶ Une version sous forme de document de travail incluant les références aux sources complètes et détaillées en notes de bas de page est disponible sur SSRN.

³⁷ Professeur agrégé, Centre de recherche en droit public (CRDP), Faculté de droit, Université de Montréal.

Résumé

Cet article ébauche les jalons d'une méthodologie et d'une épistémologie juridiques qui pourraient servir de plateforme pour mener la recherche en droit sur la décroissance. Empruntant une métaphore de la méthode axiomatique à partir de la définition de la décroissance, l'article propose que cette recherche soit fondée sur les cinq principes suivants : l'interdisciplinarité, la parcimonie, la rationalité limitée, la normativité, et le pluralisme décolonial. Compte tenu de leur transversalité, ces principes établissent des ponts entre la science juridique et d'autres disciplines. Ils sont appelés à être affinés, bonifiés ou infirmés au gré des recherches à venir.

Mots clés

Décroissance, droit, recherche juridique, épistémologie, méthodologie, interdisciplinarité, parcimonie, rationalité limitée, pluralisme.

Abstract

This article outlines the foundations of a legal methodology and epistemology that could serve as a platform for conducting legal research on degrowth. Following a metaphor of the axiomatic method starting from the definition of degrowth, the article proposes a framework based on the following five principles : interdisciplinarity, parsimony, bounded rationality, normativity, and decolonial pluralism. Given their transversality, these principles build bridges between legal science and other disciplines. They are expected to be refined, improved, or invalidated in the course of future research.

Keywords

Degrowth, law, legal research, epistemology, methodology, interdisciplinarity, parcimony, bounded rationality, pluralism.

Table des matières

Introduction	40
1. Interdisciplinarité	42
2. Parcimonie	45
3. Rationalité limitée	49
4. Normativité	52
5. Pluralisme décolonial	58
Conclusion	68
Bibliographie	69

INTRODUCTION

[1] Cet article émane des échanges qui ont eu lieu lors des journées d'études des 9 et 10 octobre 2024 intitulées « La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant » et organisées, en collaboration, par l'Université de Montréal et l'Université du Luxembourg. Ces journées ont poursuivi les réflexions amorcées en mai 2023 à l'Université du Luxembourg lors du Colloque « Décroissance et droit : poursuivre l'exploration des possibles juridiques » sous l'impulsion des mêmes organisateurs.

[2] La démarche qui sous-tend ces échanges et ces réflexions pose la définition suivante de la décroissance comme point de départ – perfectible au besoin, sans la soustraire au débat ni la présenter comme préférable entre toutes :

La décroissance est une réduction de la production et de la consommation pour alléger l'empreinte écologique planifiée démocratiquement dans un esprit de justice sociale et dans le souci du bien-être. (Parrique, 2022)

[3] Cette définition correspond substantiellement à celles les plus souvent citées (par exemple, voir SCHNEIDER, KALLIS et MARTINEZ-ALIER, 2010). La cohabitation de telles déclinaisons approximativement équivalentes n'appelle pas à l'uniformisation conceptuelle partant du constat qu'il n'existe pas de théorie de la décroissance à proprement parler, mais qu'il s'agit plutôt d'un slogan ou d'un programme politique avec des implications théoriques (BUCH-HANSEN, 2018; LATOUCHE, 2006).

[4] Comme le reflètent les titres des deux événements, l'objectif des échanges qu'ils ont amorcés et qu'ils entretiennent vise à identifier et à préciser le rôle du droit et de la science juridique universitaire à l'égard de la décroissance, dans un contexte hétérogène formé de racines et d'influences diverses, allant de l'économie écologique au mouvement pour la décroissance « à la française », en passant par les critiques culturalistes du développement apparentées à la pensée d'Ivan Illich (MARTÍNEZ-ALIER et al., 2010).

[5] L'article issu des journées de 2023 offre un panorama des possibles qui résume l'éventail des pistes de recherche abordées dans la foulée de cette première rencontre pour engager le droit vers la décroissance, démontrant ainsi que cette discipline y joue un rôle nécessaire (HIEZ, 2023). À partir de ce premier constat, le présent texte tente de synthétiser certaines des réflexions menées lors des journées de 2024 afin d'ébaucher les jalons d'une méthodologie et d'une épistémologie juridiques qui pourraient contribuer à la recherche en droit sur la décroissance. Cet effort s'inscrit dans la continuité de démarches riches et abondantes (BAILLEUX, 2020). La synthèse proposée n'a pas l'ambition d'être définitive ni exhaustive, mais offre simplement un compte rendu de l'état de la réflexion qui invite à un débat

ouvert, serein et mobilisateur. Elle répond au besoin ressenti de baliser le cheminement parcouru et de clarifier les acquis pour mieux discerner les étapes ultérieures. Elle ne prétend pas représenter les diverses opinions exprimées lors des journées de 2024; elle constitue une démarche exploratoire personnelle qui s'est nourrie de ces réflexions et qui espère encourager la poursuite du dialogue collectif.

[6] Dans la forme, cet article se présente comme une métaphore de la méthode axiomatique appliquée non pas au droit de la décroissance, ni à des règles juridiques visant la décroissance, mais plutôt appliquée à la recherche en droit à propos de la décroissance. Les principales propositions de cette approche métaphorique sont les suivantes (voir MADEJ et HORÁK, 2018; HINTIKKA, 2011; SANDRO, 2011; BAVLI, 2006). Premièrement, les principes énoncés dans cet article joueraient le rôle d'axiomes dont les conséquences logiques déterminent les formes et les limites du corpus de la recherche en droit sur la décroissance. Deuxièmement, l'utilisation de ces principes à titre de méthodologie et d'épistémologie dans diverses initiatives de recherche résulterait en des constats et des conclusions constituant autant d'instances spécifiques de la recherche en droit sur la décroissance, à la manière de théorèmes constituant les dérivées logiques d'un système d'axiomes. Troisièmement, la recherche en droit sur la décroissance formerait un ensemble virtuel délimité comprenant toutes les instances actuelles et potentielles de projets, d'efforts ou d'initiatives à ce sujet qui adoptent les principes proposés, c'est-à-dire – par analogie – une structure modélisée exprimant les aboutissements d'un système d'axiomes fondamentaux. À *contrario*, les projets et les efforts qui se situent hors de cet ensemble n'appartiendraient pas à la recherche en droit sur la décroissance. Quatrièmement, les principes proposés ne doivent pas entrer en contradiction directe les uns avec les autres comme les axiomes d'une théorie ne peuvent pas former un ensemble incohérent, ce qui demande qu'ils soient interprétés et calibrés à la lumière les uns des autres.

[7] Une telle métaphore ne prétend pas à des ambitions inatteignables. D'abord, ni le droit ni la recherche juridique ne sont formalisés au point que l'utilisation des principes proposés par cet article puisse aboutir mécaniquement, par l'opération d'une logique syntaxique, à des résultats aussi précis, prévisibles et inévitables que les théorèmes dérivés d'axiomes mathématiques acceptés comme vrais. Autrement dit, il n'existe pas de résultat déduit automatiquement, sans autre intrant qu'une logique incontestable, des principes proposés à titre d'axiomes. Tout au plus l'utilisation des principes proposés à titre de méthodologie et d'épistémologie oriente-t-elle généralement la recherche en droit vers des éventails de conclusions présumées compatibles avec la décroissance.

[8] Plutôt que l'ambition d'une mécanique implacable, la métaphore est surtout motivée par la valeur qu'attribue la méthode axiomatique aux propositions fondamentales d'un système de recherche disciplinaire. À l'image des axiomes acceptés comme vrais afin d'en déduire un ensemble de

résultats, de théorèmes et de modèles, l'analogie propose d'accepter la validité des principes présentés dans cet article. L'invitation a plusieurs bénéfices. Ces principes visent à identifier et à synthétiser avec clarté quelques certitudes acquises grâce aux recherches et aux réflexions menées depuis des années dans ce domaine. Ils fournissent surtout des éléments suffisamment précis pour mieux définir les contours de la recherche en droit sur la décroissance et du projet dont elle est porteuse. Autant les principes proposés que la recherche en droit sur la décroissance en découlant constituent des construits théoriques qui n'ont pas de validité intrinsèque mais sont testés et raffinés à l'épreuve de leur usage et des constats pratiques. D'autres principes peuvent être ajoutés pour parvenir à une description et à une délimitation plus riche, plus complète ou plus fidèle de l'ensemble constituant la recherche en droit sur la décroissance (DUFOUR, 2025).

[9] Ainsi, l'épistémologie et la méthodologie que cette synthèse esquisse en ébauche sont appelées à être ajustées, consolidées et complétées au fil des échanges et des recherches à venir. Leurs principes fondamentaux sont énumérés et présentés successivement sous une forme intentionnellement condensée, sans recours à l'érudition ni à la rhétorique ni à l'exhaustivité, pour en accroître le caractère opérationnel autant qu'en faciliter la manipulation, l'application et l'évolution. En effet, les revues de littérature scientifique portant sur la décroissance indiquent que les articles à ce sujet se comptent par centaines (FITZPATRICK, EVERSBERG et SCHMELZER, 2025; PARRIQUE, 2025; SAVIN et JEROEN VAN DEN BERGH, 2024; FITZPATRICK, PARRIQUE et COSME, 2022; COSME, SANTOS et O'NEILL, 2017; WEISS et CATTANEO, 2017). L'analyse de l'ensemble de la littérature existante est impossible en ces pages, ce qui forme obstacle à l'exhaustivité et à l'érudition. Quant à la rhétorique, le présent texte ne cherche pas à invalider les principes concurrents ni les approches alternatives proposées dans une perspective décroissantiste, bien que des choix s'opèrent par implication pour éviter les contradictions. Par ailleurs, les principes suggérés sont interdépendants, et doivent être compris à la lumière les uns des autres dans une interprétation large cherchant à les harmoniser en un ensemble aussi cohérent que possible. En outre, ces principes se surimposent et altèrent une matrice d'autres principes généraux, communs et sous-jacents à la pratique et à la science juridiques avec lesquels ils sont appelés à cohabiter, à interagir et à s'arrimer ou s'intégrer dans certains cas, bien que l'étude de ces derniers ne soit pas menée dans cet article (par exemple, voir VAN HOECKE et OST, 1993, p.40).

1. INTERDISCIPLINARITÉ

[10] La recherche sur la décroissance en droit requiert une approche interdisciplinaire (BÉTAILLE, 2020). Cette posture de décroissement privilégie les démarches de recherche collectives et vise à établir, entre les disciplines scientifiques, une compréhension réciproque des méthodes

employées dans divers secteurs de la recherche. Elle envisage l'interdisciplinarité comme distincte de la multidisciplinarité et de la transdisciplinarité selon la perspective suivante :

[...] the research proceeds from the theoretical perspective of one of the disciplines involved, developing problems and hypotheses that partially overlap those evolved in the other discipline. This time the aim is to integrate bodies of knowledge and thus bring about partial reorganization of the theoretical fields concerned by successive approaches, as in a dialogue. In this case, one language game may be said to be “translated” into another. There can, however, be no denying the difficulties and even the limits inherent in this type of exercise, in particular the need to respect the “specific genius” of each scientific language. (VAN HOECKE et OST, 1993, p.43)

[11] Ainsi, le droit doit s'allier aux autres disciplines pour monter un projet commun de la décroissance. Les juristes ont besoin des apports, *inter alia*, des philosophes, des sociologues, des anthropologues, des politicologues, des historiens, des économistes, des écologistes, des biologistes, des physiciens, des mathématiciens, des ingénieurs, afin d'élaborer des schémas normatifs reflétant les impératifs biophysiques et socio-économiques de la décroissance.

[12] En retour, ces diverses disciplines ont besoin du droit comme outil transposant leurs constats en vecteur de changement social qui guide vers la décroissance (STRZAŁKOWSKI, 2024). Plus spécifiquement, la recherche en droit qui fait l'objet de cet article joue principalement un triple rôle de description du système juridique, de prescription de ce que ce système devrait être à la lumière des objectifs politiques, et de justification des règles (voir SMITS, 2017). Cette amorce de positionnement du droit en relation aux autres disciplines permet déjà d'exprimer la première impression que les chercheurs hors du champ juridique éprouvent à son égard : le droit apparaît normatif au sens des sciences sociales ou des sciences pures lorsqu'elles prétendent à la neutralité objective (voir SMITS, 2014).

[13] Inévitablement, cette posture interdisciplinaire repose en partie sur une conception conséquentialiste du droit voulant que l'évaluation d'une règle juridique dépende de ses effets, avérés, anticipés ou souhaités. L'acceptation du conséquentialisme se marie à l'adoption d'une perspective normative formulant une vision du bien commun incluant des fondements moraux, idéologiques ou politiques. Elle ne requiert pas la maximisation de l'utilité en fonction de calculs d'optimisation apparentés à l'individualisme rationnel de l'orthodoxie économique – précision qui s'impose compte tenu des principes développés dans les prochaines sections :

[R]ule-consequentialism is essentially the conjunction of two claims : (1) that rules are to be selected solely in terms of their consequences and (2) that these rules determine which kinds of acts are morally wrong. This is really all there is to the theory — in particular, there is not some third component consisting in or entailing an overriding commitment to maximize expected good. (HOOKER, 2023)

[14] Outre cette orientation générale conséquentialiste qui engage à l'interdisciplinarité, l'énonciation de quelques-uns des principaux repères méthodologiques et épistémologiques de la recherche en droit s'impose afin d'élaborer les bases d'un dialogue partagé avec les autres disciplines. À cet égard, la question de ce que constitue le droit lui-même est secondaire pour deux raisons. Premièrement, le pluralisme juridique critique adopté [*infra* « 5. Pluralisme décolonial »] par le cadre proposé dans cet article n'accepte pas la domination ou la prééminence du droit positif étatique mais milite plutôt en faveur d'un chevauchement et d'une interpénétration d'ordres juridiques de natures diverses ancrés dans la pratique et dans les perceptions des individus et des communautés auxquelles ils appartiennent. Deuxièmement, cet article ne vise pas la méthodologie et l'épistémologie du droit de la décroissance, mais celles de la recherche en droit à ce sujet. Or, l'essentiel de la littérature à propos du pluralisme juridique cherche à élaborer une définition plurielle de ce qu'est le droit affranchi de ses amarres étatiques, ou encore à mieux définir ce qu'est le pluralisme juridique lui-même, sans proposer quoi que ce soit comme épistémologie et méthodologie de la recherche en droit selon une approche pluraliste (voir DAVIES, 2012). De plus, les approches non traditionnelles en recherche juridique se confondent à des approches de sciences sociales dont l'explicitation est plus aisée par d'autres disciplines que par la science juridique (HENRY, 2025).

[15] Il ne reste alors qu'à spécifier ce qui est particulier à la méthodologie et à l'épistémologie de la recherche traditionnelle en droit. La réflexion en recherche juridique utilise certains procédés logiques. Néanmoins, l'essentiel de l'activité logique suit des processus rhétoriques qui reposent en grande partie sur la catégorisation. La réflexion engagée en ces termes se conforme à des patrons de la pensée dialectique, qui est essentiellement discursive et itérative, plutôt que déterministe et universaliste (MERCIER et SPERBER, 2011). Partant de ces prémisses, la recherche en droit de la décroissance doit identifier les cadres normatifs qu'elle emprunte, ce que cet article tente justement de faire :

[...] a science of law [...] achieves the most fruitful results where it adopts an interdisciplinary form. This implies an epistemological change in relation to the common approaches to legal phenomena. Its point of view is external, but “moderately external”, to the extent that it takes account of the internal point of view of lawyers. In other words, its aim is to explain legal phenomena by relating them to other social facts and social discourses, without distorting its specific character, which assumes prior understanding of the latter. The first job of legal science

consists in identifying paradigms of doctrinal discourse itself. (VAN HOECKE et OST, 1993, p.39)

[16] Au-delà de cette perspective générale, les spécialisations intra-disciplinaires des divers secteurs du droit doivent également se joindre dans un dialogue capable de couvrir et de fédérer les divers aspects du projet décroissantiste. Dans le même esprit, les initiatives de recherche sectorielles doivent adopter une perspective holistique qui inclut les connaissances, les objets et les approches connexes. À titre d'exemple, une reformulation décroissantiste du contrat en droit civil s'ouvre, verticalement et horizontalement, autant sur le droit spécial applicable aux personnes morales qu'aux racines des concepts issus de l'histoire en droit romain, tout en encourageant l'arrimage du positivisme juridique avec d'autres méthodes telles que celles du droit comparé ou de la philosophie du droit.

2. PARCIMONIE

[17] Dans une démarche conforme à la méthode scientifique, l'étude juridique de la décroissance met en exergue le principe de raisonnement voulant qu'il faille éviter de multiplier les hypothèses, les variables et les notions, pour s'en tenir aux éléments et aux facteurs connus tant qu'il est possible de le faire (voir GAUCH, 2003, p. 269 et s.). Les hypothèses et les arguments les plus simples sont privilégiés tant qu'ils permettent d'expliquer et d'étayer adéquatement les observations et les démonstrations.

[18] De la même façon, les nouvelles approches et les notions innovatrices ne sont pas admises tant que celles qui existent n'ont pas échoué à décrire, expliquer ou prédire un phénomène. La parcimonie cherche à restreindre au plus petit nombre les principes méthodologiques et épistémologiques capables de prendre en charge la définition de décroissance énoncée en introduction, tout en fournissant les bases nécessaires et suffisantes afin de mener des projets et des initiatives en droit à l'égard de la décroissance.

[19] Dans cet esprit, la réutilisation ou la réinterprétation de notions, de raisonnements et de mécanismes juridiques prime sur l'élaboration de nouveaux concepts et de nouvelles approches tant que la décroissance ne requiert pas ces derniers. À titre d'exemple, la recherche en droit de l'environnement pourrait privilégier l'harmonisation et la consolidation des principes issus de la conférence de Stockholm en 1972 avec les plus récentes avancées scientifiques, plutôt que de cautionner la perpétuelle fuite en avant provoquée par l'élaboration effrénée de nouveaux principes, indicateurs et modèles de gestion, en passant du développement durable à la responsabilité sociale des entreprises puis à la taxonomie des enjeux environnementaux, sociaux et de gouvernance.

[20] Au-delà de la méthode, le principe de parcimonie incarne l'objectif de la décroissance parce qu'il favorise une retenue apparentée à une dynamique de réduction qui harmonise la forme et le fond. En s'y conformant, la recherche décroissantiste se limite à l'essentiel requis pour étayer son projet; elle refuse les prémisses qui fondent la valeur scientifique sur la quantité et qui engagent dans un modèle productiviste fixé vers la multiplication des publications. D'ailleurs, des constats pratiques indiquent que la publication n'est pas souhaitable en soi puisque, dans une perspective chronologique, plus les publications sur la décroissance sont récentes, moins elles font l'objet de citations en moyenne par année (SAVIN et VAN DEN BERGH, 2024).

[21] Il ne s'agit pas d'une prise de position radicale, sans concession. La recherche sur la décroissance doit s'élaborer et se développer pour mener à bien son propre projet. De nouveaux artéfacts législatifs ou jurisprudentiels doivent être imaginés et étudiés, puis mis en place pour transformer les régimes juridiques actuels qui permettent ou encouragent la croissance, alors même que le démantèlement, la réforme ou l'effacement du droit en vigueur correspond à la destruction d'une structure et d'un ordonnancement, dans un mouvement en porte à faux de la pérennité recherchée.

[22] Même si elle est tenue pour avérée, la contradiction apparente entre décroissance et développement parcimonieux de la recherche à son propos n'invalide pas celui-ci. D'abord, le principe de rationalité limitée [*infra* 3. « Rationalité limitée »] implique que l'incohérence ne constitue pas un critère d'invalidation suffisant *in se*. L'acceptation d'une connaissance imparfaite implique la reconnaissance que des éléments ou des facteurs ignorés puissent résoudre une contradiction apparente. Cette idée paraît aisément admissible par référence à une illustration tirée de la physique, qui considère la lumière à la fois comme une onde et une particule, alors que ces deux modèles correspondent à des systèmes dont les caractéristiques sont incompatibles selon la théorie classique. Ensuite, le concept même de décroissance implique le passage d'une dynamique croissantiste vers un autre état, ce qui force *ab initio* à reconnaître, à accepter et à s'ancrer dans un contexte réfractaire, et ainsi à cohabiter avec des facteurs de croissance. La décroissance n'équivaut pas au rejet total de tout facteur ou phénomène croissantiste [*infra* 5. « Pluralisme décolonial »].

[23] Ainsi, cette contradiction apparente n'en est pas une en réalité. L'accroissement de la recherche juridique n'est pas foncièrement antithétique à la décroissance. Quelques précisions additionnelles permettent de défaire davantage l'écheveau de l'opposition factice entre la décroissance d'une part, et le développement de la recherche en droit sur la décroissance d'autre part, opposition rhétorique évidente dans cet article qui prône la parcimonie tout en proposant un cadre méthodologique et épistémologique de plus. Ce faisant, les notions de physique et de biologie abordées suggèrent des constats plus généraux à propos de l'arrimage conceptuel entre croissance et décroissance.

[24] L'économie écologique, dont Georgescu-Roegen a marqué un jalon, contribue amplement à l'élaboration de la décroissance comme concept et comme mouvement (voir COSTANZA, 1991). Une thèse tirée de ce courant repose sur l'application des lois de la thermodynamique au système socio-économique (voir SIMMS, JOHNSON et CHOWLA, 2010; DALY, 2007; SHEERAN, 2006; GEORGESCU-ROGEN, 1971). En principe, le développement continu et illimité de même que l'accroissement de l'ampleur et de la complexité du métabolisme techno-industriel qui l'accompagne sont impossibles parce qu'ils heurtent la deuxième loi de la thermodynamique. Selon cette loi, l'entropie³⁸ augmente inexorablement avec le temps, c'est-à-dire qu'un système devient toujours plus désordonné contrairement aux tenants du développement croissantiste, ce qui aurait les implications suivantes :

[A]ny use of the natural resources for the satisfaction of nonvital needs means a smaller quantity of life in the future. If we understand well the problem, the best use of our iron resources is to produce plows or harrows as they are needed, not Rolls Royces, not even agricultural tractors. (GEORGESCU-ROGEN, 1971) (Références omises)

[25] Si cette perspective repose sur des fondements valides, elle peut néanmoins mener à un court-circuit intellectuel erroné provenant d'une compréhension incomplète de la thermodynamique (voir SCHREIBER et GIMBEL, 2010; CORNING et KLINE, 1998). La même incompréhension explique des arguments créationnistes qui cherchent à infirmer la théorie de l'évolution en faisant appel à la deuxième loi de la thermodynamique : l'augmentation inexorable de l'entropie contredirait la perspective darwiniste selon laquelle l'évolution d'écosystèmes dont la biodiversité augmente avec le temps constitue des systèmes ordonnés d'une complexité croissante.

[26] En réalité, la thermodynamique est l'un des moteurs de l'accroissement de la complexité de la vie sur Terre, et l'écosystème planétaire n'est pas condamné par l'entropie à une mort lente due à la dissipation d'énergie sous forme vestigiale (TOUSSAINT et SCHNIDER, 1998; SCHNIDER et JAY, 1994). La deuxième loi prévoit que le désordre augmente inexorablement dans les systèmes isolés, et non pas dans les systèmes ouverts. De plus, elle admet l'accroissement localisé de l'ordre – soit le développement ponctuel de sous-systèmes complexes – tant que l'entropie totale du système augmente. Or, la Terre constitue un sous-système thermodynamique ouvert où l'accroissement de la complexité et de l'ordonnement matériel du monde vivant est rendu possible par l'apport constant d'une quantité exorbitante d'énergie solaire à faible entropie. De plus, le développement socio-économique participe du même genre de phénomène thermodynamique que

38 Cette notion technique est définie ainsi par Nicholas GEORGESCU-ROEGEN, *The Entropy Law and the Economic Process*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, p.5, 6, 21 : « [E]ntropy is an index of the relative amount of bound energy in an isolated structure or, more precisely, of how evenly the energy is distributed in such a structure. In other words, high entropy means a structure in which most or all energy is bound, and low entropy, a structure in which the opposite is true. [...] In the universe there is a continuous and irrevocable qualitative degradation of free into bound energy. [...] [T]his degradation [i]s a continuous turning of order into disorder. The idea is based on the observation that free energy is an ordered structure, while bound energy is a chaotic, disordered distribution ».

l'évolution biologique des écosystèmes naturels, c'est-à-dire qu'il s'agit dans les deux cas de systèmes qui accroissent l'ampleur, l'ordonnancement et la complexité de leur structure en accroissant le nombre et l'efficacité de leurs mécanismes de consommation d'énergie pour la dissiper et produire plus rapidement de l'entropie.

[27] En somme, l'accroissement de la complexité et de l'ordonnancement matériel se conforme aux contraintes thermodynamiques. Cependant, il existe un seuil au-delà duquel le développement anthropique sous forme de croissance économique devient excessif, en particulier à l'égard du stock de ressources naturelles non renouvelables disponibles (JODOIN, 2024; RICHERDSON et al., 2023; HERRINGTON, 2021; STEFFEN et al., 2015; MEADOWS, RANDERS et MEADOWS, 2004). Il est difficile d'identifier et de définir ce seuil, dont la localisation et les caractéristiques font l'objet de débats et sont assujettis à des incertitudes ou des imprécisions au plan théorique (GEORGESCU-ROEGEN, 1971, p.12, 282 et s.). À cet égard, la distinction entre le développement d'innovations technologiques qui réduisent les pertes énergétiques et l'augmentation de l'amplitude de l'activité économique à niveau d'efficacité énergétique égal permet de mieux discerner le type d'enjeux. Quoi qu'il en soit, les termes et la nature de ces débats sont étrangers à la discipline juridique traditionnelle, ce qui justifie encore l'interdisciplinarité. Néanmoins, à ce stade, il reste possible de conclure *a minima* selon une perspective juridique que la décroissance n'implique pas la prohibition ou la prévention de tout développement, mais demande plutôt une approche précautionneuse qui se concilie avec la parcimonie (voir KALLIS, 2011, p.874).

[28] En outre, l'ancrage du développement et de la décroissance dans leur contexte thermodynamique fournit une perspective sur la multiplication des activités de recherche destinées à élaborer la décroissance comme construit théorique et opérationnel. L'ensemble des principes épistémologiques et méthodologiques classiques de la discipline juridique traditionnelle [*supra* 1. « Interdisciplinarité »] peuvent être assimilés aux procédés de la pensée dialectique. Or, le processus dialectique engage nécessairement dans une dynamique d'expansion du champ et de la complexité de la pensée en ce que ce que le mécanisme de thèse-antithèse-synthèse dépend d'une dichotomie qui définit l'objet par contraste, relançant sans cesse le mouvement d'opposition vers de nouveaux horizons puisque chaque synthèse constitue une nouvelle thèse (POPPER, 1940). Se conformant à cette mécanique, la pensée juridique accroît inéluctablement sa complexité. Tant que cette pensée reste d'ordre intellectuel, elle se confine essentiellement au domaine organique et n'emporte pas de modification significative de l'ordonnancement de la réalité matérielle (PARRONDO, HOROWITZ et SAGAWA, 2015). Elle n'accroît pas non plus l'entropie du système physique dans lequel elle se déploie (CORNING et KLINE, 1998, p. 290).

[29] À cette étape, les difficultés rémanentes portent sur des aspects plus généraux de la recherche et de son opérationnalisation par des moyens pratiques tels les technologies de l'information. Ces problématiques – comme celles liées à la sobriété technologique – sont indépendantes du choix d'un programme de recherche axé sur la décroissance ou sur un autre sujet. Elles dépendent plutôt des exigences professionnelles générales imposées à la recherche en milieu universitaire. Autrement dit, ces questions rémanentes se posent avec la même acuité que la décroissance soit ou non l'objet de recherche, ce qui les range dans l'ensemble des activités anthropiques dont les sciences cherchent à déterminer l'ampleur appropriée et les seuils de développement adéquat, tel qu'indiqué plus haut.

3. RATIONALITÉ LIMITÉE

[30] L'approche décroissantiste considère l'écosystème planétaire et ses composantes, y compris l'humanité dans ses diverses sphères d'activités, comme un ensemble gigogne de systèmes complexes dont les interactions, les dynamiques et l'évolution sont intrinsèquement difficiles à comprendre, à modéliser et à prévoir. Cette approche pose le constat qu'il est impossible, à court ou à moyen terme, d'atteindre une connaissance complète des phénomènes écologiques, biologiques et socio-économiques, ou encore de leurs propriétés émergentes, de même que des relations et des rétroactions non linéaires entre eux.

[31] En découlent des limites aux démarches déterministes qui reposent sur la réduction de l'objet de recherche à des ensembles de composants et de variables connues ou approximables dans l'intention de parvenir à une science et à des modèles prédictifs infaillibles (BÉTAILLE, 2020; *contra* BERNATCHEZ, 2020). Chaque simplification visant à modéliser le foisonnement d'une réalité irréductible implique l'exclusion d'éléments qui peuvent entraîner des répercussions insoupçonnées (RAVETZ, 2004). Face à l'incertitude, la rationalité est bornée par l'inconnu. Dans ce contexte, l'optimisation et la maximisation de l'utilité selon des calculs coûts-bénéfices doivent céder à la préservation de la vie (ABRAHAM, 2024; KYSAR, 2010).

[32] Inspirée du concept de « bounded rationality » élaboré par Herbert Simon, la rationalité limitée postule que l'activité humaine repose sur des processus heuristiques en fonction de capacités et d'informations limitées (voir WHEELER, 2020). Ce principe s'inscrit généralement dans un mouvement d'évolution de la pensée scientifique qui s'éloigne – sans renier l'utilité – du positivisme logique et de ses présomptions d'universalisme, d'atomisme déterministe et de monisme orientées vers une connaissance complète ou parfaite des phénomènes sous étude grâce à des méthodes de vérification empirique basées sur la falsification, l'induction et la confirmation, prenant pour acquis que la réalité est entièrement et objectivement observable et mesurable (SPASH, 2012). L'économie écologique suit ce mouvement d'éloignement par rapport au monisme positiviste de l'économie

orthodoxe. La discipline juridique, par ses particularités abordées plus haut, se trouve naturellement alignée sur ce principe qui s'exprime dans son propre champ comme une rationalité pratique fondée sur une raison discursive et intersubjective.

[33] L'adoption de la rationalité limitée à titre de principe épistémologique a des répercussions significatives. Ce principe contredit les prémisses des modèles économiques néoclassiques dont l'efficacité factice est entretenue par l'externalisation des éléments, des données et des coûts à plusieurs plans et à diverses échelles (MAZZUCATO, 2023; DOLDERER, FELBER et TEITSCH, 2021; VAROUFAKIS, 1998; CASTORIADIS, 1984/85). Elle n'admet pas non plus l'extension de ces prémisses économiques à la sphère socio-politique parce que la maximisation de l'utilité en fonction de l'intérêt personnel conduit à un individualisme transactionnel qui empêche la conception d'un bien commun dans l'intérêt général (à propos du « methodological individualism », voir OLSON, 1971; BUCHANAN et TULLOCK, 1962). Or, la rationalité économique instrumentale doit être assujettie à des objectifs normatifs partagés qui lui sont exorbitants afin de supprimer sa tendance hégémonique (RIHA, 1998; GORZ, 1992). À défaut, chaque individu d'un groupe qui cherche à mener une action collective tel le mouvement pour la décroissance aurait intérêt à agir comme resquilleur profitant du travail des participants irrationnels engagés dans la production du bien public, selon ce que suggère la théorie des choix publics. Cette idéologie d'utilitarisme rationaliste mène notamment à l'érosion complète des fondements religieux puis moraux ou culturels du droit, ce qui sape sa fonction primaire de guide normatif orientant ou contraignant l'action :

According to Bentham's calculus of utility, the overriding benefit to an individual could be achieved by violating legal norms. At any rate it was no longer possible to deduce the rationality for the individual from the rationality for all. In contemporary theories on rational choice, or the "new political economy", or the economic analysis of law, we are thus able to draw the conclusion that [...] [l]aw is only rational to the extent that it is designed in a way that makes it rational for individuals to follow legal norms. (LUHMAN, 2004, p. 437)

[34] Même les formes du processus de délibération politique dont le droit fournit l'expression sont minées par l'idéologique néolibérale fondée sur la rationalité utilitariste qui éviscère la démocratie de son socle de principes et de valeurs morales pour mener à des déviances élitistes privilégiant une classe dépositaire du savoir (voir FARRELL, MERCIER et SCHWARTZBERG, 2023). En contrepoint, la rationalité limitée ménage des espaces collectifs de délibération politique à partir des failles des méthodes de gestion technocratique fondées sur l'expertise (SHRADER-FRECHETTE, 1990; CATTANEO et al., 2012).

[35] À l'égard du droit positif, la rationalité limitée invite notamment à ré-évaluer des règles ou des principes méthodologiques ou fondamentaux comme la cohérence, le critère de raisonabilité, la discrétion et la proportionnalité à l'aune des exigences imposées par la décroissance dans le but de limiter la dynamique hégémonique d'extension du droit à l'ensemble des sphères d'activités humaines. Dans un contexte d'urgence exceptionnelle causée par une crise environnementale sans précédent, la rationalité limitée donne un préjugé favorable envers les règles simples et robustes à l'encontre des systèmes normatifs complexes qui reposent sur des velléités chimériques de contrôle, qui imposent des coûts commensurables avec leurs bénéfices souhaités, qui s'avèrent fragiles face à l'imprévisible, et qui imposent des adaptations constantes conférant à la norme une flexibilité telle que sa fonction de guide prospectif s'en trouve minée (voir ENGEL et GIGERENZER, 2006). La simplification heuristique issue de la rationalité limitée, conjuguée au principe de parcimonie dans une perspective de décroissance, tendent à s'opposer à l'accroissement de la complexité du droit conformément aux constats de l'économie écologique et de l'écologie biophysique, ce qui met en question le régime juridique libéral :

Since the eighteenth century, individual rights have developed as a nested subsystem within increasingly extensive and complex legal and welfare systems, which are in turn nested as subsystems of the state and the market economy, and so on[...] Increasing levels of complexity are a function of interdependent processes of physical and social ordering of materials and people. These processes are functionally integrated across ever greater spatial scales and longer temporal cycles. Each level of complexity interacts with and is dependent upon 'lower' and antecedent levels. And with increasingly complexity, higher levels become more fragile and vulnerable to shocks. However, by definition this arc of complexification can't continue indefinitely. The reality of biophysical limits suggests that the equation of normative progress with increasing complexity is highly problematic. In this context, degrowth activists and ecological economists alike are confronted by some very difficult questions. Is any kind of socially and technologically progressive modernity sustainable over the very long term ? (KISH et QUILLEY, 2017, p. 311-312).

[36] Bien que ce questionnement reste ouvert et n'aboutisse pas à la condamnation des valeurs libérales, il est aiguë par l'ontologie démocratique appartenant au bouquet de principes normatifs de la décroissance présentés dans la prochaine partie et, plus encore, par le pluralisme décolonial abordé dans la dernière partie de cet article. En effet, une perspective radicalement ou authentiquement démocratique et pluraliste érode les valeurs de neutralité, de sécularisme et de rationalisme de l'idéologie libérale (YUMATLE, 2015, p.14).

4. NORMATIVITÉ

[37] Dans cette proposition de cadre méthodologique et épistémologique, le principe de normativité réfère non pas à la norme ou à l'activité normative au sens que ces termes ont souvent en science juridique, mais plutôt aux valeurs fondamentales véhiculées par la recherche en droit de la décroissance. La normativité demande une modulation délicate et réflexive face à la neutralité axiologique de la méthode scientifique. Le dénouement de cette tension repose sur l'acceptation du caractère illusoire de la neutralité de l'axiologie scientifique, qui est elle-même normative (HABERMAS, 1970). Si le principe précédent de « rationalité limitée » définit la rationalité théorique sur laquelle repose la méthodologie et l'épistémologie proposées, le principe de normativité présenté dans cette section énonce les bases de la rationalité substantielle au sens wébérien qui oriente l'action de la recherche en droit sur la décroissance (CAILLÉ et CHANIAL, 2010; WEBER, 1965).

[38] Plusieurs facteurs se conjuguent pour imposer l'inclusion de la normativité parmi les principes fondamentaux de ce cadre méthodologique et épistémologique. Premièrement, il s'agit d'énoncer l'évidence. Un tel cadre a un caractère normatif intrinsèque, comme l'indique le paragraphe précédent. Plus encore, les principes proposés dans cet article sont manifestement de cette nature. Par exemple, la pluralité des choix et des approches méthodologiques qui doivent cohabiter en vertu du principe d'interdisciplinarité éloigne inéluctablement d'une prétention à la neutralité objective reposant sur un cadre analytique général invariable. Ensuite, le mouvement décroissantiste s'assume comme un projet normatif depuis ses origines (voir RESEARCH AND DEGROWTH, 2010). La définition de la décroissance énoncée en introduction exprime, assume et révèle à la simple lecture une composante politique. Enfin, tout positionnement juridique requiert un choix politique (KOSKENNIEMI, 2011). De même, la transposition de la décroissance en droit requiert une prise de position normative (voir DOLDERER, FELBER et TEITSCH, 2021; BUCKEL et ANDREAS FISCHER-LESCANO, 2009).

[39] Une fois reconnue et acceptée la normativité de la recherche sur la décroissance en droit, encore faut-il identifier les valeurs substantielles auxquelles adhère la démarche et en expliciter le contenu. Pour ce faire, la définition de la décroissance fournit le point de départ :

La décroissance est une réduction de la production et de la consommation pour alléger l'empreinte écologique planifiée démocratiquement dans un esprit de justice sociale et dans le souci du bien-être.

[40] Plusieurs des éléments constitutifs de cette définition méritent d'être précisés afin d'en déterminer la portée.

[41] Premièrement, la notion de « réduction de la production et de la consommation » constitue le cœur conceptuel de la décroissance sans lequel elle perd son sens (DAVIES, 2025). Tel qu'indiqué plus haut, le développement anthropique devient excessif à partir de certains seuils, dont l'identification, la définition et les caractéristiques restent en partie indéterminées ou incertaines et varient selon les contextes et les échelles. Ces seuils dépendent de la capacité de support des écosystèmes, ce qui réfère à la taille maximale de la population d'une espèce qu'un environnement peut supporter de manière durable, compte tenu des ressources disponibles. Ainsi, la notion de réduction de la production et de la consommation demande essentiellement que les empreintes écologiques de l'humanité respectent la capacité de support des écosystèmes.

[42] Outre les démarches interdisciplinaires qui peuvent aboutir à des normes juridiques techniques précises visant le respect de la capacité de support, la prise en compte de cet impératif par la recherche dans le seul silo disciplinaire du droit reste d'ordre général à défaut des connaissances requises en sciences biophysiques. Même générale, cette contrainte suffit déjà à rendre suspects les mécanismes juridiques qui permettent ou encouragent la multiplication ou la réplication illimitée d'une opération ayant des répercussions matérielles, ou les procédés qui permettent la formation d'artefacts juridiques suffisamment abstraits et décontextualisés pour occulter une partie significative de leurs conséquences réelles à titre d'outils de gestion (ROY, 2023; GARVER, 2019).

[43] Par ailleurs, la norme de réduction de la production et de la consommation inféode la notion de bien-être énoncée dans la définition de la décroissance. Parce que le respect de la capacité de support des écosystèmes constitue une question de survie, les besoins et le bien-être de l'humanité doivent se définir en fonction de celle-ci et des contraintes qu'elle impose. Est irrecevable une conception du bien-être dont l'expression matérielle excède les empreintes écologiques viables et durables (PLOMPTEUX, 2024). Dans ce sens, l'idée de satisfaction ou de satiété des besoins essentiels au cœur de la décroissance acquiert une dimension contextuelle, contingente et collective, dans le prolongement de « l'austérité conviviale » proposée par Jacques Ellul et développée par Ivan Illich (SAVINI, 2024; PETTINI et MUSIKANSK BIAGINI, 2022; MURRAY et THIESSET, 2017, p.103).

[44] Deuxièmement, la notion de planification indique généralement que la décroissance est offerte comme choix et non pas directement imposée comme impératif pour des raisons environnementales ou des cycles de destruction incontrôlés de notre système économique (HUDSON, 2015; PIKETTY, 2014; SCHNEIDER, KALLIS et MARTINEZ-ALIER, 2010). Autrement dit, la planification demande une décroissance réfléchie et contrôlée, plutôt qu'une décroissance causée par un effondrement chaotique, non planifié, possiblement violent. Elle repose sur des processus émergents, non linéaires, diffus et synergétiques d'interdépendance et de

complémentarité entre divers acteurs et outils fermement ancrés dans un contexte géographique défini en fonction d'un objectif préfiguratif commun sans prédéterminer les étapes pour s'y rendre, contrairement aux processus de planification programmatiques et prédictifs centralisés en une hiérarchie descendante (SAVINI, 2024; HWANG, 1996). Par conséquent, la planification est codépendante à la fois de la norme précédente de réduction, puisqu'elle est seulement possible tant qu'il existe une marge de manœuvre avant que l'effondrement de la biosphère dû à la croissance n'impose des comportements par nécessité, et de la norme suivante de démocratie, puisqu'une planification rigide à long terme réduit les marges délibératives et décisionnelles :

Odum's energy hierarchy intimates is a tension between the maximum scale of human activity compatible with the long term (however defined) integrity of the biosphere, and the minimum scale necessary to support whatever level of social complexity is deemed to be acceptable. It is not at all certain if there is any room for manoeuvre between these two parameters. (KISH et QUILLEY, 2017, p. 307-308)

[45] Troisièmement, la planification doit suivre un processus démocratique. D'emblée, le cadrage général de ce processus se comprend par opposition à des processus autoritaires, centralisés, qui excluent la participation significative du plus grand nombre possible. Comme l'indique la discussion du principe de rationalité limitée, les méthodes de gestion fondées sur l'expertise étouffent la participation publique aux processus décisionnels et peuvent mener à des régimes autoritaires présentés comme technocratiques, ou écofascistes lorsqu'ils visent la protection de l'environnement (GORZ, 1992).

[46] Au-delà de cette opposition binaire, l'engagement envers la démocratie soulève la question des stratégies et des moyens mobilisés pour mettre en œuvre la décroissance. Ils se caractérisent par une typologie en trois volets : les transformations rupturées qui incluent les méthodes de confrontation directe destinées à effectuer un changement abrupt de portée révolutionnaire; les transformations interstitielles qui reposent sur la construction de nouvelles structures et capacités en marge de la société, hors des espaces dominés par les pouvoirs actuels; les transformations symbiotiques qui visent à transformer les institutions de l'intérieur pour aboutir progressivement à un changement de paradigme (CHERTKOVASKAYA, 2024, p. 57-61). Chacun de ces types est habituellement associé à une tradition historique, soit celle du socialisme et du communisme pour la rupture, celle de l'anarchisme pour l'interstice, et celle de la démocratie pour la symbiose.

[47] Toutefois, l'association exclusive de la démocratie aux seules stratégies de transformation symbiotique est injustifiée. D'une part, elle confère au principe démocratique une portée normative indument contraignante et restrictive aux plans théorique et opérationnel. Les transformations interstitielles autant que symbiotiques peuvent aisément cohabiter en

démocratie, et dans une certaine mesure apparaissent déjà le faire ci et là. L'avènement d'un régime démocratique appelle à la rupture dans une autocratie arc-boutée sur des mécanismes de domination qui empêchent toute participation citoyenne effective. D'autre part, les différences entre types de transformations s'avèrent artificielles lorsque la perspective varie dans sa généralité et son échelle temporelle (CHERTKOVASKAYA, 2024). Les changements symbiotiques peuvent requérir des ruptures au plan microscopique dans un organisme spécifique. Sur une longue durée, le passage du système croissantiste et productiviste actuel à un modèle décroissant implique nécessairement un changement de nature révolutionnaire, ne serait-ce que par accumulation des transformations symbiotiques.

[48] Ainsi, le principe démocratique est compatible avec un large éventail de moyens et de stratégies (D'ALISA, DEMARIA et CATTANEO, 2013). Encore faut-il en tracer une esquisse substantielle capable d'explicitier sa portée normative. Réduite à son expression essentielle, la démocratie se résume généralement aux dispositifs suivants : 1) une délibération collective informée pour parvenir à des décisions politiques; 2) un processus normé prévisible et récurrent pour mener la délibération afin de parvenir à la décision qui correspond à l'opinion dominante; 3) le respect et la protection des opinions marginales qui peuvent participer aux délibérations et s'engager dans le processus décisionnel afin d'en changer l'aboutissement (voir FARRELL, MERCIER et SCHWARTZBERG, 2023; MERCIER et MORIN, 2019; BRUNKHORST, KREIDE et LAFONT, 2017; ANDERSON, 2014).

[49] Outre ces éléments, l'attachement du projet décroissantiste au processus démocratique n'est pas lié à un de ses modèles particuliers ou à une de ses instances spécifiques. Cette réserve découle de constats théoriques et pratiques suggérant que la démocratie tend vers des formes déviantes qui entravent une véritable délibération collective visant l'auto-détermination (PILON, 2018). D'une part, la théorie prévoit que les organisations développent des tendances oligarchiques qui rendent les structures sociales complexes régissant de grands groupes incompatibles avec une démocratie authentique (NODIA, 2020; MICHELS, 1915). Des dynamiques inhérentes y favorisent les différentiels d'information, la délégation, la spécialisation, l'émergence d'une classe gestionnaire et, finalement, la matérialisation d'un intérêt propre à l'élite contrôlant de façon centralisée les mécanismes décisionnels. D'autre part, les données empiriques montrent que diverses entités sociales perçues comme démocratiques et se définissant comme telles sont notamment insensibles au vote populaire, contrôlées par des élites oligarchiques, et assujetties à des procédures participatives qui encouragent l'exclusion (voir GILENS et PAGE, 2013; GREGORY, 2010, p. 115). Déchiré par les tensions internes issues de ces dynamiques, l'idéal démocratique se délite en des formes perverses du libéralisme antidémocratique ou de la démocratie antilibérale qui reflètent toutes deux différemment la tendance élitiste sous-jacente (MOUNK, 2018, p. 44; FOA et MOUNK, 2016).

[50] L'absence de modèle idéal et universel ne demande pas que le projet décroissantiste renie son adhésion au principe démocratique. Face aux permutations illimitées de ses imperfections, l'accent se porte plutôt sur une ontologie démocratique condensée en un processus décisionnel d'auto-affirmation et d'auto-détermination authentiques par la délibération collective, quelle que soit l'échelle, l'organisation ou le processus dans lequel il s'exprime (voir PILON, 2018; BRUNKHORST, KREIDE et LAFONT, 2017; D'ALISA, DEMARIA et KALLIS, 2014; LAGERSPETZ, 2012, p. 754; MACKLEM, 2006). La généralité amorphe de cette définition rend cette dernière compatible avec des modèles démocratiques qui ne correspondent pas à la tradition libérale occidentale (NIRA DATA, 2025, p. 11 et 19; LI, 2017). Par ailleurs, la tendance générale de la littérature décroissantiste à favoriser l'échelle locale comme forum démocratique, si elle peut être justifiée par référence aux contraintes thermodynamiques explorées plus haut, n'en reste pas moins indument restrictive dans la mesure où elle limite davantage l'autodétermination démocratique que ne le requiert la norme précédente de réduction de l'empreinte anthropique à un niveau viable et soutenable (ECKERSLEY, 2019; CATTANEO et al., 2012; *contra* FOURNIER, 2008).

[51] Le droit joue un rôle essentiel comme outil discursif qui maintient la délibération démocratique en équilibre dynamique entre ses itérations dévoyées (voir GUNTHER, 2017, p. 536). L'affranchissement historique envers les utopies morales et religieuses fondant les théories de justice naturelle tend vers un relativisme subjectif, ce qui demande une structure juridique neutre au-delà des valeurs et des intérêts particuliers pour laquelle la primauté du droit constitue le seul principe d'organisation possible – outre *bellum omnium contra omnes* – d'un système applicable à des individus libres mus par leurs intérêts propres et considérés égaux (KOSKENNIEMI, 2011, p.35-62; FISHKIN, 1986; LEVINE, 1982, p.16-32; UNGER, 1975, p.63-103). Appréhendé dans ce contexte :

[t]he Rule of Law constitutes an attempt to provide communal life without giving up individual autonomy. Communal life is, of course, needed to check individualism from leading either into anarchy or tyranny. Individualism is needed because otherwise it would remain objectionable for those who feel that the kind of community provided by it does not meet their political criteria. From their perspective, the law's communitarian pretensions would turn out as totalitarian apologies. (KOSKENNIEMI, 2011, p.59)

[52] Le droit se trouve alors forcé d'établir une médiation continue entre deux prémisses irréconciliables sans parvenir à un équilibre stable. Il s'agit essentiellement de la dialectique entre l'indisponibilité (objectivité neutre) et l'instrumentalité (mobilisation politique) du droit (HABERMAS, 1986). Le droit tente d'évacuer les conceptions substantives pour aboutir au formalisme positiviste et processuel afin de ne pas s'engager dans l'expression d'une vision politique menant à la mise en place d'un système idéologique. Cet effort est contrecarré par les dimensions substantives résiduelles que même

les définitions du commun et de l'individu les plus neutres véhiculent inévitablement. De plus, tout arbitrage effectué par le droit à titre de mécanisme de gestion sociale requiert nécessairement qu'une partie ou acteur formule ou puisse formuler une interprétation appliquée et orientée de la norme abstraite – autrement dit une vision substantive, que le droit intègre dans sa structure, sous forme de la décision d'un tribunal ou d'une loi par exemple, tout en niant sa portée subjective.

[53] En somme, il est à la fois impossible en droit d'effectuer des décisions substantives qui n'impliquent aucun choix politique, et de reconnaître la dimension idéologique subjective d'un ensemble de normes dont la valeur dépend de sa neutralité (KOSKENNIEMI, 2011, p.61-62). À cause de cette antinomie fondamentale, le droit offre une structure en déséquilibre permanent ouverte aux aspects politiques de la décroissance sans jamais que la primauté de la règle n'admette l'émergence d'une vision idéologique totalisante. En effet, la formulation de la règle dépend d'une abstraction qui échappe à une définition concrète appliquée, définitive et orientée par un projet spécifique, tout en acceptant une pluralité d'interprétations ou d'expressions concurrentes, ne serait-ce qu'à l'état de potentialités. En déférant sans cesse l'aboutissement de la délibération politique alors qu'ils en dépendent, le droit et la primauté de la règle constituent une arène intrinsèquement démocratique dont l'expression modèle reste indéterminée (sous réserve des nuances en *infra* –5. « Pluralisme décolonial »). La décroissance peut y exprimer son programme normatif mais doit concéder à l'hétérodoxie (MACKLEM, 2006).

[54] Finalement, le quatrième axe normatif de la définition de la décroissance impose un idéal de justice sociale (ABRAHAM, 2024). L'ancrage disciplinaire intègre d'emblée un postulat fondamental d'égalité à cet idéal, compte tenu de son omniprésence dans le droit positif et, ne serait-ce qu'à titre de principe substantif implicite aussi ténu soit-il, dans l'immense majorité des théories du droit. Le postulat se reflète au plan procédural et processuel en un principe d'équité qui appelle à l'égalité de traitement pour rejoindre un fondement de l'épistémologie juridique selon lequel la norme abstraite s'applique de la même manière à des cas semblables (JOUANJAN, 2020; THOMSEN, 2018). En elle-même, l'égalité offre des assises suffisamment larges pour substantiver une grande partie de l'idéal normatif de justice sociale :

We will see equality described in terms of equal opportunity, equal outcomes, individual equality, group equality, measuring differences, refusing to measure differences, subordination, diversity, unity, respect, dignity, tolerance, social structures, institutions, individual decisions, individual rights, group rights, human rights, civil rights, color-blindness, racism-blindness, color-consciousness, reparations, obligations, damages, accommodation, discrimination, reverse discrimination, positive discrimination, affirmative action, prejudice, ignorance, bigotry, and cognitive bias. No doubt this list is incomplete. (OPPENHEIMER et al., 2020, p. 2-3)

[55] Dans le champ de la décroissance, l'égalité se décline généralement comme un impératif d'équité aboutissant à des politiques redistributives et à des responsabilités communes mais différenciées, compte tenu des variations des niveaux de développement et de richesse et des empreintes environnementales (PARRIQUE, 2025).

[56] Somme toute, le concept même d'égalité est suffisamment protéiforme pour se fondre à – et substantiver au moins en partie – toutes les définitions de la justice sociale qui sont compatibles avec les autres valeurs normatives décrites ci-haut et véhiculées par la définition de la décroissance (voir FREDMAN, 2022). Au-delà de ces acceptions, la portée normative de l'égalité et de la justice sociale ne peut pas être précisée afin de ne pas contrarier l'engagement envers la norme d'autodétermination démocratique traitée plus tôt, ni le principe suivant de pluralisme décolonial.

5. PLURALISME DÉCOLONIAL

[57] La croissance constitue un paradigme hégémonique inscrit au cœur de nos sociétés à titre de programme idéologique mis en œuvre par une élite gestionnaire (SCHMELZER, 2016; D'ALISA, DEMARIA et CATTANEO, 2013). La réification de l'économie et de sa croissance divorcées de facteurs biophysiques limitatifs désamorce les clivages sociaux – qui autrement aboutiraient à des revendications visant l'égalité et la redistribution de la richesse – par la transmutation des questions politiques en décisions de nature technocratique réservées aux experts (SCHMELZER, 2016, p. 13).

[58] La décroissance s'oppose à l'hégémonie du paradigme croissantiste pour repolitiser et démocratiser l'arène sociale. Toutefois, la dialectique de confrontation systématique engendrée par le caractère totalitaire du paradigme croissantiste soulève des questions théoriques et stratégiques portant sur la nature unitaire ou hétérogène de l'alternative décroissantiste (BÄRNTHALER, 2024).

5.1. PROBLÉMATISATION

[59] La décroissance doit se positionner par rapport à la tentation d'une rationalisation uniformisatrice de son propre projet. L'antagonisme à une hégémonie encourage l'élaboration d'une antithèse qui conteste systématiquement la domination, comme la décolonisation s'amorce par un rejet dichotomique et totalisant, initialement défini par la négative du régime colonial impérialiste (PENNEY, 2004; LAZARUS, 1993; PARRY, 1987; MEMMI, 1973). Or, certaines tentatives récentes de définir, de structurer et de préciser la décroissance laissent entrevoir une dérive de certains pans de la littérature vers l'élaboration d'une vision orthodoxe techniciste, uniformisatrice du vocabulaire et du programme exprimant son projet (NELSON, 2025). Cette tendance provient de la valeur normative associée à la décroissance. En édifant un objectif dominant à partir des principes substantifs détaillés plus haut, la décroissance choisit une voie plutôt que d'autres et court le

risque de s'ériger en perspective moniste reposant sur une structure conceptuelle unitaire :

The structural organization of monistic views has important implications for the kind of rational deliberation that they admit. If there is a “dominant end” (Rawls 1999 : 480–91)– that is, one ultimate end at which all human action aims, an end to which all of our ends are subordinated, an overarching aim for the sake of which all our other ends are pursued [dans le cas présent, la décroissance] – then it is in principle possible to arrive at a rational decision with no normative residue or loss. Teleological theories (roughly, theories that hold that everything has an end that determines the most accomplished condition thereof) are often monistic. Thus consequentialism, utilitarianism, and perfectionism, all amenable to a teleological structure, are clear examples of theories that lend themselves to a monistic kind of ethical deliberation. Pluralistic theories, on the contrary, lack this overarching criterion of evaluation, which bears important consequences for the type of normative deliberation that is suitable to them. (YUMATLE, 2015, p.2)

[60] Or, si la décroissance est porteuse d'un projet alternatif à l'hégémonie dominante, elle ne peut néanmoins s'ériger elle-même en système totalitaire pour les raisons abordées plus bas.

[61] Par ailleurs, l'attachement de la décroissance à une diversité d'approches et de méthodes – souvent par le concept de pluralisme – soulève des questions. La perspective décroissantiste adopte le pluralisme mais le considère incompatible avec certains points de vue (FITZPATRICK, EVERSBERG et SCHMELZER, 2025). *A priori*, il ne s'agirait donc pas d'un pluralisme neutre, parfaitement ouvert sur l'altérité, mais d'un pluralisme qualifié par les orientations normatives présentées dans les parties précédentes. En outre, des notions apparentées au pluralisme, telle la pluriversalité (« pluriversality »), sont proposées comme alternatives qui lui seraient préférables (voir GILLS et HOSSEINI, 2022). La pluriversalité affirmerait l'existence d'une multiplicité de mondes, ce qui permettrait de consolider les alternatives radicales visant la transformation socio-écologique (voir SKLAIR, 2021; ESCOBAR, 2020; ESCOBAR, 2018). Comme plusieurs de ses analogues, ce concept apparaît spécifiquement orienté vers la mobilisation concrète et l'action transformative, ce qui limite son attrait à propos de la recherche en droit formant le sujet de cet article dont l'action n'est pas le mobile principal (ARSARA, 2024; D'ALISA, DEMARIA et CATTANEO, 2013). De plus, l'absence de démonstration de l'insuffisance ou de l'inadéquation du pluralisme, comme vecteur d'une matrice intellectuelle hétérogène conciliant la multiplicité des perspectives, ramène à la parcimonie pour éviter l'étiollement des efforts causés par l'éparpillement fragmenté des bases de discussion (voir GILLS et HOSSEINI, 2022). Si cette fragilité du positionnement peut être écartée, elle a le mérite de souligner l'ambiguïté constitutive du pluralisme qui paraît conserver un substrat moniste à titre de paradigme partagé malgré son ouverture à l'altérité.

[62] La réflexion débouche ainsi vers la critique fondamentale du pluralisme dans le contexte des études portant sur la décroissance, du fait qu'il encouragerait ou entraînerait le maintien ou la constitution d'orthodoxies scientifiques ou politiques à tendances coloniales (voir DEMARIA, KALLIS et BAKKER, 2019). En effet, la sélection de principes pour le cadre épistémologique proposé par cet article de même que l'affirmation de valeurs normatives véhiculées par la définition de la décroissance paraissent entraver l'aboutissement au pluralisme. La préséance accordée à un objectif spécifique – la décroissance – supporté par un faisceau de principes particuliers implique une hiérarchisation étrangère au pluralisme authentique.

[63] L'évaluation de cette critique requiert une étude plus précise du pluralisme. Autant la perspective interdisciplinaire que le volet opérationnel appliqué de la décroissance dans l'action militante appellent une définition large :

Pluralism is an interpretation of social diversity. It can be rendered as a cultural, political, or philosophical stance. In any of these versions, pluralism offers an account of social interaction understood as an interplay of conflicting and competing positions that cannot be seamlessly reduced to one another, ranked in one single order permanently, or reduced to a single institutional arrangement. Any kind of pluralism (cultural, political, or philosophical) presupposes at the very least an empirical thesis about irreducible diversity. (YUMATLE, 2015, p.1; voir également KEKES, 2000)

[64] Sous cet éclairage, le projet décroissantiste au prisme du cadre proposé par cet article n'impose pas une vision monolithique uniforme, mais doit nécessairement véhiculer une vision plurielle et pluraliste (LATOUCHE, 2022). L'aboutissement au pluralisme authentique dans les prochains paragraphes repose sur des arguments concurrents. Dans un premier temps, la décroissance est, dans les termes mêmes de sa définition, nécessairement et intrinsèquement hétérogène et fragmentée (section 5.2). Dans un deuxième temps, la portée normative du pluralisme demande d'accepter la décroissance à titre d'objectif, de même que les valeurs qui l'étaient, comme imparfaites, incomplètes et inchoatives, autant qu'irréductibles et incommensurables (section 5.3).

5.2. NORMATIVITÉ PLURALISTE DE LA DÉCROISSANCE

[65] Plusieurs raisons justifient que ce cadre épistémologique et méthodologique évite autant que possible la construction d'une synthèse analytique faisant office de modèle ou de patron universel applicable uniformément (*contra* BUCH-HANSEN, 2018).

[66] D'abord, la décroissance elle-même ne peut pas se penser comme un processus homogène. Il s'agit de reconnaître d'emblée certaines réalités biophysiques incontestables voulant, par exemple, qu'un être humain croisse de la naissance à l'âge adulte. À titre d'illustration, il est généralement admis

que la décroissance implique la croissance de certains secteurs comme ceux de l'agriculture biologique ou de l'énergie renouvelable, tandis que d'autres secteurs doivent subir une réduction radicale ou être abolis (BUCH-HANSEN, KOCH et NESTEROVA, 2024). Autrement dit, il faut accommoder des îlots de croissance dans un mouvement général de décroissance, ce qui confère à l'objectif et au processus une qualité fondamentalement hétérogène (KALLIS, 2011, p. 875). La diversité des dynamiques est particulièrement prégnante dans un contexte international qui doit tenir compte des différences entre le niveau de développement économique de l'Occident et ceux du reste du globe (HEIKKURINEN, LOZANOSKA et TOSI, 2019). L'Occident devrait décroître pour atteindre à terme une économie stationnaire, tandis que la croissance des pays du Sud devrait décélérer ou encore que leur développement devrait suivre de nouvelles trajectoires (ALVEAR, 2023; O'NEILL, 2012; KERSCHNER, 2010). En somme, la décroissance, tout comme la croissance, ne peut pas être illimitée, à moins d'aboutir à la disparition de l'humanité, ce qui l'inscrit dans un mouvement et un moment de transition avant l'aboutissement à un état oscillant autour de la stationnarité où l'humanité occupe une place convenable dans l'écosystème planétaire.

[67] Ainsi, la décroissance ne peut pas être totalisante, c'est à dire menée à tous égards en tout temps tant qu'elle dure, de façon à englober l'ensemble des activités humaines dans une planification structurée à toutes les échelles. L'étude des systèmes complexes pousse les biologistes à conclure que l'enchaînement des phases de croissance et de décroissance est cyclique, et que les phases de décroissance favorisent la diversification culturelle et la fragmentation pluraliste (HOLLING, 1986; ODUM et ODUM, 2006). À son point de départ, la décroissance devra aussi s'arrimer et s'ancrer dans un contexte croissantiste préexistant, d'où la nécessité d'accepter l'interface et l'accommodement entre deux dynamiques qui devront cohabiter sans être distinguées par une cassure brusque ou une démarcation nette. Ces processus différenciés aux plans spatial et temporel invitent d'une part à discerner des composantes douées d'un degré d'autonomie ou d'indépendance dans l'ensemble du système anthropique et, d'autre part, à reconnaître le caractère scalaire de la perspective décroissantiste :

The scale of each policy matters, but so does the sequence in which they are implemented. Most degrowth theory rests on the assumption that the local level is the optimal scale for societal transformation because it is there that direct democracy is more easily exercised. On the other hand, we recall Cosme *et al.* (2017) finding that three-quarters of degrowth policy proposals were top-down with a national focus. What the findings of the present review suggest is that the degrowth agenda spans across multiple scales (local, regional, national, international) and actors (households, communities, government, workers, firms), even though the complexities of such harmony are rarely explored in detail. (FITZPATRICK, PARRIQUE et COSME, 2022)

[68] Par ailleurs, la recherche en droit sur la décroissance contribue à l'orientation imprimée par la portée normative de la décroissance. Les principes proposés dans cet article invitent au pluralisme, comme l'exige d'emblée l'interdisciplinarité. L'approximation heuristique de la raison bornée par l'inconnu contredit la possibilité d'une connaissance objective complète dont la validité serait inéluctablement démontrée (STEI, 2023; TOWNSEND, 1996; TEUBNEUR, 1993; FLETCHER, 1985; HAACK, 1978). La retenue requise par le principe de parcimonie s'oppose à l'élaboration superflue de nouveaux paradigmes. L'ontologie démocratique formulée parmi les axes normatifs de la décroissance fuit les gabarits institutionnels et la validation par conformité à des critères essentialistes afin d'affranchir autant que possible le processus d'auto-détermination souverain des influences, des valeurs, des modèles et des contraintes extrinsèques.

5.3. EFFET NORMATIF DU PLURALISME SUR LA DÉCROISSANCE

[69] À ce stade, les bornes de la dynamique de décroissance se conjuguent aux principes normatifs identifiés plus haut pour dégager les possibilités et les marges de liberté permettant de concevoir un mouvement composite et disparate dans sa relation à l'objectif général partagé – implicitement ou explicitement – de l'atteinte d'un « niveau de la vie matérielle compatible avec la reproduction des écosystèmes » (LATOUCHE, 2022, p. 9). Néanmoins, la prépondérance résiduaire de cette valeur ramène à la difficulté d'un arrimage entre le pluralisme et une tendance moniste de la décroissance, problématique montée en épingle par les développements qui précèdent. La résolution de cette problématique impose de concevoir la décroissance à titre d'objectif, de même que les valeurs qui l'étayent, comme imparfaites et inchoatives. Ce faisant, le pluralisme joue lui-même le rôle d'un principe normatif qui affecte et oriente la conceptualisation de la décroissance et de la recherche à son égard.

[70] Sous l'influence normative du pluralisme, les principes et les valeurs du cadre épistémologique proposé par cet article doivent être conçus comme conflictuels, irréductibles, incomplets et incommensurables (YUMATLE, 2015, p. 8-9). La portée de ces quatre aspects est examinée tour à tour.

[71] Quant au conflit, il découle de l'impossibilité d'une harmonisation optimale entre valeurs exprimées ou définies de façon maximale, pleine et entière, à l'image de l'égalité et de la démocratie qui ne peuvent pas être conceptualisées toutes deux de façon absolue dès lors qu'elles se côtoient, comme l'indiquent les régimes démocratiques limitant le droit de vote malgré l'égalité de principe entre toutes personnes. Ces conflits sont d'autant plus irrésolubles que les valeurs acquièrent leur plein sens par contraste, face les unes aux autres dans un kaléidoscope normatif qui révèle les exceptions et les oppositions insoupçonnées entre elles.

[72] L'irréductibilité et l'incomplétude constituent les corolaires de l'aspect conflictuel et exclusif des valeurs. Il est impossible d'atteindre l'expression de ces valeurs dans leur plénitude à cause des contradictions et des

incohérences entre elles, de telle sorte que leur cohabitation dans un système normatif génère inévitablement des restrictions et des limites propres à les distordre ou à les amoindrir un tant soit peu. Par exemple, les principes de planification et de démocratie sont irréductibles l'un à l'autre parce qu'un jeu à somme nulle finit par s'engager entre eux au-delà d'un certain point. L'un ne peut être réduit à l'autre de façon interchangeable ou parfaitement intégré en une perspective englobante, hiérarchisée et cohésive sous l'égide la décroissance sans aucune perte normative.

[73] L'irréductibilité et l'incomplétude aboutissent alors à l'incommensurabilité des principes et des valeurs. Compte tenu de sa propre valeur normative, tout principe d'ordonnancement, d'articulation logique ou de mesure visant la structuration d'un système de valeurs génère les tensions, les compromissions et les pertes normatives qui résultent de la conjonction ou de la cohabitation de valeurs (*contra* GERMAIN, 2017; O'NEIL, 2012) :

One single common currency or criterion cannot gauge, translate, exchange, and cardinally order the universe of human values permanently. Trade-offs of values always imply loss. One can assess in any given situation that a normative arrangement is to be preferred over another. We could prioritize, say, courage over strict compliance or rule-following at any given point, but this evaluation is always tentative, contextualized, partial, and incomplete. In short, the rejection of one and only one discerning parameter to measure all instances of a set is a central piece in the account of value incommensurability. This tenet, in turn, implies conflict, antireductionism, and incompleteness. (YUMATLE, 2015, p. 8-9)

[74] L'application d'un étalon de mesure scientifique fondé sur la capacité de support des écosystème cause des pertes incommensurables aux générations futures qui ne naîtraient jamais et aux droits à la justice sociale et l'équité intergénérationnelle qu'elles n'exerceraient jamais des suites de politiques de dénatalité radicales visant la décroissance (CAFARO, 2022). Tout compte fait, l'incommensurabilité équivaut à reconnaître le caractère non substituable ou non interchangeable des valeurs les unes par rapport aux autres.

[75] Par conséquent, le pluralisme prévient l'élaboration d'une structure normative universelle parfaitement définie, rationalisée et optimisée pour décrire et mettre en œuvre la décroissance dans l'abstrait. Au contraire, l'apport du pluralisme oriente le projet décroissantiste dans un processus ouvert et inchoatif guidé par la raison pratique et délibérative qui admet l'incertitude et l'incohérence, tout en revitalisant la construction intersubjective d'identités collectives. S'ensuit une remise en question permanente des choix normatifs imparfaits qui découlent d'hiérarchisations transitoires de ses principes constitutifs en fonction de contingences et de contextes changeants. Ce faisant, le pluralisme n'empêche pas l'ordonnancement provisionnel et temporaire des valeurs constitutives de la décroissance afin

de parvenir et de justifier des décisions raisonnables, comme peuvent l'être les conclusions d'une étude ou d'un projet de recherche à l'égard d'une question spécifique dont la validité et l'intérêt sont admis de façon ponctuelle et contextuelle par rapport à un objet particulier, sans nécessiter leur intégration cohérente dans un schéma universel :

Although the pluralist is precluded from offering a sealed, absolute, reductive normative standpoint, she can offer a tentative, provisional, and transitory value stance that orders competing, conflicting, and, more importantly, incommensurable values in an ordinal way. [...] In short, pluralism may require a specific kind of contextualized, historical form of practical reason. It forgoes absoluteness in the realm of justification. A particular case is not always an instance of a general, universal principle of rationality. This form of normative thinking sets it apart from both monism and relativism. Unlike monistic views, it can never yield universal, everlasting conclusions. Unlike relativism, it makes room for meaningful normative assessment among incommensurable views. (YUMATLE, 2015, p. 3-4, 17)

5.4. SPÉCIFICATION AU DOMAINE JURIDIQUE

[76] L'arrimage disciplinaire du cadre proposé par cet article demande de tenir compte de la distinction entre le pluralisme juridique et le pluralisme discuté dans les sous-sections précédentes à titre de principe général constitutif d'une approche décroissantiste. Le pluralisme juridique a globalement pour objet l'étude des divers systèmes normatifs parmi lesquels le droit étatique et d'autres droits coexistent, et porte sur la différentiation de ces systèmes, les modalités de leurs interactions, de même que la délimitation des frontières de ces ordres (OTIS, 2012).

[77] Le pluralisme juridique revêt deux intérêts principaux interreliés pour une approche décroissantiste qui présuppose la diversité. Le premier découle des enseignements qu'il offre en matière de cohabitation des systèmes normatifs (OTIS, LECLAIR et THÉRIAULT, 2022; CANE, EVANS, et ROBINSON, 2008; MELISSARIS, 2004; DALBERG-LARSEN, 2000; KLEINHANS et MACDONALD, 1997; MERRY, 1988; GRIFFITHS, 1986). Le deuxième provient des efforts qu'il canalise vers la reconnaissance et le désamorçage de la dynamique hégémonique du droit positif étatique envers les autres systèmes normatifs. Ce volet de la démarche du pluralisme juridique est particulièrement prégnant compte tenu de l'importance du droit positif étatique dans la culture et l'imaginaire collectif, de même que de son acceptation comme un outil fonctionnel de changement social par l'approche décroissantiste. Cet effet centrifuge de la démarche du pluralisme juridique a des ramifications étendues : « dès lors qu'il y a plusieurs versions concurrentes de ce qu'on entend par "droit", dire que le droit existe dans une pluralité nous laisse avec une pluralité de pluralismes juridiques » (DUPRET, 2019, p. 601; TAMANAHA, 2000, p. 297). En somme, le pluralisme juridique a un rôle à jouer dans la décroissance en faveur de la diversité des droits.

[78] Cependant, l'arrimage du pluralisme juridique avec le principe pluraliste général doit être clarifié. Tel qu'indiqué plus haut, même à titre de projet subversif d'un ordre établi, le mouvement pour la décroissance porte en germe une intention hégémonique qui naît de sa portée normative transposée en un mouvement social. Son intersection avec le droit renforce cette tendance (KOCH, 2022; BUCKEL et FISCHER-LESCANO, 2009). Dès qu'elle intègre l'une ou l'autre des arènes juridiques ou normatives concomitantes, la décroissance se mêle aux luttes entre intérêts divergents afin d'exprimer son programme dans un forum dont la fonction même est de maintenir un équilibre entre dominés et dominants grâce à l'invisibilisation des relations de pouvoir derrière la façade apparemment neutre du droit. En outre, le pluralisme juridique adopte souvent une méthode scientifique uniforme et systématique pour procéder à l'étude de son objet, ce qui lui confère un substrat moniste malgré qu'il reconnaisse la diversité des systèmes normatifs et même milite en faveur de cette diversité :

[...] le pluralisme juridique, alors qu'il milite pour la reconnaissance de toutes les normativités diffuses, ignore le fait qu'il n'y a pas moyen de reconnaître une normativité quelconque comme étant du droit sans une autorité ayant la compétence de dire ce qu'est le droit et la capacité de l'interpréter comme étant du droit, avec pour conséquence que tout militantisme contre le droit étatique reviendrait nécessairement à promouvoir un militantisme en faveur d'une autre autorité de même type. (DUPRET, 2019, p. 606; dans le même sens, voir MELISSARIS, 2004, p.71)

[79] Autrement dit, le pluralisme juridique fait face à un problème du même ordre que celui que pose la conjonction d'un objectif dominant de décroissance avec le pluralisme en général (KLEINHANS et MACDONALD, 1998, p. 36-39). Pour cette raison, l'adoption d'une perspective alignée sur le pluralisme juridique traditionnel, souvent décrit comme scientifique ou empirique, ne semble pas souhaitable (GRIFFITHS, 1986). Il efface les distinctions qualitatives entre ordres juridiques en fondant leur reconnaissance sur la conformité à une série de critères et objectifs visant à établir leur existence, dont la mécanique de hiérarchisation des sources, de leur validité et du codage légal-illégal parmi lesquels critères. Les contenus et les différences fondés sur les principes ou les valeurs morales véhiculés par les systèmes juridiques sont ainsi gommés, et la société devient un lieu de cohabitation désincarné où des ordres normatifs auto-référentiels se chevauchent sans se reconnaître réellement ni interagir. Dans cette arène sociale neutre se retrouvent des individus rationnels standards abstraits, eux-mêmes vidés de contenu subjectif. Ce type de pluralisme menace de rejoindre l'individu rationnel néolibéral (KLEINHANS et MACDONALD, 1998, p. 50, 52 et 54).

[80] Par comparaison, une orientation alignée sur le pluralisme juridique critique paraît préférable (CHOUDHURY, 2017). Cette approche va au-delà de l'observation et de l'analyse des systèmes normatifs qui cohabitent. Elle

met l'emphase sur le rôle crucial que jouent les perceptions, les croyances et les identités multiples des sujets de droit dans leurs communautés normatives hétérogènes surimposées. Plutôt que l'élaboration d'abstractions fixes par l'étude empirique, le pluralisme juridique critique favorise un point de vue fluide axé sur une praxis itérative centrée sur les individus dans leurs appartenances collectives, possiblement conflictuelles, et leurs convictions polycentriques à l'égard de ce que constitue le droit (DUPRET, 2019, p. 606; dans le même sens, voir MELISSARIS, 2004; KLEINHANS et MACDONALD, 1998). Ainsi, le caractère transitoire et hétéromorphe du pluralisme juridique critique reflète le point de vue dégagé par le principe pluraliste de la décroissance :

One cannot have pluralism and a definite right answer at the same time. There can be an answer, even a satisfying one, but it can never be the right answer, as judgement concerning its rightness is always to come. (MELISSARIS, 2004, p. 72)

5.5. ASPECT DÉCOLONIAL

[81] L'adoption d'une posture pluraliste est affinée par le décolonialisme (HICKEL, 2021). La jonction des deux concepts est aussi naturelle que nécessaire (DEMARIA, KALLIS et BAKKER, 2019; LATOUCHE, 2022, p. 61-62). Depuis longtemps, le projet décroissantiste reconnaît qu'il doit entreprendre une véritable décolonisation subversive de l'imaginaire socio-économique et culturel pour parvenir à dépasser les positionnements politiques occidentaux traditionnels qui restent tous productivistes, de l'extrême gauche jusqu'à l'extrême droite (LATOUCHE, 2006; AUDIER, 2019, p. 89 et s.; VAN YPERSELE, 2024).

[82] Si le pluralisme est essentiel pour éviter de procéder à l'élaboration et au développement d'un système hégémonique alternatif au régime actuel, sa portée décolonisatrice souligne le caractère crucial d'une ouverture aux apports des marginalisés et des asservis afin de contextualiser et de diversifier l'imaginaire trop souvent abstrait et universalisant de la décroissance :

We argue that degrowth and post-development have to be decolonial or nothing at all. Degrowth has great strengths at the intersection of ecology and economics, yet it is limited by its focus on economic categories and measures, and its apparent acceptance of the continuing primacy of economics and politics in the capitalist-colonial one-world-world. In a decolonial post-development, our futures would flow from the centrality of ecological and social relations free from legacies of environmental or cultural determinism. [...] We cannot transcend the violence and distortions of capitalism through abstraction and quantification alone, as these can engender their own epistemic violence. (NIRMAL et ROCHELEAU, 2019, p. 471-472)

[83] Autrement dit, l'aspect décolonial achève la construction conceptuelle de la décroissance comme une alternative non hégémonique à l'hégémonie croissantiste parce qu'il impose un ancrage concret dans des communautés diverses, dans leur culture et dans leur histoire, défaisant ainsi les restes de l'universalisme rationaliste qui subsistaient dans le caractère abstrait du pluralisme. Cet enracinement constitue un apport crucial à la praxis de la recherche en droit sur la décroissance en guidant les choix selon les besoins, les contraintes et les perspectives subjectives locales.

[84] Par ailleurs, l'assimilation par la décroissance d'une vision expressément décoloniale revêt une dimension pragmatique. En pratique, la décroissance est actuellement un concept et un sujet d'étude qui ont un attachement géographique à l'Occident économiquement développé (KING, SAVIN et DREWS, 2023). La communauté mobilisée par la décroissance est principalement de classe moyenne, blanche et soi-disant bien éduquée (MURADIAN, 2019). Elle tire ses idées de théories, de traditions et de stratégies ancrées dans une culture et un contexte social occidentaux (LANG, MANAHAN et BRINGEL, 2024). La tendance de cette communauté à définir et à déterminer ce qui doit être accompli par la décroissance afin de résoudre des problèmes de portée globale résulte en la perpétuation d'asymétries et de dominations comparables aux dynamiques coloniales (DENGLER et SEERBACHER, 2019, p. 249) :

Those structures secure relations of unequal exchange between Global North and South which give continuity to colonial relations of appropriation. Because of these structural asymmetries, I argue that degrowth in the North, to 'make ecological and conceptual space' for the South to build its own futures, as many degrowth authors frame the task at hand, is not enough. A sudden reduction of demand in raw materials might even lead to catastrophic recession in the South if structural global interdependencies and asymmetries are not addressed. If the degrowth movement wants to engage with the Global South in a decolonial way, it must build North–South alliances around an ecosocial project that tackles the unjust global governance structures and envisions global justice in both symbolic and very material terms. (LANG, 2024)

[85] Les individus, les communautés et les peuples marginalisés, exclus ou exploités par le modèle croissantiste, peuvent rejeter celui-ci ou, au contraire, souhaiter en profiter et même l'asservir à leurs propres fins (HUBERT, 2021). Dans un cas comme dans l'autre, ils n'ont pas naturellement intérêt à s'engager envers un paradigme décroissantiste provenant de ceux qui les ont aliénés, mais plutôt à s'engager dans des démarches originales et autonomes ou indépendantes (MAILHOT et PERKINS, 2024, p. 150). L'affirmation expresse d'un décolonialisme authentique et assumé favorise le dialogue et la conjonction de la décroissance avec ces démarches.

CONCLUSION

[86] Cet article ébauche les jalons d'une méthodologie et d'une épistémologie juridiques qui pourraient servir de plateforme pour mener la recherche en droit sur la décroissance. Empruntant une métaphore de la méthode axiomatique à partir de la définition de la décroissance, l'article propose que cette recherche soit fondée sur les cinq principes suivants : l'interdisciplinarité, la parcimonie, la rationalité limitée, la normativité et le pluralisme décolonial.

[87] Compte tenu de leur transversalité, ces principes établissent des ponts entre la science juridique et d'autres disciplines. Ils sont appelés à être affinés, bonifiés ou infirmés au gré des échanges et des recherches à venir. La recherche en droit sur la décroissance n'a pas non plus à s'y conformer systématiquement. Elle peut notamment porter sur un élément restreint qui rend hors sujet un ou plusieurs de ces principes, à l'image d'une démonstration en géométrie euclidienne qui ne mobilise pas certains des axiomes de ce système.

[88] Autant la substance des principes proposés que leurs interactions poussent le cadre méthodologique et épistémologique vers une formulation restreinte pour minimiser les incohérences potentielles et les difficultés d'arrimage qui se multiplient de façon parabolique avec l'accroissement de la complexité. En particulier, le pluralisme couplé avec la normativité multiple de ce cadre en fonction d'un objectif ciblé sur la décroissance génère des difficultés d'intégration dont la résolution est malaisée. L'interdisciplinarité couplée à la polysémie des principes entre diverses disciplines constitue une autre difficulté dont la résolution partielle a procédé par des références non systématiques et profanes à divers champs de recherche hors du droit. L'effort de résolution impose des définitions réduites et bornées plutôt que larges, extensives et harmonisées dans une structure conceptuelle optimale et définitive.

[89] En dernière analyse, la difficulté principale de cet article provient de sa formulation selon un schéma référant à la méthode axiomatique, dont la démarche est essentiellement moniste et déterministe, ce qui contredit son aspiration à une recherche authentiquement pluraliste reconnaissant une part d'indéterminé et d'incertain selon le principe de rationalité limitée. La résolution de cette contradiction apparente retourne à la conclusion formulée dans la discussion du pluralisme à l'effet que celui-ci n'empêche pas l'ordonnancement provisionnel et temporaire des valeurs constitutives de la décroissance afin de parvenir à un point de vue raisonnable et justifié par rapport à un objet particulier de façon ponctuelle et contextuelle, qui évoluera et changera inéluctablement.

BIBLIOGRAPHIE

ABRAHAM, Yves-Marie, « La décroissance soutenable comme politique de sobriété », (2024) 93 *Lien social et politiques* 22.

_____, « La décroissance soutenable comme politique de sobriété », (2024) 93 *Lien social et politiques* 22.

ALVEAR, Vandana Cabaña, « Only for the Global North ? Questioning the 'Who Should Degrow' Issue », (2023) 1 *Degrowth Journal* 1.

ANDERSON, Paul, « Is Ecological Democracy Sustainable? », dans Paul ANDERSON, *Reforming Law and Economy for a Sustainable Earth*, New York, Routledge, 2014, p. 210.

ARSARA, Viviana, « Strategising within Diversity : The Challenge of Structuring », dans Nathan BARLOW et al., (dir.), *Degrowth and Strategy : How to Bring about Social-ecological Transformation*, 2^e éd., MayFlyBooks, 2024, p. 93.

AUDIER, Serge, *L'âge productiviste. Hégémonie prométhéenne, brèches et alternatives écologiques*, Paris, La Découverte, 2019.

BAILLEUX, Antoine, « Le droit en transition. La science juridique face aux défis d'une prospérité sans croissance », dans Antoine BAILLEUX, (dir.), *Le droit en transition : les clefs juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2020, p. 9.

BÄRNTHALER, Richard, « Problematising Degrowth Strategising : on the Role of Compromise, Material Interests, and Coercion », (2024) 223 *Ecological Economics* 108255.

BAVLI, Hillel, « Applying the Laws of Logic to the Logic of Laws », (2006) 33 *Fordham Urb LJ* 937.

BERNATCHEZ, Stéphane, « Le droit en transition : le droit de la gouvernance et le paradigme cybernétique », dans Antoine BAILLEUX, (dir.), *Le droit en transition : les clefs juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2020, 85.

BÉTAILLE, Julien, « La science juridique face à l'hypothèse de la post-croissance : méthodologie, critique et analyse écosystémique du droit », dans Antoine BAILLEUX, (dir.), *Le droit en transition : les clefs juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2020, p. 67

BIAGINI, Cédric, David MURRAY et Pierre THIESSET, dir., *Aux origines de la décroissance : 50 penseurs*, Paris, L'échappée, 2017, p.103.

BRUNKHORST, Hauke, Regina KREIDE et Cristina LAFONT, (dir.), *The Habermas Handbook*, New York, Columbia University Press, 2017.

BUCHANAN, James, et Gordon TULLOCK, *The Calculus of Consent : Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Harbor, University of Michigan Press, 1962.

BUCH-HANSEN, Hubert, « The Prerequisites for a Degrowth Paradigm Shift : Insights from Critical Political Economy », (2018) 146 *Ecological Economics* 157.

BUCH-HANSEN, Hubert, Max KOCH et Iana NESTEROVA, « Institutional Forms and Diversity : From Capitalism to Degrowth », dans *Deep transformations : A Theory of Degrowth*, Manchester, Manchester University Press, 2024.

BUCKEL, Sonja, et Andreas FISCHER-LESCANO, « Gramsci Reconsidered : Hegemony in Global Law », (2009) 22:3 *Leiden Journal of International Law* 437.

CAFARO, Philip, « Climate Ethics and Population Policy : A Review Of Recent Philosophical Work », (2022) 13:2 *WIREs Clim Change* e748.

CAILLÉ, Alain, et Philippe CHANIAL, « Préface. Comment peut-on (ne pas) être wébérien ? », dans Stephen KALBERG, *Les idées, les valeurs et les intérêts. Introduction à la sociologie de Max Weber*, Paris, La Découverte, 2010.

CASTORIADIS, Cornelius, « Reflections on “Rationality” and “Development” », (1984/85) 10/11 *Thesis Eleven* 18.

CATTANEO, Claudio, Giacomo D’ALISA, Giorgos KALLIS et Christos ZOGRAFOS, « Degrowth Futures and Democracy », (2012) 44:6 *Futures* 515.

CHERTKOVASKAYA, Ekaterina, « A Strategic Canvas for Degrowth : in Dialogue with Erik Olin Wright », dans Nathan BARLOW et al., ed., *Degrowth and Strategy : How to Bring about Social-ecological Transformation*, 2^e éd., MayFlyBooks, 2024, 56.

CHOUDHURY, Nafay, « Revisiting Critical Legal Pluralism : Normative Contestations in the Afghan Courtroom », (2017) 4:1 *Asian Journal of Law and Society* 229.

CORNING, Peter et Stephen KLINE, « Thermodynamics, Information and Life Revisited, Part I : ‘To Be or Entropy’ », (1998) 15:4 *Systems Research and Behavioral Science* 273.

COSME, Inês, Rui SANTOS et Daniel O'NEILL, « Assessing the Degrowth Discourse : A Review and Analysis of Academic Degrowth Policy Proposals », (2017) 149 *Journal of Cleaner Production* 321.

COSTANZA, Robert, « Ecological Economics : A Research Agenda », (1991) 2:2 *Structural Changes and Economic Dynamics* 335.

D'ALISA, Giacomo, Federico DEMARIA et Claudio CATTANEO, « Civil and Uncivil Actors for a Degrowth Society », (2013) 9:2 *Journal of Civil Society* 212.

D'ALISA, Giacomo, Federico DEMARIA et Giorgos KALLIS, « Introduction : Degrowth », dans Giacomo D'ALISA, Federico DEMARIA et Giorgos KALLIS, (dir.), *Degrowth : A Vocabulary for a New Era*, New York, Taylor & Francis, 2014.

DALBERG-LARSEN, Jorgen, *The Unity of Law : An Illusion? On Legal Pluralism in Theory and Practice*, Cambridge, Galda & Wilch, 2000.

DALY, Herman, *Ecological Economics and Sustainable Development, Selected Essays*, Cheltenham, Edward Elgar, 2007.

DAVIES, Gareth, « Degrowth : An Idea for Our Time », dans Josephine VAN ZEBEN et Chris HILSON, dir., *A Research Agenda for Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2025, 205.

DAVIES, Margareth, « Legal Pluralism », dans Peter CANE et Herbert KRITZER, (dir.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford, Oxford Academic, 2012, 805.

_____, « Pluralism in Law and Religion », dans Peter CANE, Carolyn EVANS, et Zoë ROBINSON, dir., *Law and Religion in Theoretical and Historical Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

DEMARIA, Federico, Giorgos KALLIS et Karen BAKKER, « Geographies of Degrowth : Nowtopias, Resurgences and the Decolonization of Imaginaries and Places », (2019) 2:3 *Environment and Planning E : Nature and Space* 431.

DENGLER, Corinna, et Lisa SEERBACHER, « What about the Global South ? Towards a Feminist Decolonial Degrowth Approach », (2019) 157 *Ecological Economics* 246.

DOLDERER, Johannes, Christian FELBER et Petra TEITSCHIED, « From Neoclassical Economics to Common Good Economics », (2021) 13 *Sustainability* 2093.

DUFOUR, Pascale, « La décroissance, un projet fédérateur pour les juristes ? Réflexions à partir d'une expérience d'enseignement en droit », (2025) *Lex Electronica*, à paraître.

DUPRET, Baudouin, « Pluralisme juridique, pluralité de droits et pratiques juridiques : théories, critiques et reformulation praxéologique », (2019) 49:2 *Revue générale de droit* 591.

ECKERSLEY, Robyn, « Ecological Democracy and the Rise and Decline of Liberal Democracy : Looking Back, Looking Forward », (2019) 29:2 *Environmental Politics* 214.

ENGEL, Christoph, et Gerd GIGERENZER, (dir.), *Heuristic and the Law*, Cambridge, MIT Press, 2006.

ESCOBAR, Arturo, *Designs for the Pluriverse : Radical Interdependence, Autonomy, and the Making of Worlds*, Durham, Duke University Press, 2018.

_____, *Pluriversal Politics : The Real and the Possible*, London, Duke University Press, 2020.

FARRELL, Henry, Hugo MERCIER et Melissa SCHWARTZBERG, « Analytical Democratic Theory : A Microfoundational Approach », (2023) 117:2 *American Political Science Review* 767.

FISHKIN, James, « Liberal Theory and the Problem of Justification », (1986) 28 *Nomos* 207.

FITZPATRICK, Nick, Dennis EVERSBERG, Matthias SCHMELZER, « Exploring the Degrowth Movement : A Survey of Conceptualisations, Strategies, and Tactics », (2025) 124 *Energy Research & Social Science* 104045.

FITZPATRICK, Nick, Timothée PARRIQUE et Inês COSME, « Exploring Degrowth Policy Proposals : A Systematic Mapping with Thematic Synthesis », (2022) 365 *Journal of Cleaner Production* 132764.

FLETCHER, George, « Paradoxes in Legal Thought », (1985) 85 *Columbia Law Review* 1263.

FOA, Roberto Stefan et Yascha MOUNK, « The Danger of Deconsolidation : The Democratic Disconnect », (2016) 27:3 *Journal of Democracy* 3.

FOURNIER, Valérie, « Escaping from the Economy : The Politics of Degrowth », (2008) 28:11/12 *International Journal of Sociology and Social Policy* 528.

FREDMAN, Sandra, « Equality : Concepts and Controversies », dans Sandra FREDMAN, *Discrimination Law*, 3^e éd., Clarendon Law Series, Oxford, Oxford Academic, 2022.

GARVER, Geoffrey, « Confronting Remote Ownership Problems with Ecological Law », (2019) 43:3 *Vermont Law Review* 425.

GAUCH, Hughes, *Scientific Method in Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas, *The Entropy Law and the Economic Process*, Cambridge, Harvard University Press, 1971.

GERMAIN, Marc, « Optimal Versus Sustainable Degrowth Policies », (2017) 136 *Ecological Economics* 266.

GILENS, Martin, et Benjamin PAGE, « Testing Theories of American Politics : Elites, Interest Groups, and Average Citizens », (2014) 12:3 *Perspectives on Politics* 564.

GILLS, Barry, et Hamed HOSSEINI, « Pluriversality and Beyond : Consolidating Radical Alternatives to (Mal-) Development as a Communist Project », (2022) 17:4 *Sustain. Sci.* 1183.

GORZ, André, « L'écologie politique entre expertocratie et autolimitation », (1992) 12:2 *Actuel Marx* 15.

GREGORY, Titus, *Solidarity for their Own Good : Self-determination and the Canadian Federation of Students*, mars 2010, [en ligne](#).

GRIFFITHS, John, « What is Legal Pluralism ? », (1986) 24 *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 1.

GUNTHER, Klaus, « Discourse », dans Hauke BRUNKHORST, Regina KREIDE et Cristina LAFONT, (dir.), *The Habermas Handbook*, New York, Columbia University Press, 2017.

HAACK, Susan, *Philosophy of Logics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1978.

HABERMAS, Jürgen, « Technology and Science as "Ideology" », dans Jürgen HABERMAS, *Towards a Rational Society*, Boston, Beacon, 1970, 81.

_____, *Law and Morality*, Tanners Lectures on Human Values, Harvard University, 1^{er} et 2 octobre 1986.

HEIKKURINEN, Pasi, Jana LOZANOSKA et Pierre TOSI, « Activities of Degrowth and Political Change », (2019) 211 *Journal of Cleaner Production* 555.

HENRY, Stuart, « Interdisciplinarity in the Fields of Law, Justice, and Criminology », dans Robert FRODEMAN, (dir.), *The Oxford Handbook of Interdisciplinarity*, 2^e éd., Oxford, Oxford Academic, 2025.

HERRINGTON, Gaya, « Update to Limits to Growth : Comparing the World Model with Empirical Data », (2021) 25:3 *Journal of Industrial Ecology* 614.

HICKEL, Jason, « The Anti-colonial Politics of Degrowth », (2021) 88 *Political Geography* 1020404.

HIEZ, David, « Droit et décroissance : l'exploration des possibles juridiques », (2023) 44 *Recueil Dalloz* 2250.

HINTIKKA, Jaakko, « What is the Axiomatic Method ? », (2011) 183 *Synthese* 69.

HOLLING, Crawford, « The Resilience of Terrestrial Ecosystems : Local Surprise and Global Change », (1986) 14 *Sustainable Development of the Biosphere* 292.

HOOKE, Brad, « Rule Consequentialism », dans Edward ZALTA et Uri NODELMAN, (dir.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, mise à jour du printemps 2023, en ligne <<https://plato.stanford.edu>>.

HUBER, Matthew, « The Case for Socialist Modernism », (2021) 87 *Political Geography* 102352.

HUDSON, Michael, *Killing the Host : How Financial Parasites and Debt Destroy the Global Economy*, Baskerville, Islet, 2015.

HWANG, Sang, « The Implications of the Nonlinear Paradigm for Integrated Environmental Design and Planning », (1996) 11:2 *Journal of Planning Literature* 167.

JODOIN, Laurent, « A Conceptualization of Irreversibility for Sustainable Development », (2024) 37:3 *International Studies in the Philosophy of Science* 109.

JOUANJAN, Olivier, « Logiques de l'égalité », dans CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Le principe d'égalité*, Titre VII, n°v4, avril 2020, en ligne : <<https://www.conseil-constitutionnel.fr>>.

KALLIS, Giorgos, « In Defense of Degrowth », (2011) 70:5 *Ecological Economics* 873.

KEKES, John, *Pluralism in Philosophy : Changing the Subject*, Ithaca, Cornell University Press, 2000.

KERSCHNER, Christian, « Economic De-growth vs. Steady-state Economy », (2010) 18 *Journal of Cleaner Production* 544.

KING, Lewis, Ivan SAVIN et Stefan DREWS, « Shades of Green Growth Scepticism Among Climate Policy Researchers », (2023) 6 *Nature Sustainability* 1316.

KISH, Kaitlin et Stephen QUILLEY, « Wicked Dilemmas of Scale and Complexity in the Politics of Degrowth », (2017) 142 *Ecological Economics* 306.

KLEINHANS, Martha-Marie et Roderick MACDONALD, « What is a Critical Legal Pluralism ? » (1997) 12:2 *Can. J.L. & Soc.* 25.

KOCH, Max, « State-civil Society Relations in Gramsci, Poulantzas and Bourdieu : Strategic Implications for the Degrowth Movement », (2022) 193 *Ecological Economics* 107275.

KOSKENNIEMI, Martti, *The Politics of International Law*, Oxford, Hart, 2011.

KYSAR, Douglas, *Regulating from Nowhere : Environmental Law and the Search for Objectivity*, Yale University Press, 2010.

LAGERSPETZ, Erik, « Democracy », dans *Encyclopedia of Applied Ethics*, 2^e éd., 2012.

LANG, Miriam, « Degrowth, Global Asymmetries, and Ecosocial Justice : Decolonial Perspectives from Latin America », (2024) 50:5 *Review of International Studies* 921.

LANG, Miriam, Mary Ann MANAHAN et Breno BRINGEL, (dir.), *The Geopolitics of Green Colonialism : Global Justice and Eco-social Transitions*, Londre, Pluto Press, 2024.

LATOUCHE, Serge, « La décroissance : un projet politique », (2006) 1 *Entropia* 9, en ligne : <<https://www.entropia-la-revue.org/>>.

_____, *La décroissance*, Paris, Presses Universitaires de France, 2022.

_____, *Le pari de la décroissance*, Paris, Fayard, 2006.

LAZARUS, Neil, « Disavowing Decolonization : Fanon, Nationalism, and the Problematic of Representation in Current Theories of Colonial Discourse », (1993) 24:4 *Research in African Literatures* 69.

LEVINE, Andrew, *Liberal Democracy : A Critique of its Theory*, New York, Columbia University Press, 1981.

LI, Lin, *Building the Rule of Law in China*, Elsevier, 2017.

LUHMANN, Niklas, *Law as a Social System*, New York, Oxford University Press, 2004.

MACKLEM, Patrick, « Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-Determination », (2006) 4:3 *International Journal of Constitutional Law* 488.

MADEJ, Martin et Filip HORÁK, « Axioms, Axiomatization and Law », (2018) 8:3 *The Lawyer Quarterly* 254.

MAILHOT, Samantha, et Patricia PERKINS, « Social Equity is the foundation of degrowth », dans Nathan BARLOW et al., [dir.], *Degrowth and Strategy : How to Bring about Social-Ecological Transformation*, 2^e éd., MayFlyBooks, 2024, 145.

MARTÍNEZ-ALIER, Joan et al., « Sustainable De-Growth : Mapping the Context, Criticisms and Future Prospects of an Emergent Paradigm », (2010) 69:9 *Ecological Economics* 1741.

MAZZUCATO, Mariana, « Governing the Economics of the Common Good : From Correcting Market Failures to Shaping Collective Goals », (2023) 27:1 *Journal of Economic Policy Reform* 1.

MEADOWS, Donella, Jorgen RANDERS et Dennis MEADOWS, *Limits to Growth : The 30-Year Update*, Vermont, Chelsea Green Publishing, 2004.

MELISSARIS, Emmanuel, « The More the Merrier ? A New Take on Legal Pluralism », (2004) 13:1 *Social and Legal Studies* 57.

MEMMI, Albert, *Portait du colonisé*, Paris, Payot, 1973.

MERCIER, Hugo et Dan SPERBER, « Why do Humans Reason? Arguments for an Argumentative Theory », (2011) 34:2 *Behavioral and Brain Sciences* 57.

MERCIER, Hugo, et Olivier MORIN, « Majority Rules : How Good are we at Aggregating Convergent Opinions ? », (2019) 1 *Evolutionary Human Sciences* e6.

MERRY, Sally, « Legal Pluralism », (1988) 22:5 *Law and Society Review* 869.

MICHELS, Robert, *Political Parties : A Sociological Study of the Oligarchical Tendencies of Modern Democracy*, New York, The Free Press, 1915.

MOUNK, Yascha, *The People vs. Democracy : Why our Freedom Is in Danger and How to Save It*, Cambridge, Harvard University Press, 2018.

MURADIAN, Roldan, « Frugality as a Choice vs. Frugality as a Social Condition. Is Degrowth Doomed to be a Eurocentric Project ? », (2019) 161 *Ecological Economics* 257.

NELSON, Anita, (dir.), *Routledge Handbook of Degrowth*, Londres, Routledge, 2025.

NIRA DATA, *Democracy Perception Index* 2025.

NIRMAL, Padini, et Dianne ROCHELEAU, « Decolonizing Degrowth in the Post-Development Convergence : Questions, Experiences, and Proposals from Two Indigenous Territories », (2019) 2:3 *Environment and Planning E : Naturel and Space* 465.

NODIA, Ghia, « Democracy's Inevitable Elites », (2020) 31:1 *Journal of Democracy* 75.

O'NEILL, Daniel, « Measuring Progress in The Degrowth Transition to a Steady State Economy », (2012) 84 *Ecological Economics* 221.

ODUM, Howard et Elisabeth ODUM, « The Prosperous Way Down », (2006) 31:1 *Energy* 21.

OLSON, Mancur, *The Logic of Collective Action : Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge, Harvard University Press, 1971.

OPPENHEIMER, David et al., *Comparative Equality and Anti-Discrimination Law*, 3^e éd., Cheltenham, Edward Elgar, 2020.

OTIS, Ghislain, Jean LECLAIR et Sophie THÉRIAULT, *Applied Legal Pluralism : Processes, Driving Forces and Effects*, London, Routledge, 2022.

OTIS, Ghislain, *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, Karthala, 2012.

PARRIQUE, Timothée, « Defining Degrowth », Working Paper n° 2025-1, en ligne : <<https://timotheeparrique.com>>.

_____, *Ralentir ou périr : l'économie de la décroissance*, Paris, Seuil, 2022.

PARRONDO, Juan, Jordan HOROWITZ et Takahiro SAGAWA, « Thermodynamics of Information », (2015) 11 *Nature Phys* 131.

PARRY, Benita, « Problems in Current Theories of Colonial Discourse », (1987) 9:1/2 *Oxford Literary Review* 27.

PENNEY, James, « Passing into the Universal : Fanon, Sartre, and the Colonial Dialectic », (2004) 27:3 *Paragraph* 49.

PETTINI, Anna, et Laura Musikansk, « Doomed to Consume ? Non-satiation as a Flaw in the Current Economic Paradigm and what Communities Can Do About It », (2022) 6:1 *International Journal of Community Well-Being* 63.

PIKETTY, Thomas, *Capital in the Twenty-First Century*, Cambridge, Harvard University Press, 2014.

PILON, Dennis, « The Struggle Over Actually Existing Democracy », dans Leo PANITCH et Greg ALBO, [dir.], *Rethinking Democracy* (2018) 54 *Socialist Register* 1.

PLOMTEUX, Adrien, « Frugal Abundance : Conceptualisation for Degrowth », (2024) 222 *Ecological Economics* 108223.

POPPER, Karl, « What is Dialectic? », (1940) 49:196 *Mind* 403.

RAVETZ, Jerry, « The Post-Normal Science of Precaution », (2004) 36:3 *Futures* 347.

RESEARCH AND DEGROWTH, « Degrowth Declaration of the Paris 2008 conference », (2010) 18:6 *Journal of Cleaner Production* 523.

RICHERDSON, Katherine et al., « Earth Beyond Six of Nine Planetary Boundaries », (2023) 9:23 *Science Advances*.

RIHA, Thomas, « The Idea of Natural Law and the Moral Content of Economics », (1998) 25:10 *International Journal of Social Economics* 1520.

ROY, Stéphanie, « La Loi sur la qualité de l'environnement vue sous l'angle du libéralisme et de la *Green Legal Theory* : un regard critique », (2023) 53:2 *Revue générale de droit* 259.

SANDRO, Paolo, « An Axiomatic Theory of Law », (2011) 17 *Res Publica* 343.

SAVIN, Ivan, et Jeroen VAN DEN BERGH, « Reviewing Studies of Degrowth : Are Claims Matched by Data, Methods and Policy Analysis ? », (2024) 226 *Ecological Economics* 10832.

SAVINI, Federico, « Strategic Planning for Degrowth : What, Who, How », (2024) 24:2 *Planning Theory* 141.

SCHMELZER, Matthias, *The Hegemony of Growth : The OECD and the Making of the Economic Growth Paradigm*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

SCHNEIDER, François, Giorgos KALLIS et Joan MARTINEZ-ALIER, « Crisis or Opportunity ? Economic Degrowth for Social Equity and Ecological Sustainability », (2010) 18 *Journal of Cleaner Production* 511.

SCHNIDER, Éric et J.J. JAY, « Life as a Manifestation of the Second Law of Thermodynamics », (1994) 19:6-8 *Mathl. Comput. Modelling* 25.

SCHREIBER, Alexander, et Steven GIMBEL, « Evolution and the Second Law of Thermodynamics : Effectively Communicating to Non-technicians », (2010) 3 *Evo Edu Outreach* 99.

SHEERAN, Kristen, « Ecological Economics : A Progressive Paradigm ? », (2006) 17 *Berkeley La Raza L.J.* 21.

SHRADER-FRECHETTE, Kristin, « Scientific Method, Anti-Foundationalism, and Public Decision-making », (1990) 1:1 *RISK – Issues in Health & Safety* 23.

SIMMS, Andrew, Victoria JOHNSON et Peter CHOWLA, *Growth isn't Possible*, London, New Economics Foundation, 2010.

SKLAIR, Leslie, « Development, Post-development, and the Pluriverse », (2021) *Globalizations* 1-10.

SMITS, Jan, « Law and Interdisciplinarity : On the Inevitable Normativity of Legal Studies », (2014) 1:1 *Critical Analysis of Law* 76.

_____, « What is Legal Doctrine ? On the Aims and Methods of Legal-Dogmatic Research », dans Rob VAN GESTEL, Hans MICKLITZ, et Edward RUBIN, (dir.), *Rethinking Legal Scholarship. A Transatlantic Dialogue*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 207.

SPASH, Clive, « New Foundations for Ecological Economics », (2012) 77 *Ecological Economics* 36.

STEFFEN, Will et al., « Planetary Boundaries : Guiding Human Development on a Changing Planet », (2015) 347:6223 *Science* 736.

STEI, Erik, *Logial Pluralism and Logical Consequences*, Cambridge, Cambridge University Press, 2023.

STRZAŁKOWSKI, Andrzej, « Adaptation and Operationalisation of Sustainable Degrowth for Policy : Why we Need to Translate Research Papers Into Legislative Drafts ? », (2024) 220 *Ecological Economics* 108176

TAMANAH, Brian, « A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism », (2000) 27:2 *JL & Soc'y* 296.

TEUBNER, Gunther, *Law as an Autopoietic System*, Oxford, Blackwell, 1993.

THOMSEN, Frej, « Concept, Principle, and Norm—Equality Before the Law Reconsidered », (2018) 24:2 *Legal Theory* 103.

TOUSSAINT, Olivier et Éric SCHNIDER, « The Thermodynamics and Evolution of Complexity in Biological Systems », (1998) 120:1 *Comparative Biochemistry and Physiology Part A : Molecular & Integrative Physiology* 3.

TOWNSEND, Mike, « Implications of Foundational Crisis in Mathematics : A Case Study in Interdisciplinary Legal Research », (1996) 71:1 *Wash. L. Rev.* 51.

UNGER, Roberto, *Knowledge and Politics*, New York, Free Press, 1975.

VAN HOECKE, Mark et François OST, « Epistemological Perspectives in Legal Theory », (1993) 6 *Ratio Juris* 30.

VAN YPERSELE, Juliette, « Du productivisme au post-productivisme : l'emploi convenable en transition », (2024) 93 *R.I.E.J.* 123.

VAROUFAKIS, Yannis, *Foundations of Economics – A Beginner's Companion*, Routledge, New York, 1998.

WEBER, Max, *Essais sur la théorie de la science*, Paris, Plon, 1965.

WEISS, Martin et Claudio CATTANEO, « Degrowth – Taking Stock and Reviewing an Emerging Academic Paradigm », (2017) 137 *Ecological Economics* 220.

WHEELER, Gregory, « Bounded Rationality », dans Edward ZALTA, (dir.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, mise à jour à l'automne 2020, en ligne : <<https://plato.stanford.edu>>.

YUMATLE, Carla, « Pluralism », dans Michael GIBBONS, (dir.), *The Encyclopedia of Political Thought*, 1^{ère} éd., Chichester, John Wiley & Sons, 2015.

REPENSER LA PÉDAGOGIE DU DROIT VERS UN IMAGINAIRE POST-CROISSANCE : TROUBLE, AFFECT ET RELATIONS

Alexandre LILLO & Pierre-Alexandre CARDINAL
Repenser la pédagogie du droit vers un imaginaire post-croissance :
trouble, affect et relations

Alexandre Lillo³⁹ & Pierre-Alexandre Cardinal⁴⁰

³⁹ Alexandre Lillo est professeur au Département des sciences juridiques de l'UQAM.

⁴⁰ Pierre-Alexandre Cardinal est candidat au doctorat en management à l'ESG-UQAM. Fort d'un parcours en théorie critique et en droit, ses travaux portent sur les enjeux vécus par les organisations en Anthropocène. Il s'intéresse notamment aux réflexions portées par l'écoféminisme et les mouvements critiques de la croissance, notamment l'écologie sociale, l'économie écologique, la décroissance et la redirection écologique.

Résumé

On entend souvent « quelle planète va-t-on laisser aux prochaines générations ? », mais ne convient-il pas plutôt de se demander « quelles prochaines générations va-t-on laisser à la planète ? ». Ce questionnement, lancé par Pierre Rabhi, capture l'ambition de cet article. Si la possibilité de mobiliser le droit comme vecteur d'un monde décroissant est de plus en plus explorée, il semble essentiel, en parallèle et pour pérenniser cette vision, de se préoccuper de la façon dont sont formées les futures générations de juristes.

En adoptant le format d'un échange réflexif entre les auteurs, cet article lie des réflexions au sujet de l'espace que constitue la salle de classe, du rôle des théories post-croissance dans la transformation de l'enseignement du droit ou de l'apport pédagogique de cette démarche. Quatre concepts centraux en ressortent et structurent cette discussion : le trouble, la résonance, l'affect et la politisation. Ils seront mobilisés non seulement pour diagnostiquer les enjeux autour du droit et de son enseignement à l'aune de l'Anthropocène, mais aussi pour entamer une réflexion autour de ce que pourrait être la pédagogie du droit comme vecteur d'un imaginaire post-croissant.

Mots clés

Pédagogie du droit, Post-croissance, Décroissance, Anthropocène.

Abstract

We often hear "what planet are we going to leave to the next generations?", but shouldn't we rather ask ourselves "what next generations are we going to leave to the planet?". This questioning, launched by Pierre Rabhi, captures the ambition of this article. While the possibility of mobilizing law as a vector for a shrinking world is increasingly explored, it seems essential, in parallel and to perpetuate this vision, to be concerned with the way in which future generations of lawyers are trained.

By adopting the format of a reflective exchange between the authors, this article links reflections on the space that is the classroom, the role of post-growth theories in the transformation of legal education or the pedagogical contribution of this approach. Four central concepts emerge and structure this discussion: trouble, resonance, affect and politicization. They will be mobilized not only to diagnose the issues surrounding law and its teaching in the light of the Anthropocene, but also to initiate a reflection on what the pedagogy of law could be as a vector of a post-crescent imaginary.

Keywords

Pedagogy of Law, Post-Growth, Degrowth, Anthropocene.

Table des matières

Introduction	84
Discussion no 1	88
Discussion no 2	92
Discussion no 3	97
Discussion no 4	101
Discussion no 5	102
Discussion no 6	104
Discussion no 7	107
Discussion no 8	109
Conclusion	113
Bibliographie	114

INTRODUCTION

[1] La publication du célèbre rapport Meadows sur les limites à la croissance (MEADOWS et al., 1973), ses mises à jour de 1992, 2004 et 2012 ainsi que le travail en économie écologique de Nicholas Georgescu-Roegen (GEORGESCU-ROEGEN, 1979, 1986) ont permis de questionner, il y a plus d'un demi-siècle déjà, l'obsession des sociétés contemporaines pour la croissance économique. C'est l'intégration des lois de la physique matérielle aux modèles économiques et la référence aux concepts de limites sociales et environnementales qui ont permis de problématiser la notion de croissance, et ce, afin d'arriver à maintenir nos systèmes productifs et sociaux à l'intérieur d'un « safe operating space » (ROCKSTRÖM et al., 2009; SØGAARD JØRGENSEN et al., 2023) pour l'humanité. Les travaux récents en science du système-Terre, notamment ceux du GIEC dans le 6^e rapport d'évaluation de ses trois groupes de travail (INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE, 2022, 2023), sont pourtant sans équivoque; l'équilibre biogéochimique du système-Terre est déjà largement altéré, et plusieurs de ses limites (9/15) sont déjà dépassées (ROCKSTRÖM et al., 2009; SØGAARD JØRGENSEN et al., 2023). Il faut absolument s'abstenir d'en dépasser d'autres pour éviter les rétroactions climatiques et autres facteurs d'aggravation écologique et le verrouillage de nos sociétés sur des trajectoires s'inscrivant en abstraction du système-Terre, soit dans des modes de vie hors-Terre.

[2] Les travaux en sciences écologiques et sociales permettent à cet effet de préciser les impacts des sociétés humaines sur les écosystèmes (KRAUSMANN et al., 2017; HABERL et al., 2019; SCHANDL et al., 2018), de sorte qu'il est maintenant possible d'affirmer, de façon hypothétique⁴¹, l'incrustation de nos sociétés à même la géologie terrestre. Nous serions ainsi passés dans une nouvelle ère géologique, l'Anthropocène (CRUTZEN & STOERMER, 2000; STEFFEN et al., 2007). L'Anthropocène, dans sa définition conceptuelle générale, pose le problème suivant, annoncé par Monnin, reprenant Latour : « [il] n'est rien d'autre que la situation ou le moment de l'histoire où le Globe est littéralement en train de se crasher sur le Terrestre » (BONNET et al., 2021, p.13), la Terre étant ainsi moins un habitat accueillant qu'un vecteur dynamique qui s'effondre sur les sociétés humaines qui y vivent hors des limites biogéophysiques. L'activité anthropogénique pose donc des risques d'effondrement du système-Terre lui-même, et du vivant habitant ce système complexe.

[3] Les travaux sur la genèse de l'Anthropocène viennent reprendre, dans les grandes lignes, le *Rapport Meadows* en mettant en cause l'obsession des sociétés humaines industrialisées pour la production infinie. Les géologues

41 La Commission internationale de stratigraphie a toutefois rejeté, en 2024, la proposition du Groupe de travail sur l'Anthropocène de la Sous-commission de Stratigraphie quaternaire pour l'ajout de l'époque « Anthropocène » à l'échelle des temps géographiques. Les raisons sont variées et complexes, mais tiennent à des désaccords sur l'échantillonnage sédimentaire. Pour une couverture plus en détail, voir Alexander Damianos, « What was the Anthropocene ? », *Critical Legal Thinking* (8 mars 2024), en ligne : <<https://criticallegalthinking.com/2024/03/08/what-was-the-anthropocene/>> (consulté le 2 août 2024).

ont identifié d'abord la révolution industrielle, et puis le début de l'ère atomique, la « grande accélération » qui a marqué la croissance économique de la seconde moitié du 20^e siècle, comme étant des moments charnières de l'Anthropocène (STEFFEN et al., 2015). Référant à cette période comme « l'âge d'or du capitalisme industriel », Dale propose un lien clair entre dérèglements écologiques et capitalisme industriel, rappelant que l'impératif paradigmatique à la croissance économique « actually decreas[es] humanity's ability to control the natural environment, as the planet careers towards feedback-fuelled runaway warming » (DALE, 2012). D'un autre côté, Moore (2015, 2017, 2018) propose de remplacer le nom « d'Anthropocène » par « Capitalocène », afin d'identifier le rôle joué par le capitalisme et les sociétés de croissance dans la distanciation entre sociétés et écosystèmes terrestres. L'obsession des sociétés humaines pour l'accumulation, la croissance économique et l'intensification industrielle est ainsi au cœur des problèmes écologiques contemporains.

[4] Dans un emmêlement global de sociétés hors-Terre – vivant hors des limites du système-Terre – abreuvées à la croissance infinie, la remise en question du paradigme n'est pourtant pas aisée, et le sevrage en sera certes laborieux. Pourtant, plusieurs mouvements de pensée, des théories de la décroissance à la pensée décoloniale, écoféministe et post-humaniste, nous donnent des clés à penser pour « guérir de ce mal de l'infini » (ABRAHAM, 2019). Par ailleurs, comme le proposait en filigrane Bruno Latour (2021) en réfléchissant sur le moment pandémique, les crises peuvent agir en tant que moment de jonction critique pour imaginer des alternatives aux systèmes contemporains. Le cadre universitaire, là où beaucoup de ces mouvements font des remous, se prête particulièrement bien à l'ouverture à ces moments troublés par les crises et pourrait nous permettre de poser certaines des conditions pour « faire atterrir » (LATOURET, 2017), dans les limites du système-Terre, des modes de vie et des savoirs historiquement désincarnés. Pourtant, pour Peim et Stock (2022), l'éducation moderne, sous sa forme contemporaine de biopouvoir, contribue en fait aux crises éco-ontologiques de l'Anthropocène et doit être exorcisée. Ainsi, l'injonction à « atterrir » est, *in fine*, non pas une option parmi d'autres, mais un travail de réflexion et une praxis s'attaquant aux différents niveaux des crises sociales et environnementales qui nous guettent, et la place de l'éducation dans ces phénomènes est certes à revoir et à problématiser.

[5] On entend souvent « quelle planète va-t-on laisser aux prochaines générations ? », mais, dans la mesure discutée ci-haut, ne conviendrait-il pas plutôt de se demander « quelles prochaines générations va-t-on laisser à la planète ? » (RABHI, 2015, p.123). Ce questionnement, lancé par Pierre Rabhi, capture l'ambition de cet article. Si la possibilité de mobiliser le droit comme vecteur d'un monde décroissant est de plus en plus explorée, il semble essentiel, en parallèle et pour pérenniser cette vision, de se préoccuper de la façon dont sont formées les futures générations de juristes et de se demander : quelles prochaines générations de juristes veut-on laisser à la planète ?

[6] Cette interrogation met l'enseignement et la pédagogie au cœur de la réflexion sur les enjeux portés par l'Anthropocène et la transition socioécologique. Perçus comme deux outils pouvant contribuer à une transformation sociétale profonde⁴², ils ont, en effet pour eux, le bénéfice de pouvoir agir sur le savoir-être et le savoir-faire de futures générations. À cet égard, Ivan Illich écrivait d'ailleurs, dans son plaidoyer pour une société conviviale en rupture avec la productivité industrielle, que « [p]our entamer la lutte contre les préjugés régnants, pour conduire à l'inversion, certains de ceux qui appartiennent aux grandes professions peuvent jouer le rôle d'éclaireur » (Illich, 1973, p. 142). Ne serait-il pas inspirant d'imaginer que les personnes étudiantes, aujourd'hui dans nos classes, pourraient être les éclaireuses d'un monde émancipé de l'imaginaire de la croissance, flèche centrale d'une idéologie productiviste et des manifestations contemporaines d'un capitalisme mortifère ? C'est précisément la direction empruntée dans cette étude où nous nous demandons quel serait l'effet des imaginaires post-croissance sur l'enseignement du droit, en particulier dans le contexte académique des universités québécoises. Il s'agit d'envisager, face aux impératifs de l'Anthropocène, comment les théories post-croissance peuvent permettre de repenser la façon dont nous enseignons le droit et le rôle de la pédagogie dans cette transition socioécologique.

[7] Cette contribution se veut ainsi exploratoire puisqu'il n'existe, à notre connaissance, aucun travail en français sur la façon dont les mouvements post-croissance peuvent influencer l'enseignement du droit en milieu universitaire. Cet article vise à répondre au besoin essentiel de baliser théoriquement la thématique abordée et à conceptualiser *ce dont on parle*⁴³. De plus, les quelques ouvrages explorant le lien entre les mouvements post-croissance et l'éducation le font souvent de façon ponctuelle et dans le contexte de l'éducation relative à l'environnement auprès des enfants⁴⁴. En cherchant à d'abord problématiser pour ensuite tenter de libérer l'enseignement du droit de l'imaginaire capitaliste par la mobilisation des théories post-croissance, cette contribution espère donc non seulement s'engager dans la création de réflexions nouvelles en matière de pédagogie du droit, mais aussi (et surtout ?) lancer un mouvement et créer une dynamique de déconstruction des dogmes classiques de l'enseignement du droit.

[8] D'un point de vue méthodologique, cette étude repose sur une approche hybride alliant une revue de littérature à un retour d'expérience. Elle mobilise d'abord différents pans de la doctrine spécialisée autour des thématiques de

42 Pour aller plus loin sur le lien entre éducation et transition socioécologique, voir : LILLO, à paraître, p.2 à 4 (brouillon disponible sur demande).

43 Les prochaines étapes de ce projet chercheront à collecter des données spécifiques à l'enseignement du droit pour comprendre les réalités du terrain. Elles viseront également à imaginer des philosophies d'enseignement et des stratégies pédagogiques pratiques dans le but de déterminer lesquelles peuvent contribuer à cette pédagogie du droit, post-croissance, à l'aune de l'anthropocène.

44 L'ouvrage récent de Serge Latouche et Simone Lanza, bien qu'il porte spécifiquement sur l'interaction entre décroissance et pédagogie, se concentre principalement sur l'éducation des enfants. Les auteurs discutent en particulier de la question du réenchantement du monde par l'intermédiaire de la pédagogie et se concentrent pour ce faire sur les enfants, sans pour autant évoquer l'éducation des adultes (LATOUCHE & LANZA, 2023, p.39). De la même façon, Carl Honoré et Pierre Rabhi évoquent ponctuellement les enjeux en matière d'éducation dans leurs ouvrages respectifs sur le ralentissement et la sobriété heureuse (voir HONORÉ, 2004, ch.10 et RABHI, 2015, p.120 à 123).

l'Anthropocène, de la pédagogie critique ainsi que des mouvements post-croissance (comme la décroissance, le ralentissement, l'écoféminisme, le post-humanisme, l'anti-utilitarisme, la sobriété heureuse ou le *buen vivir*). Elle lie ensuite ces contributions aux histoires expérientielles des deux auteurs. Cet article adopte le format d'une discussion et d'un échange réflexif. Organisée autour de séances d'écriture et de conversations conjointes, cette démarche s'inscrit dans la co-construction du discours théorique et pratique. Elle permet ainsi une forme de collaboration plus intégrée et un mélange des idées et des postures. Elle met également la transdisciplinarité au cœur du processus en mobilisant deux approches complémentaires dans les expertises et expériences. L'un des auteurs détient une expérience comme personne enseignante dans un département de sciences juridiques et possède une expertise et des intérêts de recherche en droit de l'environnement et pédagogie du droit. L'autre auteur détient une expérience comme personne étudiante en gestion et en droit et dispose d'une expertise pratique, théorique et critique sur les questions de post-croissance et de soutenabilité en Anthropocène. Le dialogue proposé permet donc, dans un sens, une ouverture de la réflexion post-croissanciste à la pédagogie et, dans l'autre, une ouverture de la pédagogie du droit à la théorie et aux réflexions critiques⁴⁵.

[9] Notre objectif, à la suite de cette introduction, est de laisser nos voix entrer en relation, échanger et s'emmêler, sans nécessairement résoudre les débats ouverts, et ce, afin de casser les logiques extractives du travail académique. Nous voulons laisser planer un certain trouble dans notre propos afin d'éviter d'en commodifier la portée en assurant des « lignes de fuite », et affirmer le caractère éminemment pratique de la pédagogie. Pour repenser la pédagogie du droit vers un imaginaire post-croissant, cet article débutera par une discussion sur le rôle que joue le droit et son enseignement dans le maintien et la reproduction des dogmes du capitalisme (discussion 1). Ces éléments seront par la suite liés au contexte pédagogique et, en particulier, à un échange autour de la salle de classe. La perception (discussion 2) et la conceptualisation (discussion 3) de la salle de classe, en tant qu'espace troublé où la relation pédagogique se crée, sont des variables importantes dans la réflexion menant à réimaginer la pédagogie du droit. La conversation se tournera par la suite vers la diversité des mouvements post-croissance comme les fondements théoriques de la démarche proposée (discussion 4). Nous explorerons, en particulier, les raisons pour lesquelles ils peuvent nous permettre de repenser la façon d'enseigner le droit. Nous échangerons ensuite sur la nature de cette démarche. Nous verrons d'abord que, même si elle se déroule à l'initiative d'une personne dans le contexte local de la salle de classe, elle est profondément politisée (discussion 5). Par la suite, nous discuterons en quoi elle concerne aussi bien le contenu du cours, la transformation de la façon d'enseigner que la reconceptualisation de la posture des personnes enseignantes (discussion 6). Ces réflexions

45 Pour ce qui est de la structure de cet échange, il convient de noter que l'introduction et la conclusion ont été co-écrites. Les différentes parties du corps du texte ont été l'objet d'échanges structurés autour de huit questions. Nous identifions dans le texte lequel des auteurs pose la question, y répond ou réagit à une réponse.

partagées au sujet de la salle de classe, des mouvements post-croissance et de la transformation de l'enseignement nous guideront vers un échange sur les apports pédagogiques de la démarche préconisée (discussion 7). Nous y évoquerons, en particulier, l'importance de la transparence dans la construction de relations harmonieuses au sein de la salle de classe ainsi que des bienfaits des émotions et de l'affect. Nous concluons ce dialogue par des réflexions pratiques où nous discuterons des stratégies d'enseignement pouvant être mobilisées dans l'optique d'une pédagogie du droit repensée vers un imaginaire post-croissance (discussion 8).

DISCUSSION N° 1

[10] Alexandre Lillo : *Nous avons introduit cet article en problématisant la question de la croissance (et, indirectement, de la décroissance) dans le contexte de l'Anthropocène. Si ce débat est désormais bien ancré au sein de la doctrine s'intéressant à la post-croissance, il est certainement beaucoup moins commun pour ce qui est du droit. Ne faudrait-il donc pas, avant toute chose, également problématiser en quoi les formes du droit sont alignées sur un impératif de croissance qui sert l'imaginaire capitaliste ?*

[11] Pierre-Alexandre Cardinal : Je crois qu'une réponse satisfaisante à cette question nécessite une problématisation plus large, d'abord du droit vis-à-vis du capitalisme, et ensuite du droit vis-à-vis des enjeux portés par l'Anthropocène. Une telle problématisation peut donner l'impression d'être trop large, mais je suis d'avis qu'elle est nécessaire pour ancrer la discussion dans les enjeux réels posés par l'Anthropocène, tout en prenant faits et actes des racines modernes et naturalistes du droit contemporain. Bien que liées, ces deux critiques ne sont pourtant que très rarement articulées ensemble dans le domaine juridique, et un enseignement du droit repensé à l'aune de l'Anthropocène se doit donc de s'en inspirer.

[12] J'aimerais d'abord revenir sur le propos du juriste Evgeny Pashukanis qui, dans sa *Théorie générale du droit et du marxisme* (PASHUKANIS, 1980, p.37-132), propose une critique assez forte des aprioris normatifs des sociétés capitalistes. Pour Pashukanis, le droit n'est pas issu d'une théorie pure telle que proposée par le positivisme kelsenien, par exemple, mais est entièrement tributaire de relations qu'il crée et des rapports sociaux qui fondent ces relations (PASHUKANIS, 1980, p.63). Ainsi, dans une société capitaliste orchestrée autour de règles économiques orthodoxes et de classes sociales, le droit sera affecté, autant par les rapports sociaux de classe que par la propension du capital, à commodifier toute ressource et production. Comme le propose Pashukanis, « [a]s the wealth of capitalist society assumes the form of an enormous accumulation of commodities, society presents itself as an endless chain of legal relationships » (PASHUKANIS, 1980, p.62) permettant et validant cette accumulation.

[13] Par sa théorie de la « forme marchandise » selon laquelle ces normes et institutions sont intrinsèquement liées au fétichisme de la marchandise, Pashukanis propose que les sociétés bourgeoises-capitalistes créent, par le droit, les conditions nécessaires à l'enclosure et la commodification générale de la société (PASHUKANIS, 1980, p.74-90). La valorisation de la marchandise, l'exploitation du travail ainsi que l'externalisation des rapports sociaux ou écologiques sont incluses et protégées par la forme juridique, notamment le contrat, qui permet d'assurer la commodification (incluant celle du travail, des externalités, etc.) et d'en cacher la nature sociale. Ainsi, pour le juriste marxiste, le droit est au cœur même des rapports de domination sociale et écologique par le simple fait de la médiation sociale de cette domination par des formes juridiques. Comme il l'écrit, « ownership of land does not assume any organic connection between the land and its owner; on the contrary, it is possible only on the condition of full freedom of transfer of land from hand to hand, and freedom of transactions with land » (PASHUKANIS, 1980, p.86). C'est la forme juridique qui permet de légitimer la transformation d'une chose hors-marché en commodité, et d'une commodité en une autre, de transformer la nature en propriété, de transformer des écosystèmes en « services ».

[14] D'un autre côté, le droit défend aussi les intérêts de classe en cachant dans la forme-commodité les rapports sociaux. Dans cette mesure, la rationalité productiviste de l'*homo oeconomicus* de l'économie orthodoxe est aussi inscrite dans la forme juridique, dans la mesure où le droit n'a pas de valeur éthique ou morale dans le droit positif européen, tel que Pashukanis l'a opposé à la théorie de Kelsen et ce qu'il y identifie comme un impératif catégorique à la rationalité et à la stabilité contractuelle (PASHUKANIS, 1980, p.63, 101-109) comme standard moral auto-justificateur de son propre système. Le sujet du droit, celui qui possède la commodité, apparaît dans ce système en tant que « [t]he egoistic subject, the subject of a right and the moral personality » (PASHUKANIS, 1980, p.102), ce qui explique en quoi, pour Pashukanis, à son époque, la seule moralité du droit chez les positivistes est d'assurer la logique et l'efficacité interne d'un système dont la pierre d'assise est l'échange de commodités, tel que médié par des formes juridiques.

[15] Pourtant, cet ancrage capitaliste du droit n'est que très peu ou pas du tout mis en cause dans son enseignement. Ni, par ailleurs, le fait que les théories classiques du droit souffrent du dualisme moderne, le naturalisme, qui sépare les sociétés humaines des écosystèmes terrestres. Reprenant Descola, Abraham propose que ce type de naturalisme « privilégie [dans la relation entre humains et non-humains] une relation de production, dans laquelle les non-humains sont appréhendés essentiellement comme des moyens au service de l'activité créatrice des humains, ou comme le résultat de cette activité » (ABRAHAM, 2011, p.220). Dans cette mesure, l'un des éléments centraux permettant au droit de commodifier et d'échanger des fragments des écosystèmes terrestres est le fait qu'on ne le voit pas comme intégré à la réalité géobiophysique du monde, comme le système

économique qu'il soutient (GEORGESCU-ROEGEN, 1979, 1986). Le droit est une institution humaine s'intéressant au mieux à régir l'interface des sociétés avec les écosystèmes, sans que ces derniers aient une agentivité juridique quelconque, bien qu'ils participent et troublent nos réalités quotidiennes.

[16] En fait, une bonne partie de l'éducation contemporaine a tendance à enseigner une sorte de découpage du monde en pièces (une commodification), réfléchies selon des barrières disciplinaires relativement étanches. Cette compartimentalisation impose une forme de réductionnisme qui propose une posture d'exclusivité épistémo-ontologique, une séparation de la nature dans notre appréhension scientifique des écosystèmes (BATESON, 1972; WALSH et al., 2020), ce qui mène finalement à un curriculum moderniste qui fragmente le monde en disciplines divisées et sous-divisées. Ainsi, les personnes étudiantes (et chercheuses !) rencontreront des difficultés à développer une compréhension intégrée des phénomènes humains et plus-qu'humains selon leur discipline, car elle n'offre qu'un portrait découpé, intéressé à certains fragments du monde arrachés de leurs contextes et relations plus larges. Pour le droit, il s'agirait, par exemple, de comprendre le monde justement comme un emmêlement contractuel qui commodifie le monde à différentes échelles. Ainsi, l'éducation, à l'heure actuelle, ne donne que peu ou pas aux personnes étudiantes les outils nécessaires pour comprendre la complexité des systèmes, notamment l'imbrication entre société et écosystèmes terrestres.

[17] Comme le propose Diego Landivar, une entité peut être « fourmillante pour les cosmologies autochtones, un vide ontologique pour l'occident capitaliste » (LANDIVAR, 2021, p.3). En créant un vide, un état d'exception, on s'émancipe de la critique, de l'éthique et de la politique, pour créer une surface ontologique plane, vidée de sens, « échevelée », pour reprendre Latour (LATOURE, 1995) et dépourvue de toute prise critique pour affirmer une consistance ontologique. L'enjeu ici, si on pense au travail de Giorgio Agamben (AGAMBEN, 1998), c'est qu'il faut comprendre que le droit joue un rôle central dans la création de ces surfaces ontologiques lissées, échevelées, ces états d'exception qui font le vide sur le monde, et cette réalité onto-épistémicide du droit doit être prise en compte dans son enseignement en Anthropocène. La commodification du monde qui est au cœur des formes et des processus juridiques doit être déconstruite en Anthropocène, notamment sa propension à servir l'extension de la production de marchandises, telle que discutée plus tôt en réfléchissant avec Pashukanis⁴⁶.

46 Un autre point de la théorie de Pashukanis qui est important, mais non fondamental à notre propos, a trait au rôle de l'État qui, dans un système juridique capitaliste, sert à assurer la logique interne, la validité et l'efficacité du système, mais aussi à maintenir les aprioris économiques nécessaires à celui-ci. C'est donc le rôle de l'État, par sa position institutionnelle et juridique, mais aussi en termes d'économie politique, d'assurer « the framework of commodity production is the eternal and natural framework of all societies » (PASHUKANIS, 1980, p.96), soit d'être garant du marché et des conditions de l'impératif à la croissance. L'État se pose donc en garant d'un système neutre et naturalisé de commodification et d'échange, dans lequel les rapports sociaux sont obliérés sous le mythe d'un marché à l'intérieur duquel les rapports sont soi-disant neutres, où acheteurs et vendeurs sont égaux ((PASHUKANIS, 1980, p.98-99). C'est ce marché ainsi que la compétition qui existe dans les échanges qui y ont court (soutenus par des chaînes de formes légales garantes) qui, tel que le propose Dale, enclenche les logiques de l'accumulation capitaliste et assurent la survie du capital dont le « success depend upon increasing the productivity of the workforce and the size of its market » (DALE, 2012). Dans cette logique, le droit est instrumental au maintien du marché et garant de la commodification du monde.

[18] Par ailleurs, en tant que système de reproduction des rapports sociaux existants, et soumis à une certaine porosité face à la pensée néolibérale omniprésente hors de ses murs, l'université souffre des paradoxes inhérents à son intégration dans une forme académique du capitalisme, oscillant toujours entre la réalisation de sa portée éducative et sociale, et sa soumission aux impératifs de la marchandisation des savoirs et de la croissance capitaliste des balances comptables de l'éducation supérieure (FREDRICKS-LOWMAN & SMITH-ISABELL, 2020). En effet, Shanahan, à propos de l'expérience d'une école de droit canadienne (SHANAHAN, 2008), et Kennedy, plus largement en termes sociologiques (KENNEDY, 2010), affirment tous les deux, d'un côté, les pressions constantes du capitalisme sur la commodification et la marchandisation de l'enseignement du droit, et de l'autre, l'inscription de l'éducation juridique dans la reproduction des structures et rapports sociaux portés par le capitalisme industriel. Dans cette mesure, il y aurait lieu de poser la probabilité que l'enseignement supérieur, et plus spécifiquement l'enseignement du droit, n'arrivent pas à maintenir de distance critique face aux impératifs de la croissance capitaliste, ni, par extension, face à son rôle dans les enjeux sociaux et écologiques en Anthropocène.

[19] Alexandre Lillo : Tes propos me rappellent l'un des premiers enseignements que j'ai reçus au début de mes études en droit. Débarquant sur les bancs de la faculté, on nous expliquait que la morale n'avait pas sa place dans l'esprit et la pratique du droit. Dès les premiers jours d'apprentissage de cette discipline, on coupait donc la tête à toute forme d'imaginaire, de même qu'à l'individu et sa conscience, au profit d'une créature technique qu'il fallait accepter en tant que telle. On créait très vite (de façon consciente ou inconsciente) cette fameuse surface ontologique lissée dans laquelle la conception d'un droit amoral sert l'ancrage capitaliste et la reproduction des rapports sociaux que tu décris précédemment.

[20] Ce que je trouve fascinant (ou effrayant !), c'est d'imaginer que la façon dont on enseigne le droit contribue à perpétuer et à entretenir cet état de fait. La personne enseignante construit sa conception du droit, confectionne son enseignement en conséquence et les personnes étudiantes subissent cette vision. Le cercle vicieux est créé. Cela me pousse à sortir du tiroir le débat classique au sein des facultés et départements de droit : est-il nécessaire pour celles et ceux qui enseignent le droit de « formater » les personnes étudiantes aux attentes du marché du travail et des écoles professionnelles ? Ou la finalité d'un enseignement en droit a-t-elle pour visée de préparer des citoyennes et citoyens aux enjeux fondamentaux de notre temps ? Alors que la réponse se trouve probablement quelque part entre ces deux opposés, l'interrogation a toutefois le mérite de mettre le doigt sur un enjeu fondamental : la conception que nous avons du droit (ou de *ce qu'il devrait être*) et, par extension, de la finalité de notre enseignement ont des conséquences transformatrices sur la nature de nos méthodes pédagogiques. On dispensera des dogmes à un futur corps de métier, alors qu'on enseignera un savoir-être à de futures personnes citoyennes.

DISCUSSION N° 2

[21] Alexandre Lillo : *Il y a donc un ensemble de facteurs qui viennent teinter la façon dont on enseigne le droit, et l'alignement du droit sur un imaginaire capitaliste est à n'en pas douter l'un d'entre eux. Selon tes propos, le droit et son enseignement ne sont pas neutres. Perçus comme des leviers favorisant la reproduction des structures de gouvernance sociale, mais aussi comme des médiateurs de rapports sociaux (de classe, genre, race, culture, etc.), le droit et son enseignement seraient même beaucoup plus chargés que la neutralité qu'on leur accorde généralement.*

[22] *Cela me mène à me questionner sur ces facteurs et sur la façon dont ils s'invitent dans la salle de classe pour en influencer la dynamique pédagogique. Ça me rappelle d'ailleurs la phrase percutante de Julien Lefort-Favreau écrivant que « [c]est une aliénation très vaste que de vouloir apprendre en se tenant au bord de la falaise » (cité par CÔTÉ-ANDRETTI, 2024, p.14). L'espace même de la salle de classe apparaît donc ici comme une variable importante dans ce processus visant à repenser la pédagogie du droit par les mouvements post-croissance, car c'est l'endroit où se crée et évolue la relation pédagogique. Il conditionne la façon dont une personne apprend et les paramètres dans lesquels cela se déroule. Ainsi, dans ta perspective théorique et critique, de quelle façon perçois-tu la salle de classe aujourd'hui ? Comment la conceptualises-tu dans son sens actuel ?*

[23] Pierre-Alexandre Cardinal : Dans le cadre d'études sur l'enseignement des sciences de la gestion, un espace que j'occupe maintenant, et une autre science technique tout aussi hors-Terre, il a été proposé que l'espace d'enseignement comme simple salle fermée n'est plus suffisant pour faire face aux enjeux d'aujourd'hui (CARREIRA et al., 2022, p.4; ALSTETE & BEUTELL, 2018). En effet, les défis pratiques et techniques auxquels les personnes étudiantes font et continueront de faire face ont lieu hors des salles de classe, des réalités pourtant souvent oubliées, même dans un domaine professionnellement assez homogène comme le droit. D'emblée, je te dirais que la salle de classe est un emmêlement au sens où elle est la rencontre d'une multitude de trajectoires sociales, matérielles et socio-matérielles, dans lesquelles des actants, personnes étudiantes et enseignantes, font la rencontre ensemble de ce que Rosa appelle des « fragments du monde », les savoirs à propos de et à la rencontre du monde (ROSA & ENDRES, 2022). La salle de classe est ainsi une forme de relation, un espace d'existence en relation aux autres et au monde.

[24] Par ailleurs, vu les pressions néolibérales sur les universités, ces espaces sont de plus en plus commodifiés et marchandisés. Les salles de classe portent maintenant le nom de cabinets d'avocats ou de grandes corporations donatrices, un élément qui, comme le rappelait Shanahan, ne peut que servir l'ambivalence opposant un idéal universitaire ouvert à une formation à portée technique (SHANAHAN, 2008, p.154-156). Ces espaces ne sont donc pas neutres dans leur positionnement social, dans ce qu'ils

représentent et ce qui y est valorisé, et devraient, dans une logique de post-croissance, être « élargis », non pas en croissance physique, mais dans leur réalité vivante, dans leur porosité à la réalité affective du monde et dans l'extension des relations qu'ils portent. Comme le proposent Michels et al., les juristes devraient être formés à être plus sensibles à « how their bodies affect and are affected by spaces and their atmospheres » (MICHELS et al., 2020, p.2).

[25] En effet, l'espace de la salle de classe a tendance à être très « lisse », neutralisé, pour assurer une transmission de connaissances hiérarchisées, neutres et scientifiques. Pourtant, le monde contemporain, tel que nous le propose Donna Haraway (HARAWAY, 2016), est loin d'être lisse; il est troublé, affecté, et il nous affecte en retour. La vibrance de la matière, nous dit Bennett, ouvre sur un monde de nouvelles configurations de l'écologie et de l'économie politique à qui sait se laisser affecter par cette vibrance, et considérer que la relation avec elle, dans le trouble du monde, l'inconfort d'une rencontre des corps hétérogènes, est un locus onto-épistémologique (un positionnement, un espace d'existence radicale et réflexive) puissant qui permet de s'ouvrir à et vivre-avec le monde, et non pas dans une isolation cartésienne « lisse » (BENNETT, 2001, 2010). Une sorte de *relate ergo sum* qui contredit la dominance de l'ego cartésien moderne et son exceptionnalisme onto-épistémologique largement critiqué, par exemple par les pensées décoloniales et autochtones (DUSSEL, 1993, 2008).

[26] Pour aller plus loin, je dirais que la salle de classe est un espace de « mise en commun » (DARDOT & LAVAL, 2015; MIES, 2014), de « commoning » spécifique qui s'appuie sur une communauté de personnes étudiantes et enseignantes qui font, dans leurs relations réciproques, cet espace. Évidemment, l'espace pédagogique s'inscrit dans un cadre institutionnel extrêmement rigide, nationalisé, bureaucratisé, corporatisé, voir écrasé par un « hyperobjet »⁴⁷. Cet hyperobjet se profilerait dans l'Éducation, d'après Peim et Stock, qui prend alors une forme de biopouvoir délocalisé et difficile à saisir, un pouvoir disciplinaire sur les corps, sur leur existence ontologique et leur capacité épistémique, qu'il nous est impossible de fuir par son caractère d'hyperobjet (PEIM & STOCK, 2022). L'Éducation devient alors un objet étrange, curieux et troublant qui, par son aspect biopolitique, devient inhospitalier, un peu à l'image du système-Terre marqué par l'hyperobjet des changements climatiques, ou des radiations nucléaires par exemple.

[27] C'est là qu'une approche de mise en commun est fondamentale, à mon avis, car il serait alors question de créer des lignes de fuite face à ce biopouvoir, des sentiers buissonniers de dé-domestication, une sorte de « marronnage pédagogique », caché dans des enchevêtrements relationnels. Une telle approche porte, face à l'Anthropocène et aux imaginaires mortifères et colonisés de la croissance capitaliste, une dimension critique de réhabilitation de la réalité affective du monde, une intelligence du sensible, du

47 Nous reviendrons sur ce point plus loin. Voir (MORTON, 2013, 2016).

trouble ressenti, une prise en charge commune des réalités éducatives, à défaut de pouvoir en faire table rase, et des imaginaires qu'elles ouvrent. Il s'agit ainsi d'une re-démocratisation par le bas de ce qui était un « incommun », soit une entité conflictuelle marquée par des conflits d'usage sociaux qui accompagnent la néolibéralisation et la commodification des espaces (BLASER & DE LA CADENA, 2017; DE LA CADENA, 2018). Face à ces espaces pédagogiques paradoxaux, il faut donc, à défaut de pouvoir faire table rase, en prendre soin, ensemble, et les partager, dans une approche de mise en commun, et de résonance.

[28] C'est dans cette mesure, par exemple, que le philosophe allemand Hartmut Rosa parle de l'espace pédagogique comme d'un espace de « résonance » (ROSA et al., 2021; ROSA & ENDRES, 2022), soit d'un espace où des axes de relation au monde, à des fragments du monde (les savoirs; l'apprentissage d'une langue, de sciences ou de mathématiques, la musique, le sport, des savoirs techniques, etc.), se créent pour mener à ce que Rosa appelle « l'emmétamorphose » (ROSA & ENDRES, 2022, p.187-188). Ce mode de relation au monde qu'est l'emmétamorphose est en fait, pour la pédagogie, le fait de dépasser, par la relation entre la personne enseignante, le fragment du monde et la personne étudiante (ce que Rosa appelle le « triangle de résonance » (ROSA & ENDRES, 2022, p.193)), soit la simple matière enseignée, pour en « faire quelque chose de plus pour lui-même » (ROSA & ENDRES, 2022, p.27). L'emmétamorphose par la résonance serait ainsi une façon de « faire commun », de mettre en commun une expérience commune de la relation et du monde. Ainsi, la résonance est bien plus qu'une simple maîtrise d'une matière enseignée, d'une théorie ou d'une équation, elle est l'entrée en relation avec un fragment du monde, un moment d'ouverture aux diverses réalités qui marquent ce fragment, et ce, dans un mouvement par lequel l'expérience pédagogique pose une métamorphose de la personne étudiante et de la personne enseignante.

[29] Il est aussi important de préciser que pour Rosa, cette théorie de la résonance dans le cadre pédagogique est également un mode de résistance à ce qu'il qualifie comme l'opposé de la résonance, soit l'aliénation de soi par rapport au monde (ROSA, 2010, 2021). Pour Rosa, la volonté d'appropriation des connaissances est une propension constante à la croissance simple, une volonté de contrôle des choses pour les mettre à sa disposition, « un enrichissement dans le sens d'un élargissement des compétences et des ressources » (ROSA & ENDRES, 2022, p.28), alors que la résonance et l'emmétamorphose proposent plutôt une transformation de soi dans la relation au monde. Une créolisation existentielle, en quelque sorte, qui se fait par la rencontre avec les autres (personnes enseignantes et étudiantes) et avec les fragments du monde. Il s'agit d'une sorte d'éthique de l'ouverture au monde permettant d'admettre que « quelque chose de nouveau ou de différent m'arrive, me touche, me saisit ou m'émeut, donc à accepter d'être changé » (ROSA & ENDRES, 2022, p.29), ce qui requiert nécessairement une volonté de changer, de se confronter, d'être affecté et d'être troublé.

[30] Alexandre Lillo : Ta perception de la salle de classe comme un espace pédagogique troublé fait totalement écho à ta vision du droit et de son enseignement comme deux objets qui ne sont pas neutres. La salle de classe subit des influences qui lui sont extérieures, notamment exercées par l'imaginaire capitaliste et les « universités entreprises », phénomène commun en Amérique du Nord, mais qui viennent conditionner la relation pédagogique qui s'y développe⁴⁸. Cela fait écho à ce que j'ai appelé le réseau des contraintes qui infiltre cet espace et qui correspond à « l'ensemble des dynamiques, facteurs et autres pressions externes à la salle de classe, mais dont l'existence même influence ce qu'il s'y passe à l'intérieur » (LILLO, à paraître, p.7).

[31] L'identification de ces contraintes n'est toutefois pas une tâche aisée. Elles varient selon le contexte et une réflexion au cas par cas semble nécessaire pour identifier ce qui, dans le climat local de ma salle de classe, peut influencer la relation pédagogique. Comme tu l'as évoqué précédemment, la nature du système universitaire et le modèle des universités entreprises (BERG & SEEBER, 2016, p.1-15) sont probablement parmi les facteurs qui pèsent le plus sur la relation pédagogique⁴⁹. En plus de la surcharge professionnelle et du manque de temps qui caractérisent le quotidien des personnes enseignantes, notamment pour penser et construire nos cours⁵⁰, la relation intrinsèque des universités entreprises au marché du travail vient compromettre la finalité même des études et de l'apprentissage. Effectivement, le diplôme possède aujourd'hui une dimension fonctionnelle, un rapport instrumental ou une portée utilitariste (VULTUR, 2016, p.559). Le diplôme est le Graal qui ouvre les portes du marché du travail ou, dans le contexte du droit, qui donne accès aux écoles professionnelles. Certains auteurs et certaines autrices vont même jusqu'à dénoncer l'emprise sociale (DUBET et al., 2010) et l'objectif de tri (LEMAY, 2002, p.121) des diplômes universitaires. Eux non plus ne seraient donc pas neutres, bien au contraire, ils seraient porteurs d'inégalités (VULTUR, 2016, p.558).

[32] Les conséquences pratiques de cette dynamique sont majeures : endettement, culture de la performance, pressions sociales, santé mentale, etc. Et ce sont bien ces conséquences qui pénètrent l'espace pédagogique qu'est la salle de classe. Ce sont ces réalités que les personnes enseignantes doivent prendre en compte dans la construction de la relation pédagogique et dans le déploiement de leurs stratégies d'apprentissage. Si une personne étudiante croule sous les dettes pour faire des études post-secondaires, elle ne laissera pas le stress potentiel y étant associé à l'entrée

48 Je ne suis pas tenté de dire que ces contraintes piratent la relation pédagogique car elles sont, je crois, inéluctables. Elles façonnent toutefois les interactions dans la salle de classe en faisant un espace qui n'est pas neutre.

49 Auxquelles on peut ajouter la culture institutionnelle et les caractéristiques d'un cours donné (taille du groupe, caractère obligatoire du cours, importance pour l'École du Barreau, etc.).

50 Sur ce sujet, Frank Donoghue spéculait que les personnes professeuses, qu'il entendait comme étant « *autonomous, tenured, afforded the time to research and write as well as teach* », disparaîtraient bientôt au profit des personnes professeuses praticiennes (qu'il appelle les « *practitioner-faculty* »). Voir DONOGHUE, 2008, p.97 et 135.

de la salle de classe⁵¹. Dès lors, « [l]e réseau des contraintes exerce [...] une emprise sur la posture des personnes étudiantes présentes dans la salle de classe et les raisons pour lesquelles elles décident de s'engager dans un processus d'apprentissage du droit, tout comme il contrebalance la liberté avec laquelle il est possible de créer un cours, de formater son contenu ou de moduler la façon dont il est enseigné » (LILLO, à paraître, p.7).

[33] Mais tout n'est pas si sombre. L'espace pédagogique que constitue la salle de classe est aussi un lieu de possibles. D'abord, les personnes enseignantes disposent d'une grande liberté dans la façon dont elles peuvent imaginer et construire leurs cours. Il n'existe pas ou peu de pression hiérarchique (en tout cas à l'UQAM) qui viendrait teinter le contenu ou la forme de l'enseignement. Sans entrer dans le débat politique et idéologique autour de ce que permet ou non la liberté académique, cette autonomie ou indépendance pédagogique dont disposent les personnes enseignantes pour bâtir un cours est, à n'en pas douter, un contrepoids au trouble dont tu parlais précédemment. Elle permet en effet de penser les différents aspects du cours en tenant justement compte du trouble et des contraintes qui s'invitent dans l'espace pédagogique. Elle permet en d'autres termes de baliser l'espace troublé qu'est la salle de classe. Ensuite, la salle de classe est un microcosme social où prennent vie des aspirations collectives (ÉMOND, 2012, p.539). C'est un lieu qui rassemble des citoyennes et citoyens. C'est un lieu d'intégration, de discussion, si ce n'est de contestation, de certaines règles sociales. C'est un lieu de transformation des « comportements, attitudes ou croyances » (ÉMOND, 2012, p.526). Ces valeurs humanistes et collectives font écho aux mouvements post-croissance. Par exemple, la société conviviale imaginée par Illich « est au service de la personne intégrée à la collectivité » (ILLICH, 1973, p.13), alors que la décroissance, se voulant planifiée démocratiquement, est en soi un projet collectif (PARRIQUE, 2022, p.15). Dès lors, il me semble que percevoir (et utiliser) la salle de classe comme un espace privilégié de possibles et d'autonomie peut agir comme une source d'inspiration pédagogique. Cela permettrait d'abord d'en faire un espace pédagogique politisé, un lieu de résistance, érigé face au trouble et à la contrainte. Cette conception permettrait également de réunir les conditions pour créer un environnement nourri d'espoir, de relations harmonieuses et d'un collectif engagé, ce qui me paraît fondamental si l'on veut s'émanciper de l'imaginaire capitaliste. Cela me semble faire écho au concept de résonance que tu as évoqué précédemment.

[34] Toutes ces réflexions partagées me mènent finalement à concevoir différemment la salle de classe. Je la vois non plus comme un lieu physique ou matériel (d'autant plus que les cours en ligne et la dématérialisation des outils d'enseignement contribuent à en flouter la frontière), mais plutôt comme

⁵¹ Le fait que toute relation pédagogique qui se déroule dans la salle de classe s'appuie, repose ou est conditionnée par une réalité extra-pédagogique pourrait être lié à ce que Timothée Parrique appelle les facteurs de reproduction. Les forces reproductives sont tous les éléments qui gravitent autour d'un travail et qui « contribuent au soin, à l'entretien, au renouvellement, et à l'amélioration de notre capacité de travail, et plus généralement au bon fonctionnement de la vie sociale » (PARRIQUE, 2022, p.92). Dès lors, n'y a-t-il pas un rapprochement à faire entre ces facteurs de reproduction et la pédagogie universitaire ? Il s'agirait alors d'explorer les facteurs de reproduction propre à la pédagogie du droit en milieu universitaire afin d'améliorer notre capacité à apprendre.

un espace indéfini qui entoure les personnes étudiantes et enseignantes. Ce que je comprends de nos échanges, c'est que ce que nous appelons la salle de classe est finalement plus proche de l'espace où prend forme et évoluent des relations pédagogiques complexes. Cette conception fluide de l'espace pédagogique me semble également fondamentale aussi bien pour s'ouvrir aux dynamiques et réalités qui « touchent » (et troublent) la salle de classe, mais aussi pour penser différemment la façon dont on va concevoir et bâtir nos stratégies d'enseignement.

DISCUSSION N° 3

97

[35] Pierre-Alexandre Cardinal : *J'aime beaucoup cette idée que tu proposes de « baliser » le milieu troublé qu'est la salle de classe, tout en maintenant une certaine fluidité, et ce, afin de favoriser une existence citoyenne pleine et entière, à même de saisir, de façon critique, les enjeux contemporains. Quels fondements théoriques pourraient aider à la reconceptualisation de cet espace et de la pédagogie qui s'y développe ? En considérant que les imaginaires contemporains sont largement colonisés – pour ne pas dire totalisés – par les ramifications tentaculaires du capitalisme, quelles lignes de fuite vois-tu ?*

[36] Alexandre Lillo : Comme on le suggère depuis le début de cet échange, je crois que les mouvements post-croissance sont des lignes de fuite auxquelles nous pouvons nous rattacher pour cultiver une forme d'espoir. Je dois l'avouer, cette posture de les mobiliser dans un contexte pédagogique relève en premier lieu d'une intuition et est seulement devenue une hypothèse de recherche par la suite. Pourtant, plus je poursuis mes travaux, lectures et réflexions sur le sujet, plus je suis convaincu que les valeurs post-croissancistes permettent d'apposer un diagnostic alarmiste quant au droit et à son enseignement, mais également d'initier une profonde reconceptualisation de l'enseignement du droit à l'aune de l'Anthropocène. Les discussions et réflexions croisées que nous avons entreprises ces dernières semaines m'ont confirmé l'intérêt de suivre cette piste.

[37] Il y a un élément qui me semble important à clarifier dès maintenant : l'ouverture de l'enseignement du droit à des postures post-croissancistes pourrait libérer le champ des possibles de trois façons complémentaires. La transformation s'opère non seulement au regard du contenu enseigné, mais également au niveau de la façon de l'enseigner et de la posture de la personne enseignante. En d'autres termes, il n'est pas seulement question d'ajouter la décroissance et les différents mouvements post-croissance au contenu du cours ou dans le curriculum, bien qu'en l'état actuel des choses ce serait déjà une avancée majeure. Il s'agit tout autant de définir la façon dont les mouvements post-croissance peuvent influencer notre réflexion pédagogique pour instiguer une transformation de la façon dont nous enseignons le droit. Et ce dernier point n'est pas des moindres. Je crois qu'il encourage à réimaginer notre philosophie d'enseignement (les croyances et

convictions guidant notre conception de l'enseignement), à renouveler nos méthodes pédagogiques (les outils, stratégies et activités mis en œuvre pour structurer l'enseignement et favoriser l'apprentissage) et, par extension, à déconstruire la relation d'enseignement (la nature des liens caractérisant les interactions entre personnes étudiantes et personnes enseignantes). Si l'on déconstruit cette relation d'enseignement, il m'apparaît inéluctable de questionner le rôle classique de la personne enseignante qui serait dépositaire de l'autorité, du contrôle et du savoir encyclopédique (BERG & SEEBER, 2016, p.42) (bien que tout cela soit contrarié par certaines réalités comme l'évaluation⁵²). Ainsi, les mouvements post-croissance nous amènent à repenser l'enseignement du droit par trois axes complémentaires : le changement des enseignements, le changement dans la relation d'enseignement et le changement de la positionnalité de la personne enseignante.

[38] Ce projet visant à réimaginer l'enseignement du droit est encore en cours de construction. Les réflexions au sein de ce papier sont d'ailleurs une façon d'en métaboliser les différents aspects. Néanmoins, plusieurs éléments ressortent de ces discussions préliminaires et les apports pédagogiques des mouvements post-croissance semblent tout à fait stimulants. En premier lieu, le ralentissement, également appelé mouvement *slow*, est une source d'inspiration majeure. Celui-ci, bien loin de se limiter à être un synonyme de la lenteur, encourage plutôt « à contrôler le rythme de sa propre vie » (HONORÉ, 2004, p.35-36). Dans le contexte de l'enseignement, ralentir favorise alors une tranquillité cognitive⁵³ permettant de (re)connecter avec la matière. Le ralentissement peut se produire dans la façon d'enseigner au sein de la salle de classe. « Ralentir revient ici à contrôler le rythme de l'apprentissage, ou plutôt à créer les conditions dans lesquelles les différents rythmes d'apprentissages peuvent s'épanouir » (LILLO, à paraître, p.15-16). Il peut également se manifester dans la conception du cours. Il s'agit alors de « s'accorder un espace pour penser, construire et donner nos cours, [en prenant le temps] et [en connectant] à la matière que l'on souhaite enseigner et à la façon dont on souhaite l'enseigner » (LILLO, à paraître, p.16). Le ralentissement renvoie alors à la création d'un espace calme, sans agitation, vecteur d'une pédagogie tranquille.

[39] En deuxième lieu, la convivialité, telle que proposée par Ivan Illich, est un concept particulièrement pertinent pour repenser l'enseignement du droit (ILLICH, 1973). Définie comme « l'inverse de la productivité industrielle » (ILLICH, 1973, p.28), la convivialité est employée par Illich pour imaginer une société post-industrielle « qui donne à [l'être humain] la possibilité d'exercer l'action la plus autonome et la plus créative, à l'aide d'outils le moins contrôlables par autrui » (ILLICH, 1973, p.43). La convivialité s'intéresse dès

52 À nouveau, Violaine Lemay dressait déjà, il y a plus de vingt ans, un diagnostic très sombre de l'évaluation dans le contexte des facultés de droit au Québec. (LEMAY, 2002) Dans le même ordre d'idées, il est tout à fait intéressant de noter que le Département des sciences juridiques de l'UQAM avait été créé avec une volonté d'« éviter tous les inconvénients du système de notes » (MACKAY, 1979, p.92 et s.).

53 Cette *tranquillité cognitive* permet la rupture avec l'*agitation cognitive* (ou pédagogique) par laquelle le contenu est compacté dans un cours. Cette expression est inspirée de ce que Timothée Parrique appelle l'*agitation économique*, générée par des moteurs de la croissance (PARRIQUE, 2022, p.32).

lors aux interactions entre individus, perçues comme étant positives, porteuses d'autonomie et de créativité. Le parallèle avec la salle de classe, comme un microcosme social et un espace où se développent des relations pédagogiques, est évident. Plus précisément, il me semble qu'une pédagogie conviviale va de pair avec le sentiment de plaisir, au sens d'associer une signification positive à nos faits et gestes pédagogiques. Pour faire écho à Maggie Berg et Barbara K. Seeber, je crois qu'il faut ici combattre l'idée selon laquelle le plaisir serait une émotion superficielle qui n'aurait pas sa place dans la salle de classe (et dans le milieu académique au sens large)⁵⁴. On retrouve d'ailleurs, et cela n'est pas anodin, cette idée de plaisir sous la forme du bien-être dans la décroissance⁵⁵.

[40] En dernier lieu, une dimension collective se trouve inévitablement au centre de la démarche visant à repenser l'enseignement du droit. Entendu au sens du vivre-ensemble, de la rencontre entre êtres humains et de relations harmonieuses, cet aspect est en effet porté par de nombreux mouvements post-croissance. Cette idée de collectivité est, par exemple, mise de l'avant par le *buen vivir* qui s'appuie sur l'idée d'une communauté élargie non seulement humaine, mais également animale, végétale et minérale, et sur la nécessité de promouvoir des relations harmonieuses (ACOSTA, 2014, p.24-25). D'un point de vue pédagogique, Díez-Gutiérrez et Díaz-Nafría soutiennent « l'éducation dans un mode de vie collectif et partagé de sobriété volontaire » (DÍEZ-GUTTIÉRREZ & DÍAZ-NAFRÍA, 2019, p.123) [notre traduction]. Ivan Illich évoque pour sa part le besoin d'une « relation partenariale » (ILLICH, 2015, p.38) fondée sur l'égalité et appelle à un modèle d'université moderne comme « lieu de rencontres simples » (ILLICH, 2015, p.67).

[41] Pierre-Alexandre Cardinal : Je crois qu'au cœur de ce que tu proposes il y a une nécessité de développer une autre façon d'être en relation avec le monde dans le cadre de nos enseignements. Vu les enjeux portés par l'Anthropocène, il faut arriver, par exemple par l'enseignement, à mitiger les épistémologies anthropocentrées qui servent l'éloignement dualiste entre nature et culture, mais aussi la commodification tous azimuts du monde. Selon Powel et McGuigan « [m]oving away from a reliance on this human-centred approach towards a greater ecocentric focus requires more relational forms of education that connect [...] education to the broader socio-ecological context » (POWELL & MCGUIGAN, 2023, p.102). Dans cette mesure, la pédagogie, mais aussi l'épistémologie, doivent, à mon sens, agir comme des lignes de fuite – comme tu le dis – pour déconstruire et fuir, ou faire fuir, la pensée moderne qui ne cadre plus avec les défis posés par l'Anthropocène. Comme le propose Rosa, notre relation « à la vie, aux autres êtres humains [...] au monde proprement dit, n'est plus déterminé(e) par une posture de

54 En ce sens, Maggie Berg et Barbara K. Seeber écrivent : « Enjoyment is not superficial, not a matter of having fun – something which the scholar views with horror – but rather a matter of finding 'positive meaning' in 'ordinary events' and even 'within adversity' » (BERG & SEEBER, 2016, p.40).

55 On peut ici se référer à la définition de la décroissance proposée par Timothée Parrique qui intègre le bien-être comme l'une de ses composantes (PARRIQUE, 2022, p.15). On peut également penser à Serge Latouche et Simone Lanza qui mobilisent le concept de réenchantement comme une forme de vif plaisir ou d'émerveillement face à ce que l'on entreprend (LATOUCHE & LANZA, 2023, p.39).

maîtrise, de contrôle et d'emprise, mais par une relation d'écoute et de réponse » (ROSA & ENDRES, 2022, p.36). C'est ce mode relationnel, cette résonance, le fait que l'on peut se laisser affecter par certaines choses qu'il faut mettre de l'avant dans notre pédagogie.

[42] La pédagogie doit être fugitive⁵⁶, s'axer sur la connexion et sur une pensée transversale, rhizomatique, pour reprendre Deleuze et Guattari (DELEUZE & GUATTARI, 1980). Dans les termes de Carstens, il s'agit d'une pensée qui laisse la place aux savoirs inconfortables, nébuleux, mystérieux, troublés qui découlent de l'Anthropocène, afin d'en exorciser les notions problématiques de progrès infini et d'anthropocentrisme qui animent encore nos sociétés (CARSTENS, 2016). Cette pensée transversale refuse les lignes droites d'une nature morte (MERCHANT, 1983) balisée et largement théorisée à partir des relations humaines telles qu'elles ont mené aux crises de l'Anthropocène. L'inspiration pour une pédagogie post-croissance en phase avec les enjeux de l'Anthropocène serait de faire place à des mouvements épistémologiques latéraux, s'ancrant dans des relations à la matière sans pour autant essayer de le mesurer dans une unité souveraine qui en ferait une totalité-monde réductrice. En d'autres termes, il s'agit pour Touam Bona de créer des alliances avec des « formes de vie mineures, » (TOUAM BONA, 2021, p.52-53) – des modes d'existence, des ontologies minorées et disqualifiées par la matérialité des rapports de domination socioécologiques ou normatifs, mais aussi épistémologiquement, par un épistémè moderne/colonial (QUIJANO, 1992; MIGNOLO, 2007; TLOSTANOVA & MIGNOLO, 2009). Les existences mineures sont furtives et fugitives, des langages codés du marronnage aux zadistes, jusqu'à la Underground Railroad et aux rhizomes mycéliens invisibles à l'œil non attentif – rendent visibles d'autres modes d'existence, parfois en phase avec l'Anthropocène et ses crises socioécologiques.

[43] La transversalité est exploratrice de la compréhension de la complexité des troubles, mais aussi, comme tu le proposes, exploratrice de la reconnexion avec la matière, autant la matière matérielle que, pour les personnes étudiantes, la matière scolaire. Cette reconnexion propose justement une fuite face aux savoirs lisses, dématérialisés, familiers et positifs, pour s'ancrer plutôt dans la matérialité vécue des relations troublées, avec les écosystèmes terrestres dans lesquels « individuals, cultures, animals and things are inextricably embedded » (CARSTENS, 2016, p.260). Tel que nous l'apprend l'écoféminisme de Wilson, l'apprentissage n'est pas que l'acte de cerveaux humains individuels et de corps humains discrets, voire éthérés (WILSON, 2015). L'apprentissage dépend de la connexion à une variété incommensurable de matière plus-qu'humaine, de processus biogéochimiques, de substances vivantes et d'affects qui impactent les corps en continu (par exemple, des atmosphères, des sons, des saveurs, des

56 La pédagogie de la fugitivité renvoie ici au concept développé dans la pensée décoloniale et afro-descendante. Je pense ici notamment au travail de Laura Trafi-Prats, lorsqu'elle propose que cette pratique n'est pas une question de « finding a home nor about proposing a fix, but about sensing vulnerability, fragility, incommensurability, and the struggle for articulation » (TRAFI-PRATS, 2020, p.11) et, plus largement, à la fugitivité telle qu'elle est comprise dans l'écologie décoloniale de Dénétem Touam Bona (TOUAM BONA, 2021).

odeurs, des mouvements, etc.) (WILSON, 2015, p.63; CARSTENS, 2020). Il est donc question d'une communication affective transversale, une onto-épistémologie (une façon d'être et de penser) qui reconnaît les emmêlements entre la pensée et l'être qui entrecoupent les relations entre humains et le plus-qu'humain.

[44] Ainsi, je crois qu'il faudrait calibrer nos enseignements du droit pour poser une telle posture épistémologique relationnelle, selon laquelle tant l'apprentissage que l'élaboration de la connaissance découlent d'un devenir-ensemble – un « making kin » (HARAWAY, 2015, 2016) – autant avec les sociétés humaines qu'avec les écosystèmes non humains. Ce n'est qu'ainsi, à mon avis, que les enjeux portés par l'Anthropocène – l'obsession des sociétés contemporaines pour la croissance ainsi que le rôle que le droit joue dans cette dynamique – pourront être problématisés afin d'outiller les personnes étudiantes, de façon transversale dépassant les modes de pensée historique hérités et anthropocentriques, pour apprendre à faire face aux enjeux de l'heure.

DISCUSSION N° 4

[45] **Alexandre Lillo** : *Les mouvements post-croissance et critiques présentent donc un potentiel important pour repenser l'enseignement du droit et un intérêt marqué pour transformer nos méthodes pédagogiques. Si c'est le cas, pour quelles raisons n'ont-ils pas été davantage mobilisés à cet effet ? Pourquoi n'y a-t-il pas plus de doctrine ou de « guides pratiques » sur ce que pourrait être une pédagogie post-croissance (que ce soit en droit ou dans d'autres disciplines d'ailleurs) ?*

[46] **Pierre-Alexandre Cardinal** : Je crois que la réponse rapide a trait à l'atomisation disciplinaire des sciences modernes; à l'intérieur des limites disciplinaires, nous ne traitons que très peu de la relation entre les différentes disciplines, par exemple, la pédagogie et le droit. Pourtant, tel que nous l'avons conceptualisé, l'Anthropocène invite à une plus grande relation et collaboration entre ces fragments du monde, pour reprendre Rosa. À tout le moins, je crois que ces courants de pensée informent certainement une posture enseignante et académique radicalement différente invitant à « a greater holistic mindset, humility and an openness to alternative perspectives, as well as a comfortableness with the uncomfortable » (POWELL & MCGUIGAN, 2023, p.105). C'est donc dire, à mon avis, qu'il y a un lien fort à tracer entre pédagogie et épistémologie, car les deux deviennent relationnelles, et d'un autre côté, pour reprendre ce que j'exprimais ci-haut, la posture devient ainsi onto-épistémique, développant une façon de penser et de concevoir la connaissance ancrée dans les paramètres de l'être et de l'expérience vécue. Je crois que ces « guides pratiques », dont tu parles, sont fonction de l'expérimentation plus que de la théorie, et plus les différents mouvements théoriques se mettront en pratique ensemble, plus il sera

possible d'avoir accès à des mobilisations expérimentales de ces courants pratiques. C'est d'ailleurs le projet de notre collaboration !

DISCUSSION N° 5

[47] Pierre-Alexandre Cardinal : *Il semble y avoir une portée politique centrale à ce projet. En effet, les questions de la pédagogie et de la salle de classe, telles que nous les avons abordées jusqu'à maintenant, ne se limitent clairement pas aux confins scolaires ni au régime institutionnel national. Elles semblent grandement dépasser l'éducation juridique technique telle qu'elle se fait aujourd'hui, au Québec comme ailleurs. Ce projet semble être, à l'image de la décroissance, un ensemble d'aprioris socio-politiques qui informerait le mouvement social vers une société post-croissance. Dans cette mesure, comment définirais-tu la portée politique de ce projet dans le cadre de l'enseignement du droit ?*

[48] Alexandre Lillo : J'évoquais plus tôt le caractère politique de la salle de classe, mais il me semble que cela n'est pas suffisant. Je crois qu'il faut aussi distinguer les spécificités de cet espace pédagogique de la démarche politisée visant à le reconnaître et à faire émerger les clés de politisation d'un enseignement. Même s'il est souvent le fruit de l'agentivité et de l'imaginaire d'une seule personne enseignante, l'enseignement peut s'apparenter à un acte de résistance ou un acte politique. La réflexion est la suivante : de la même façon que des éléments extérieurs à la salle de classe peuvent agir sur ce qu'il s'y passe à l'intérieur (par le trouble et la contrainte), la dynamique d'une démarche pédagogique politisée pourrait tout autant influencer ce qui lui est extérieur. La démarche pédagogique ne serait donc plus centrée sur elle-même, elle cesserait de s'auto-alimenter, et sa grande force serait, me semble-t-il, d'avoir la capacité de « pirater » des éléments extérieurs, dans notre cas, l'imaginaire capitaliste. Autrement dit, ce que je fais en cours peut exercer une influence sur les personnes étudiantes qui, lorsqu'elles infiltreront le monde du travail, le feront avec des valeurs citoyennes engagées. L'enseignement devient tout à coup un cheval de Troie permettant d'infiltrer la société de l'intérieur. Je crois qu'il est toutefois fondamental de clarifier que la métaphore du cheval de Troie s'arrête là. Il ne s'agit, en aucun cas, d'encourager une stratégie dissimulée ou sournoise qui chercherait à piéger ou à embarquer les personnes étudiantes dans un projet non consenti. Tout au contraire, c'est une démarche politique qui se veut transparente, honnête, collective et réalisée dans une posture d'échange.

[49] Il faut d'ailleurs préciser que cette vision d'une démarche pédagogique politisée semble largement s'éloigner de celle portée par Serge Latouche et Simone Lanza. Bien que les auteurs déclarent de façon percutante que « [l]a tâche du vrai pédagogue aujourd'hui est de former des citoyens capables de penser par eux-mêmes et de devenir ainsi des grains de sable susceptibles de bloquer la mégamachine » (LATOUCHE & LANZA, 2023, p.22), Latouche, dans son échange avec Lanza, écrit quelques paragraphes plus loin : « [J]e

ne parle pas de pédagogie à la décroissance parce que pour moi la décroissance est un projet social et politique. Par conséquent parler de pédagogie de la décroissance n'a à la lettre pas vraiment de sens. [...] Il appartient [...] à ces personnalités [les personnes étudiantes], une fois devenues adultes, de construire leur projet de vie et un projet civique et politique. Une fois devenus des citoyens, ils devront prendre part à la vie publique » (LATOUCHE & LANZA, 2023, p.23). Pour eux, la pédagogie ne pourrait donc pas être un projet social ou politique. Elle serait seulement un moyen. Tu auras sûrement compris que je ne partage pas cette vision de la pédagogie comme un objet neutre. Ce qui me met encore plus mal à l'aise ici c'est qu'une telle conception mettrait ultimement la responsabilité d'un projet politique sur le dos des personnes étudiantes, ce qui s'apparente largement à la stratégie des grandes entreprises ultra polluantes qui cherchent à faire porter le fardeau de leur empreinte environnementale par les individus. Il s'agit plutôt d'un projet commun face aux polycrises que nous partageons collectivement.

[50] Dans une démarche pédagogique politisée, l'enseignement se retrouve par ailleurs au cœur d'une démarche *grassroots* : il s'apparente à une action locale visant à changer la culture de l'intérieur (ÉMOND, 2012, p.529). Si la démarche pédagogique politisée naît par l'action individuelle d'une personne enseignante dans la salle de classe, elle cherche à aller plus haut dans les racines de la chimère universitaire et dans les réalités sociétales. On se retrouve tout à coup bien loin de la neutralité axiologique qui est généralement octroyée à l'enseignement. Et n'est-ce pas là que « la magie peut opérer » ? N'est-ce pas pour cette raison presque métaphysique, que, lorsqu'on a la fibre de l'enseignement, on est convaincu de sa capacité à contribuer à la transformation de la société ? Je crois qu'on retrouve ici, à nouveau, dans mes propos, une forme d'espoir ou d'idéalisme axiologique. Pour ramener cela à des considérations plus pratiques et concrètes, il me semble important, d'abord, pour faire écho à Louis Émond (2012), de reconnaître la pédagogie du droit comme un secteur légitime de recherche. Toutefois, il faudra aller plus loin : il sera nécessaire de faire « de la réflexion pédagogique un axe central de notre engagement politique » (LILLO, à paraître, p.22).

[51] Pierre-Alexandre Cardinal : Je suis complètement aligné sur ton propos; je ne crois pas que l'éducation soit neutre, ni qu'elle ait vocation à l'être, dans la mesure où elle propose des savoirs qui, eux, ne le sont pas. Lagasnerie (2017) a raison lorsqu'il propose que, dans les conditions contemporaines de la société – un monde mauvais, marqué par des crises, violences et inégalités – la pensée, critique ou pas, ne peut rester neutre et lisse, sans accroc, sans conflit, lorsque des logiques économiques et politiques néfastes sont incapables de faire face aux réalités de l'Anthropocène. En effet, il n'est plus question de *Penser dans un monde nouveau*, comme le suggère le titre de l'entretien entre Latouche et Lanza, mais de *Penser à partir d'un monde mauvais*, comme le dit de Lagasnerie. La pensée contemporaine nous enseigne, par exemple chez Morton, que la

réponse à l'Anthropocène signifie de faire face à la possibilité de l'extinction de l'humanité, ou plutôt, à la fin du monde habitable pour l'humanité (MORTON, 2013, 2016).

[52] Les enjeux portés par l'Anthropocène nécessitent, aujourd'hui, une approche de mise en commun, de politisation sociale, tant des espaces que des esprits, afin d'arriver à prendre soin, ensemble, des réalités ruinées par le capitalisme, qu'elles soient humaines ou plus-qu'humaines. Alexandre Monnin propose, à la suite d'Anna Tsing (TSING et al., 2017), la prise en charge commune des « ruines » (ruinées ou ruineuses) (BONNET et al., 2021; MONNIN, 2023), soit des réalités humaines ou plus-qu'humaines dont il nous faut nous saisir ensemble, socialement, car elles échappent autant à l'appropriation capitaliste qu'à la prise en charge par les institutions politiques. Pensons, par exemple, aux mines désaffectées, aux déchets nucléaires, à l'île de plastique de l'océan Pacifique, ou encore aux personnes effondrées par le travail, aux enjeux de santé mentale transnationaux causés par l'accélération de nos modes de vie, etc., mais aussi des « dispositifs qui commandent de creuser [de nouvelles mines], les modèles économiques qui les rendent profitables ou encore les chaînes d'approvisionnement en assurant l'export partout dans la planète » (MONNIN, 2023, p.39). Ces réalités et leur prise en charge sont au cœur des phénomènes normatifs enseignés en droit, et pourtant les outils juridiques ne semblent pas suffisants pour les traiter, pour en prendre soin, car ils sont très souvent dépolitisés, tout comme leur enseignement. Il faut reconnaître certains gains législatifs très politiques, mais force est d'admettre que nombre de principes légaux sont largement à la remorque de la survenance des troubles socioécologiques.

DISCUSSION N° 6

[53] **Pierre-Alexandre Cardinal** : *Tu as aussi évoqué l'importance de la transparence face à la démarche politique de ce projet pédagogique. Comme la transparence nécessite l'existence d'une subjectivité ou d'une agentivité envers qui l'on se rend transparent, tu proposes donc, à contrario de Latouche, la reconnaissance de l'agentivité des personnes étudiantes. Nous avons aussi discuté de la place importante, bien que furtive, de l'affectivité dans la relation pédagogique, dans la salle de classe et dans les pratiques d'enseignement. Comment conçois-tu ou mets-tu en pratique de telles valeurs dans ton enseignement, et comment fais-tu le pont entre celles-ci et une approche post-croissance ?*

[54] **Alexandre Lillo** : J'écrivais plus haut l'importance de déconstruire le rôle classique de la personne enseignante comme l'un des apports des mouvements post-croissance dans la façon de repenser l'enseignement du droit à l'aune de l'Anthropocène. Je crois que cet exercice passe d'abord par un questionnement de l'autorité dont dispose la personne enseignante. Ivan Illich s'est intéressé au rôle de la personne enseignante et à l'autorité dont elle dispose. Il suggérait à cet égard de procéder à la distinction entre un rôle

visant à l'instruction et un autre ayant pour but d'éduquer. « L'instructeur, disait-il, utilise un ensemble de conditions données qui permettent à l'apprenti de donner des réponses précises et définies, tandis que l'éducateur – celui qui doit guider, mais non pas imposer son savoir – s'emploie à faire se rencontrer des partenaires égaux, bien assortis, de sorte qu'ensemble ils puissent 'apprendre' » (ILLICH, 2015, p.38). Illich proposera bien entendu de suivre le deuxième rôle et, de ce fait, de repenser l'interaction entre les personnes enseignantes et les personnes étudiantes. Cette posture visant à éduquer contribue donc à diluer l'autorité des personnes enseignantes et le rapport vertical qu'elles pourraient entretenir avec les personnes étudiantes dans une relation d'instruction.

[55] Au sujet du rôle des personnes enseignantes et leurs interactions avec les personnes étudiantes, Serge Latouche a soutenu « l'idée [selon laquelle] l'étudiant doit faire la loi dans les cours n'a pas grand sens », avant de préciser que :

Petit à petit, en somme, j'ai cherché à me construire une culture pédagogique différente. J'ai compris que la relation pédagogique était et devait être une relation asymétrique. L'élève n'est pas et ne peut pas être sur le même plan que l'enseignant, même si naturellement le rapport n'est pas hiérarchique et surtout pas définitif. La mission du maître est que l'élève devienne à son tour un maître. [...] Nous devons retrouver le sens de la discipline. La discipline est une nécessité pour éduquer les jeunes. [...] Il faut des maîtres d'école, mais non pas des maîtres despotiques qui prétendraient être d'une race différente et supérieure, mais des maîtres qui ne sont maîtres que de façon provisoire. (LATOUCHE & LANZA, 2023, p.26-27)

[56] Cette posture a de quoi surprendre et, je dois l'avouer, a généré une forme de malaise lorsque je l'ai lu pour la première fois. Si je remarque que l'auteur parle avec raison d'un rapport dont la nature est non hiérarchique et temporaire, je vois dans ses propos une forme de contradiction qui opposerait pédagogie et décroissance, qui dissocierait l'acte d'enseigner de ce que l'on enseigne. Cela fait d'ailleurs écho à ce que tu écrivais précédemment autour du lien entre épistémologie et pédagogie. Et ça me paraît particulièrement pertinent lorsqu'on cherche à enseigner un savoir-être en société. Il ne s'agit donc pas juste de l'intégrer au contenu du cours, mais bien de le mobiliser pour transformer notre façon d'enseigner (cela fait à nouveau référence aux trois niveaux de changements discutés auparavant). Il me semble que c'est ici la limite des propos relayés par Latouche. En pérennisant une relation pédagogique où un fossé – peu importe qu'il soit académique, intellectuel ou de statut – sépare personnes enseignantes et personnes étudiantes, j'ai l'impression de lire le choix d'une pédagogie conservatrice où est cultivée une façon de voir le monde que les mouvements post-croissance cherchent justement à transformer. On est très loin des enseignements de Paolo Freire qui voit dans l'éducation et la pédagogie un réel potentiel libérateur face aux aliénations contemporaines (FREIRE, 2000).

[57] Déconstruire le rôle de la personne enseignante ne se limite pas à remettre en question l'autorité. Je crois que cela passe également par l'adoption d'une posture humaniste cherchant à bâtir des relations harmonieuses au sein de l'espace pédagogique. Je crois que pour humaniser la relation pédagogique, il faut ramener les émotions et l'affect dans la salle de classe. La relation pédagogique est en effet avant tout une relation humaine. Ainsi, je ne pense pas que l'enseignement devrait être une pratique isolante et aseptisée de tout ressenti. On ressent des choses au contact du monde dans lequel nous vivons. On ressent des choses par l'intermédiaire de la matière qui nous anime ou qui nous angoisse. On ressent des choses par les interactions sociales qui se déroulent dans l'espace pédagogique. On ressent des choses dans notre vie de tous les jours et elles nous accompagnent dans la salle de classe. Nous vivons donc toutes sortes d'émotions dans l'espace et au sein de la relation pédagogique. C'est ce qui nous rend humain. Pourquoi devrions-nous les étouffer ?

[58] En plus des émotions en présence, je crois qu'il est important de bâtir une relation pédagogique basée sur la confiance et la transparence. Ce sont des valeurs garantes d'une harmonie au sein de relations humaines. Il me semble dès lors qu'il est tout à fait convenable, si ce n'est parfois important, d'évoquer notre positionnalité sociale par rapport au thème du cours, d'afficher nos vulnérabilités par rapport à certains sujets ou d'adopter une posture d'écoute. Par exemple, je ne peux plus concevoir aujourd'hui introduire mon cours de droit de l'environnement sans parler à la première séance de la façon dont je me positionne idéologiquement, socialement et politiquement par rapport à la matière⁵⁷. Dans le même ordre d'idées, il me semble très important de présenter le projet pédagogique et politique véhiculé par les cours que j'enseigne. Je crois que c'est un gage de transparence envers les personnes étudiantes qui ont le droit de connaître mes biais et la façon dont ils pourront influencer leurs apprentissages. Cela leur laisse également le choix de ne pas embarquer dans ce projet pédagogico-politique⁵⁸.

[59] Je crois que cette vision fait d'une certaine façon écho à la posture du *buen vivir* qui suppose que la qualité de vie n'est possible qu'en communauté, où la communauté est entendue au sens large pour intégrer les humains et les non-humains (GUDYNAS, 2011, p.441). Bien vivre, ça serait donc vivre en harmonie et en équilibre avec ce qui nous entoure. La notion de relations harmonieuses, d'ailleurs véhiculée par ce courant de pensée (ACOSTA, 2014, p.224-25), permet ainsi d'établir un idéal à poursuivre et articulé par la transparence, l'affectivité et l'humanisme.

⁵⁷ Je tiens ici à remercier lae professeur.e Djemila Carron qui m'a largement éveillé sur cette démarche pédagogique.

⁵⁸ Cette remarque est, bien entendu, à tempérer lorsqu'il s'agit de cours obligatoires.

DISCUSSION N° 7

[60] Alexandre Lillo : *De ton côté, qu'as-tu pensé ou que penses-tu d'une personne professeure qui montrerait ses vulnérabilités, qui apporterait une dimension affective ou émotionnelle dans la salle de classe ?*

[61] Pierre-Alexandre Cardinal : Je crois qu'une éthique affective de la relation pédagogique est nécessaire et alignée sur le propos que j'ai développé précédemment, et je crois, en tant que personne étudiante, qu'une telle approche permettrait de changer la relation des modes d'existence majeurs/mineurs par l'affectivité. En effet, celle-ci découle d'un constat clair; une participation à un commun éducatif, dans lequel, selon la théorie ostromienne classique (DARDOT & LAVAL, 2015; MIES, 2014), l'espace et la ressource (les fragments du monde enseignés) sont partagés et gérés par une communauté pédagogique selon ses propres règles de gouvernance. Haraway propose dans la même veine qu'un engagement transversal commun est « [an] intense commitment and collaborative work and play with other terrans, flourishing for rich multispecies assemblages that include people » (HARAWAY, 2015, p.160). Une approche post-humaniste permet ainsi de concevoir la pédagogie à l'aune de l'Anthropocène comme un espace troublé dans lequel nous pouvons et devons aborder des questions difficiles, emmêlées, étranges et troublantes, par exemple, comme je l'ai dit plus tôt, la possibilité d'une Terre inhospitalière à l'existence humaine.

[62] Une telle approche transversale et affective ouvre la possibilité d'apprentissages différents qui ont le potentiel de troubler les frontières entre les humains, mais aussi entre ce qui sépare l'humain du non humain et des relations plus-qu'humaines, qu'il soit question des écosystèmes, des machines ou chaînes logistiques, par exemple, ou tout autre objet nécessitant un engagement épistémologique troublé par l'Anthropocène. Par cette éthique, il s'agit donc, comme le proposent Malone et Young (2023), d'ouvrir les possibilités pour considérer les emmêlements, les affinités et la proximité entre les humains, la biosphère et les autres entités habitant le système-Terre. Un travail collaboratif de la sorte – entre personnes étudiantes et enseignantes, mais aussi avec le monde extérieur à l'espace pédagogique, en tant que tel –, permettrait de favoriser une éthique du *care* de l'habitabilité conviviale du système-Terre, traduction libre de la « flourishing liveability » de Puig de la Bellacasa (2017).

[63] Selon cette approche, la relation permet de prendre conscience des affects sociaux et non humains, et ainsi, d'être touchés par les vulnérabilités qui sont ainsi révélées, et d'entrevoir les possibilités d'en prendre soin par la relation. Être concerné, être touché par une relation, c'est être affecté, et ce, dans le dynamisme de relations troublées. Comme Puig de la Bellacasa le propose, « care is required in processes in which humans and non-humans co-train each other to love, work and play together to construct a relationship of significant otherness » (PUIG DE LA BELLACASA, 2017, p.83). Malone et Young ajoutent à ce propos que « [c]aring involves moments of edging-in to

new ethico-onto-epistemologies by living-with, cutting-apart Cartesian divides of caring/uncaring, empathetic/apathetic and attached/detached » (MALONE & YOUNG, 2023, p.1212).

[64] Ces réflexions permettent de concevoir l'habitabilité de la Terre en commun (avec les êtres non humains, dans des relations plus-qu'humaines) de façon différente, et donc, sur le plan pédagogique, de traiter ces questions différemment. Dans son *Cyborg Manifesto*, Haraway propose une expérience de pensée riche, mais particulièrement mystérieuse et troublante : « [o]ur machines are disturbingly lively, and we ourselves frighteningly inert » (HARAWAY, 1991, p.152). En effet, en plaise à plusieurs penseurs de la décroissance/post-croissance, pour Haraway, reprenant Marx dans une certaine mesure, l'emmêlement des sociétés humaines avec la machine nous pose dans une existence moins-qu'humaine, en cassure avec les possibles relations plus-qu'humaines. Carstens rappelle, dans le cadre pédagogique que « pathologies of late capitalism (such as attention deficit hyperactivity disorder, depressive hedonia, etc.) have ensured that many students nowadays, although relentless in their pursuit of commodity pleasures, are simultaneously overwhelmed with an affective torpor » (CARSTENS, 2016, p.268). Ainsi, les affects du capitalisme tardif portés par l'Anthropocène, du machinisme transformateur à l'éco-anxiété, pénètrent déjà dans l'espace éducatif qu'on le veuille ou non.

[65] Une approche post-humaniste telle que celle que j'ai tenté d'élaborer ci-haut nécessite, pédagogiquement et épistémologiquement, un « désapprentissage » autant de l'onto-épistémologie moderne au cœur de la discipline juridique (et d'autres disciplines), que de la relation pédagogique « bancaire » largement critiquée par Freire (FREIRE, 2000; MISIASZEK, 2023). Cette approche, hautement autoritaire, veut que les personnes étudiantes ne soient que des objets sans savoirs ou réflexions valables, des machinistes incapables de participer activement à leur propre éducation et entièrement dépendantes de la personne enseignante qui leur « dépose » des savoirs, par l'entremise d'espaces neutres et libres d'influences externes. Dans cette approche « students [are] to listen meekly and 'bank' the teacher's words as absolute truths without questioning or critical reflexivity » (MISIASZEK, 2023, p.1255).

[66] En proposant une pédagogie qui prendrait au sérieux les situations de trouble complexes, l'affectivité au cœur des relations humaines et plus-qu'humaines, et qui tente de les réfléchir sans imposer un dénouement marqué par des impératifs anthropocentrés et hors-Terre (par exemple la croissance portée par le techno-solutionnisme), c'est la relation au monde qui est changée, car elle prend le monde tel qu'il est, et non tel que nous le concevons et pouvons le « résoudre ». Dans cette optique, une pédagogie du droit, inspirée d'une critique de la croissance, devrait revoir sa fonction comme non plus idéologique, mais pragmatique, ancrée dans une vision relationnelle du monde, proposant ainsi une politisation radicalement différente de celui-ci. C'est dans cette mesure que je crois qu'il y a beaucoup

à apprendre des approches relationnelles et axées sur le *care* qui sont favorisées par le post-humanisme et l'écoféminisme. Une telle approche permettrait, à mon avis, de décentrer l'humain de notre compréhension du monde, afin de comprendre l'imbrication complexe de différents acteurs humains et plus-qu'humains dans les crises contemporaines.

DISCUSSION N° 8

[67] Pierre-Alexandre Cardinal : *Afin de rendre cet entretien un peu plus didactique, et d'ouvrir des pistes de résonance, as-tu des exemples de stratégies ou d'approches pédagogiques, des cas d'enseignement expérientiel qui pourraient guider une approche post-croissance à l'enseignement du droit ?*

[68] Alexandre Lillo : Tu as raison de soulever ce point. Le projet a en effet pour but d'être actionné en pratique, au sein de l'espace pédagogique. Il est évident que dans les prochaines phases, une réflexion collective sera nécessaire pour définir avec précision les bonnes pratiques, les méthodes d'enseignement et les activités d'apprentissage qui pourraient structurer et accompagner cette façon de repenser l'enseignement du droit. Je suis d'ailleurs convaincu que de nombreuses et nombreux collègues se prêtent déjà à des pratiques pédagogiques de la sorte, ce qui renforce l'intérêt de développer une approche collaborative de ce projet. Dans le cadre de mes réflexions et autres expérimentations pédagogiques, j'ai toutefois mobilisé plusieurs approches qui me semblent présenter un potentiel très intéressant. Je voudrais les partager ici, non pas pour brosser un portrait exhaustif, mais plutôt pour semer quelques pistes ce qui, je l'espère, suscitera des échanges futurs.

[69] Même si cette boîte à outils pédagogiques est encore en train d'être garnie, je pense qu'elle doit être compartimentée en deux catégories distinctes d'outils : les approches pédagogiques et la posture ou le savoir-être des personnes enseignantes. Pour ce qui est des approches pédagogiques, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de complètement réinventer la roue. De nombreuses méthodes d'enseignement, interprétées sous l'angle théorique que nous proposons, pourraient être perçues, en étant bien entendu adaptées, comme davantage alignées avec un imaginaire post-croissance. Par exemple, les stratégies d'apprentissage dynamique, cherchant à centrer la démarche pédagogique sur les personnes apprenantes, me semblent être des alliées importantes. En favorisant la motivation, l'engagement, la stimulation ou encore l'échange au sein de l'espace pédagogique⁵⁹, elles

59 Il existe de nombreuses études qui se sont penchées sur les effets positifs des différentes formes d'apprentissage dynamique. Voir, par exemple, Raed S. Alsawaier, « The Effect of Gamification on Motivation and Engagement », (2018) 35-1 *The International Journal of Information and Learning Technology* 56-79, doi : 10.1108/IJILT-02-2017-0009., Monique Boekaerts, « Motivation et émotion : deux piliers de l'apprentissage en classe », dans *Comment apprend-on ? La recherche au service de la pratique*, OECD Library, Paris, OCDE, 2010, p. 97, doi : 10.1787/9789264086944-6-fr., Richard M. Ryan et Edward L. Deci, « Self-determination Theory and the Facilitation of intrinsic Motivation, Social Development, and Well-being », (2000) 55-1 *American Psychologist* 68-78, doi : 10.1037/0003-066X.55.1.68. et Sitwat Saeed et David Zyngier, « How Motivation Influences Student Engagement : A Qualitative Case Study », (2012) 1-2 *Journal of Education and Learning* 252-267.

permettraient par plusieurs moyens de mieux se connecter à la matière (c'est l'objet du ralentissement) et de créer un environnement convivial. Les simulations (LILLO & BURELLI, 2021, p.152 et s.) ou les activités cliniques permettent notamment de manipuler directement la matière et de connecter à des contenus, que ce soit dans un environnement fictif ou réel. Les activités en plein air (ou du moins en dehors de la salle de classe) permettent de connecter aux *choses* et de sortir du conditionnement imposé par quatre murs. Cela renvoie à ce que tu écrivais précédemment autour de l'apprentissage comme processus dépendant de la connexion à une variété incommensurable de matière plus-qu'humaine. Je vois aussi des stratégies de scénarisation ou de mise en scène comme étant pertinentes, afin de mieux connecter à la matière, cette fois-ci, par la création d'histoires qui dirigent le déroulement du cours (WESTON, 2018; OUSKO et al., 2022). Bref, tous ces exemples pointent dans la même direction : ils montrent que repenser concrètement la pédagogie du droit vers un imaginaire post-croissant implique (du moins partiellement) une rupture avec les cours centrés sur la personne enseignante.

[70] Je crois que la notion de plaisir a une importance capitale ici, non seulement pour potentiellement connecter à la matière, mais aussi comme vecteur de relations pédagogiques conviviales. Et dans cette optique, l'apprentissage par le jeu me semble tout à fait pertinent. Définie comme « une approche pédagogique selon laquelle différentes formes de jeux, et les stratégies ou mécanismes qui y sont associés, sont utilisés à des fins éducatives » (THE EGG, 2020), cette démarche pédagogique est un outil redoutable pour engager les personnes étudiantes dans une expérience d'apprentissage stimulante⁶⁰. Il convient toutefois de noter que l'apprentissage par le jeu n'est pas limité à une posture qui, paradoxalement, viendrait entretenir le modèle capitaliste par l'achat massif et récurrent de licences ou de matériel. C'est une approche qui peut être réalisée à faible coût et avec très peu de ressources technologiques⁶¹. Il s'agit, en effet, de mobiliser des mécaniques de jeu pour imaginer des activités d'apprentissage adaptées à des situations particulières. La notion de plaisir se retrouve également du côté des personnes enseignantes dans leur pratique de l'enseignement. Maggie Berg et Barbara K. Seeber dénotent toute l'importance d'enseigner des thématiques qui nous allument (BERG & SEEBER, 2016, p.33-36), ce à quoi j'ajouterais, d'une façon qui nous plaît.

60 Là aussi, il existe de nombreuses études sur les bénéfices de l'apprentissage par le jeu. Voir par exemple : R. S. Alsawaier, préc., note 140., Kristian Kiili, « Digital Game-Based Learning : Towards an Experiential Gaming Model », (2005) 8-1 *The Internet and Higher Education* 13-24, doi : 10.1016/j.iheduc.2004.12.001., Louise Sauv  , Lise Renaud et David Kaufman, « L'efficacité des jeux et des simulations sur l'apprentissage », dans *Jeux et simulations éducatifs – Études de cas et leçons apprises*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2010, p. 339. et Jan L. Plass, Bruce D. Homer et Charles K. Kinzer, « Foundations of Game-Based Learning », (2015) 50-4 *Educational Psychologist* 258-283, doi : 10.1080/00461520.2015.1122533.. Moins d'études ont été réalisées dans le contexte du droit. Voir cependant : Vassiliki Bouki, Daphne Economou et Pares Kathrani, « Gamification and Legal Education : A Game Based Application for Teaching University Law Students, 2014 International Conference on Interactive Mobile Communication Technologies and Learning (IMCL2014), 2014 International Conference on Interactive Mobile Communication Technologies and Learning (IMCL2014), novembre 2014, p. 213-216, doi : 10.1109/IMCTL.2014.7011134., Daniel Ferguson, « The Gamification of Legal Education : Why Games Transcend the Langdellian Model and How they can Revolutionize Law School », (2016) 19-2 *Chapman Law Review* 629., et S. Ousko, A. Lillo et T. Burelli, préc., note 142.

61 J'ai créé, par le passé, de nombreuses activités d'apprentissage par le jeu avec pas ou peu de ressources financières, matérielles ou technologiques. J'ai partagé ces retours d'expérience dans plusieurs écrits (LILLO & BURELLI, 2020, 2021; THE EGG, 2020; OUSKO et al., 2022).

[71] Enfin, il me semble que des approches basées sur la co-construction des dynamiques de classe seraient extrêmement pertinentes. Dans cette optique d'imaginer la construction d'un vivre-ensemble dans la salle de classe, Enrique Javier Díez-Gutiérrez et José María Díaz-Nafría encouragent par exemple « la négociation et l'accord sur des règles de coexistence » (DÍEZ-GUTIÉRREZ & DÍAZ-NAFRÍA, 2019). Cette démarche renvoie à des processus tels que l'entente d'évaluation en vigueur à l'UQAM qui, bien loin d'être parfaits, ouvrent la porte à une discussion collective sur les modalités d'évaluation qui articuleront un cours donné.

[72] Le second compartiment de cette boîte à outils pédagogiques est celui de la posture ou du savoir-être des personnes enseignantes. Je crois qu'un exercice très concret à réaliser est celui d'être davantage connecté et prêt à recevoir les retours et « l'énergie » de la salle de classe. En ce sens, Magie Berg et Barbara K. Seeber décrivent l'importance qu'elles accordent à l'écoute de ce que peuvent ressentir les personnes étudiantes à un moment donné de la session et qui peut entraver leur apprentissage (BERG & SEEBER, 2016, p.44-45). Cette écoute ne doit pas être vide de sens. Elle nous invite à ne pas craindre de changer de plan si cela est pertinent. J'entends souvent la pression d'avoir « de la matière à passer ». Mais en toute objectivité, qu'est-ce qu'il va réellement changer si, ponctuellement, nous devons écourter une séance de classe pour laisser un peu plus de temps pour préparer un travail ou revenir sur un concept car il n'a pas été bien compris ? Je pense qu'il est très important dans cette démarche pragmatique d'apprendre à s'adapter et à faire preuve de spontanéité face à l'écho de l'espace pédagogique. C'est ici une résonance (certes nuancée) aux propos d'Illich qui défendait l'idée qu'aucun enseignement donné ne soit établi ou obligatoire (ILLICH, 2015, p.27-28).

[73] Cette écoute ne doit par ailleurs pas être stérile. Elle implique une forme d'empathie et de compassion réciproque. Karine Côté-Andreetti (CÔTÉ-ANDREETTI, 2024) écrit à cet égard « qu'on arrive parfois à l'âge adulte avec un attachement crochi et des habiletés à la vulnérabilité limitées parce qu'on a appris Pythagore et la maîtrise de soi à l'école, au lieu de l'écoute, la compassion et l'empathie ». Je trouve cette remarque fascinante car elle nous pousse à reconsidérer certains comportements qui pourraient paraître acquis dans les confins de la salle de classe. Si j'arrive à une séance de cours et que je ne vais pas bien, quelle que soit la raison, pourquoi devrais-je le cacher et faire comme si de rien n'était ? Cela n'implique bien entendu pas de briser ou de transformer la nature de la relation qui est d'ordre académique et pédagogique, mais simplement de partager ouvertement que la journée n'est pas bonne et que notre « énergie pédagogique » pourrait être affectée. J'ai eu à le faire récemment lorsque je suis arrivé en cours pendant que je vivais un moment très difficile. Sans pour autant donner les éléments qui relèvent de la sphère privée, j'ai évoqué mon état moral et l'impact que ça pourrait avoir sur la séance. Quelle ne fut pas ma surprise de voir la réaction empathique des personnes étudiantes. En plus d'en garder un souvenir paradoxalement

chaleureux, le partage de ma vulnérabilité ce jour-là m'a rendu plus à l'aise d'avoir donné un cours qui n'a pas été le plus dynamique de ma carrière.

[74] Pierre-Alexandre Cardinal : Je crois que pour faire face aux enjeux de l'Anthropocène, l'expérience étudiante doit être ancrée dans un plus grand pragmatisme qui permet de sortir, autant physiquement qu'épistémologiquement, du contexte institutionnel. Les enjeux de l'Anthropocène, tel que nous en avons tous les deux parlé précédemment, sont au cœur des critiques de la croissance, et donc, nos sociétés toujours obsédées par ce mythe du progrès et de la croissance n'arrivent pas à s'en sortir. Il est ainsi important de favoriser cet imaginaire post-croissance pour arriver à concevoir les troubles de l'Anthropocène et l'habitabilité du monde comme une responsabilité commune, et comme enjeux résolubles à condition de désapprendre nos façons de voir le monde et de sortir de nos façons de penser et de faire. Quelques expériences pédagogiques à cet effet me viennent en tête, et j'aimerais les partager dans les quelques paragraphes qui suivent. Je crois que, pour développer ce genre d'apprentissages, il faut favoriser diverses formes de travail de terrain ancrées dans les localités et en collaboration avec les autorités locales, afin de permettre aux personnes étudiantes de traiter des enjeux réels et complexes. L'objectif est ainsi de permettre aux personnes étudiantes de comprendre la complexité du travail de terrain et de s'approprier des méthodes allant de la cartographie sociale à l'analyse des niveaux réglementaires, ainsi qu'à l'enquête pragmatiste (DEWEY, 1993).

[75] Tout d'abord, l'expérience pédagogique orchestrée par Grindsted et Nielsen, par exemple (GRINDSTED & NIELSEN, 2022), est intéressante en ce qu'elle cherche à faire le pont entre une posture normative, comme les objectifs du développement durable, la sociologie régionale et la cartographie socioéconomique d'une région. Dans cette expérience les personnes enseignantes n'agissent pas comme personnes savantes octroyant des savoirs aux personnes étudiantes, mais comme facilitatrices assurant la collaboration entre la communauté, les autorités locales et régionales et les équipes étudiantes travaillant sur divers enjeux locaux. La localisation du travail permet de « situate the structure of the course in a real-world problem-solving context », et de « provide a direct experience of sustainability challenges and offers methodological training to address them in the context, its location and circumstances where these challenges exist » (GRINDSTED & NIELSEN, 2022, p.110). L'approche évaluative déployée (GRINDSTED & NIELSEN, 2022, p.111-112) – la production de plans de mise en œuvre, la rédaction de rapports et la présentation aux autorités locales – permettait aussi de favoriser la responsabilisation des personnes étudiantes à l'égard des parties prenantes locales, tout en optant pour une approche pragmatiste en les poussant à opérationnaliser leur travail.

[76] Je crois aussi que l'imaginaire spéculatif, une méthode pédagogique émergente ancrée dans la pensée néo-matérialiste d'Haraway (2013, 2016; FREITAS & TRUMAN, 2021; CARSTENS, 2016), est aussi un moyen fort

pour soutenir les personnes étudiantes dans la définition de futurs post-croissance. L'expérience étudiée par Cassab Carreira et al. dans le cadre de l'enseignement des sciences de la gestion au Brésil, est exemplaire dans sa façon de bâtir des alternatives pédagogiques en relation avec les personnes étudiantes et avec le plus-qu'humain, et hors des espaces universitaires (CARREIRA et al., 2022, p.4). Cette expérience a permis de remettre en question la rationalité logique comme seule et unique façon de concevoir et d'expérimenter le monde, pour ainsi remettre en question nos relations sociales et nos rapports avec le plus-qu'humain (CARREIRA et al., 2022, p.4). Comme les auteur·e·s le disent, « imagination is conflicted between being a resistance to reality and an effort to transform the social world, which implies knowing about it » (CARREIRA et al., 2022, p.8), tout en devant maintenir une certaine distance critique, et en restant ouverte sur sa pluralité radicale vis-à-vis des intérêts sociaux dominants qui colonisent nos imaginaires, pour reprendre la formulation de Latouche.

[77] D'un autre côté, face à la fragmentation des sciences, il faut développer une approche plus relationnelle de la pédagogie et de l'enseignement qui serait en mesure d'offrir des savoirs intégrés faisant le pont entre les disciplines des sciences sociales et naturelles, mais aussi avec la réalité matérielle du monde. Comme le propose Karen Barad, « we don't obtain knowledge by standing outside the world; we know because we are of the world » (BARAD, 2007, p.185). Il s'agit ainsi d'un appel à faire évoluer la pédagogie vers des systèmes de savoir plus ouverts, nous aidant à « [re]think the meaning of the disavowed relations in which we are already entangled [...] relations that involve humans, animals, machines and things » (SNAZA et al., 2014, p.52). Dans la même veine, il faut aussi comprendre que la théorie n'est pas qu'un ensemble épistémologique éthéré, mais une réelle *praxis* qui doit s'ancrer dans l'action, donc que la pédagogie et l'éducation se doivent aussi d'être expérientielles, comme le propose Payne à la suite de Dewey (PAYNE, 2015). Une telle approche permet de concevoir la relation et l'agentivité – donc la capacité de bâtir des systèmes de savoir – comme n'étant pas seulement humaines, mais ancrées dans la relation au plus-qu'humain. Par exemple, une compréhension des crises écologiques causées par les sociétés de croissance nécessite une affinité et une certaine proximité avec les écosystèmes terrestres.

CONCLUSION

[78] Il est indéniable que la façon dont la pédagogie du droit est réfléchie et mise en œuvre aujourd'hui est complice de l'aggravement des crises sociales et écologiques de l'Anthropocène. En effet, tel que nous l'avons discuté en introduction et en ouverture de notre entretien, autant la philosophie du droit que sa pratique et son enseignement sont alignés sur des préjugés modernes, tels que la séparation nature/culture, et sur une mise hors-monde qui sépare le droit du trouble et des affects sociaux. Cet alignement de l'enseignement du droit ne peut que perpétuer sa soumission aux impératifs

du capitalisme contemporain, notamment sa commodification totale du monde (largement soutenue par les formes du droit) et le mythe de la croissance économique comme imaginaire social. Notre propos dans cette conversation a donc été de remettre en cause ces fondations du droit et de son enseignement, en s'inspirant de pensées et d'imaginaires post-croissance, afin d'outiller les personnes étudiantes à faire face aux contrecoups des réalités contemporaines portées par l'Anthropocène.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies

Abraham, Y.-M., *Guérir du mal de l'infini : produire moins, partager plus, décider ensemble*, coll. Collection Polémos : Combattre, débattre, Montréal (Québec), Écosociété, 2019.

Acosta, A., *Le Buen Vivir*, Paris, Utopia, 2014.

Agamben, G., *Homo Sacer : Sovereign Power and Bare Life*, Stanford, Stanford University Press, 1998.

Barad, K., *Meeting the Universe Halfway : Quantum Physics and the Entanglement of Matter and Meaning*, Durham, Duke University Press, 2007.

Bateson, G., *Steps to an Ecology of Mind*, coll. Ballantine nonfiction, New York, Ballantine Books, 1972.

Bennett, J., *The Enchantment of Modern Life : Attachments, Crossings, and Ethics*, Princeton, NJ, Princeton Univ. Press, 2001.

———, *Vibrant Matter : A Political Ecology of Things*, Durham, Duke University Press, 2010.

Berg, M. et B. K. Seeber, *The Slow Professor : Challenging the Culture of Speed in the Academy*, Toronto, University of Toronto Press, 2016.

Bonnet, E., D. Landivar et A. Monnin, *Héritage et fermeture : une écologie du démantèlement*, Paris, Éditions Divergences, 2021.

Côté-Andreetti, K., *Ports d'attache : Osons révolutionner nos amitiés !*, Québec Amérique, 2024.

Dardot, P. et C. Laval, *Commun : essai sur la révolution au XXI^e siècle*, coll. La Découverte-poche, n° 431, Paris, Découverte, 2015.

Deleuze, G. et F. Guattari, *Capitalisme et Schizophrénie 2. Mille Plateaux, 2*, Paris, Editions de minuit, 1980.

Dewey, J., *Logique : la théorie de l'enquête*, 2^e éd. 1993, coll. Interrogation philosophique, Paris, Presse Universitaires de France, 1993.

Donoghue, F., *The Last Professors : The Corporate University and the Fate of the Humanities*, 1st edition, New York, Fordham University Press, 2008.

Dubet, F., M. Duru-Bellat et A. Vérétoit, *Les sociétés et leur école. Emprise du diplôme et cohésion sociale*, Paris, Seuil, 2010.

Freire, P., *Pedagogy of the Oppressed*, 30th anniversary edition, New York, N.Y., Continuum, 2000.

Haraway, D., *Staying with the Trouble : Making kin in the Chthulucene*, coll. Experimental Futures : Technological Lives, Scientific Arts, Anthropological Voices, Durham, Duke University Press, 2016.

Honoré, C., *Éloge de la lenteur - Clé d'une existence épanouie*, Vanves, Marabout, 2004.

Illich, I., *La convivialité*, Paris, Seuil, 1973.

— — —, *Une société sans école*, Paris, Points, 2015.

Intergovernmental Panel on Climate Change. Working Group I et V. Masson-Delmotte, *Climate Change 2021 : The Physical Science Basis : Working Group I Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, United Kingdom ;, Cambridge University Press, 2021.

Intergovernmental Panel on Climate Change. Working Group II, H. O. (Hans-O. Pörtner et D. Belling, *Climate Change 2022 : Impacts, Adaptation and Vulnerability : Working Group II Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, United Kingdom ;, Cambridge University Press, 2022.

Intergovernmental Panel on Climate Change. Working Group III et P. R. Shuka, *Climate Change 2022 : Mitigation of Climate Change : Working Group III Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2023.

Kennedy, D., *L'enseignement du droit et la reproduction des hiérarchies : une polémique autour du système*, coll. Collection Lettres libres, Montréal, Lux Éditeur, 2010.

Lagasnerie, G. de, *Penser dans un monde mauvais*, coll. Des Mots (Paris), Paris, PUF, 2017.

Latouche, S. et S. Lanza, *Penser un nouveau monde : Pédagogie et décroissance*, Paris, Rivages, 2023.

Latour, B., *Où atterrir ? : comment s'orienter en politique*, coll. Cahiers libres, 0526-8370, Paris, La Découverte, 2017.

— — —, *Où suis-je ? : leçons du confinement à l'usage des terrestres*, coll. Les empêcheurs de tourner en rond, Paris, Éditions La Découverte, 2021.

Lemay, V., *Évaluation scolaire et justice sociale. Droit, éducation et société*, Renouveau pédagogique, 2002.

Meadows, D. H., D. L. Meadows, J. Randers et W. W. Behrens III, *The Limits to Growth – A Report for the Club of Rome's Project on the Predicament of Mankind*, Potomac associates book, New York, Universe Books, 1973.

Merchant, C., *The Death of Nature : Women, ecology and the scientific revolution*, San Francisco, New York : Harper & Row, 1983.

Monnin, A., *Politiser le renoncement*, Paris, Éditions divergences, 2023.

Moore, J. W., *Capitalism in the Web of Life : Ecology and the Accumulation of Capital*, New York, Verso, 2015.

Morton, T., *Hyperobjects : Philosophy and Ecology After the End of the World*, coll. Posthumanities, n°27, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2013.

— — —, *Dark Ecology : For a Logic of Future Coexistence*, coll. The Wellek library lectures in critical theory, New York, Columbia university press, 2016.

Ostrom, E., *Governing the Commons : The Evolution of Institutions for Collective Action*, coll. Canto Classics, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

Parrique, T., *Ralentir ou périr : L'économie de la décroissance*, Paris, Seuil, 2022.

Pashukanis, E., Pashukanis, *Selected Writings on Marxism and Law*, London, Academic Press, 1980.

Puig de la Bellacasa, M., *Matters of Care : Speculative Ethics in More than Human Worlds*, coll. Posthumanities, n°41, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2017.

Rabhi, P., *Vers la sobriété heureuse*, Arles, Actes Sud, 2015.

Rosa, H. et W. Endres, *Pédagogie de la résonance*, traduit par Isis Von Plato, Paris, Le Pommier, 2022.

Rosa, H., *Accélération une critique sociale du temps*, traduit par Didier Renault, Paris, La Découverte, 2010.

— — —, *Remède à l'accélération : impressions d'un voyage en Chine et autres textes sur la résonance*, Paris, Flammarion, 2021.

— — —, *Résonance : une sociologie de la relation au monde*, Paris, La Découverte, 2021.

Touam Bona, D., *Sagesse des lianes*, Paris, Post-éditions, 2021.

Tsing, A. L., *Le champignon de la fin du monde : sur la possibilité de vivre dans les ruines du capitalisme*, coll. Les Empêcheurs de penser en rond, 1151-6461, Paris, La Découverte, 2017.

Tsing, A. L., H. A. Swanson, E. Gan et N. Bubandt, *Arts of Living on a Damaged Planet. Ghosts of the Anthropocene ; Monsters of the Anthropocene*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2017.

Weston, A., *Teaching as the Art of Staging : A Scenario-Based College Pedagogy in Action*, 1st edition, Sterling, Virginia, Routledge, 2018.

Wilson, E. A., *Gut Feminism*, coll. Next Wave : New Directions in Women's Studies, Durham, Duke University Press, 2015.

Articles scientifiques et chapitres de livres

Abraham, Y.-M., « Épilogue. Pour en finir avec la nature ! », dans Yves-Marie Abraham, Louis Marion et Hervé Philippe (dir), *Décroissance versus développement durable. DÉbats pour la suite du monde*, Montréal, Écosociété, 2011, p. 214-226.

Alstete, J. W. et N. J. Beutell, « Designing Learning Spaces For Management Education : A Mixed Methods Research Approach », (2018) 37-2 *Journal of Management Development* 201-211.

Blaser, M. et M. de la Cadena, « The Uncommons : An Introduction », (2017) 59-2 *Anthropologica* 185-193.

Carreira, F. C., A. A. Gross, P.-E. Gay et C. R. Silva, « Techno Futurist, Sustained Inequalities and Eco-utopia : Speculative Imaginaries of Business Education in 2050 », (2022) 144 *Futures* 103043, doi : 10.1016/j.futures.2022.103043.

Carstens, D., « The Anthropocene Crisis and Higher Education: A Fundamental Shift », (2016) 30-3 *SAJHE*.

— — —, « Toward a Speculative Pedagogy », (2020) 8-SI *CriSTaL*, doi : 10.14426/cristal.v8iSI.267.

Crutzen, P. J. et E. F. Stoermer, « The 'Anthropocene' (2000) », dans Libby Robin, Sverker Sörlin et Paul Warde (dir), *The Future of Nature, Documents of Global Change*, Yale University Press, 2013, p. 479-490.

Dale, G., « The Growth Paradigm : A Critique », (2012) 2-134 *International Socialism*, en ligne : <<https://isj.org.uk/the-growth-paradigm-a-critique/>>.

Dussel, E. D., « Eurocentrism and Modernity (Introduction to the Frankfurt Lectures) », (1993) 20-3 *boundary 2* 65-76.

— — —, « Meditaciones Anti-Cartesianas : Sobre el origen del anti-discurso filosofico de la modernidad », (2008) 9 *Tabula Rasa* 153.

Émond, L., « Droit et pédagogie : définition d'un domaine de recherche », (2012) 53-3 *Les Cahiers de droit* 523-555.

Fredricks-Lowman, I. et N. Smith-Isabell, « Academic Capitalism and the cConflicting Ideologies of Higher Education as a Public Good and Commodity », (2020) 2020-192 *New Directions for Higher Education* 21-27.

Freitas, E. de et S. E. Truman, « New Empiricisms in the Anthropocene : Thinking with Speculative Fiction about Science and Social Inquiry », (2021) 27-5 *Qualitative Inquiry* 522-533.

Georgescu-Roegen, N., « Myth about Energy and Matter », (1979) 10-1 *Growth and Change* 16-23.

— — —, « The Entropy Law and the Economic Process in Retrospect », (1986) 12-1 *Eastern Economic Journal* 3-25.

Grindsted, T. S. et T. T. Nielsen, « Spaces of Learning – Practising the SDGs Through Geographical Fieldwork Methods in a Nature Park », (2022) 23-8 *IJSHE* 105-119.

Gudynas, E., « Buen Vivir : Today's Tomorrow », (2011) 54-4 *Development* 441-447.

Haberl, H., D. Wiedenhofer, S. Pauliuk, F. Krausmann, D. B. Müller et M. Fischer-Kowalski, « Contributions of Sociometabolic Research to Sustainability science », (2019) 2-3 *Nat Sustain* 173-184.

Haraway, D., « Situated Knowledges », dans *Simians, Cyborgs, and Women : The reinvention of nature*, London, Routledge, 1990, p. 183-202.

———, « A Cyborg Manifesto - Science, Technology, and Socialist-Feminism », dans *Simians, Cyborgs, and Women : The Reinvention of Nature*, New York, Routledge, 1991, p. 149-181.

———, « SF : Science Fiction, Speculative Fabulation, String Figures, So Far », (2013) 3 *Ada : A Journal of Gender, New Media, & Technology*.

———, « Anthropocene, Capitalocene, Plantationocene, Chthulucene : Making Kin », (2015) 6-1 *Environmental Humanities* 159-165.

Krausmann, F., D. Wiedenhofer, C. Lauk, W. Haas, H. Tanikawa, T. Fishman, A. Miatto, H. Schandl et H. Haberl, « Global Socioeconomic Material Stocks Rise 23-fold over the 20th Century and Require Half of Annual Resource Use », (2017) 114-8 *Proceedings of the National Academy of Sciences* 1880-1885.

Laininen, E., « Transforming Our Worldview Towards a Sustainable Future », dans Justin W. Cook (dir), *Sustainability, Human Well-Being, and the Future of Education*, Cham, Springer International Publishing, 2019, p. 161-200.

Landivar, D., « Animisme, patrimoine, communs », *In Situ. Au regard des sciences sociales* 2021.

Latour, B., « Note sur certains objets chevelus », *Nouvelle revue d'ethnopsychiatrie* 1995.27.21-36.

———, « Why has Critique Run out of Steam? From Matters of Fact to Matters of Concern », (2004) 30-2 *Critical Inquiry* 225-248.

Lillo, A., « La pédagogie du droit à l'ère de la transition socioécologique : pour une démarche tranquille, conviviale et collective vers la post-croissance », (2025), volume 6, numéro 2, *Communitas* 1-28.

Lillo, A. et T. Burelli, « Game on! Game-based Learning as an Innovative Tool for Teaching International Environmental Law », dans *Teaching and Learning in Environmental Law : Pedagogy, Methodology and Best Practice*, Edward Elgar, 2021, p. 144.

Mackay, P., « L'enseignement du droit dans une perspective de changement social », (1979) 44 *Saskatchewan Law Review* 73.

Malone, K. et T. Young, « Making Kin : Exploring New Philosophical and Pedagogical Openings in Sustainability Education in Higher Education », (2023) 55-11 *Educational Philosophy and Theory* 1205-1219.

Michels, C., C. Hindley, D. Knowles et D. Ruth, « Learning Atmospheres : Re-imagining Management Education through the Derive », (2020) 51-5 *Management Learning* 559-578.

Mies, M., « No Commons without a Community », (2014) 49-suppl 1 *Community Development Journal* i106-i117.

Mignolo, W., « The Splendors and Miseries of "Science". Coloniality, Geopolitics of Knowledge and Epistemic Pluri-Versality », dans *Cognitive Justice in a Global World : Prudent Knowledges for a Decent Life*, Boaventura da Sousa Santos, Lanham, Lexington Books, 2007, p. 375-396.

Misiaszek, G. W., « Ecopedagogy : Freirean Teaching to Disrupt Socio-environmental Injustices, Anthropocentric Dominance, and Unsustainability of the Anthropocene », (2023) 55-11 *Educational Philosophy and Theory* 1253-1267.

Moore, J. W., « Nature in the Limits to Capital (and Vice Versa) », (2015) 193 *Radical Philosophy* 9-19.

— — —, « The Capitalocene, Part I : On the Nature and Origins of our Ecological Crisis », (2017) 44-3 *The Journal of Peasant Studies* 594-630.

— — —, « The Capitalocene Part II : Accumulation by Appropriation and the Centrality of Unpaid Work/Energy », (2018) 45-2 *The Journal of Peasant Studies* 237-279.

Ousko S., Lillo A. et T. Burelli, « La quête de l'enseignement du droit en ligne : les bénéfices pédagogiques de l'apprentissage par le jeu », (2022) 9 *CLEAR-REDAC* 21

Payne, P. G., « Critical Curriculum Theory and Slow Ecopedagogical Activism », (2015) 31-2 *Aust. J. environ. educ.* 165-193.

Peim, N. et N. Stock, « Education After the End of the World. How Can Education be Viewed as a Hyperobject? », (2022) 54-3 *Educational Philosophy and Theory* 251-262.

Powell, L. et N. McGuigan, « Responding to Crises : Rewilding Accounting Education for the Anthropocene », (2023) 31-1 *MEDAR* 101-120.

Quijano, A., « Colonialidad y Modernidad/Racionalidad », (1992) 13-29 *Perú Indígena* 11-20.

Richardson, K., W. Steffen, W. Lucht, J. Bendtsen, S. E. Cornell, J. F. Donges, M. Drüke, I. Fetzer, G. Bala, W. vonBloh, G. Feulner, S. Fiedler, D. Gerten, T. Gleeson, M. Hofmann, W. Huiskamp, M. Kummu, C. Mohan, D. Nogués-Bravo, S. Petri, M. Porkka, S. Rahmstorf, S. Schaphoff, K. Thonicke, A. Tobian, V. Virkki, L. Wang-Erlandsson, L. Weber et J. Rockström, « Earth Beyond Six of Nine Planetary Boundaries », (2023) 9-37 *Science Advances*.

Rockström, J., W. Steffen, K. Noone, Å. Persson, F. S. Chapin, E. F. Lambin, T. M. Lenton, M. Scheffer, C. Folke, H. J. Schellnhuber, B. Nykvist, C. A. deWit, T. Hughes, S. van derLeeuw, H. Rodhe, S. Sörlin, P. K. Snyder, R. Costanza, U. Svedin, M. Falkenmark, L. Karlberg, R. W. Corell, V. J. Fabry, J. Hansen, B. Walker, D. Liverman, K. Richardson, P. Crutzen et J. A. Foley, « A Safe Operating Space for Humanity », (2009) 461-7263 *Nature* 472-475.

Rockström, J., W. Steffen, K. Noone, Å. Persson, F. S. Chapin, E. Lambin, T. M. Lenton, M. Scheffer, C. Folke, H. J. Schellnhuber, B. Nykvist, C. A. deWit, T. Hughes, S. van derLeeuw, H. Rodhe, S. Sörlin, P. K. Snyder, R. Costanza, U. Svedin, M. Falkenmark, L. Karlberg, R. W. Corell, V. J. Fabry, J. Hansen, B. Walker, D. Liverman, K. Richardson, P. Crutzen et J. A. Foley, « Planetary Boundaries Exploring the Safe Operating Space for Humanity », (2009) 14-2 *Ecology and Society*.

Rosa, H., « Dynamic Stabilization, the Triple A. Approach to the Good Life, and the Resonance Conception », *Questions de communication* 2017.31.437-456.

Rosa, H., K. Dörre et S. Lessenich, « Appropriation, Activation and Acceleration : The Escalatory Logics of Capitalist Modernity and the Crises of Dynamic Stabilization », (2017) 34-1 *Theory, Culture & Society* 53-73.

Schandl, H., M. Fischer-Kowalski, J. West, S. Giljum, M. Dittrich, N. Eisenmenger, A. Geschke, M. Lieber, H. Wieland, A. Schaffartzik, F. Krausmann, S. Gierlinger, K. Hosking, M. Lenzen, H. Tanikawa, A. Miatto et T. Fishman, « Global Material Flows and Resource Productivity : Forty Years of Evidence », (2018) 22-4 *Journal of Industrial Ecology* 827-838.

Shanahan, T., « Creeping Capitalism and Academic Culture at a Canadian Law School », (2008) 26-1 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 122-163.

Snaza, N., P. Appelbaum, S. Bayne, D. Carlson, M. Morris, N. Rotas, J. A. Sandlin, J. Wallin et J. Weaver, « Toward a Posthumanist Education », (2014) 30-2 *Journal of curriculum theorizing* 39-55.

Søgaard Jørgensen, P., R. E. V. Jansen, D. I. Avila Ortega, L. Wang-Erlandsson, J. F. Donges, H. Österblom, P. Olsson, M. Nyström, S. J. Lade, T. Hahn, C. Folke, G. D. Peterson et A.-S. Crépin, « Evolution of the Polycrisis : Anthropocene Traps that Challenge Global Sustainability. », (2023) 379-20220261 *Philosophical Transactions of the Royal Society of London. Series B, Biological Sciences*.

Steffen, W., W. Broadgate, L. Deutsch, O. Gaffney et C. Ludwig, « The trajectory of the Anthropocene : The Great Acceleration », (2015) 2-1 *The Anthropocene Review* 81-98.

Steffen, W., J. Crutzen et J. R. McNeill, « The Anthropocene : Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature? », (2007) 36-8 *Ambio* 614-621.

Steffen, W., K. Richardson, J. Rockström, S. E. Cornell, I. Fetzer, E. M. Bennett, R. Biggs, S. R. Carpenter, W. deVries, C. A. deWit, C. Folke, D. Gerten, J. Heinke, G. M. Mace, L. M. Persson, V. Ramanathan, B. Reyers et S. Sörlin, « Planetary Boundaries : Guiding Human Development on a Changing Planet », (2015) 347-6223 *Science*.

Tlostanova, M. et W. Mignolo, « On Pluritopic Hermeneutics, Transmodern Thinking and Decolonial Philosophy », (2009) 1-1 *Encounters* 11.

Trafi-Prats, L., « Fugitive Pedagogies : Decolonising Black Childhoods in the Anthropocene », (2020) 41-3 *Discourse : Studies in the Cultural Politics of Education* 359-371.

Vultur, M., « Rapport au diplôme et sentiment de surqualification des diplômés universitaires québécois », (2016) 57-2-3 *rs* 553-574.

Walsh, Z., J. Böhme, B. D. Lavelle et C. Wamsler, « Transformative Education : Towards a Relational, Justice-Oriented Approach to Sustainability », (2020) 21-7 *IJSHE* 1587-1606.

Références en ligne

Cadena, M. de la, « Uncommons », *Society for Cultural Anthropology* (29 mars 2018), en ligne : <<https://culanth.org/fieldsights/uncommons>> (consulté le 18 novembre 2022).

Damianos, A., « What was the Anthropocene? », *Critical Legal Thinking* (8 mars 2024), en ligne : <<https://criticallegalthinking.com/2024/03/08/what-was-the-anthropocene/>> (consulté le 2 août 2024).

Díez-Gutiérrez, E. J. et J. M. Díaz-Nafria, *Degrowth and Educative Deconstruction of the Neoliberal Subject : Alternatives to Build up a Sustainable Society*, , 2019, en ligne : <<https://udimundus.udima.es/handle/20.500.12226/737>> (consulté le 20 juillet 2024).

Lillo, A. et T. Burelli, « Enseignement à distance dans les universités et les cégeps : le jeu pour faciliter l'apprentissage », *The Conversation* (15 mai 2020), en ligne : <<http://theconversation.com/enseignement-a-distance-dans-les-universites-et-les-cegeps-le-jeu-pour-faciliter-lapprentissage-137447>> (consulté le 19 août 2024).

The EGG, *Enseigner en ligne par le jeu – Un livre de recettes*, 2020, en ligne : <<https://ecampusontario.pressbooks.pub/apprentissageparlejeu/>> (consulté le 19 août 2024).

FACE À L'IDÉAL DE DÉCROISSANCE ET DE DÉCOLONISATION DU DROIT : QUELLE(S) RÉCONCILIATION(S) POSSIBLE(S) EN DROIT INTERNATIONAL ?

Caecilia Alexandre⁶²

62 LL.D., chercheuse postdoctorale, chargée de cours, Université de Montréal.

Résumé

Le concept de « décroissance » débattu de nos jours réfère à un idéal que nous tendons à atteindre et que le professeur Yves Marie Abraham décrit à travers le slogan « Produire moins, partagez plus, décider ensemble ». Partant de ce postulat, cet article interroge la capacité de certaines organisations internationales à déployer des programmes et des mesures qui permettraient de réduire la production et la consommation mondiales dans un esprit de démocratie sociale. Il a pour enjeu, de manière spécifique, d'interroger l'adaptation d'une Agence de l'ONU spécialisée dans le domaine de la culture, l'Organisation internationale pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) et, en particulier, ses Conventions relatives au patrimoine, à développer des actions visant à préserver un patrimoine de manière décroissante. Question d'autant plus pertinente que celles-ci auront une incidence directe sur le territoire et la manière dont il sera « utilisé » et « géré ». Il convient alors de se demander si les Conventions patrimoniales invitent les États à déployer des mesures qui conserveraient le « territoire » de façon écologique et qui répondraient aux besoins de celles et ceux qui vivent de et par le territoire. Alors que – à l'instar de toute organisation internationale – l'essentiel des décisions relatives à la protection et à la sauvegarde du patrimoine sont prises par les États parties aux Conventions, il y a lieu de réfléchir sur le rôle des peuples autochtones qui ont une relation particulière au territoire et qui devraient, au titre de leur droit à l'autodétermination internationalement reconnu, prendre part à toutes les décisions relatives au patrimoine. Nos propos viennent ainsi proposer une réforme des mécanismes de gouvernance des Conventions de l'UNESCO relatives au patrimoine qui répondrait à une approche décoloniale et décroissante. Ceci implique nécessairement de questionner l'usage des concepts de « patrimoine » et de « territoire » décrit par les Conventions qui nous intéressent et comment celles-ci peuvent devenir un instrument au service des peuples autochtones.

Mots clés

Décroissance, Décolonisation, Peuples autochtones, Patrimoine, Territoire, UNESCO.

Abstract

The concept of « degrowth », currently under debate, refers to an ideal that we are striving to achieve, and which Professor Yves Marie Abraham describes through the slogan « Produce less, share more, decide together ». Based on this premise, this article examines the capacity of certain international organizations to deploy programs and measures that would make it possible to reduce global production and consumption in a spirit of social democracy. Specifically, it questions the ability of a UN agency specialized in the field of culture, the International Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), and in particular its Conventions on Heritage, to develop actions aimed at preserving heritage in a decreasing

manner. This question is all the more pertinent as these actions will have a direct impact on the territory and the way it is « used » and « managed ».

The question then arises as to whether the Heritage Conventions call on States to deploy measures that would conserve the “territory” in an ecologically sound way, and meet the needs of those who live from and through the land. While - as with all international organizations - the decisions relating to the protection and safeguarding of heritage are taken by States parties to the Conventions, it is worth reflecting on the role of indigenous peoples, who have a special relationship with the land and who should, as part of their internationally recognized right to self-determination, take part in all decisions relating to heritage. In this way, we propose a reform of the governance mechanisms of UNESCO’s heritage-related Conventions, based on a decolonial and degrowth approach. This necessarily implies questioning the use of the concepts of « heritage » and « territory » described by the Conventions we are interested in, and how these can become a tool for indigenous peoples.

Keywords

Degrowth, Decolonization, Indigenous peoples, Heritage, Land, UNESCO.

Table des matières

Introduction	126
1. Les notions de « territoire » et de « patrimoine » en droit positif et selon les traditions juridiques autochtones	127
2. Comment « décider ensemble » en matière patrimoniale au sein du système des Nations Unies ?	133
Conclusion	138
Bibliographie	139

INTRODUCTION

[1] « Produire moins, partager plus, décider ensemble », telle est la devise d'une société décroissante selon Yves-Marie Abraham (ABRAHAM, 2019, p. 37). La décroissance peut se définir comme « une réduction de la production et de la consommation pour alléger l'empreinte écologique planifiée démocratiquement dans un esprit de justice sociale et dans le souci du bien-être » (PARRIQUE, 2022). L'intérêt grandissant porté sur la décroissance de nos sociétés vient notamment s'inscrire en réaction aux politiques de développement durable reposant sur un équilibre harmonieux entre le développement économique, social et environnemental. Le concept de développement durable apparu de manière officielle en droit international en 1987⁶³ est ainsi considéré par de nombreux chercheur·e·s comme étant dérisoire face aux dégâts alarmants causés par les changements climatiques qui affectent les générations actuelles et futures (ABRAHAM, MARION, PHILIPPE, 2011).

[2] Ce constat nous invite à nous questionner sur les recettes d'un meilleur « vivre ensemble » qui pourrait s'adapter à la matière juridique. Plus précisément, il nous incite à repenser les mécanismes juridiques liés à la préservation du territoire/patrimoine. S'inscrivant dans une approche décoloniale et plurale du droit, nos recommandations militent pour une re/dé/construction juridique qui réunirait une pluralité d'acteurs dans les prises de décisions internationales et, plus particulièrement, les peuples autochtones. Sortir du positivisme en droit ouvrirait, selon nous, la voie à des politiques décroissantes où la défense de l'humain – pris dans sa collectivité – primerait sur les intérêts économiques de l'État.

[3] Ceci implique de comprendre, en premier lieu, ce que désignent le patrimoine, le territoire pour les peuples autochtones et comment, en second lieu, le droit international pourrait s'adapter à ces perspectives. Ces réflexions nous conduisent, dans un troisième lieu, à nous interroger sur l'opportunité d'adopter une approche fondée sur les droits humains en ce qui concerne la préservation du territoire/patrimoine au sein du système de l'ONU et, plus particulièrement, au sein de l'UNESCO. Cette approche consiste notamment à construire la matière juridique selon un modèle ne reposant pas uniquement sur l'État, mais aussi sur ce qu'est le droit et le territoire pour les peuples autochtones. Ce type d'approche répond, selon nous, à l'idéal de la décroissance tel qu'exposé notamment par Yves-Marie Abraham (ABRAHAM, 2019). Un nouveau mécanisme participatif applicable à l'échelle de l'UNESCO sera ainsi abordé en guise de recommandations finales.

63 Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement « Notre avenir à tous », Doc. off. AGNU, 42e sess., Annexe, Doc. NU A/42/427 (1987) [Rapport Brundtland].

1. LES NOTIONS DE « TERRITOIRE » ET DE « PATRIMOINE » EN DROIT POSITIF ET SELON LES TRADITIONS JURIDIQUES AUTOCHTONES

*Ninan apu mitshetiat nuenutishinan miam assi nipuamunan.
Nous sommes rares nous sommes riches comme la terre nous rêvons*
(Joséphine Bacon, 2009, p.18)

1.1. DISSONANCES AUTOUR DU CONCEPT DE « TERRITOIRE »

[4] La terre, telle qu'elle est perçue, rêvée par certains membres de la Nation innue⁶⁴ n'est pas un produit qu'il incombe de « posséder » dans les limites de frontières bien déterminées. En *Innu aimun*, langue parlée par les habitants du Labrador et du Nord Est au Québec, la terre et le territoire sont dérivés du terme *assi* qui désigne « de la mousse ou de la terre, ou du bois décomposé à consistance poudreuse; le couvert végétal ou le sol; un terrain ou une terre ou un territoire; un patelin ou une communauté ou une région ou un pays; la planète Terre »⁶⁵. Les communautés innues référeront au *Nitassinan* (« notre terre ») pour désigner le territoire ou bien le *Nutshimit*⁶⁶ pour décrire l'intérieur des terres (LACASSE, 2004, p. 249).

Le Nitassinan, c'est partout où l'Innu va, partout où il se trouve : c'est le territoire qu'il fréquente pour les fins de la chasse, de façon régulière ou épisodique. Ce sont les rivières, les montagnes, les lacs où il peut se trouver dans l'exercice de son mode de vie semi-nomade de chasseur-cueilleur.⁶⁷

[5] Précisons qu'il s'agit de la conception de certaines communautés innues qui ne pourrait en aucun cas valoir pour tous les membres de la nation ni même pour les autres nations autochtones du Québec, du Canada et à travers le monde. Toutefois, elle atteste de la diversité et de la pluralité de perspectives tenant au rapport à la terre qu'il nous appartient de prendre en compte. En effet, la conception innue de la terre est bien éloignée de celle occidentale et, de surcroît, de celle développée et défendue par le *Code civil du Québec* qui rattache le « territoire » à la propriété, un espace que l'on « doit » posséder pour des raisons économiques, environnementales, touristiques⁶⁸.

64 La Nation innue est l'une des onze Nations autochtones au Québec qui habite le Labrador et le Nord Est du Québec depuis des millénaires. Voir notamment « La Nation innue », en ligne : *Institut Tshakapesh* <www.tshakapesh.ca/culture/decouvrir-la-culture-innue/nation-innue/>. On compte onze communautés innues au sein de la Nation.

65 Voir « Aimun – Mashinaikan. Dictionnaire Innu », en ligne : *Dictionnaire Innu-aimun* : <dictionnaire.innu-aimun.ca/Words> sub verbo « terre ».

66 Selon Jean-Paul Lacasse, le *Nutshimit* « signifie à la fois l'intérieur des terres et les territoires de chasse; par extension, le terme signifie la forêt en général. Autrefois, le terme s'opposait à uinipek qui signifie la mer. Aujourd'hui, il s'oppose à la réserve. Le terme a aussi une signification plus étendue : pour Daniel Ashini [de Survival International], "c'est un endroit où nous sommes chez nous" ».

67 Jean-Paul Lacasse, précise qu'autrefois, « le terme avait le sens de pays [...]. Aujourd'hui, le terme est utilisé pour désigner l'ensemble du territoire innu ».

68 À ce propos, Jean-Paul Lacasse affirme : « Alors que la société majoritaire conçoit le territoire et son utilisation en termes de propriété étatique ou individuelle, la société innue s'y réfère selon une approche de gestion des ressources au profit de la famille et la communauté en général : il n'y a d'ailleurs pas de mot, dans la langue innu, pour désigner le concept de propriété au sens du *Code civil*. Mais les innus considèrent néanmoins qu'ils ont un « titre » collectif de gestion sur le territoire, un *tipenitamun* qui en est l'équivalent selon leurs propres valeurs ». LACASSE, 2004, p. 37.

[6] La terre est pour plusieurs communautés innues un espace de vie commun à la communauté, à la famille où sont transmises des valeurs, des modes de vie, des « pratiques culturelles ». L'auteur et sociologue innu Pierrot Ross Tremblay écrit à propos que :

C'est au groupe, à la communauté, à la famille qu'il revient de prendre soin du territoire, mais chaque individu est aussi tributaire de cette responsabilité, car selon les principes du droit coutumier innu, un territoire connu est d'abord un héritage reçu en partage (LEFEBVRE, GENDREAU, 2016, p. 9).

[7] Chaque membre de la communauté, de la famille a une « responsabilité » à l'égard du territoire aux fins de veiller, de « prendre soin » de ce dernier⁶⁹. La notion de « responsabilité » – *tipenitamun* en *Innu aimun* – pourrait traduire l'ordre dans lequel s'inscrivent les traditions juridiques innues. Non pas comme un « droit », mais comme une « responsabilité » qui repose sur toute une communauté. Même si, comme le souligne Pierrot Ross Tremblay, la responsabilité de l'individu ne doit pas être oubliée, il n'en demeure pas moins que les perspectives de certaines communautés autochtones à l'égard de la préservation du territoire diffèrent de certaines conceptions occidentales et, par là, se rattachent davantage à l'idée même de décroissance.

[8] Certes, le terme de « décroissance » est inexistant de plusieurs dictionnaires autochtones incluant le dictionnaire *Innu aimun*. Toutefois, la brève analyse sur le plan sémantique des notions de terre et de territoire nous renseigne que le lien entre les communautés et le territoire répond à un idéal « collectif » qui serait nécessaire à un monde décroissant (ABRAHAM, 2019, p. 37). La relation qu'entretiennent les Nations avec le territoire semble intimement rattachée au patrimoine qu'il faut préserver pour sa famille/partager avec elle et pour/avec les générations futures.

1.2. LA NOTION DE PATRIMOINE SELON L'UNESCO TOURNÉE VERS LES INTÉRÊTS EXCLUSIFS DE L'ÉTAT

[9] La préservation du territoire est visée par divers instruments juridiques et se réfère dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) à la protection et à la sauvegarde du « patrimoine ». Pourtant, tel que nous l'avons vu en introduction, le patrimoine semble se confondre au territoire pour plusieurs peuples autochtones.

[10] Le patrimoine a depuis des temps immémoriaux joué un rôle important dans la société. Le concept est né en droit privé et était entendu comme « l'ensemble des biens aux mains du père de famille, du *pater familias* » (BOUVERESSE, LEMONNIER-LESAGE, 2015, p. 7). Ce dernier est le gestionnaire du patrimoine qu'il doit faire fructifier pour le transmettre aux générations suivantes. Dès sa création à l'échelle de la famille, le régime

⁶⁹ Pierrot ROSS TREMBLAY ajoute que « conserver un territoire, en assurer la protection, revient ainsi à protéger non seulement la vie des gens qui s'y trouvent, mais aussi celle de ceux voulant y accéder ». LEFEBVRE, GENDREAU, 2016, p. 9.

juridique du patrimoine renvoie aux concepts de collectivité, de « bonne » gestion et de transmission. Bénéfique pour la famille, le patrimoine l'est également à l'échelle de la nation. Ainsi, au VI^e siècle avant J.-C., celui-ci était déjà conservé au bénéfice des peuples étant donné son intérêt pour l'éducation, la science et le sentiment d'identité qu'il procure (BLAKE, 2015, p. 2 ; ALEXANDRE, HULEUX, 2016, p. 2).

[11] Dévasté par les guerres et les phénomènes météorologiques violents, le patrimoine est devenu au lendemain de la Seconde Guerre mondiale un élément qu'il incombe à toute la communauté internationale de protéger. Le patrimoine que l'on pourrait envisager à première vue au service de l'intérêt commun est construit dans l'enceinte des Nations Unies dans son universalité, « appartenant » aux Nations Unies, et donc, comme un patrimoine adressé exclusivement aux États.

[12] Première Convention culturelle à s'intéresser à la protection des biens culturels en temps de conflit armé, la Convention de la Haye de 1954⁷⁰ soumet aux États parties l'unique responsabilité de protéger les monuments, biens historiques dégradés par la guerre. Les biens culturels protégés font donc partie du « domaine réservé » de l'État (FRANCIONI, 2008, p.3). Les États demeurent ainsi les seuls acteurs de la protection des biens culturels. Plus de dix ans après, le constat demeure le même avec la Convention de la Haye de 1970 qui répond à l'objectif de « protéger le patrimoine constitué par les biens culturels existant sur son territoire contre les dangers de vol, de fouilles clandestines et d'exportation illicite »⁷¹. L'adoption de cette Convention est perçue pour plusieurs peuples comme un moyen de récupérer plusieurs biens spoliés par la colonisation (ZINSSER, 1995). Cependant, son approche statocentrique rendant l'État l'unique maître de la protection patrimoniale pourrait constituer un frein pour la récupération d'objets culturels « appartenant » à ces peuples.

[13] Faisant échos aux campagnes internationales pour les monuments dans les années 1960 (ALEXANDRE, 2024, p.152)⁷², pour la première fois en droit international, il est reconnu au patrimoine culturel et naturel une « valeur universelle exceptionnelle » qu'il incombe à tous les États Parties de protéger avec l'adoption de la *Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel* de 1972⁷³. Cette Convention est le premier instrument de droit international à offrir un seul et même régime de protection pour des biens culturels et naturels dès lors qu'ils représentent une valeur universelle exceptionnelle dont la sauvegarde est de l'intérêt de l'humanité

⁷⁰ Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, 14 mai 1954, 249 RTNU (entrée en vigueur le 7 août 1956).

⁷¹ Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, 14 novembre 1970, 823 RTNU (entrée en vigueur le 24 avril 1972), Préambule.

⁷² La première campagne internationale date de 1964 et s'inscrit en réaction avec un désastre parvenu dans la vallée de Nubie où plusieurs temples sont submergés par les eaux conséquemment à la construction du barrage d'Assouan. En 1966, une nouvelle campagne vise la reconstruction de monuments vénitiens et florentins ébranlés par les inondations.

⁷³ Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, 16 novembre 1972, 1037 RTNU (entrée en vigueur le 17 décembre 1975).

tout entière selon la science ou la créativité humaine (FRANCIONI, 2007, p. 230).

[14] Cette approche du patrimoine développée par la Convention de 1972 semble, à première vue, rompre avec la conception de biens culturels considérés comme des « propriétés » de l'État, des « objets de droit privé » (FRANCIONI, 2008, p. 4) selon les Conventions de La Haye de 1954 et 1970. Cependant, malgré le caractère universel du patrimoine et « l'importance que présente, pour tous les peuples du monde, la sauvegarde de ces biens uniques et irremplaçables à quelque peuple qu'ils appartiennent »⁷⁴, la responsabilité de protéger les éléments patrimoniaux impute toujours aux États. Ces derniers demeurent maîtres de la protection des éléments patrimoniaux alors même que ceux-ci sont intrinsèquement reliés à l'identité culturelle de plusieurs communautés locales et autochtones.

[15] Cette conception détachée de l'humain est maintenue avec l'adoption de la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel* de 2003⁷⁵. Ce Traité établit des règles concernant la sauvegarde des pratiques culturelles (telles que des danses traditionnelles, expressions orales), connaissances (par ex. sur les plantes), savoir-faire artisanaux (comme le savoir de la poterie) qui sont reconnus par les communautés, les groupes et les individus comme faisant partie de leur patrimoine⁷⁶. Aux côtés de l'État, une responsabilité, certes relative, leur est accordée quant à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Une large participation des communautés locales et autochtones est conférée par le texte de la Convention de 2003 dans le cadre des activités de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel déployées par l'État, à travers son article 15. Seulement, faute de mécanisme participatif existant à l'échelle de la Convention attribuant concrètement aux communautés locales et autochtones une place au sein des décisions patrimoniales, leur participation dans la gestion du patrimoine demeure illusoire et, très souvent, symbolique.

[16] Un changement s'opère donc avec la Convention de 2003 par rapport à la Convention de 1972. Seulement, la vision état-centrique offerte par ces deux instruments juridiques prime toutefois sur une approche fondée sur les communautés.

1.3. PATRIMOINE ET DÉCROISSANCE : LE COMMUN DES POSSIBLES ?

[17] Plusieurs peuples autochtones qui font vivre ce patrimoine, le transmettent et s'y nourrissent sont exclus des décisions le concernant. « Propriété » exclusive des États, le patrimoine est devenu un sujet politique, un prétexte à l'expansion économique et au rayonnement international. Guidés par des politiques de développement durable et modifiés en conséquence, les politiques, les programmes et les mesures de protection et

⁷⁴ Ibid., préambule.

⁷⁵ *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, 17 octobre 2003, 2368 RTNU (entrée en vigueur le 20 avril 2006).

⁷⁶ Voir article 2.1 de la Convention.

de sauvegarde du patrimoine doivent se lancer dans un exercice équilibré et périlleux visant à satisfaire les objectifs sociaux et environnementaux tout en ne compromettant pas les objectifs économiques. Le maintien de la croissance économique au sein des politiques culturelles contrevient pourtant à l'avènement d'une société décroissante (ABRAHAM, 2019, p. 35)⁷⁷. Dans le cadre, par exemple, des politiques de conservation de sites du patrimoine mondial, les bénéfices de telles nominations profiteront davantage aux États sur le plan économique qu'aux peuples autochtones, lesquels voient leur accès au territoire limité et la sauvegarde des pratiques culturelles menacée. De toute évidence, les politiques patrimoniales, telles qu'elles sont aujourd'hui élaborées, ne viennent pas établir une équité sociale. Au contraire, reposant sur un système propre à toutes les Agences des Nations Unies, les décisions prises au niveau patrimonial reflètent exclusivement les intérêts étatiques sans que les perspectives des communautés soient explicitement prises en compte.

[18] L'absence de démocratisation du processus décisionnel semble contraire aux principes d'une société décroissante laquelle reposerait sur la notion de « commun » (ABRAHAM, 2019, p. 207).

[19] En effet, selon Yves-Marie Abraham, « pour tendre à des sociétés post-croissance », une alternative au « trop État » doit être trouvée par l'entremise du « commun ». L'auteur évoque en ce sens « l'idéal de type normatif » (ABRAHAM, 2019, p. 246) apposé à la mise en œuvre du « commun » dans nos sociétés post-croissance qui pourrait être, selon nous, transposable à la matière juridique. Le « commun » renvoie à « un collectif d'êtres humains qui s'efforcent de satisfaire ensemble, par eux-mêmes et pour eux-mêmes, un ou plusieurs de "leurs" besoins [...] sans recourir [...] aux services de l'État ». Dans le même sens, Pierre Dardot et Christian Laval estiment que le « commun » réfère à un principe politique qui incarne un idéal d'autogouvernement : chaque personne peut participer aux prises de décisions politiques qu'elle s'est elle-même fixées et auxquelles elle a consenti (DARDOT, LAVAL, 2015, p. 460)⁷⁸. Participant ensemble aux activités les régissant, les personnes deviennent ainsi gouvernées par elles, en dehors de tout contrôle.

[20] Dans une démarche « d'autonomisation collective », Y. M. Abraham ajoute que « les "moyens" nécessaires à la satisfaction de ces "besoins", qu'ils soient tangibles (territoires, ressources naturelles [...]) ou intangibles

⁷⁷ Rappelons, à ce titre, les propos de Yves-Marie Abraham : « la contre-attaque vis-à-vis de ces idées sacrilèges s'est déployée par ailleurs en dehors du champ académique, sous la forme d'une nouvelle doctrine, promue énergiquement par l'ONU et d'autres organisations supranationales; une doctrine nommée "développement durable". Présentée comme une rupture dans la manière de concevoir "l'économie", il s'agit en réalité *aggiornamento*, consistant à promettre une meilleure prise en compte à l'avenir des questions écologiques et sociales, mais sans remise en cause de la croissance économique ».

⁷⁸ Voir aussi l'apport des auteurs à la p 23 : « On en tirera ici cette conséquence que le terme de "commun" est particulièrement apte à désigner le principe politique d'une co-obligation pour tous ceux qui sont engagés dans une même activité. Il fait en effet entendre le double sens contenu dans munus, à la fois l'obligation et la participation à une même "tâche" ou une même "activité" – selon un sens plus large que celui de la stricte "fonction". Nous parlerons ici d'agir commun pour désigner le fait que des hommes s'engagent ensemble dans une même tâche et produisent, en agissant ainsi, des normes morales et juridiques qui régulent leur action. Au sens strict, le principe politique du commun s'énoncera donc en ces termes : "il n'y a d'obligation qu'entre ceux qui participent à une même activité ou à une même tâche". Il exclut par conséquent que l'obligation trouve son fondement dans une appartenance qui serait donnée indépendamment de l'activité » (DARDOT, LAVAL, 2015).

(connaissances, créations culturelles), sont mis en commun, ce qui signifie que les membres du collectif y ont librement accès, mais qu'ils en sont aussi co-responsables, sans pour autant en être "propriétaires" » (ABRAHAM, 2019, p. 246).

[21] Le « commun » se détache ainsi des concepts de « biens communs » renvoyant à la possession et à la propriété d'objets meubles et immeubles que sous-tend pourtant l'idée de patrimoine. « [L]e commun n'est pas un bien, et le pluriel ne change rien à cet égard, car il n'est pas un objet auquel doit tendre la volonté, que ce soit pour le posséder ou pour le constituer » (DARDOT, LAVAL, 2015, p. 49). Les Conventions relatives au patrimoine visent à protéger un patrimoine national situé « sur le territoire » d'un État partie, en lui conférant un rôle central — même si les communautés participent à sa gestion. Force est de constater que l'esprit de ces textes et de leur mise en œuvre confère à l'État la « possession » de ces territoires, afin d'y imposer des règles de protection conformes à son ontologie propre. Déjà en 1919, Max Weber soulevait la conception de l'État moderne imposant une forme de violence par sa « domination » politique sur « son » territoire désigné comme tel par lui-même⁷⁹. Cette emprise étatique sur le territoire, toujours manifeste aujourd'hui, trouve son origine dans les politiques coloniales d'exploitation et de répartition territoriale issues de la doctrine de la « découverte ». Répondant à une idéologie raciste pour revendiquer une autorité juridique sur des terres réputées *terra nullius* – « stériles et désertes » (BORROWS, 2020, p. 26), cette doctrine a eu pour conséquence d'instituer une souveraineté nationale au profit de la souveraineté préexistante des peuples autochtones. Elle hiérarchise le droit autochtone, le soumettant ainsi au rang de norme inférieure – voire inexistante. Le principe de souveraineté nationale, majeur en droit international, découle ainsi de cette conception dérivée du colonialisme qu'il y aurait pour seul territoire celui étatique. Cette architecture coloniale, fondement du droit positif actuel, se construit donc sur l'invisibilisation et la dépréciation des traditions juridiques autochtones (BORROWS, 2020, p. 26). Tant que nos sociétés resteront marquées par ce cadre juridique – « intégrant » le droit autochtone dans un droit national en lui accordant une interprétation plutôt qu'une reconnaissance à part entière – aucune forme de justice sociale ni aucune politique décroissante ne pourrait en être soustraite. Selon Linda Smith, le processus de « décolonisation » implique d'extraire l'ensemble des strates de la société de ce chemin de pensée occidentale dérivé du « positivisme », fragmenté et tourné vers l'universalité (SMITH, 2021, pp. 74-75). Selon l'autrice Maori, il faut renverser les structures coloniales pour qu'émergent dans les esprits, les pratiques et les institutions des connaissances et des savoirs issus des premiers peuples.

[22] En maintenant l'État comme décideur principal du patrimoine – via une « seule » participation des communautés autochtones dans la gestion ou un simple engagement à « respecter » leurs droits – l'héritage de l'impérialisme

⁷⁹ Max Weber, *Le savant et le politique*, « L'État moderne est un groupement de domination de caractère institutionnel qui a cherché (avec succès) à monopoliser, dans les limites d'un territoire, la violence physique légitime comme moyen de domination et qui, dans ce but, a réuni dans les mains des dirigeants les moyens matériels de gestion ».

colonial perdure. L'État sert ainsi des intérêts qui s'éloignent de ceux des communautés en établissant un rapport de force entre lui et elles. L'injustice sociale demeure et reste aux prises d'une hiérarchie des pouvoirs. Loin de promouvoir des objectifs « communs » fondés sur une autogouvernance collective librement consentie par les personnes humaines, le droit international du patrimoine met en œuvre des politiques coloniales marquées par un déséquilibre social incompatible avec l'idée de décroissance.

[23] Considérant que le territoire ne peut être vu uniquement sous ses aspects « tangibles », mais devrait être, selon nous, aussi perçu comme un espace de vie « intangible », nos propos appuient les idées du sociologue selon lesquelles une société décroissante doit répondre à un « idéal que proclament nos sociétés : la liberté » (ABRAHAM, 2019, p. 248). À ce titre, chaque décision politique doit être partagée ensemble par toute la communauté (étatique et extra étatique) (ABRAHAM, 2019, pp. 245-248), ce qui n'est pas le cas du processus décisionnel au sein des organes de l'ONU. Cela étant, des réformes profondes du droit international du patrimoine peuvent, selon nous, être possible via la modification de ses mécanismes de gouvernance.

2. COMMENT « DÉCIDER ENSEMBLE » EN MATIÈRE PATRIMONIALE AU SEIN DU SYSTÈME DES NATIONS UNIES ?

[24] Le processus de démocratie sociale fondamental à toute société décroissante nous invite à nous demander comment une Agence des Nations unies, telle que l'UNESCO, fondée sur un mécanisme de gouvernance centré sur les États, pourrait conduire à l'élaboration de politiques décoloniales et décroissantes, alors que les peuples autochtones ne font pas partie des prises de décision. La participation pleine et entière de tous les acteurs du patrimoine – et en l'occurrence des peuples autochtones – au processus décisionnel est fondamentale pour parvenir à une société plus juste et décolonisée.

[25] Selon nous, une réforme du droit international serait réaliste en soumettant l'ensemble des mécanismes de gouvernance des Conventions à une approche fondée sur les droits humains qui favoriserait l'établissement d'un mécanisme participatif au sein de l'UNESCO. Cette approche pourrait être, par ailleurs, applicable à d'autres organisations internationales.

2.1. DE L'APPROCHE FONDÉE SUR LES DROITS HUMAINS À UNE APPROCHE FONDÉE SUR LES COMMUNAUTÉS

[26] Le Groupe des Nations Unies pour le développement insiste, en 2003, sur la participation et l'inclusion actives, significatives et libres des personnes et des peuples à tout niveau et toute échelle (internationale ou nationale) (GNUD, 2003). Ce groupe d'experts met ainsi l'emphasis sur une approche

que doit développer toute Agence des Nations Unies : l'approche fondée sur les droits humains. Cette approche requiert que leurs activités contribuent directement à la réalisation d'un ou de plusieurs droits humains. De plus, elle établit la relation existante entre les communautés et les États en s'assurant que les communautés soient titulaires de droits et que leurs revendications soient entendues. Cette approche garantirait, selon nous, de respecter les droits des peuples autochtones, et leur approche du droit dans les prises de décision.

[27] L'approche fondée sur les droits humains constitue une orientation majeure dans le travail de l'UNESCO, comme le rappelle la dernière Stratégie moyen terme de l'UNESCO 2022-2029⁸⁰. Elle constitue aussi l'orientation en vertu de laquelle la dernière *Politique de l'UNESCO sur l'engagement auprès des peuples autochtones* de 2017⁸¹ est rédigée.

[28] En analysant les programmes, les politiques et les mesures déployés dans le cadre des deux Conventions relatives au patrimoine, la « participation » des peuples autochtones est requise de manière explicite uniquement à certaines étapes de la protection et de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Seulement, ce que suggère la « participation » n'est pas défini par les programmes et mesures. Par ailleurs, aucune exigence tenant au consentement préalable, libre et en connaissance de cause des peuples autochtones, pourtant fondamental pour que leurs droits soient respectés, n'est ainsi précisée (ALEXANDRE, 2024).

[29] Rappelons, à ce titre, que conformément au système des droits humains⁸² et aux termes de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, les peuples autochtones ont un droit à l'autodétermination⁸³. En vertu de ce droit, les peuples autochtones ont le droit de déterminer librement, selon leurs propres institutions et leurs propres perspectives, la manière de développer leurs propres affaires économiques, sociales, culturelles, économiques. Cela implique aussi, qu'en application de ce droit fondamental, toute mesure et toute politique développée par l'État et qui aurait un impact sur le territoire d'une Nation autochtone doit obligatoirement être assortie de son consentement préalable, libre et en connaissance de cause. La participation, la consultation, la coopération des peuples autochtones ne sauraient donc être suffisantes si elles ne sont pas accompagnées de leur consentement.

⁸⁰ *Stratégie à moyen terme 2022-2029*, Doc off UNESCO, Rés UNESCO 41C/4 (2022).

⁸¹ *Politique de l'UNESCO sur l'engagement auprès des peuples autochtones*, Doc off UNESCO, Doc 202 EX/9, 2017.

⁸² *Charte des Nations Unies et le statut de la Cour internationale de Justice*, 26 juin 1945, article 1.2, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 999 RTNU, Rés AGNU 2200 A (XXI) (entrés en vigueur le 23 mars 1976), article 1 commun, *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, Rés AGNU 1514 (XV) (1960).

⁸³ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés AGNU, 13 septembre 2007, art. 3 et 4.

[30] Les *Lignes directrices sur les questions relatives aux peuples autochtones* établissent, à ce titre, que la « consultation et la participation sont des éléments essentiels du consentement » tout en précisant que la « consultation doit se faire de bonne foi ». Elles rappellent que :

[l]a participation dépasse le simple stade de la consultation et devrait conduire à une appropriation concrète des projets par les peuples autochtones. [...] Les parties devraient « établir un dialogue leur permettant de parvenir à des solutions adaptées dans un climat de respect mutuel et de bonne foi, sur la base d'une participation pleine et équitable. (GNUD, 2008, pp. 28-31)

[31] Le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones affirme, à ce propos :

Bien qu'il soit relativement nouveau au niveau international, le concept de consentement libre, préalable et éclairé en tant que droit fondamental est, selon les peuples autochtones, l'un des principes les mieux à même de protéger leur droit à la participation.⁸⁴

[32] Il ajoute que :

[l]e consentement préalable, libre et éclairé est une manifestation du droit des peuples autochtones de décider eux-mêmes de leurs priorités sur les plans politique, social, économique et culturel. Il constitue trois droits interdépendants et cumulatifs des peuples autochtones, à savoir le droit d'être consulté, le droit de participer et le droit à leurs terres, territoires et ressources. Aux termes de la Déclaration, il ne saurait y avoir de consentement préalable, libre et éclairé si l'un de ces éléments fait défaut.⁸⁵

[33] « Décider ensemble » implique ainsi nécessairement d'établir un mécanisme participatif fonctionnel au sein des mécanismes de gouvernance des Conventions patrimoniales de l'UNESCO.

2.2. UN NOUVEAU MÉCANISME PARTICIPATIF DANS LE CADRE DES CONVENTIONS PATRIMONIALES DE L'UNESCO POUR RÉPONDRE À L'IDÉAL DE DÉCROISSANCE ?

[34] Aucun mécanisme participatif clair n'existe dans la sphère de l'UNESCO pour garantir que le droit de participer des peuples autochtones ne soit garanti. Certes, certains programmes de l'UNESCO, en mettant en œuvre notamment la *Politique de l'UNESCO sur l'engagement auprès des peuples autochtones* de 2017, tentent d'y remédier – par le biais de leur droit dérivé –

⁸⁴ Rapport final sur l'étude sur les peuples autochtones et le droit de participer à la prise de décisions. Rapport du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones, Doc off NU A/HRC/18/42 (2011) au para 63.

⁸⁵ *Consentement préalable, libre et éclairé : une approche fondée sur les droits de l'homme. Étude réalisée par le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones*, Doc off NU, Doc A/HRC/39/162 (2018) au para 14.

et encouragent les États à inclure les communautés autochtones dans les politiques. De plus, les représentants autochtones sont « présents » aux décisions patrimoniales, par le biais d'organisations accréditées – dans le cadre de la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*⁸⁶ – ou bien au sein, par exemple, du Forum international des peuples autochtones sur le patrimoine mondial – dans le cadre de la Convention du patrimoine mondial. Seulement, dans les deux cas, la participation des peuples autochtones est de nature consultative et n'a aucun impact concret sur le plan décisionnel. Non seulement leur droit à l'autodétermination – qui devrait protéger leur capacité de décider, en tant que peuple, des règles régissant le patrimoine – n'est pas respecté, mais leur aptitude à mettre en commun avec l'État des idées pour partager la responsabilité décisionnelle fait également défaut. Un déséquilibre quant à leur rôle sur le plan décisionnel persiste entre ces acteurs patrimoniaux, en contradiction avec les principes fondamentaux d'une société décroissante et décoloniale.

[35] Créer, selon moi, un modèle de mécanisme participatif qui viendrait modifier les mécanismes de gouvernance des Conventions patrimoniales de l'UNESCO et qui pourrait être aussi applicable largement à l'échelle de l'UNESCO (et potentiellement pour d'autres Agences des Nations Unies).

[36] Ce modèle s'articulerait autour de deux idées principales⁸⁷ :

- (i) Au niveau « interne » : le consentement préalable, libre et en connaissance de cause (CPLCC) qui est au cœur de l'exercice du droit à l'autodétermination doit être respecté à toutes les étapes de protection et de sauvegarde du patrimoine.

[37] Les références au CPLCC au sein des *Directives opérationnelles et des Orientations stratégiques*⁸⁸ guidant respectivement la mise en œuvre de la Convention pour le PCI et de la Convention du PM et au sein de leurs politiques et programmes ne sont pas établies de manière équitable et égalitaire aux fins de la protection et de la sauvegarde du patrimoine. Pourtant, ce principe est essentiel et central pour parvenir à une participation pleine et entière des peuples. Dans le cadre des Conventions sur le PM et le PCI, ce principe est surtout requis pour les inscriptions sur les listes et pour les activités de sensibilisation en ce qui concerne le PCI. Toutefois, pour ce qui est de la gestion des éléments du patrimoine, le CPLCC n'est pas prévu.

⁸⁶ Selon un travail de recherche effectué en 2022, il a été recensé que seulement quatre ONG sur 217 accréditées agissent auprès du Comité spécifiquement pour sauvegarder le PCI des peuples autochtones (ALEXANDRE, 2024, p 315)

⁸⁷ Pour davantage de précision sur ce mécanisme participatif, lire ALEXANDRE, 2024, pp 306-359.

⁸⁸ Ces documents stratégiques constituent ce que l'on nomme « droit dérivé » ; ce sont des textes accompagnant les Conventions avec un ensemble de dispositions dont les États Parties doivent aussi tenir compte, dans l'élaboration de leurs politiques, programmes et mesures. Ces textes sont révisés périodiquement lors des sessions annuelles par les organes décisionnels (Comité du patrimoine mondial et Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel).

[38] Par ailleurs, le langage employé par les Conventions du PM et pour le PCI sépare la consultation de la collaboration, participation et du CPLCC des peuples autochtones. Ces termes sont envisagés de manière distincte au sein des orientations et directives, alors qu'ils doivent desservir un seul but : garantir sous des formes autonomes (par le biais des institutions et des représentants qui leur sont propres) les perspectives et les connaissances des peuples autochtones relatives au patrimoine. Ils doivent ainsi être tous reliés au CPLCC. Ce faisant, leur droit de participer à la vie culturelle – et, en particulier, de participer aux décisions patrimoniales – selon le mode de gouvernance de leurs choix serait protégé.

(ii) Au niveau international : les représentants des peuples autochtones doivent participer aux tables de négociations internationales et disposer d'un droit de vote.

[39] En vertu de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, les peuples autochtones ont un droit à l'autodétermination⁸⁹ impliquant notamment qu'ils participent activement aux prises de décisions à toute échelle et à tout niveau (et non pas seulement sur les questions qui les concernent directement). En vertu de l'article 18 de la DNUDPA,

[I]es peuples autochtones ont le droit de participer à la prise de décisions sur des questions qui peuvent concerner leurs droits, par l'intermédiaire de représentants qu'ils ont eux-mêmes choisis conformément à leurs propres procédures, ainsi que le droit de conserver et de développer leurs propres institutions décisionnelles.

[40] Les peuples autochtones sont des « peuples » qui ont le droit de disposer d'eux-mêmes et ont un droit souverain de déterminer leurs propres règles en ce qui concerne leur territoire, au même titre que l'État, leur présence aux tables de négociations internationales devrait ainsi être facilitée par le biais de leurs représentants. Dans le cadre des Conventions de l'UNESCO, ceci implique une participation au sein de ses organes directeurs (l'Assemblée générale des États Parties – dont le nom devrait aussi potentiellement changer – ainsi que les Comités du PM et du PCI). Des membres, par exemple issus de l'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones, pourraient être envisagés comme personnes prenant part aux décisions et à qui un droit de vote pourrait être attribué.

[41] Non inclus dans les processus directs de décision, et ne disposant pas d'un droit de vote au sein des tables de négociations internationales, le droit de participation, fondamental à toute société décroissante, est ainsi menacé.

⁸⁹ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés AGNU, 13 septembre 2007, art. 3 et 4.

CONCLUSION

[42] Les mécanismes développés dans le cadre des Conventions de l'UNESCO relatives au patrimoine de l'UNESCO sont créés selon une perspective qui place les États parties au centre de la prise de décision. Bâti sur les fondations des théories coloniales, le droit international du patrimoine invisibilise le droit autochtone en déresponsabilisant les peuples de toute action patrimoniale. Un changement de paradigme est primordial en droit international malgré la persistance de la structure onusienne. Exclues des décisions relatives à la gestion de leur patrimoine, les peuples autochtones – disposant pourtant du droit internationalement reconnu à l'autodétermination – se voient imposer les règles étatiques relatives à leur territoire et patrimoine. Au-delà de la violence institutionnelle qu'impose ce cadre juridique colonial, ce mécanisme de gouvernance actuel va à l'encontre des principes de justice sociale et de décroissance. Décoloniser le droit international peut paraître ardu, car cette approche propose un changement profond de paradigme de pensée de ce qu'est le droit et comment celui-ci peut être produit. À cause de sa structure onusienne centrée sur les États, il pourrait difficilement répondre à des structures radicalement décroissantes et décoloniales. Cela étant, des modifications pourraient être apportées pour que les peuples autochtones fassent aussi partie des décisions portées « communément » par l'ensemble des acteurs internationaux.

[43] Réformer la gouvernance de l'UNESCO en adoptant une approche fondée sur les droits humains, en incluant les peuples autochtones dans le processus décisionnel, me semblerait la meilleure voie à suivre pour se rapprocher du modèle d'une société décroissante telle qu'elle est envisagée par Yves-Marie Abraham. Cela implique une re/déconstruction juridique des modèles actuels des politiques qui devraient s'opérer entre toutes les Nations à l'intersection d'une pluralité d'ontologies et de perspectives. Loin d'être parfaite – car peut-être pas suffisamment radicale – cette solution – que je propose en toute humilité – tend à utiliser des modèles existant dans la sphère des droits humains qui pourraient être utilisés plus rapidement dans la sphère internationale. Elle est une première étape « réaliste » vers un droit international décolonisé qui serait plus enligné vers le « commun » et une diversité de mondes.

[44] Je finirai ce texte avec une citation du chef de la communauté Atikamekw Nehirowisiw de Manawan (territoire Nitaskinan), Sipi Flamand :

Je parle ici de « réconciliation », mais personnellement j'aime mieux défendre le concept de « décolonisation ». Pourquoi ? Parce que nous devons changer de paradigme en modifiant notre perspective sociopolitique, culturelle et économique, et ce, d'abord et avant tout dans nos communautés, en renversant un mode de pensée et un mode de vie imposés, et en rétablissant la pensée politique autochtone ! Je parle ici de revitalisation, de réappropriation identitaire, de résistance et de reconstruction de nos bases, de ces fondements ancrés en nous en tant que peuples autochtones. (FLAMAND, 2022, p.17)

BIBLIOGRAPHIE

ABRAHAM, Yves-Marie, *Guérir du mal de l'infini. Produire moins, partager plus, décider ensemble*, Montréal, Écosociété, 2019.

ABRAHAM Yves-Marie, Louis MARION et Hervé PHILIPPE, *Décroissance versus Développement durable. Débats pour la suite du monde*, Montréal, Écosociété, 2011.

ALEXANDRE, Caecilia, *Les Conventions patrimoniales de l'UNESCO à l'épreuve du respect des droits culturels des peuples autochtones*, Thèse de doctorat, Université Laval, 2024.

ALEXANDRE, Caecilia, François HULEUX, « The Adaptation of the Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage and the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage to a New Vision of Heritage as Key to Communities Sustainable Development » (2016) <hal-03615819>.

BACON, Josephine, *Bâtons à message. Tshissinuatshitakana*, Montréal, Mémoire d'encrier, 2009.

BLAKE, Janet, *International Cultural Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

BORROWS, John, *La Constitution Autochtone du Canada*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2020.

BOUVERESSE, Jacques et Virginie LEMONNIER-LESAGE, « Avant-propos : de la propriété au patrimoine », dans Amélie DIONISI-PEYREUSSE et Jean-Antoine BENOÎT (dir.), *Droit et patrimoine*, Rouen, Presses Universitaires de Rouen et du Havre, 2015.

Charte des Nations Unies et le statut de la Cour internationale de justice, 26 juin 1945.

Consentement préalable, libre et éclairé : une approche fondée sur les droits de l'homme. Étude réalisée par le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones, Doc off NU, Doc A/HRC/39162 (2018).

Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, 16 novembre 1972, 1037 RTNU (entrée en vigueur le 17 décembre 1975).

Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, 17 octobre 2003, 2368 RTNU (entrée en vigueur le 20 avril 2006).

Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, 14 mai 1954, 249 RTNU (entrée en vigueur le 7 août 1956).

Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, 14 novembre 1970, 823 RTNU (entrée en vigueur le 24 avril 1972).

DARDOT, Pierre et Christian LAVAL, *Commun : essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, La Découverte/Poche, 2015.

Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, Rés AGNU, 13 septembre 2007.

Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, Rés AGNU 1514 (XV) (1960).

FLAMAND, Sipi, *Nikanik e itapian. Un avenir autochtone « décolonisé »*, Wendake, Éditions Hannenorak, 2022.

FRANCIONI, Francesco, « The 1972 World Heritage Convention : An Introduction », dans Francesco FRANCIONI, ed., *The 1972 World Heritage Convention. A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2008.

FRANCIONI, Francesco, « A Dynamic Evolution of Concept and Scope : From Cultural Property to Cultural Heritage », dans Yusuf A. ABDULQAWI (ed.), *Standard-Setting at UNESCO*, vol. I, Paris, UNESCO, 2007.

GROUPE DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT (GNUM), *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies*, 2003, en ligne : United Nations Sustainable Development Group, <unsdg.un.org/resources/human-rights-based-approach-development-cooperation-towards-common-understanding-among-un>.

GROUPE DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT (GNUM), *Lignes directrices sur les questions relatives aux peuples autochtones*, New York, Genève, Nations Unies, 2008.

LACASSE, Jean-Paul, *Les innus et le territoire. Innu Tipenitamun*, Québec, Septentrion, 2004.

LEFEBVRE, Pierre et Philippe GENDREAU, « Pierrot Ross-Tremblay. La souveraineté comme responsabilité. Entretien avec Pierrot Ross-Tremblay » (2016) 310 *Liberté* 8.

PARRIQUE, Timothée, *Ralentir ou périr : l'économie de la décroissance*, Paris, Seuil, 2022.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 RTNU, Rés AGNU 2200 A (XXI) (entré en vigueur le 23 mars 1976).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 999 RTNU, Rés AGNU 2200 A (XXI) (entré en vigueur le 23 mars 1976).

Politique de l'UNESCO sur l'engagement auprès des peuples autochtones, Doc off UNESCO, Doc 202 EX/9, 2017.

Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement « Notre avenir à tous », Doc. off. AGNU, 42^e sess., Annexe, Doc. NU A/42/427 (1987) [Rapport Brundtland].

Rapport final sur l'étude sur les peuples autochtones et le droit de participer à la prise de décisions. Rapport du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones, Doc off NU A/HRC/18/42 (2011).

Stratégie à moyen terme 2022-2029, Doc off UNESCO, Rés UNESCO 41C/4 (2022).

ZINSSER, Judith P., *Les peuples autochtones et le système des Nations Unies. Un nouveau partenariat*, Paris, UNESCO, 1995.

LES ORIGINES ANTICOLONIALES DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ESPACE: VERS UNE A-TERRITORIALITÉ DÉCROISSANTISTE?

142

Maria MANOLI
Les origines anticoloniales du droit international de l'espace: Vers une
a-territorialité décroissantiste ?

Maria Manoli⁹⁰

⁹⁰ Professeure adjointe, Faculté de droit de l'Université d'Aberdeen.

Résumé

Le terme « décroissance » a historiquement été lié à la critique du capitalisme. Il adopte une critique du concept de développement, y compris du développement durable, car une approche « croissance zéro », selon André Gortz, semble plus importante dans le contexte moderne afin de minimiser le gaspillage et la surproduction. En conséquence, le concept de décroissance a été intellectuellement et socialement lié à la préservation des ressources, y compris les ressources naturelles, ainsi qu'au potentiel de réduction de l'utilisation des ressources et de l'énergie, menant ainsi à des résultats tels que la protection de l'environnement et la répartition plus égale des richesses à travers le monde.

Même si le domaine des activités spatiales et le droit de l'espace extra-atmosphérique ne semblent pas avoir de liens évidents avec ce concept, l'histoire du développement du droit international de l'espace atteste du contraire. En effet, la genèse du droit international de l'espace extra-atmosphérique est liée à l'idée de décroissance, si ce n'est directement, en tout cas d'une manière conceptuellement pertinente. Une grande partie de la recherche sur la décroissance aborde la relation entre la décroissance et la décolonisation, considérant le colonialisme comme l'une des causes de la croissance excessive et de l'épuisement des ressources naturelles. La raison d'être originelle du droit international de l'espace extra-atmosphérique est très proche de cette dynamique intellectuelle. En raison des spécificités de l'époque à laquelle le droit international de l'espace extra-atmosphérique a émergé dans les années 50, 60 et 70, les fondements théoriques du droit spatial international ont été caractérisés par les éléments liés au concept de décroissance, tels que l'objectif de l'anticolonialisme. Par conséquent, cet article analyse les origines anticoloniales du droit international de l'espace extra-atmosphérique d'un point de vue historique et juridique, les compare aux racines coloniales du droit international et soulève des inquiétudes alors que l'acteur privé moderne et le développement des activités spatiales orienté vers le marché tendent à appeler à un changement de paradigme vers des formes modernes de colonialisme et une approche de l'exploration spatiale orientée vers le marché. C'est ainsi que cet article introduit une nouvelle conceptualisation du droit de l'espace extra-atmosphérique, une conceptualisation qui peut le considérer comme une critique de son propre genre, c'est-à-dire du droit international.

Mots clés

Territoire, espace extra-atmosphérique, objectification, intérêt global, souveraineté.

Abstract

The term de-growth has historically been linked to the critique of capitalism. It embraces the critique of the concept of development, including sustainable development, as a “zero-growth” approach, as per Andre Gortz, appears more valuable in the modern context in minimizing waste and overproduction. Therefore, the concept of de-growth has intellectually and socially been linked with the preservation of resources, including natural resources, as well as with the potential of reduced resource and energy use, thus achieving results such as the protection of the environment and the less uneven distribution of wealth across the world.

Even though the field of space activities and space law do not seem to have apparent links with this concept, in fact, the history of international space law’s development attests to the opposite. Indeed, the *genesis* of international space law is linked to the idea of de-growth, if not directly, at least in a conceptually relevant way. A large part of the scholarship in de-growth supports the relationship between degrowth and decolonisation viewing colonialism as one of the causes of the currently experienced excessive growth and resource depletion. The original *raison-d’être* of international space law is very close to this intellectual dynamic. Due to the specifics of the era in which international space law emerged during the ‘50s, ‘60s, and ‘70s, the theoretical foundations of international space law were characterized by the elements linked with the concept of degrowth, such as the objective of anti-colonialism. Therefore, this writing analyzes the anti-colonial origins of international space law from both a historical and a legal perspective, compares them with the colonial roots of international law, and raises concerns as the modern private actor and market-oriented development of space activities tends to call for a paradigm shift towards modern forms of colonialism and a market-oriented approach to space exploration. In that way, this writing introduces a new conceptualization about space law, a conceptualization that can consider it as a *critique* to its own genre, that is, international law.

Keywords

Territory, outer space, objectification, global interest, sovereignty.

Table des matières

Introduction - Le droit de l'espace extra-atmosphérique anticolonial – une approche intrinsèquement décroissante ?	146
1. Contextualisation	147
2. Un raisonnement postcolonial dans un espace et un temps précolonial	148
3. Le droit de l'espace et la transformation de l'espace : reconstruire un système anticolonial	162
Conclusion	167
Bibliographie	168

INTRODUCTION - LE DROIT DE L'ESPACE EXTRA-ATMOSPHÉRIQUE ANTICOLONIAL – UNE APPROCHE INTRINSÈQUEMENT DÉCROISSANTE ?

[1] Le terme « décroissance » a historiquement été lié à la critique du capitalisme. Il adopte une critique du concept de développement, y compris du développement durable, car une approche « croissance zéro », selon André Gortz, semble plus importante dans le contexte moderne afin de minimiser le gaspillage et la surproduction (AKBULUT, 2021, p. 98). En conséquence, le concept de décroissance a été intellectuellement et socialement lié à la préservation des ressources, y compris les ressources naturelles, ainsi qu'au potentiel de réduction de l'utilisation des ressources et de l'énergie, menant ainsi à des résultats tels que la protection de l'environnement et la répartition plus égale des richesses à travers le monde.

[2] Même si le domaine des activités spatiales et le droit de l'espace extra-atmosphérique ne semblent pas avoir de liens évidents avec ce concept, l'histoire du développement du droit international de l'espace atteste du contraire. En effet, la genèse du droit international de l'espace extra-atmosphérique est liée à l'idée de décroissance, si ce n'est directement, en tout cas d'une manière conceptuellement pertinente. L'essence du concept de décroissance dans le contexte du droit réside dans le développement de cadres juridiques qui ne favorisent pas le développement (principalement au sens du développement économique), mais, au contraire, le limitent afin de contenir de façon simultanée les effets du capitalisme auxquels le concept de développement est actuellement lié dans l'ordre juridique mondial. Ce développement est lié aux dichotomies mondiales entre États et acteurs plus ou moins puissants, et a été défini dans une dynamique intergénérationnelle par les injustices de notre histoire. Le droit spatial vainc ce déséquilibre généralisé en commençant à l'envers : comme il le sera expliqué plus tard dans cette contribution, l'objectif principal du droit spatial est de limiter les injustices mondiales en réduisant les écarts entre les États grâce à un cadre juridique de coopération égalitaire, au-delà de toute forme de discrimination (en incluant explicitement les facteurs économiques). Ainsi, le point de départ et l'objectif ultérieur du droit spatial n'étaient pas de tracer la voie au profit économique et au développement, mais plutôt de créer un régime juridique basé sur les idées d'égalité et de non-discrimination pour tous les États et acteurs, ce qui est également lié à l'histoire profondément anticoloniale du droit spatial, un concept théoriquement lié à celui de la décroissance dans le contexte du droit.

[3] Une grande partie de la recherche sur la décroissance aborde la relation entre la décroissance et la décolonisation, considérant le colonialisme comme l'une des causes de la croissance excessive et de l'épuisement des ressources naturelles. La raison d'être originelle du droit international de l'espace extra-atmosphérique est très proche de cette dynamique intellectuelle. En raison des spécificités de l'époque à laquelle le droit international de l'espace extra-atmosphérique a émergé dans les années

1950, 1960 et 1970 (par exemple, les conséquences de la Seconde Guerre mondiale, la course pour la supériorité et la prévalence dans le contexte de la guerre froide, le mouvement du nouvel ordre économique international et le mouvement de décolonisation aux Nations Unies), les fondements théoriques du droit international de l'espace extra-atmosphérique étaient caractérisés par un esprit anticolonial, l'utilisation et l'accès non discriminatoires à l'espace extra-atmosphérique et à ses avantages, ainsi que l'interdiction d'étendre la souveraineté ou d'établir des droits de propriété dans l'espace. En conséquence, l'analyse de l'esprit anticolonial à l'origine du droit international de l'espace extra-atmosphérique peut également être comprise dans la perspective d'une approche initialement prévue afin d'empêcher l'objectivation de l'espace extra-atmosphérique et la marchandisation de ses ressources (logiques communes à celles du concept de décroissance). En tant que tel, cet article analyse les origines anticoloniales du droit international de l'espace extra-atmosphérique d'un point de vue historique et juridique, les compare aux racines coloniales du droit international et soulève des inquiétudes alors que l'acteur privé moderne et le développement des activités spatiales orienté vers le marché tendent à appeler à un changement de paradigme vers des formes modernes de colonialisme et une approche de l'exploration spatiale orientée vers le marché. Cet article introduit ainsi une nouvelle conceptualisation du droit de l'espace extra-atmosphérique, une conceptualisation qui peut le considérer comme une critique de son propre genre, c'est-à-dire du droit international. Parallèlement, des approches critiques du droit spatial international, proches des *Third World Approaches to International Law* (TWAIL), dénoncent un régime actuel orienté vers la marchandisation de l'espace (C.VAN EIJK, 2025). L'approche retenue ici s'en inspire, tout en replaçant cette évolution dans une perspective historique en tension avec la dynamique contemporaine.

1. CONTEXTUALISATION

[4] Le droit international, comme tout autre domaine du droit, est construit sur la base de récits. Ces récits reflètent parfois des réalités plus ou moins négatives, tandis que d'autres reflètent des luttes et des visions pour la liberté et l'indépendance, mais ils sont presque toujours liés à la gouvernance des espaces naturels et à la construction d'espaces physiques ou sociopolitiques (FASSBENDER & PETERS, 2012, p. 2-3). En conséquence, les histoires du droit international se développent souvent sur la base de réalités sociopolitiques, de procédés de création d'espace, et de la recherche de l'équilibre entre de différentes dynamiques géopolitiques (BENVENISTI, 2014, p. 4; VON BENDA-BECKMANN, 2014, p. 31-33; ORAKHELASHVILI, 2008, p. 155). Dans la plupart des cas, les récits sociopolitiques du droit international proviennent de la sphère sociale et sont intégrés dans la sphère juridique au travers d'un processus d'institutionnalisation par lequel ils sont transcrits par le droit et reflétés dans les institutions juridiques (KLAMBERG, 2015, p. 41). En fin de compte, ces institutions ont tendance à refléter – dans leur ensemble – les processus de négociation et de création d'espace

(BETTS & ORCHARD, 2014, p. 1). Cet article analyse le récit de la création du droit international et le juxtapose à un récit différent : celui du droit spatial. Le droit spatial, bien qu'il soit un segment du droit international, partage des visions et des dynamiques sociopolitiques différentes et remplit des fonctions différentes, ce qui le distingue du droit international, en ce sens que le droit spatial ne contribue pas aux processus de création de l'espace (physique ou sociopolitique) dans le droit international.

[5] Dans ce contexte, cet article traite du droit international en tant que moyen qui produit une mécanique de l'espace physique (technologie spatiale). Il s'appuie sur les conceptions théoriques de la technologie, en tant que processus social plutôt qu'en tant que technologie technologique, pour démontrer une relation dialectique entre les réalités sociopolitiques et le droit international, ce dernier reflétant la première et *vice versa*. Dans un deuxième temps, cet article aborde l'émergence et le développement du droit spatial en tant que critique naturelle du droit international. Cet article suggère que le droit spatial a produit une construction juridique de déterritorialisation⁹¹, qui a la capacité de vaincre les biais systémiques coloniaux du droit international et, surtout, de ne pas avoir à se construire autour du concept central du droit international qu'est celui du *territoire*. Dans cette première partie, cet article utilise les idées de construction et de déconstruction⁹² afin de comprendre les éléments de colonialité du droit international et démontrer comment la logique derrière la création du droit spatial déconstruit ces éléments et reconstruit un système anticolonial tant au niveau physique – matériel – qu'au niveau sociopolitique. De cette façon, le récit du droit spatial est présenté comme celui qui parvient à reconstruire un système fondé sur la formation d'espaces, ou un système qui met en échec la création d'espaces matériels et métaphoriques exclusifs.

[6] L'interprétation anticoloniale des origines du droit spatial international contraste avec le discours actuel, centré sur la délimitation et l'exclusivité des activités spatiales. Cette orientation reflète les objectifs des entreprises spatiales contemporaines et la marchandisation croissante des ressources spatiales.

2. UN RAISONNEMENT POSTCOLONIAL DANS UN ESPACE ET UN TEMPS PRÉCOLONIAL

[7] Le premier objectif de cet article est de mettre en lumière une des caractéristiques les plus critiques du droit spatial qui est souvent ignorée et sous-explorée : sa faculté radicale de déterritorialiser le droit et le système

91 Sur la notion de déterritorialisation, voir Paul PATTON, « Deleuze's Political Philosophy » dans Daniel W. SMITH et Henry SOMERS-HALL, eds, *The Cambridge Companion to Deleuze*, Cambridge : Cambridge University Press, 2012, à la p 206 : « They [*Deleuze and Guattari*] invent concepts such as [...] deterritorialization that are not meant as substitutes for existing concepts of equality, freedom, and justice, but that are intended to assist the emergence of another justice, new kinds of equality and freedom, as well as new kinds of political differentiation and constraint ».

92 Pour une théorisation générale de ces notions de *construction* et de *déconstruction*, voir Jacques DERRIDA, *Positions*, Paris : Les Éditions de Minuit, 1972; Jacques DERRIDA, *De la Grammatologie*, Paris : Les Éditions de Minuit, 1967.

dans lequel il a émergé. Le terme *déterritorialiser* est utilisé par opposition à *territorialiser* pour qualifier le droit spatial de segment du droit international se situant au-delà d'une *diamorphosis* territoriale⁹³. Car le concept de territorialité a historiquement été lié à celui de croissance et de développement, il est important de clarifier la relation entre le rejet flagrant de la territorialité dans le cadre du droit spatial et l'effet qui découle de l'adoption du caractère intrinsèquement décroissantiste de ce domaine du droit. Ce faisant, il est essentiel de comparer le développement du droit spatial à celui du droit international, car l'histoire de ce dernier a conduit à une réalité croissantiste, tandis que le premier reste fidèle à sa vision initiale.

[8] Pour les juristes internationaux conventionnels, caractériser un segment du droit international comme ayant un effet de déterritorialisation peut sembler être erroné, contradictoire ou, à tout le moins, déroutant (NEFF, 2014, p. 3-28; BESSON & D'ASPERMONT, 2017, p. 1-39). Pour eux, les fondements du droit international concordent avec l'institutionnalisation territoriale de l'État-nation en tant qu'entité souveraine, géographiquement définie et frontalière, rendue possible par un processus juridique positif de conclusion de traités (SHAW, 2017, p.4-5)⁹⁴. Sur la base d'une telle conception kelsénienne du droit comme émergeant nécessairement de l'État (KELSEN, 1945), il est impossible d'imaginer le droit comme détaché d'une entité territoriale fixe, comme séparé de l'idée de frontières souveraines, et comme déconnecté de l'État en tant qu'espace institutionnalisé.

[9] C'est cependant grâce à une compréhension non conventionnelle du droit international – et non à une conception purement juridique – que l'effet déterritorialisant du droit spatial peut être considéré comme quelque chose d'exceptionnel plutôt qu'impossible. Le droit international, dans ce cas, ne peut pas être considéré comme une territorialisation institutionnelle de la surface de la Terre en segments souverains et géographiquement définis. Au contraire, le droit international peut être considéré comme la forme qui a donné une force juridique et l'assise institutionnelle à la rencontre coloniale en traduisant les réalités sociopolitiques en institutions juridiques construites sur la base de la fixité géographique, c'est-à-dire l'État territorial (BLOMLEY & BAKAN, 1992, p. 663). C'est cette fonction de territorialisation qui constitue l'objet d'une critique inhérente à la *genèse* du droit spatial. C'est en même temps cette fonction de territorialisation à travers et contre laquelle le droit spatial – lui-même constituant une critique de son propre genre, le droit international – a émergé. En d'autres termes, c'est le système territorial des États souverains – un système construit sur la base de l'histoire coloniale – que le droit de l'espace est venu se déconstruire en mettant en avant un idéal

93 Le terme *diamorphosis* (du grec *dia* + *morfi* (forme), qui désigne la manière dont quelque chose prend forme ou la manière dont quelque chose est construit) est utilisé à la place du terme développement, car l'objectif de cette section n'est pas de démontrer comment le droit de l'espace s'est développé mais quelle forme constructive il a pris au fil des années et des influences sociopolitiques. Par conséquent, le terme *diamorphosis* est choisi afin de décrire la progression organique et dynamique du droit de l'espace qui a pris une forme (*morfi*) permettant la reconstruction d'un nouveau système sociojuridique.

94 À cet égard, Shaw observe que : « [...] the international system is horizontal, consisting of over 190 independent states, all equal in legal theory (in that they all possess the characteristics of sovereignty) and recognizing no one in authority over them. The law is above individuals in domestic systems, but international law only exists as between the states ».

anticolonial⁹⁵ comportant à la fois des dimensions matérielles et sociales (REYNOLDS, 2017, p. 105, 107). D'où la capacité du droit spatial à déterritorialiser à la fois le droit international lui-même et son objet réglementé, c'est-à-dire un espace naturel.

[10] C'est en ce sens que la genèse du droit de l'espace, qui remonte à la conclusion du *Traité sur l'espace extra-atmosphérique*, a permis de construire une vision anticoloniale de ce dernier, malgré son émergence au sein d'un système et d'institutions imprégnés et nés de la dynamique coloniale. Dans le même sens, le droit de l'espace a été développé à contre-courant des racines coloniales du droit international, produisant ainsi une logique qui a beaucoup en commun avec le langage de la *critique* du droit international, principalement tel que présenté dans la recherche juridique postcoloniale (MARKS, 2010, p. 8-11; CARTY, 1991, p. 2-3; SINGH & MAYER, 2014; SETH, 2013).

[11] En conséquence, la radicalité du droit spatial, ou son état d'être « fondamental » dans le discours du droit international, réside dans sa capacité à localiser et à vaincre la vision de l'espace extra-atmosphérique – physiquement et socialement – en tant qu'espace susceptible de devenir le théâtre d'une histoire coloniale similaire à l'histoire terrestre, à la fois dans ses composantes matérielles et sociales (LYALL & LARSEN, 2018, p. 52-54). La reconnaissance de l'espace extra-atmosphérique comme étant, spatialement et temporellement, à un stade précolonial et, par conséquent, exigeant une compréhension juridique transcendant les origines et les institutions coloniales du droit international est ce qui a permis au droit spatial de se *déterritorialiser*.

2.1. TECHNOLOGIE, TECHNE ET LA MENACE COLONIALE : UN MOMENT DÉNUÉ DE DROIT

It is a lawless time. Crime syndicates compete for resources - food, medicine, and hyperfuel. On the shipbuilding planet of Corellia, the foul lady proxima forces runaways into a life of crime in exchange for shelter and protection. On these mean streets, a young man fights for survival, but yearns to fly among the stars...⁹⁶

95 NATIONS UNIES, Assemblée générale, International co-operation in the peaceful uses of outer space : reports of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, 20th Sess, agenda item 31, official records, 1st committee, 1421st meeting, 18 décembre 1965; NATIONS UNIES, Assemblée générale, Provisional Verbatim Record of the Fourteen Hundred and Ninety-Ninth Plenary Meeting, 21st Sess, A/PV.1499, 19 décembre 1966; NATIONS UNIES, Assemblée générale, International co-operation in the peaceful uses of outer space: report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, Conclusion of an international treaty on principles governing the activities of States in the exploration and use of outer space, the Moon and other celestial bodies, 21st Sess, agenda items 30 et 89, official records, 1st committee, 1493rd meeting, 17 décembre 1966.

96 Texte d'ouverture du film *Solo : A Star Wars Story*, dirigé par Ron Howard, 2018.

[12] La saga Star Wars met en scène l'utilisation de la technologie comme moyen de domination de la galaxie en détruisant la vie, les structures sociales et la nature d'un seul coup et laissant ainsi place à un environnement sans loi caractérisé par une guerre pour les ressources et la survie. On pourrait donc penser que la technologie a la capacité de dominer le droit et de mettre en évidence une normativité au-delà de la règle de droit; une normativité motivée par des objectifs politiques et matérialisée par l'application des connaissances (SKRBINA, 2015, p. 9-19). Penser la technologie à travers ce prisme dans le contexte du droit révèle une relation double : le droit peut être perçu comme une technologie vers la croissance s'il est influencé par et adapté pour servir des intérêts et objectifs croissantistes. Mais il peut aussi être utilisé comme technologie de décroissance si ses objectifs sont de diminuer les aspects négatifs de la croissance, tels que les inégalités systémiques et les mono- ou oligopoles, ce qui correspond à la vision originale du droit spatial.

[13] La technologie, cependant, n'est pas *seulement* technologique en tant que procédé technique. La technologie peut également être comprise comme une métaphore de la transformation d'un objectif en action; une intention en fait; un plan en réalité (BEN-DOR, 2007, p. 47-50). « Technology », écrit Jasanoff, « is a means to an end – or, in the modern era, the application of expert knowledge to achieve practical goals » (JASANOFF, 2016, chap. 2). Ceci, poursuit-elle, « implies that the 'ends' of technology are known in advance » (*Idem.*). Cette définition témoigne de la double composante de la technologie : un élément matériel, l'objet, ainsi qu'une composante immatérielle sociopolitique centrée sur le sujet. Ce n'est pas le seul élément matériel de la technologie qui a transformé les mers en un espace à fonction sociale (STEINBERG, 2011, p. 20-26). Sans les technologies de construction navale et de navigation du 17^e siècle, les mers n'auraient pas acquis l'aspect social et, par la suite juridique, qu'elles connaissent aujourd'hui car elles seraient restées hors de portée humaine, et donc de la sphère sociopolitique. Plus important encore, ce n'est pas la technologie en tant qu'objet elle-même qui a contribué à ce fonctionnement social, mais la manière dont elle a été utilisée par les entreprises commerciales de l'époque ainsi que les objectifs pour lesquels elle a été utilisée (« *end of technology*, ») qui, en l'espèce consistaient en l'expansion coloniale (JASANOFF, 2016; KRASKA, 2010, p. 29).

[14] Par conséquent, la technologie peut être définie comme le moyen qui permet de donner vie au *prototype* (c'est-à-dire, la portée de l'idée planifiée) et, de cette façon, peut être comprise comme intrinsèquement politique. En ce sens, la technologie implique une fonction transformatrice : elle permet au sujet de transformer des lieux physiques en espaces sociopolitiques. Heidegger utilise de manière caractéristique la perception grecque antique de l'*espace* comme quelque chose de social plutôt que de matériel. C'est, écrit-il, « what is taken up and occupied by what stands there » (HEIDEGGER, 2014, p. 72). La technologie transforme un lieu en espace et, de cette façon, l'essence de l'*espace* est déplacée de l'objet vers le sujet. Dans cette relation

entre le lieu et l'espace, la technologie a historiquement joué un rôle transformateur. En d'autres termes, la technologie a joué le rôle de moyen permettant la réalisation du *prototype*. La technologie peut même être pensée comme un espace en soi étant donné que sans les *moyens*, le *prototype* – l'idée – n'aurait pas atteint le stade de l'existence.

[15] Ce n'est pas un hasard si la plus grande partie de la recherche en droit spatial lie le récit du droit spatial au lancement de Spoutnik I, l'une des réalisations technologiques les plus importantes de l'humanité. (LYALL & LARSEN, 2018, p. 1). Il est souvent dit que c'est ce lancement qui « took the attention of the world » et qui a donné naissance à l'« abstract or academic ideas » (DOYLE, 2011, p. 3) en lui donnant un contenu sociopolitique et juridique. De même, c'est le lancement des compagnies commerciales coloniales européennes – plus précisément de la Compagnie néerlandaise des Indes Orientales vers l'Orient, accompagné des forces navales néerlandaises de l'époque et de celles de ses rivales espagnoles – qui a donné naissance à la dimension sociopolitique des mers et suscité sa compréhension juridique (GOLD, 1981, p. 1, 25). Pour Grotius, dans sa défense de l'expansionnisme hollandais vers les Indes, les mers étaient destinées à être libres d'exploration par tous (GROTIUS, 2001, p. 7)⁹⁷. Cependant, dans le titre de son œuvre, il identifie « The Freedom of the Seas » (GROTIUS, 2001, page de couverture) en tant que « The Right which belongs to the Dutch to take part in the East Indian Trade », (GROTIUS, 2001, page de couverture) fondant ainsi sa compréhension de la dimension juridique des mers sur les perceptions sociopolitiques de sa nation. En conséquence, il est possible de soutenir l'idée selon laquelle la compréhension de Grotius de la liberté des mers était, en substance, un effort vers la justification juridique de l'idée hollandaise de la conquête et du monopole du commerce des Indes Orientales en tant que *prototype*⁹⁸. Dans ce cas, les capacités d'écriture juridique et les capacités technologiques navales des Hollandais peuvent être définies comme des technologies: l'une de nature juridique et l'autre de nature technologique, mais toutes deux étant sociopolitiques. Pour reprendre la définition de Jasanoff, ces deux technologies impliquent l'« application of expert knowledge to achieve practical goals as well as an end [...] known in advance », (JASANOFF, 2016, chap. 2); une fin sociopolitique en substance. Par conséquent, d'une part, la Compagnie néerlandaise des Indes Orientales a utilisé l'application de sa *technologie navale experte* afin de permettre le routage factuel et l'occupation, tandis que, d'autre part, elle a utilisé sa *technologie juridique experte* (les écrits des juristes influents de cette époque) pour justifier ses pratiques. Ces deux *technologies* purgeaient le même objectif « known in advance » (*Idem.*): le monopole du commerce en Inde.

97 Grotius observe que : « I shall base my argument on the following most specific and unimpeachable axiom of the Law of Nations, called a primary rule or first principle, the spirit of which is self-evident and immutable, to wit: Every nation is free to travel to every other nation, and to trade with it » (Grotius, 2001, p. 7).

98 Ceci est évident non seulement au regard du choix du sous-titre de l'ouvrage de Grotius, mais aussi au travers des justifications sur base desquelles celui-ci propose la liberté de navigation et de commerce sur les mers. Voir GROTIUS, *The Freedom of the High Seas or the Right which belongs to the Dutch to take Part in the East Indian Trade*, *supra*, note 37 à la p 7 : « My intention is to demonstrate briefly and clearly that the Dutch – that is to say, the subjects of the United Netherlands – have the right to sail to the East Indies, as they are now doing, and to engage in the trade with people there ».

[16] Dans cette perspective, la technologie est comprise comme une fonction du sujet plutôt que comme un ensemble de connaissances ou de savoir-faire. Une compréhension similaire est attribuée à la technologie dans les œuvres qui distinguent les éléments objectifs et subjectifs du terme. Pour plusieurs théoriciens critiques, la technologie implique d'être centrée sur le sujet de la *techne*. Pour Heidegger, par exemple, la *techne* est un élément de l'action humaine qui « belongs to bringing-forth, to poiesis » (HEIDEGGER, 1977, p.13). Poiesis, dérivé du verbe grec *poiéō* (ποιέω), se réfère à la transformation d'une idée en action ou à l'acte de réaliser quelque chose qui existait jusqu'alors uniquement dans la sphère des idées, des intentions et des plans (SCHATZBERG, 2018, p. 21). En conséquence, la *techne* est cet élément de technologie qui permet l'utilisation de l'objet de la technologie (la connaissance, le savoir-faire, l'expertise) en fonction de – et guidée par – la rationalité du sujet (FEENBERG, 2004, p. 13). De la même manière, *techne* est utilisé – bien que moins souvent – dans l'œuvre de Foucault pour signifier « a practical rationality governed by a conscious aim » (O'FARREL, 2005, p. 158).

[17] En outre, Marx, Habermas et Husserl attribuent une dimension idéologique à la technologie qu'ils considèrent comme englobant à la fois la *techne* et la logique – la raison – derrière son utilisation. Cette vision de « scientific-technological rationality » de *techne* lie donc ce terme à la source de production, c'est-à-dire au sujet (INGRAM, 2010, p. 42). Une approche similaire de la signification de *techne* est également présentée dans la mythologie et la philosophie grecques, principalement dans les œuvres d'Eschyle, Platon, et Sophocle. Dans leur quête pour comprendre et définir ce que signifie *techne*, ils s'interrogent sur le choix fait par le sujet sur la manière dont il décide d'utiliser son expertise. Pour Eschyle, dans son *mythe de Prométhée*, la *techne* est présentée comme une expertise utilisée « to master the world in which we live » la *connaissance* au sens de l'*expertise* est présentée comme une caractéristique commune à tous les *technai* (*techne* au pluriel) (ROOCHNIK, 2010, p. 58). De même, Sophocle, dans son ouvrage *Antigone*, attribue au terme une dimension de subjectivité liée à un choix rationnel : le choix d'utiliser le savoir d'une certaine manière. Créon, par exemple, qui se considère comme possédant les *connaissances* nécessaires pour diriger une ville, se rend compte que son choix d'utiliser ses connaissances d'une certaine manière a apporté chagrin et injustice à sa ville. C'est ainsi que Sophocle met l'accent sur l'élément subjectif de *techne*, c'est-à-dire la capacité de faire un choix rationnel sur la manière dont l'objet de la *techne*, soit la connaissance – ou l'expertise – est utilisé. Platon, dans ses *Dialogues*, ainsi que dans sa *République*, présente le terme *techne* d'une manière similaire, mais lui attribue la caractéristique supplémentaire de la moralité en le liant au choix rationnel d'utiliser son expertise pour l'amélioration de l'objet de la *techne*, la reliant ainsi à la valeur du bien (WALLACH, 2001, p. 236-237).

[18] La signification de *techne* entretient donc un lien étroit avec les caractéristiques particulières de son sujet. La technologie, qui implique tant d'un point de vue philologique que philosophico-ontologique l'idée de *techne*, relie *techne* aux *logos* (*techne* + *logos* = *technologia* [technologie]). Le *logos* est un concept qui est apparu pour la première fois chez les philosophes présocratiques et stoïciens. Héraclite, le principal philosophe de ce genre, dans son ouvrage *Sur la nature*, comprend le *logos* comme étant lié à une compréhension divine, naturelle et commune à toute compréhension du *cosmos* qui est inhérente à chaque être humain (HERACLITUS, 1987, p. 130). Une telle compréhension du *logos* pourrait être faite de manière à soutenir le bien, mais aussi le mal, causé au *cosmos*, à la nature. Plus tard, à l'époque socratique, le mot semble signifier le *rationnel*, ce dernier se référant à ce qui est bon pour la ville, cette fois en faisant des liens non pas avec une logique divine et naturelle, mais avec une logique personnelle, toujours orientée vers le bien (PARRY, 2014, p. 1-5).

[19] Les origines à la fois linguistiques et philosophiques du terme *technologie* révèlent donc un concept éloigné d'une compréhension purement technologique de la technologie. « The essence of technology », comme le note Stuart Elden en utilisant les mots de Heidegger : « is not, itself, technological. Rather, it is a way of grasping and conceiving the world » (ELDEN, 2013, p. 16).

[20] La technologie peut donc consister en toutes sortes de moyens qui mènent à la réalisation d'un but. Une telle compréhension de la technologie est utile pour comprendre la fonction technologique du droit international. Tel que mentionné ci-dessus, le droit international a d'abord émergé à travers une production sociopolitique de la normativité et a ensuite été institutionnalisé par le biais de structures juridiques. Par conséquent, le droit international a constitué une technologie de réalisation juridique des prototypes des 17^e, 18^e et 19^e siècles, c'est-à-dire la dynamique coloniale du commerce et de la conquête. De même, le droit international a constitué une technologie créatrice d'espace, car il a transformé le globe en zones géographiquement fixes et bordées, chacune reflétant différentes dynamiques sociopolitiques qui ont donné lieu à son existence.

[21] Le droit spatial, au contraire, suivant un prototype anticolonial diamétralement opposé, c'est-à-dire consistant à créer une construction juridique empêchant la colonisation de l'espace extra-atmosphérique, pourrait être considéré comme une technologie reconstructrice d'espace. En réalité, la vision et les objectifs qui sous-tendent la création du droit spatial ont été élaborés à une époque d'anarchie. Le fondement théorique du droit spatial est lié à la compréhension que le développement économique et le pouvoir (ou la force) vont de pair et que, supprimer les droits d'exclusivité dans l'espace éliminerait simultanément certains aspects inégalitaires et tendances croissantistes qui sont le plus souvent liés aux droits d'exclusivité.

[22] Plus précisément, la raison d'être du droit spatial a émergé de l'esprit de désarmement des années 1950, lorsque les utilisations de l'espace extra-atmosphérique n'étaient pas encore réglementées (VLASIC, 1981, p. 147-153). Dans le même temps, les technologies militaires de plus en plus sophistiquées de l'époque, dont une grande partie pouvait potentiellement nécessiter l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, menaçaient de créer une normativité au-delà de la loi⁹⁹. Par conséquent, l'absence de *nomos*¹⁰⁰, ou d'*anomia*¹⁰¹ – d'anarchie – combinée à la peur de la guerre qui pourrait avoir lieu par l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, a donné naissance aux premières initiatives de réglementation des utilisations de l'espace extra-atmosphérique par une série de résolutions sur le désarmement¹⁰². Cette réglementation impliquait l'imposition de restrictions à l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique plutôt qu'un cadre permettant son utilisation. En tant que tel, le droit de l'espace a émergé à une époque précoloniale (en ce qui concerne l'espace extra-atmosphérique). En effet, l'histoire a montré que la colonisation des espaces est presque toujours initiée par des récits militaires (HOFFMAN, 2015, p. 64, 194). Par conséquent, les restrictions à l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique à des fins pacifiques par le biais de ces premières résolutions de désarmement constituent en même temps la réalisation d'un colonialisme extra-terrestre potentiel. En conséquence, le droit de l'espace peut être considéré comme une technologie restreignant l'action humaine et, par conséquent, comme une technologie restreignant *de facto* la normativité coloniale que les utilisations potentielles de l'espace extra-atmosphérique pourraient créer.

[23] Le droit spatial, en tant que technologie juridique, a donc joué un rôle déconstructif : il a vaincu la technologie coloniale du droit international et a introduit la construction d'un système sociopolitique fondé sur la paix en tant qu'objectif à la fois normatif et performatif. En d'autres termes, le droit spatial a réussi à *technologiser*, dès sa genèse, un système centré sur l'idéal de paix, contrairement au droit international dont la vision s'est construite en réaction à une série de guerres et de malheurs mondiaux. C'est cette force déconstructive du droit spatial qui a donné naissance au noyau du droit spatial fondé sur une intemporalité et une a-territorialité.

99 Vlasic observe que : « Three years after the beginning of the space age, President Eisenhower warned the U.N. General Assembly that it faced a vital decision. Will outer space be preserved for peaceful use and developed for the benefit of all mankind? Or will it become another focus for the arms race - and thus an area of dangerous and sterile competition? The choice is urgent. During the intervening two decades, despite Eisenhower's warning, outer space has been transformed into a new arena of the global arms competition » (VLASIC, 1981, p. 147).

100 Le terme *nomos* est utilisé à la place du terme loi parce que le premier comporte une dimension de justice distributive. Il dérive du verbe grec *νέμω*, dont le sens littéral est de distribuer ou d'allouer. Par conséquent, *nomos* est utilisé à la place de loi pour démontrer non seulement l'absence de réglementations écrites spécifiques, mais aussi l'absence d'un ordre distribuant des droits et des obligations aux sujets/utilisateurs potentiels de l'espace extra-atmosphérique. Pour des observations étymologiques sur la notion de *nomos*, voir Platon, *Nomos*, 631b-632d.

101 *Anomia* est utilisé pour décrire une situation contraire aux fonctions du *nomos* telles que définies ci-dessus.

102 Par exemple, NATIONS UNIES, Assemblée générale, Réglementation, limitation et réduction équilibrée de toutes les forces armées et de tous les armements; conclusion d'une convention internationale (ou d'un traité international) concernant la réduction des armements et l'interdiction de l'arme atomique, de l'arme à l'hydrogène et des autres types d'engins de destruction massive, 12e sess., 716^e séance plénière, Res 1148 (XII), A/RES/XII/1148, 14 novembre 1957.

2.2. DÉCONSTRUIRE LA COLONIALITÉ ET LE PARTI PRIS SYSTÉMIQUE

[24] La déconstruction, écrit Derrida, est « [u]n questionnement sur les fondements du droit, de la morale et de la politique » (DERRIDA, 1994, p. 22). C'est une problématique centrée sur le rejet des philosophies occidentales qui situent l'idée d'une vérité universelle existante au centre du processus de formation du droit (MICHENER, 2016, p. 66). Selon cette idée – ou méthodologie – de déconstruction, une telle vérité universelle ne peut exister, car la justice n'est ni une notion déterminée ni une notion certaine (DERRIDA, 1972, p. 54); au contraire, elle est en mutation constante. Par conséquent, en critiquant l'acceptation de la justice en tant que concept statique, l'idée de déconstruction offre également une critique de l'institutionnalisation de la justice¹⁰³. Derrida théorise le droit comme une institution positive et la nature comme la justice, le premier cherchant à transcrire la seconde (DERRIDA, 1967, p. 104). Cependant, étant donné le caractère indéterminé de la nature et de la justice et l'absence d'une vérité universelle, il est impossible, selon Derrida, de considérer le droit et la justice comme séparés l'un de l'autre (DERRIDA, 1967, p. 355, 357). Pour lui, ce serait un piège réducteur de considérer la justice comme étant reflétée sur le droit à lui seul dans la mesure où la justice se reflète aussi sur toutes les autres sphères de la fonction sociale (DERRIDA, 1990, p. 958-960). C'est pourquoi il est nécessaire de prendre en compte la perception de la justice à travers le prisme du droit comme l'une des facettes de la justice. Pour la même raison, l'idée de déconstruction rejette le caractère statique des institutions et met en exergue le changement constant de l'essence de leur existence et de leur compréhension. En prenant l'exemple des *droits* en tant qu'institutions positives, Derrida écrit :

Tout serait encore simple si cette distinction entre justice et droit était une vraie distinction, une opposition dont le fonctionnement soit logiquement réglé et maîtrisable. Mais il se trouve que le droit prétend s'exercer au nom de la justice et que la justice exige de s'installer dans un droit qui doit être « enforced. » La déconstruction se trouve toujours entre les deux. (DERRIDA, 1990, p. 958-960)

[25] Cette force déconstructive qui « se trouve » entre le droit et la justice est essentielle pour comprendre la raison d'être du droit spatial en tant que segment du droit qui constitue une critique du droit international. La force déconstructive du droit spatial – et en même temps, sa capacité à émerger comme l'un des tout premiers cadres juridiques à adopter une approche décroissantiste, même si ce terme n'a jamais été explicitement utilisé lors de son élaboration – réside dans sa faculté de distancer les institutions conventionnelles du droit international, et en particulier les institutions que sont la souveraineté et l'État-nation en tant que sujet fixe et défini (VLASIC, 1965). Contrairement au droit international – une construction

103 Derrida critique l'autorité donnée aux institutions au travers de la cristallisation de notre compréhension juridico-politique de notre monde. Sa perspective déconstructive des institutions réside dans sa conviction qu'il existe toujours une relation entre la force et la forme. En ce sens, le formalisme qui caractérise la fixité des institutions doit être remis en question et rejeté pour s'adapter aux nouvelles réalités et aux nouvelles vérités.

traditionnellement et historiquement centrée sur l'État –, le droit spatial rejette une telle vision centrée sur l'État en plaçant l'humanité et l'environnement au centre de sa création (MARKS, 2006, p. 339-347). Aussi contradictoire que cela puisse paraître, c'est bien cette déconstruction du biais systémique du droit international centré sur l'État qui est remise en question par la structure du droit spatial. De l'histoire du principal instrument juridique du droit spatial, le Traité sur l'espace extra-atmosphérique, au langage spécifique utilisé dans ce traité, en passant par la politique qui a donné naissance au droit spatial, la vision centrée sur l'État est loin d'être le concept de base autour duquel le droit spatial s'est articulé. Ce faisant, le droit spatial peut être décrit comme une critique des structures traditionnelles du droit international et une base pour déconstruire une compréhension conventionnelle du droit international, de ses structures et de ses institutions. La contradiction au sein de cette affirmation est évidente : comment un segment du droit international, c'est-à-dire le droit spatial, pourrait-il remettre en question le système dans lequel il est apparu, le système de l'État-nation souverain, et à quel titre peut-il constituer un outil déconstructif de la structure dont il fait systématiquement partie ?

[26] Pour conceptualiser la force déconstructive du droit spatial, il faut d'abord comprendre l'émergence coloniale du droit international et la reproduction de la colonialité dans le système juridique international. Historiquement, le droit international a émergé comme un projet colonial qui a cristallisé l'expansionnisme et l'impérialisme géographiquement exprimés des nations européennes envers le reste du monde (ANGHIE, 1999, p. 2-4). D'abord par les institutions westphaliennes de souveraineté et d'État-nation, puis par l'Organisation des Nations Unies et les institutions qui ont suivi, le droit international a cristallisé les relations de pouvoir qui s'étaient développées pendant l'ère coloniale et les deux guerres mondiales (KRISCH, 2005, p. 369). Le droit international spatial, en tant que droit positif dans son essence, a suivi le processus d'institutionnalisation par le droit en adoptant des concepts et des institutions allant à l'encontre du caractère colonial du passé du droit international au travers de l'idée d'États souverains indépendants (RUGGIE, 1992, p. 561). La nature coloniale initiale du système juridique international remonte à l'impérialisme espagnol, portugais et néerlandais du 15^e siècle caractérisé par le commerce et la conquête (BARRETO, 2017, p. 165). Grotius, par exemple, en écrivant son célèbre *Mare Liberum*, proposa les bases de la liberté des mers, une *construction* juridique qui pouvait être considérée de deux manières opposées : soit comme la liberté (droit) de tous d'accéder et d'explorer la haute mer (*liberté des mers*), soit comme une opportunité de monopolisation du commerce des Indes orientales par les compagnies coloniales néerlandaises, dont Grotius avait pour mandat de protéger les intérêts (ROSSI, 2017, p. 49). De nombreux chercheurs croient que cet événement est la naissance du droit international positif en faisant allusion au fait que le droit international a émergé à travers les routes maritimes commerciales qui ont été formées comme un moyen, et le résultat des pratiques commerciales coloniales des sociétés commerciales coloniales portugaises, espagnoles et néerlandaises

(KINGSBURY, 1997, p. 3). De même, le *traité de Tordesillas* de 1494¹⁰⁴, qui a tracé une ligne de démarcation géographique entre l'expansionnisme portugais et espagnol (BERDEMAN, 2008, p. 13), construit et traduit géographiquement – et donc spatialement – les droits de possession des deux nations sur les territoires d'Afrique de l'Est qu'elles avaient respectivement découverts. Le droit a donc été utilisé dans ce cas comme un pouvoir constructif de ce que les nations expansionnistes de cette époque considéraient comme juste, identifiant ainsi le droit comme étant la justice en soi.

[27] Plus tard, alors que l'indépendance approchait à un rythme plus rapide, la paix de Westphalie de 1648 et les institutions qu'elle a apportées « denoted the right of a state to establish its own system of government within its territory » (ANGHIE, 2006, p. 745). Malgré la fin de la guerre de Trente Ans et la promesse d'indépendance, la domination coloniale était encore très présente dans les territoires non européens, où la mise en place d'un système de gouvernance interne devait se conformer à la présence d'une autorité européenne, facilitant ainsi encore plus la dynamique coloniale dans ces zones (KOSKENNIEMI, 2009, p. 7).

[28] Un autre exemple qui illustre l'idée de colonialité inhérente au système juridique international remonte à l'« apogée de l'expansion impériale » du 19^e siècle lorsqu'une série de *contrats de concession* furent signés entre « Western capital-exporting countries » et les territoires riches en ressources minérales qui étaient sous la domination coloniale (FISCH, 2012, p. 59). En l'espèce, ces territoires non européens et ces peuples autochtones se sont vu accorder par des juristes internationaux un « quasi-souveraineté » « for the purposes of enabling them to *transfer* rights, property and sovereignty » (ANGHIE, 2006, p. 745). L'institution de la souveraineté, ou quasi-souveraineté, a donc été construite dans ce cas pour être utilisée comme un dispositif vers une exploitation instrumentalisée. Les territoires coloniaux se sont vu octroyer « just that degree of sovereignty necessary to make the concessions binding, » (ANGHIE, 2009, p. 220), même si les contrats étaient le plus souvent rédigés en langue étrangère et contenaient des termes culturels et juridiques qui ne pouvaient pas être compris par les populations locales (MAKONNEN, 1986, p. 128). Par conséquent, ils constituaient, par essence, des réalités établies unilatéralement et imposées par les dirigeants coloniaux plutôt que des contrats bilatéraux négociés avec les populations locales. Malgré cela, de tels contrats ont été considérés en tant qu'instruments légitimes du droit international. De plus, tous ces développements prouvent que l'histoire et le développement du droit international sont intimement liés au concept de croissance, avec une relation évidente entre dépendance et contrôle, deux concepts que le développement historique du droit spatial a rejetés.

104 *Traité de Tordesillas*, 7 juin 1494; le *traité de Tordesillas* est cité comme un exemple d'instrument spécifiquement mentionné dans les documents préparatoires du traité sur l'espace extra-atmosphérique pour établir un parallèle entre l'exploration à l'époque coloniale et l'exploration de l'espace extra-atmosphérique.

[29] Ceci est important pour comparer le récit colonial du droit international au récit anticolonial du droit spatial. En particulier, il est important de faire le parallèle entre l'unilatéralisme *de facto* mentionné ci-dessus et la production actuelle d'un unilatéralisme *de facto* en ce qui concerne les utilisations futures de l'espace extra-atmosphérique. Il est intéressant de noter à cet égard l'effet des contrats de concession dans le contexte colonial et de le juxtaposer à l'effet de la production unilatérale – c'est-à-dire au niveau national – de lois réglementant l'exploitation des ressources naturelles spatiales¹⁰⁵. En particulier, la dépendance de l'humanité à l'égard de l'espace extra-atmosphérique et des ressources naturelles de l'espace extra-atmosphérique¹⁰⁶, et la dépendance simultanée de l'humanité à l'égard de la décision unilatérale d'entités publiques et privées d'exploiter et de s'approprier les ressources spatiales, créeraient une relation de dépendance entre l'humanité et l'action des entités privées et publiques et donneraient un levier aux entités privées et publiques par rapport à l'humanité. Cette décision unilatérale est, à l'heure actuelle, le résultat de lois nationales réglementant unilatéralement l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique¹⁰⁷ et des relations contractuelles tissées sur base de – et tirant leur légitimité de – ces lois internes. En 2014, par exemple, la *National Aeronautics and Space Administration* (ci-après « NASA ») a contacté deux sociétés minières spatiales privées « to prepare for and ultimately execute missions to land on and mine asteroids for valuable resources, »¹⁰⁸ sur la base d'une loi nationale prévoyant les droits de propriété des entreprises privées sur les ressources spatiales¹⁰⁹. En établissant un parallèle entre les contrats d'exploitation minière spatiale et les contrats de concession du passé, une dynamique relationnelle similaire peut être observée. Dans le cas des contrats de concession, les ressources naturelles locales liées à l'existence même de populations locales ont été exploitées par les dirigeants coloniaux sur la base d'une relation contractuelle établie *de facto* de manière unilatérale. En conséquence, les populations locales dépendaient des dirigeants coloniaux afin d'utiliser les ressources naturelles qui leur appartenaient. Dans le cas des contrats d'exploitation minière spatiale, les ressources spatiales liées à l'existence de l'humanité pourraient être exploitées par des entreprises privées sur la base d'une relation contractuelle qui trouve ses fondements juridiques dans les lois nationales régissant unilatéralement l'utilisation d'un bien commun mondial – l'espace extra-atmosphérique. Par conséquent, l'humanité, dont l'existence future est souvent liée aux utilisations extraterrestres, dépendrait également de l'action unilatérale des entreprises

¹⁰⁵ Voir, par exemple, *United States Commercial Space Launch Competitiveness Act*, 2015, HR 2262, 114th Congress ; *Luxembourg Law on the Exploration and Use of Celestial Bodies*, 2017, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, ministère de l'Économie.

¹⁰⁶ Ethan SIEGEL, « Why Exploring Space and Investing in Research is Non-Negotiable » (26 octobre 2017), en ligne : Forbes <<https://www.forbes.com/sites/startwithabang/2017/10/26/even-while-the-world-suffers-investing-in-science-is-non-negotiable/#5b4c15da1647>>.

¹⁰⁷ *United States Commercial Space Launch Competitiveness Act*, 2015, HR 2262, 114th Congress; *Luxembourg Law on the Exploration and Use of Celestial Bodies*, 2017, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, ministère de l'Économie.

¹⁰⁸ Brooks HAYS, « NASA contracts two Firms to work on Asteroid Mining » (24 novembre 2014), en ligne : UPI <https://www.upi.com/Science_News/2014/11/24/NASA-contracts-two-firms-to-work-on-asteroid-mining/5301416856690/>.

¹⁰⁹ *The American Space Technology for Exploring Resource Opportunities in Deep Space (ASTEROIDS) Act*, 2014, HR 5063, 113th Congress, 2nd Session.

privées dans l'espace extra-atmosphérique (YANIZ, 2020, p. 69-84). Dans le premier cas, les contrats de concession font partie du droit international, tandis que dans le second cas, les contrats d'extraction spatiale pourraient être considérés comme nuls, sur la base des dispositions anticoloniales du droit spatial et, en particulier, de l'article II du *Traité sur l'espace extra-atmosphérique*¹¹⁰.

[30] La colonialité du droit international peut également être observée dans le système de mandat de la Société des Nations et, en particulier, lorsque celle-ci a placé les territoires qui avaient été occupés par les puissances vaincues de la Première Guerre mondiale sous ce système (PEDERSON, 2015, p. 17). Ce faisant, la Société des Nations a soumis ces territoires, caractérisés comme « backwards » en raison de leur développement économique plus lent, sous la domination des pays d'Europe occidentale (principalement la Grande-Bretagne et la France), les puissances mandataires, qui ont été mandatées pour favoriser le développement de ces régions selon leurs propres normes économiques « avancées » (ANGHIE, 2016, p. 746). Cependant, c'est davantage le colonialisme économique et culturel des populations et des institutions de ces régions qui a eu lieu, plutôt que leur développement économique (WRIGHT, 1930, p. vii).

[31] La poursuite et l'intensification des efforts de la communauté internationale pour parvenir à « equal rights and self-determination of peoples »¹¹¹ par l'intermédiaire du système des Nations Unies a été plus fructueux que les efforts précédents. Avec le mouvement de la décolonisation des années 1960¹¹², *La Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux*¹¹³ et l'établissement du *Comité spécial de la décolonisation*¹¹⁴, la déconstruction de la colonialité du système juridique international fut mise en marche. Néanmoins, l'autodétermination des États moins développés, ainsi que leur indépendance, pris place au seul niveau politique en en faisant des parties indépendantes du système international (FARMER, 2006, p. 418). Toutefois, avec un certain nombre de contrats de concession toujours en vigueur et un intérêt accru de l'Occident pour les ressources naturelles du monde moins développé, un interventionnisme économique sans cesse croissant a commencé à prendre place dans les États anciennement colonisés et nouvellement indépendants. Lorsque les États nouvellement indépendants ont compris que l'autonomie politique n'était qu'une question de forme, ils se sont tournés vers une indépendance substantielle de nature économique par le biais du mouvement pour un

110 NATIONS UNIES, *Traité du 27 janvier 1967 sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes* (*Traité sur l'espace extra-atmosphérique*), 19 U.S.T. 7570, 672 U.N.T.S. 119, 7 I.L.M. 149 (1968), art. II : « L'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, ne peut faire l'objet d'appropriation nationale par proclamation de souveraineté, ni par voie d'utilisation ou d'occupation, ni par aucun autre moyen ».

111 NATIONS UNIES, *Charte des Nations Unies*, 24 octobre 1945, 1 UNTS XVI, art. I, para 2.

112 Voir Nations Unies, « Decolonization », en ligne : United Nations <<https://www.un.org/dppa/decolonization/en/history/1974-1993-publications-decolonization>>.

113 NATIONS UNIES, Assemblée générale, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, 15th Sess, 947th plenary meeting, Res 1514 (XV), 14 December 1960.

114 Voir « The United Nations and Decolonization – Committee of 24 (Special Committee on Decolonization) », en ligne : <<https://www.un.org/dppa/decolonization/en/c24/about>>.

*Nouvel Ordre Economique International*¹¹⁵ et au travers de la doctrine de *Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles*.¹¹⁶ Ces deux initiatives ont résulté en un échec complet ou partiel (PAHUJA, 2012, p. 402).

[32] Ces exemples historiques illustrent comment le droit international a émergé des pratiques du colonialisme et que malgré les efforts de décolonisation spatiale et des institutions, ses racines coloniales restent présentes. Tous les exemples présentés ci-dessus constituent des points de référence dans l'histoire du droit international et ils ont tous un point commun : ils démontrent que les mécanismes qui ont façonné le droit international au fil du temps tendent à formaliser une construction de l'espace *a priori* sociale, et à la traduire en concepts juridiques par la construction d'institutions juridico-politiques. En d'autres termes, le développement du droit international repose sur l'idée de l'espace tel qu'il se traduit non seulement dans sa composante physique, mais aussi en tant qu'élément social. Dans les exemples présentés précédemment, la formation de *facto* de l'espace, que ce soit par l'occupation et la conquête, ou le commerce, ou les deux, tend à précéder la formation des institutions juridiques. Par conséquent, l'action sociopolitique sur un espace semble avoir un effet constructif sur les institutions juridiques qui suivent. Le droit international semble donc avoir souvent joué le rôle de formalisation et d'institutionnalisation de la formation sociopolitique des espaces, des frontières et des représentations géographiques. Compte tenu du fait que la formation sociopolitique des espaces et des frontières a historiquement émergé au travers de pratiques coloniales visant directement la terre ou les peuples et les cultures de la terre, la construction du droit international a souvent produit une séparation entre un acteur supérieur qui guide la création de la norme, et l'Autre (*Other*)¹¹⁷ : les acteurs ayant moins de pouvoir politique, économique ou technologique. Par conséquent, la construction du droit international a historiquement été dirigée par une hiérarchie des sujets agissants, reflétant ainsi une justice hiérarchique, subjective ou approximative; une justice non inclusive et injuste.

[33] On pourrait donc dire que le droit international a toujours suivi une approche réactive quant à la réglementation de l'espace extra-atmosphérique, celle-ci prenant appui sur des événements qui précèdent son expression juridique. Le fait d'être réactif, et non proactif, a pour conséquence que le droit international perpétue son propre parti pris systémique d'une justice hiérarchique. Enfin, la compréhension de cette justice comme le produit d'une dynamique coloniale inhérente à la structure et aux institutions fondamentales du droit international rendrait possible l'idée selon laquelle la

115 NATIONS UNIES, Assemblée générale, *Declaration on the Establishment of a New International Economic Order*, 6th special Sess, agenda item 7, Res 3201 (S-VI), A/RES/S-6/3201, 1 May 1974.

116 NATIONS UNIES, Assemblée générale, *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, 17th Sess, 1194th plenary meeting, Res 1803 (XVII), A/RES/XVII/1803 (1962).

117 Le terme *Autre* (*Other*) est utilisé dans le sens sociologique du concept d'altérité en tant que condition produite par une compréhension hiérarchique des sujets; voir Bryan S. TURNER, *Classical Sociology* (Londres : SAGE Publication, 1999) à la p 22 : « Modernization, as Weber recognized, involved standardization and normalization; it precluded any sensitivity to an empathy for personal and social difference. Postmodernism follows liberalism in its responsibility towards otherness, but whereas liberalism tolerated individual differences, postmodernism celebrates, fosters and encourages difference ».

déconstruction de la colonialité du système juridique international aboutirait à une justice moins hiérarchique et à un système plus juste.

[34] L'idée de déconstruction a été utilisée dans cette partie pour identifier les éléments de l'élaboration du droit international en tant que projet historique et politique, dont les structures et les institutions ont cristallisé les routes du commerce et de la conquête et ont institutionnalisé une colonialité non seulement physique, mais aussi de et sur le sujet d'un territoire. Comme l'explique Derrida, en droit international, les risques de détournements pour satisfaire des intérêts individuels, que ce soit ceux d'un État ou non, requièrent une grande vigilance, d'autant plus que ces risques font partie de sa nature même (DERRIDA, 1994, p. 60). Il observe par ailleurs qu'une fois une période de guerre terminée, l'instauration de la paix se fait avec celle d'un nouveau droit. Ainsi, la guerre est en réalité une violence fondatrice de droit (DERRIDA, 1994, p. 91). C'est donc le rejet d'une telle violence normative qui constitue le noyau de la force reconstructive du droit spatial.

3. LE DROIT DE L'ESPACE ET LA TRANSFORMATION DE L'ESPACE : RECONSTRUIRE UN SYSTÈME ANTICOLONIAL

[35] Malgré le passé colonial du droit international et le reflet de celui-ci sur ses structures et institutions actuelles, le droit de l'espace est enraciné dans une logique profondément anticoloniale. L'essence anticoloniale, ce qui est à la fois une approche contre la dépendance et le contrôle des plus puissants et, par conséquent, une approche conceptuellement décroissantiste, qui a inspiré la lettre et l'esprit du droit spatial sont principalement liés à la caractéristique la plus importante du droit spatial : l'interdiction d'établir des droits de propriété et de la souveraineté dans et sur l'espace extra-atmosphérique et ses composantes¹¹⁸. Contrairement au droit international, dont l'émergence était territoriale car elle transcrivait le comportement humain sur les *terres*, l'émergence du droit spatial peut être attribuée à une vision fondée sur l'*utilisation sans espace de l'espace* extra-atmosphérique. Ce faisant, le droit spatial est parvenu à surmonter le caractère spatial du droit international et à reconstruire un système qui utilise les structures et les institutions du droit international, sans que sa raison n'ait été de faciliter ou légitimer l'action d'un sujet sur un objet, ou l'action d'une entité agissant sur terre. Par conséquent, le droit spatial, tel qu'indiqué ci-dessus, constitue une *critique naturelle du droit international*. Pourtant, c'est l'*a-territorialité* que prescrit le droit spatial qui rend possible une telle critique du droit international.

118 NATIONS UNIES, *Traité du 27 janvier 1967 sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes* (Traité sur l'espace extra-atmosphérique), 19 U.S.T. 7570, 672 U.N.T.S. 119, 7 I.L.M. 149 (1968), art. I, para 2 et art. II : « L'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, peut être exploré et utilisé librement par tous les États sans aucune discrimination, dans des conditions d'égalité et conformément au droit international, toutes les régions des corps célestes devant être librement accessibles » (art. I, para 2); « L'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, ne peut faire l'objet d'appropriation nationale par proclamation de souveraineté, ni par voie d'utilisation ou d'occupation, ni par aucun autre moyen » (art. II).

[36] Bien qu'il existe des approches différentes concernant la critique du droit international, elles ont toutes en commun de situer la relation entre le pouvoir et la création de l'espace au centre de leur raisonnement et de qualifier de la qualifier de question centrale du discours hégémonique (HURD, 2017, p. 129). « A whole history remains to be written of *spaces* » écrit Foucault, « which would at the same time be the history of *powers* » (FOUCAULT, 1980, p. 149). Comme les *espaces* semblent ici être le produit – ou la construction – des *pouvoirs*, la critique du droit international évalue la relation entre ces deux éléments et identifie l'histoire coloniale du droit international dans la relation qu'entretiennent ces deux notions : comment le pouvoir d'un sujet crée des espaces, qu'ils soient physiques ou métaphoriques. Ainsi, d'une part, la critique du droit international remet en question la relation de construction dialectique entre sujet et objet, ou acteur et espace, auquel cas l'espace semble être construit à partir des actions du sujet. D'autre part, le droit spatial offre un autre type de dialectique de nature reconstructive entre sujet et objet, ou une dialectique reconstructive d'*a-territorialité*.

[37] Afin de mieux conceptualiser le sens et l'utilisation du mot *a-territorialité*, il est utile de se pencher sur le concept de *frontière* en tant que concept fondamental du droit international; concept que le droit spatial a rejeté dès le départ. La recherche en géographie critique aborde le concept de frontière comme une substance organique et multidimensionnelle avec des aspects « physiques », « territoriaux », « sociaux », « personnels » et « symboliques » (BAUDER, 2011, p. 1133). Dans la plupart des cas, l'idée de frontières est liée à la construction sociale des espaces, où l'effet social précède la représentation matérielle et physique de la frontière (SASSEN, 2005, p. 532-535; SASSEN, 2013, p. 21). Comme nous l'avons déjà vu, le droit international est fondé sur l'action d'un sujet sur un objet. En effet, une grande partie de la cartographie du 19^e siècle a démontré que les routes militaires et commerciales construites par les empires coloniaux de l'époque étaient traduites en frontières physiques, produisant donc des espaces sociaux et physiques (BASSETT, 1994, p. 316). « Cartography, the scientific representation of land » écrit Ian Barrow, « was [...] an indispensable tool in the acquisition of knowledge about India, [...] [it] imbricated with other colonial modes of knowing and methods of control, [...] it was complicit in the practices of subjugating space by its transformation into place » (BARROW, 1994, p. 9). En d'autres termes, le concept de frontière et sa traduction dans la représentation physique à travers l'espace ou la localisation, peuvent être directement associés à l'idée de souveraineté, non seulement en tant qu'institution du droit international, mais dans sa conceptualisation générique. En particulier, alors qu'en termes de droit international, la souveraineté serait définie comme la « supreme authority within a territory » (BESSON, 2011, point 2), en termes plus génériques, la notion serait plus proche de sa signification linguistique comme l'action de quelqu'un qui *règne sur* quelque chose (ELDEN, 2013, p. 198). Selon Foucault, « sovereignty is not exercised on things, but above all on a territory and consequently on the subjects who inhabit it » (FOUCAULT, 1991, p. 93). Dans la langue grecque, par exemple, le mot *κυριαρχία* est utilisé pour exprimer le sens de la souveraineté.

Κυριαρχία (κύριος (pouvoir) + ἄρχω (guide)) fait référence à l'imposition et à l'exclusivité du pouvoir dirigeant d'une entité sur un groupe social (LIDDELL, 2007, p. 739). De même, Skinner suggère que la souveraineté est composée du « power to legislate, the make war and peace, [...] coin money, regulate weights and measures and impose taxes, » alors que Bodin définit la souveraineté comme « the absolute and perpetual power vested in a republic » (ELDEN, 2013, p. 264, 262).

[38] Il est donc évident que la souveraineté, tant en droit international que sans la conception théorique du terme, apparaît comme étant l'action absolue et exclusive d'un sujet sur un objet délimité, la dimension sociale de l'objet prévalant sur la dimension matérielle. En conséquence, les concepts de frontière et ceux de souveraineté sont liés en ce sens que l'idée de frontière délimite l'effet spatial de la souveraineté, tandis que la souveraineté décrit l'action qui se déroule dans un espace donné.

[39] La force reconstructive du droit spatial repose sur le rejet de ces deux concepts, et plus important encore, sur le rejet de la combinaison de ces deux concepts. Contrairement au droit international, qui est construit sur la base des concepts de souveraineté et de frontière et, par conséquent, de celui de l'État, le droit spatial est construit sur l'idée de l'absence de frontières et de souveraineté, tout en considérant l'État sur une base a-territoriale.

[40] Les *travaux préparatoires* et le contexte historique du *Traité sur l'espace extra-atmosphérique* soulignent le caractère social des deux concepts – souveraineté et frontière – et le rejettent sur la base d'une analogie avec l'époque coloniale¹¹⁹. En effet, les négociateurs du Traité accordent une importance particulière à l'ère coloniale et ont souvent tendance à utiliser des analogies directes entre l'ère des découvertes et celle de l'exploration spatiale, craignant que cette dernière ne conduise à une nouvelle ère d'expansion impériale si elle était fondée sur des normes dérivées de la Terre. Arthur Clarke a été l'un des premiers auteurs à décrire l'espace extra-atmosphérique comme un espace sensible à l'impérialisme humain et « observed that action would be needed to forestall extraterrestrial imperialism and consequent conflict » (LYALL & LARSEN, 2018, p. 6). De même, les documents préparatoires du Traité font souvent référence aux traités de paix qui ont mis fin aux guerres en divisant le monde en segments géographiques sur lesquels la souveraineté était exercée. En se référant aux traités de paix et à la division géographique progressive du monde qui s'en est suivie, les *travaux préparatoires* nous rappellent l'effet performatif des frontières qui, à partir d'une simple délimitation physique, peut conduire à la construction d'un système juridique entier. C'est pourquoi les *travaux préparatoires* du Traité révèlent de vives réticences à l'égard de la transplantation des institutions juridiques terrestres dans le domaine de l'espace extra-atmosphérique.

¹¹⁹ Voir, par exemple, NATIONS UNIES, Assemblée générale, *Provisional Verbatim Record of the Fourteen Hundred and Ninety-Ninth Plenary Meeting*, 21st Sess, A/PV.1499 à la p 58.

[41] Il ressort donc clairement des documents préparatoires que les négociateurs du Traité (malgré leurs divergences politiques et idéologiques) ont cherché à établir un régime qui ne traite pas de la gouvernance ou de la réglementation de l'espace extra-atmosphérique, mais de la gouvernance et de la réglementation de l'activité humaine dans l'espace. En d'autres termes, l'objectif n'était pas de gouverner et de réglementer l'objet – l'espace extra-atmosphérique – mais le sujet, l'humain. En conséquence, le Traité sur l'espace extra-atmosphérique pourrait être qualifié d'instrument de droit international qui défait et reconstruit les caractéristiques et les préjugés traditionnels du système dans lequel il est apparu en rejetant les fondements du droit international.

[42] La caractéristique de l'*a-territorialité* du droit de l'espace est exprimée dans le libellé de l'article II du *Traité sur l'espace extra-atmosphérique*, qui dispose que : « L'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, ne peut faire l'objet d'appropriation nationale par proclamation de souveraineté, ni par voie d'utilisation ou d'occupation, ni par aucun autre moyen »¹²⁰. En conséquence, l'interdiction d'étendre les contrôles territoriaux sur Terre au travers de l'appropriation de parties de l'espace extra-atmosphérique ne se limite pas seulement aux moyens de « souveraineté », d'« utilisation » et d'« occupation », mais elle prend une forme généralisée à la lumière des termes « par aucun autre moyen ». La plus grande partie de la littérature sur le droit spatial considère cette interdiction sous un angle matériel et spatial en excluant de l'interdiction toutes les actions qui ne constituent pas une appropriation matérielle de l'espace extra-atmosphérique et de ses parties (BACA, 1993; CHRISTOL, 1994; FREELAND & JAKHU, 2009; GOROVE, 1974). De cette manière, l'érudition réduit la signification sociopolitique de la propriété et de la souveraineté à ses dimensions matérielles. L'historique de la rédaction du Traité révèle toutefois une compréhension plus organique de cette interdiction. Plus précisément, la communauté politique, durant les négociations du Traité, a cherché à établir un régime qui entraverait l'activité individuelle impériale des États et les phénomènes emprunts de nationalisme. Les paroles du délégué italien (M. Vinci), exprimant l'espoir que l'exploration spatiale ne serait pas guidée par la rencontre coloniale et nationaliste, reflètent très fidèlement cette vision. Selon Vinci :

Almost five centuries ago, shortly after Columbus' first voyage across the Atlantic, two of the main Powers of those times dealt with the division of their spheres of influence in a Treaty that was officially concluded in Tordesillas in 1494. Only two years had elapsed since the discovery of the New World. That Treaty comes naturally to mind when one considers the Treaty on Outer Space now before this world Assembly. For the first time in the history of mankind all countries, and in the first instance the two world Powers of the day, are not

¹²⁰ NATIONS UNIES, *Traité du 27 janvier 1967 sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes* (*Traité sur l'espace extra-atmosphérique*), 19 U.S.T. 7570, 672 U.N.T.S. 119, 7 I.L.M. 149 (1968), art. II.

searching for new territorial conquests or for the expansion of their sovereign rights. On the contrary, they aim only at scientific and technological conquests in the new continents of outer space, which become not the provinces of single Powers, but the province of mankind as a whole. For the first time in the wake of our first space explorations, national, religious and ideological concepts are put aside, and in their place the ideas of peace and of the unity of all men, regardless of their religion, creed or colour, are solemnly affirmed.¹²¹

[43] En prenant l'exemple du *Traité de Tordesillas*, qui divise géographiquement les colonies du 15^e siècle de l'Espagne et du Portugal entre les deux puissances coloniales (DUVE, 2017, p. 426), le délégué italien souligne le caractère proactif du *Traité sur l'espace extra-atmosphérique*. En effet, le *Traité de Tordesillas*, et de nombreux autres traités de paix dans l'histoire du droit international, ont traduit en termes juridiques les acquisitions géographiques des puissances coloniales et, par conséquent, les ont institutionnalisées, mettant ainsi fin aux conflits entre les puissances et rétablissant la paix. Toutefois, même si ces traités étaient le résultat de négociations, celles-ci ne tenaient pas compte des zones découvertes ou explorées ni de leurs peuples; elles ont plutôt été décidées entre les seules puissances colonisatrices (TARVER & SLAPE, 2016, p. 62). Les traités étaient donc des instruments spatiaux construits et utilisés par les entités coloniales. En conséquence, les traités de paix peuvent être considérés comme des instruments réagissant à un processus sociopolitique déjà spatial. L'objectif poursuivi par le délégué en établissant une analogie inverse entre le *Traité de Tordesillas* et le *Traité sur l'espace extra-atmosphérique* est de mettre en exergue le fait que ce dernier n'est pas un traité de répartition de l'espace. Au contraire, il rejette l'institutionnalisation des processus de création spatiale qui pourraient résulter de l'exploration de l'espace extra-atmosphérique parallèlement à ce qui a été fait dans le contexte de l'exploration de nouveaux territoires à l'époque coloniale.

[44] En outre, en faisant une analogie entre l'époque de la découverte de nouvelles terres et celle de l'espace extra-atmosphérique et en analysant la manière dont ces découvertes ont été abordées par le droit, on remarque que les traités régissant les découvertes coloniales adoptent un langage profondément territorial et spatial. Dans le *Traité de Tordesillas*, par exemple, il est prévu que les représentants de l'Espagne et du Portugal :

121 NATIONS UNIES, Assemblée générale, *Provisional Verbatim Record of the Fourteen Hundred and Ninety-Ninth Plenary Meeting*, 21st Sess, A/PV.1499 à la p 58.

[...] described, covenanted and agreed that a boundary or straight line be determined and drawn north and south, from pole to pole, on the said ocean sea, from the Arctic to the Antarctic pole. [...] All lands which have been discovered [...] on the western side of the said bound [...] belong to, and remain in the possession of, and pertain forever to [...].¹²²

[45] Au contraire, le *Traité sur l'espace extra-atmosphérique*, qui vise à réglementer l'exploration humaine de l'espace extra-atmosphérique et, comme l'a noté le délégué italien, à mettre de côté les « national, religious and ideological concepts »¹²³, n'a pas un caractère distributif et n'est pas basé sur les concepts de frontière ou de création spatiale. Il est intéressant de noter que le mot *droit* n'est pas mentionné une seule fois dans le corps du *Traité sur l'espace extra-atmosphérique*, ce qui en fait une construction juridique niant l'établissement de tous types de frontières, qu'elles soient « physiques », « territoriales », « sociales », « personnelles » ou même « symboliques » (BAUDER, 2011, p. 1133). De cette manière, le *Traité* parvient à remettre en question et à rejeter l'idée d'espace délimité en tant qu'élément constitutif du droit international.

[46] Bien que l'approche présentée dans cet article s'appuie sur le passé inclusif du droit spatial, il convient de garder à l'esprit que l'état actuel du développement du droit spatial favorise les intérêts des acteurs privés ainsi que l'usage exclusif de certaines portions de l'espace extra-atmosphérique, reléguant ainsi le discours critique à un plan essentiellement théorique et, peut-être, idéaliste.

CONCLUSION

[47] L'objectif de cet article était de souligner la distinction fondamentale entre le droit international et son sous-domaine, le droit international de l'espace, en présentant ce dernier comme une *critique* de son genre, le premier étant un régime juridique historiquement lié à la croissance, la seconde étant historiquement liée à la décroissance. La différence fondamentale entre ces deux régimes réside dans l'importance donnée à la notion d'espace délimité par le droit international et l'objectif de déconstruction spatiale du droit international de l'espace. Malgré cette différence fondamentale, la gouvernance spatiale actuelle se caractérise par une tendance à créer de l'espace provenant de l'action des acteurs spatiaux privés et plus proche d'une dynamique de marché. Étant donné que les activités spatiales modernes impliquent des profits potentiels liés à l'exploitation de l'espace physique, par exemple les ressources naturelles spatiales, la dynamique anti-territoriale du droit et de la gouvernance de l'espace extra-atmosphérique se transforme lentement grâce à une

¹²² *Traité de Tordesillas*, 7 juin 1494, Item 1.

¹²³ NATIONS UNIES, *Assemblée générale, Provisional Verbatim Record of the Fourteen Hundred and Ninety-Ninth Plenary Meeting*, 21st Sess, A/PV.1499 à la page 58.

réorientation législative et politique nationale vers l'exclusivité des zones naturelles de l'espace. Par conséquent, la caractéristique a-spatiale et décroissantiste du droit international de l'espace est remise en question, menant à décrire ce cadre juridique comme étant idéaliste mais permettant, cependant, de créer un environnement libre de conflits.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies

BEDERMAN, D. J., *Globalization and International Law*, New York, Palgrave MacMillan, 2008.

BEN-DOR, O., *Thinking about Law : In Silence with Heidegger*, Oxford, Hart, 2007.

CARTY, A. « Critical International Law : Recent Trends in the Theory of International Law », 1991, *EJIL*, V2, p. 1-27.

DERRIDA, J., *De la Grammatologie*, 1967.

_____, *Force de loi : le fondement mystique de l'autorité*, Paris, Galilée, 1994.

_____, *Positions*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1972.

ELDEN, S., *The Birth of Territory*, Chicago : The University of Chicago Press, 2013.

FOUCAULT, M., *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings*, 1972-1977, traduit par Colin Gordon et al, New York, Pantheon Books, 1980.

GOLD, E., *Maritime Transport : The Evolution of International Marine Policy and Shipping Law*, Lexington : Lexington Books, 1981.

GROTIUS, H., *The Freedom of the High Seas or the Right which belongs to the Dutch to take Part in the East Indian Trade*, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2001.

HEIDEGGER, M., *Introduction to Metaphysics*, traduit par Gregory Fried et Richard Polt, New Haven, Yale University Press, 2014.

_____, *The Question Concerning Technology*, New York, Harper and Row, 1977.

HERACLITUS, *Peri Physeos (en grec)*, Athènes, Papadema Publishers, 1987.

HOFFMAN, P. T., *Why did Europe conquer the World ?*, Oxford, Princeton University Press, 2015.

HURD, I., *How to do Things with International Law*, New Jersey, Princeton University Press, 2017.

INGRAM, D., *Habermas : Introduction and Analysis*, Ithaca, Cornell University Press, 2010.

JASANOFF, S., *The Ethics of Invention : Technology and the Human Future*, New York, W. W. Norton & Company, 2016.

KELSEN, H., *General Theory of Law and State*, traduit par Anders Wedberg, Massachusetts, Harvard University Press, 1945.

KLAMBERG, K., *Power and Law in International Society : International Relations as the Sociology of International Law*, Royaume Uni, Routledge, 2015 p. 41.

KRASKA, J., *Maritime Power and the Law of the Sea*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

LIDDELL, H. G & R. SCOTT, *Επιτομή του μεγάλου λεξικού της ελληνικής γλώσσας* (en grec), Athènes, Pelekanos, 2007.

LYALL, F. et B. P. LARSEN, *Space Law – A Treatise*, Oxon, Routledge, 2018.
 MICHENER, R. T., *Engaging Deconstructive Theology*, Londres, Routledge, 2016.

O'FARRELL, C., *Michel Foucault*, Londres, SAGE Publication, 2005.

PEDERSON, S., *The Guardians : The League of Nations and the Crisis of Empire*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

REYNOLDS, J., *Empire, Emergency and International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 55, 105 et 107.

ROOCHNIK, D., *Of Art and Wisdom : Plato's Understanding of Techne*, Pennsylvania, The Pennsylvania State University Press, 2010.

ROSSI, C. R., *Sovereignty and Territorial Temptation – The Grotian Tendency*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

SCHATZEBERG, E., *Technology : Critical History of a Concept*, Chicago, The University of Chicago Press, 2018.

SETH, S., *Postcolonial Theory and International Relations : A Critical Introduction*, New York, Routledge, 2013.

SHAW, M., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
SINGH, P. et Mayer, B. (dir.), *Critical International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

SKRBINA, D., *The Metaphysics of Technology*, New York, Routledge, 2015.

STEINBERG, P., *The Social Construction of the Oceans*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

TARVER, H. M., & E. SLAPE, *The Spanish Empire – A Historical Encyclopedia*, Californie, ABC-CLIO, 2016.

TURNER, B. S., *Classical Sociology*, Londres, SAGE Publication, 1999.

WALLACH, J. R., *Platonic Political Art : A Study of Critical Reason and Democracy*, Pennsylvania, The Pennsylvania State University Press, 2001.

WRIGHT, Q., *Mandates under the League of Nations*, Chicago, University of Chicago Press.

Articles

AKBULUT, B., « Degrowth » (2021) 33(1) *Rethinking Marxism* 98-110.

ANGHIE, A., « Finding the Peripheries : Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law », (1999) 40(1) *Harvard Int'l L J* 1-71.

ANGHIE, A., « The Evolution of International Law : Colonial and Postcolonial Realities », (2006) 27(5) *Third World Quarterly* 745-746.

BACA, K. A., « Property Rights in Outer Space », (1993) 58 *J Air L & Com* 1041.

BARROW, I. J., « Moving Frontiers : Changing Colonial Notions of the Indian Frontiers », (1994) 1(2) *South Asian Graduate Research Journal* 3.

BASSETT, J. T., « Cartography and Empire Building in Nineteenth-Century West Africa », (1994) 84(3) *Geographical Review* 316-335.

BAUDER, H., « Toward a Critical Geography of the Border : Engaging the Dialectic of Practice and Meaning », (2011) 101(5) *Annals of the Association of American Geographers* 1126-1139.

BLOMLEY, K. N. et C. J. BAKAN, « Spacing Out : Towards a Critical Geography of Law », (1992) 30(3) *Osgoode Hall L J* 661-690.

CHRISTOL, C. Q., « Article 2 of the 1967 Principles Treaty Revisited », (1984) 9 *Ann Air Space Law* 217.

DOYLE, E. S., « Nasdasiri Jasentuliyana Keynote Address on Space Law – A Concise History of Space Law », dans Jorgenson, M. C. (dir.), *Proceedings of the International Institute of Space Law – 53rd Colloquium on the Law of Outer Space*, Washington, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2011.

FARMER, A., « Towards a Meaningful Rebirth of Economic Self-determination: Human Rights Realization in Resource-rich Countries », (2006) 39 *International Law and Politics* 418-453.

GOROVE, S., « Property Rights in Outer Space : Focus on the Proposed Moon Treaty », (1974) 2 *J Space L* 27.

KINGSBURY, B., « A Grotian Tradition of Theory and Practice ? : Grotius, Law, and Moral Skepticism in the Thought of Hedley Bull », (1997) 17(3) *Q.L.R.*

KOSKENNIEMI, M., « The Politics of International Law – 20 Years Later », (2009) 20(1) *EJIL* 7-19.

KRISCH, N., « International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order », (2005) 17(3) *EJIL* 369-408.

MARKS, S., « State-Centrism, International Law, and the Anxieties of Influence », (2006) 19 *Leiden J of Int'l L.*

ORAKHELASHVILI, A., « International Law and Geopolitics: One Object, Conflicting Legitimacies? », (2008) 39 *Netherlands Yearbook of International Law* 155.

RUGGIE, J. G., « Multilateralism: The Anatomy of an Institution », (1992) 46(3) *International Organizations* 561-598.

SASSEN, S., « When National Territory is Home to the Global : Old Borders to Novel Borderings », (2005) 10(4) *New Political Economy* 532-535.

SASSEN, S., « When Territory Deborders Territoriality », (2013) 1(1) *Territory, Politics, Governance* 21-45.

VAN EIJK, C., « The Exclusive Making of Space Law », (2025) *Leiden Journal of International Law* 1-29.

VLASIC, I. A., « Disarmament Decade, Outer Space, and International Law », (1981) 26(1) *McGill Law Journal* 135-206.

Chapitres

BARRETO, J-M., « *Cerberus: Rethinking Grotius and the Westphalian System* », dans M. KOSKENNIEMI et al. (dir.), *International Law and Empire*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 149.

BENVENISTI, E., « Legislating for Humanity : May States compel Foreigners to promote Global Interests? », dans R. LIVOJA et J. PETMAN (dir.), *International Law-making – Essays in Honor of Jan Klabbers*, Royaume Uni, Routledge, 2014, p. 4-6.

BESSON, S. et D'ASPERMONT, J., « The Sources of International Law: An Introduction », dans S. BESSON et J. D'ASPERMONT (dir.), *The Oxford Handbook on the Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 1-39.

BESSON, S., « Sovereignty », dans R. WOLFRUM (dir.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg, Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law, 2011.

BETTS A. et P. ORCHARD (dir.), *Implementation and World Politics: How International Norms Change Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 1.

BETTS A. et ORCHARD, P., « The Normative Institutionalization-Implementation Gap », dans *Implementation and World Politics: How International Norms Change Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

DUVE, T., « Spatial Perceptions, Juridical Practices, and Early International Legal Thought around 1500 », dans S. KADELLBACH et al. (dir.), *System, Order, and International Law : The Early History of International Legal Thought from Machiavelli to Hegel*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

FASSBENDER, B. et A. PETERS, « Introduction : Towards a Global History of International Law », dans B. FASSBENDER et al. (dir.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012 p. 2-3.

FISCH, J. « Peoples and Nations », dans FASSBENDER et al. (dir.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

FOUCAULT, M., « Governmentality », dans Graham BURCHELL et al. (dir.), *The Foucault Effect : Studies in Governmentality*, Chicago, The University of Chicago Press, 1991.

FREELAND, S. & Jakhu, S. R., « Article II », dans S. HOBE et al. (dir.), *CoCoSL – Cologne Commentary on Space Law – Volume I – Outer Space Treaty*, Luxemburg, Carl Heymanns Verlag, 2009.

MAKONNEN, Y., « State Succession in Africa : Selected Problems », dans *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 200, Leiden, Brill, Nijhof, 1986, p. 128.

MARKS, S. « Preface to a Critique of International Legal Ideology », dans S. MARKS (dir.), *The Riddle of All Constitutions : International Law, Democracy, and the Critique of Ideology*, Oxford, Oxford University Press, 2010), p. 8-11.

NEFF, C. S. « A Short History of International Law », dans D. M. EVANS (dir.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 3-28.

PAHUJA, P., « Conserving the World's Resources? », dans J. Crawford & M. KOSKENNIEMI (dir.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 398-420.

PARRY, R., « Epistime and Techne », dans *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford, Stanford University, The Metaphysics Research Lab, 2014.

PATTON, P., « Deleuze's Political Philosophy », dans D. W. Smith & H. Somers-Hall (dir.), *The Cambridge Companion to Deleuze*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

VLASIC, I. A., « The Growth of Space Law 1957-1965 : Achievements and Issues », dans R. H. MANKIEWICZ (dir.), *Yearbook of Air and Space Law 1965*, Montréal, McGill University Press, 1965.

VON BENDA-BECKMANN, F. et K. VON BENDA-BECKMANN, « Places that Come and Go : A Legal Anthropologic Perspective on the Temporalities of Space in Plural Legal Orders », dans I. BRAVEMAN et al. (dir.), *The Expanding Spaces of Law : A Timely Legal Geography*, Stanford, Stanford University Press, 2014, p. 31-33.

YANIZ, F., « Outer Space and the Future of Humanity », dans M. J. RAMIRREZ & BARTOLOME, *Security in the Global Commons and Beyond*, Switzerland, Springer, 2020, p. 69-84.

Références électroniques

HAYS, B. « NASA contracts two Firms to work on Asteroid Mining » (24 novembre 2014), en ligne : UPI <https://www.upi.com/Science_News/2014/11/24/NASA-contracts-two-firms-to-work-on-asteroid-mining/5301416856690/>.

SIEGEL, E., « Why Exploring Space and Investing in Research is Non-Negotiable » (26 octobre 2017), en ligne : Forbes <<https://www.forbes.com/sites/startswithabang/2017/10/26/even-while-the-world-suffers-investing-in-science-is-non-negotiable/#5b4c15da1647>>.

« The United Nations and Decolonization – Committee of 24 (Special Committee on Decolonization) », en ligne : <<https://www.un.org/dppa/decolonization/en/c24/about>>.

Législation & documents des Nations Unies

NATIONS UNIES, *Charte des Nations Unies*, 24 octobre 1945, 1 U.N.T.S. XVI.

NATIONS UNIES, Assemblée générale, *Réglementation, limitation et réduction équilibrée de toutes les forces armées et de tous les armements; conclusion d'une convention internationale (ou d'un traité international) concernant la réduction des armements et l'interdiction de l'arme atomique, de l'arme à l'hydrogène et des autres types d'engins de destruction massive*, 12th Sess, 716th séance plénière, Res 1148 (XII), A/RES/XII/1148, 14 novembre 1957.

NATIONS UNIES, Assemblée générale, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, 15th Sess, 947th plenary meeting, Res 1514 (XV), 14 December 1960.

NATIONS UNIES, Assemblée générale, *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, 17th Sess, 1194th plenary meeting, Res 1803 (XVII), A/RES/XVII/1803 (1962).

NATIONS UNIES, Assemblée générale, *International co-operation in the peaceful uses of outer space: reports of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*, 20th Sess, agenda item 31, official records, 1st committee, 1421st meeting, 18 décembre 1965.

NATIONS UNIES, Assemblée générale, *Provisional Verbatim Record of the Fourteen Hundred and Ninety-Ninth Plenary Meeting*, 21st Sess, A/PV.1499, 19 décembre 1966.

NATIONS UNIES, Assemblée générale, *International co-operation in the peaceful uses of outer space: report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, Conclusion of an international treaty on principles governing the activities of States in the exploration and use of outer space, the Moon and other celestial bodies*, 21st Sess, agenda items 30 et 89, official records, 1st committee, 1493rd meeting, 17 décembre 1966.

NATIONS UNIES, *Traité du 27 janvier 1967 sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes (Traité sur l'espace extra-atmosphérique)*, 19 U.S.T. 7570, 672 U.N.T.S. 119, 7 I.L.M. 149 (1968).

NATIONS UNIES, Assemblée générale, Declaration on the Establishment of a New International Economic Order, 6th special Sess, agenda item 7, Res 3201 (S-VI), A/RES/S-6/3201, 1 May 1974.

NATIONS UNIES, « Decolonization », en ligne : United Nations <<https://www.un.org/dppa/decolonization/en/history/1974-1993-publications-decolonization>>.

The American Space Technology for Exploring Resource Opportunities in Deep Space (ASTEROIDS) Act, 2014, HR 5063, 113th Congress, 2nd Session.

United States Commercial Space Launch Competitiveness Act, 2015, HR 2262, 114th Congress.

Luxembourg Law on the Exploration and Use of Celestial Bodies, 2017, Le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, ministère de l'Économie.

REPENSER LE TRAVAIL AU-DELÀ DU PRODUCTIVISME AVEC LE DROIT SOCIAL : MISE À L'ÉPREUVE D'UNE MÉTHODE À TRAVERS LE CAS DE L'EMPLOI CONVENABLE

176

EISE DERMINE & JULIETTE VAN YPERSELE
Repenser le travail au-delà du productivisme avec le droit social :
mise à l'épreuve d'une méthode à travers le cas de l'emploi
convenable

Elise Dermine¹²⁴ & Juliette Van Ypersele¹²⁵

¹²⁴ Professeure de droit du travail à l'Université libre de Bruxelles.

¹²⁵ Doctorante, aspirante FNRS à l'Université libre de Bruxelles.

Résumé

Face à l'urgence écologique, repenser le travail au-delà du productivisme devient une nécessité. Pourtant, les recherches actuelles sur le futur du travail restent largement théoriques et apparaissent insuffisamment concrètes et étayées pour être discutées, réappropriées et mises en œuvre. Pour dépasser ces limites, cette contribution propose une nouvelle méthode fondée sur le droit social, qui définit et organise le travail. Cette méthode repose sur l'identification d'« utopies latentes », c'est-à-dire des exceptions au productivisme qui existent déjà dans les systèmes nationaux de droit social. Elle propose ensuite d'élaborer, sur la base de ces exceptions, des propositions juridiques qui sont des « possibilités objectivement réelles » d'émanciper le travail du productivisme.

Cette méthode est mise à l'épreuve à travers un premier cas d'étude : la notion d'emploi convenable dans les prestations de chômage. Après avoir identifié les exceptions au productivisme déjà présentes dans ce mécanisme, nous élaborons trois propositions juridiques susceptibles de les étendre. La première valorise les services de *care* effectués dans la sphère familiale. La deuxième garantit la subsistance des secteurs jugés écologiquement ou socialement utiles. La troisième organise un frein à l'exercice d'emplois écologiquement ou socialement néfastes. Ces propositions, ancrées et susceptibles d'être réappropriées, illustrent l'opérationnalité de la méthode proposée.

Mots clés

Droit social, Travail Droit social, Travail, Productivisme, Transition écologique, Post-productivisme.

Abstract

Faced with the ecological emergency, rethinking work beyond productivism has become a necessity. However, current research on the future of work remains largely theoretical and appears insufficiently concrete to be debated, reappropriated, and implemented. To overcome these limits, this contribution proposes a new method based on social law, which defines and regulates work. This method relies on the identification of *latent utopias* - that is, exceptions to productivism that already exist within national social law systems. It then aims to develop, on the basis of these exceptions, legal proposals that constitute *objectively real possibilities* for emancipating work from productivism.

This method is tested through a first case study: the notion of *suitable employment* in unemployment benefits. After identifying existing exceptions to productivism within this mechanism, three legal proposals are developed to extend them. The first values care services performed within the family sphere. The second guarantees the subsistence of sectors deemed

ecologically or socially useful. The third establishes a constraint on the exercise of ecologically or socially harmful jobs. These proposals, both grounded and capable of being reappropriated, illustrate the operability of the proposed method.

Keywords

Social law, Work, Productivism, Ecological transition, Post-productivism.

Table des matières

Introduction	179
1. Proposition de méthode : le droit social comme outil stratégique pour repenser concrètement le travail au-delà du productivisme	181
2. Mise à l'épreuve de la méthode : le cas de l'emploi convenable	187
Conclusion	197
Bibliographie	198

INTRODUCTION

[1] Afin de répondre à l'urgence écologique, le Groupe international d'experts pour le climat (GIEC) plaide pour le remplacement d'une économie fondée sur la croissance du PIB par une économie axée sur la recherche du bien-être et de l'équité (GIEC 2022). Ce déplacement implique que nos sociétés s'affranchissent du productivisme, c'est-à-dire de l'idéologie héritée de la révolution industrielle selon laquelle l'augmentation continue de toutes les productions confondues serait à la fois possible et souhaitable, de sorte que la croissance économique devrait être l'objectif central de toute organisation humaine (BAILLEUX & OST, 2016; AUDIER, 2019; DERMINE & DUMONT, 2022 et DERMINE 2023).

[2] S'affranchir du productivisme, oui, mais comment ? Dans une revue systématique de la littérature, un groupe de chercheurs a recensé les dix scénarios les plus fréquemment cités comme leviers pour la décroissance (FITZPATRICK & al., 2022). Parmi ces dix scénarios, trois interrogent directement la définition et l'organisation du travail : le revenu de base, la réduction du temps de travail et la garantie d'emploi. Au sein des *post-growth* et *sustainable transition studies*, les chercheurs partagent ainsi le constat que la reconfiguration du travail est un élément central dans la scénarisation de futurs post-croissanciers (RAWORTH 2017; HICKEL 2020; JACKSON 2021).

[3] Pour autant, les recherches qui visent à repenser le travail se cantonnent actuellement à un niveau théorique et abstrait. Les propositions avancées sont élaborées à distance du contexte institutionnel, culturel et socio-économique de l'État à partir duquel elles sont énoncées (COSME & al. 2017; FITZPATRICK & al., 2022; SAIKKONEN & ILMAKUNNAS, 2023; DERMINE & DUMONT, 2024). En outre, elles sont très souvent mises sur la table sans véritable effort d'analyse pour les relier aux problématiques concrètes qu'elles entendent solutionner, ou pour identifier leurs forces et faiblesses respectives (HIRVILAMMI & KOCH, 2020; FITZPATRICK & al., 2022). Cette carence corrobore l'hypothèse du *name dropping* : de nombreux auteurs mentionneraient des propositions telles que le revenu de base ou la garantie d'emploi simplement parce qu'elles figurent dans les premiers écrits fondateurs sur la décroissance (FITZPATRICK & al., 2022). Enfin, ces différentes mesures sont généralement analysées de manière isolée, voire en opposition les unes aux autres, alors que l'élaboration de trajectoires plausibles impose précisément de combiner différentes politiques sociales, dont les interactions et la cohérence nécessitent un examen rigoureux (FITZPATRICK & al., 2022).

[4] Ainsi, les propositions de politique publique actuelles visant à reconfigurer le travail au-delà du productivisme apparaissent insuffisamment concrètes et ancrées pour être discutées, réappropriées et mises en œuvre par les décideurs. Elles restent donc inopérantes, malgré l'urgence écologique.

[5] Pour lever cette difficulté, nous avons récemment suggéré une méthode alternative (DERMINE, 2023; DERMINE & DUMONT, 2024, VAN YPERSELE, 2024). Plutôt que d'approfondir des propositions théoriques telles que le revenu de base, la réduction du temps de travail ou la garantie d'emploi, il s'agirait de partir de l'existant et d'examiner en détail les systèmes nationaux de droit social, qui participent à la définition et à l'organisation du travail. L'objectif serait d'identifier les mécanismes de droit social qui se développent déjà en marge ou en opposition au productivisme, et d'envisager leur extension progressive afin de tracer des trajectoires de décroissance ancrées dans la réalité et donc plus susceptibles d'être réappropriées.

[6] La présente contribution vise à mettre à l'épreuve cette méthodologie alternative par le biais d'un premier *test-case*. Plus précisément, il s'agit d'évaluer l'opérationnalité de cette méthode, c'est-à-dire sa capacité à fonctionner efficacement et à remplir l'objectif qu'elle poursuit, en l'appliquant à un premier mécanisme de droit social.

[7] Dans une première partie préliminaire, nous présentons en détail les fondements et les contours de cette méthode. Celle-ci s'appuie notamment sur des travaux antérieurs (co-)rédigés par la première autrice de la présente contribution avec Daniel Dumont (DERMINE & DUMONT, 2022; DERMINE, 2023; DERMINE & DUMONT, 2024), ainsi que sur des réflexions développées par elle dans le cadre du dépôt d'un projet de recherche d'envergure en droit comparé. Ce projet, récemment financé par le European Research Council (ERC), sera réalisé entre 2025 et 2030¹²⁶. Il propose une méthodologie qui entend être innovante pour repenser le travail au-delà du productivisme avec le droit social.

[8] Dans la seconde partie, nous procédons au premier essai d'application de cette méthodologie à un mécanisme de droit social. Puisqu'il s'agit d'un essai exploratoire, son champ est forcément réduit : nous examinerons la notion d'emploi convenable dans le droit de l'assurance chômage en Belgique. Ce cas d'étude intéressera les chercheurs en droit d'autres pays, dans la mesure où la notion d'emploi convenable est prévue par le droit social international de l'Organisation internationale du travail (OIT) et intégrée dans la majorité des systèmes nationaux de prestations de chômage. L'analyse repose sur une étude systématique et approfondie des critères définissant l'emploi convenable en droit social belge, menée par la seconde autrice (VAN YPERSELE, 2024).

[9] Cette première application de la méthode a permis d'identifier les exceptions au productivisme déjà présentes dans le mécanisme de l'emploi convenable. Nous avons ensuite élaboré trois propositions juridiques susceptibles de les étendre. La première valorise les services de *care* effectués dans la sphère familiale. La deuxième garantit la subsistance des secteurs jugés écologiquement ou socialement utiles. La troisième organise

126 À propos de ce projet de recherche, voir en ligne : <<https://cordis.europa.eu/project/id/101164934>>.

un frein à l'exercice d'emplois écologiquement ou socialement néfastes. Ces propositions, à notre avis ancrées et susceptibles d'être réappropriées, sont le signe de l'opérationnalité de la méthode proposée.

1. PROPOSITION DE MÉTHODE : LE DROIT SOCIAL COMME OUTIL STRATÉGIQUE POUR REPENSER CONCRÈTEMENT LE TRAVAIL AU-DELÀ DU PRODUCTIVISME

[10] Dans cette première partie, nous commençons par présenter le constat analytique qui se trouve au fondement de la proposition méthodologique que nous développons ensuite. Nous démontrons que, bien que le droit social soit enraciné dans le paradigme productiviste dominant, il est en réalité moins déterminé qu'il n'y paraît. Loin de former un système monolithique exclusivement orienté vers la croissance économique, le droit social contient, en effet, à la marge, des mécanismes juridiques qui relativisent, voire s'opposent, au paradigme productiviste. C'est sur ce constat que repose notre proposition de repenser le travail au-delà du productivisme avec le droit social (1.1).

[11] La méthode alternative proposée est ensuite explicitée. Nous suggérons de partir de ce qui existe déjà, c'est-à-dire des exceptions déjà présentes dans le droit social, en vue de construire des trajectoires d'émancipation du productivisme concrètes, ancrées, et susceptibles d'être réappropriées par les acteurs socio-économiques et les décideurs politiques (1.2).

1.1. ANCRAGE ANALYTIQUE DE LA PROPOSITION : LA RELATION AMBIVALENTE DU DROIT SOCIAL AVEC LE PRODUCTIVISME

[12] En conférant au travail salarié un statut protecteur, le droit social garantit, dans une certaine mesure, l'autonomie des travailleurs dans une économie de marché caractérisée par une asymétrie du pouvoir de négociation entre travailleurs et employeurs (KAHN-FREUD, 1977; SUPIOT, 1994 et 2021; DUKES, 2014). Cependant, en établissant un cadre juridique pour le travail salarié, le droit social a également légitimé la conceptualisation du travail en tant que marchandise échangée contre rémunération sur le marché.

[13] Dans les économies libérales, c'est ce type de travail, c'est-à-dire le travail salarié, qui est considéré comme le principal vecteur d'augmentation de la production et de la productivité, qui alimentent la croissance économique. Le travail salarié favorise en effet la spécialisation et la division du travail, multipliant ainsi la capacité productive de la main-d'œuvre (FITZPATRICK, 2003; DEAKIN & WILKINSON, 2005; KOMLOSY, 2018 et GOMEZ-BAGGETHUN, 2022).

[14] En plus de s'organiser autour du travail salarié et de dévaloriser ainsi d'autres formes d'activités indépendamment de leur valeur éco-sociale (KUBISZEWSKI & al., 2013; CORLET WALKER & al., 2021), il faut souligner

que le droit social soutient « tout » le travail salarié sans se soucier de l'éventuel impact social ou écologique négatif des activités exercées dans ce cadre (GORZ, 1982, MÉDA, 1995 et 2018, GEROLD, 2022; BUENO, 2024). Le droit social souscrit ainsi au principe économique selon lequel la production de biens et de services est réputée utile si, et dès lors qu'elle trouve un acquéreur sur le marché et donne lieu à un échange monétaire inclus dans le PIB (LEE & KOCH, 2023).

[15] L'examen critique du type de travail soutenu par le droit social révèle ainsi que cette branche du droit est historiquement ancrée dans le productivisme. En adossant des droits sociaux à l'accomplissement du travail salarié, le droit social valorise et soutient le développement de cette forme de travail. Il est, ce faisant, un outil qui sert l'objectif du productivisme, à savoir l'augmentation de la production et de la productivité au sein d'une société donnée. Le droit social endosse non seulement cette idéologie, mais contribue également à sa reproduction et à sa diffusion (DERMINE & DUMONT, 2022; DERMINE, 2023).

[16] Si le droit social est fermement imprégné de l'idéologie productiviste, il serait toutefois excessif de le réduire à un simple vecteur de sa propagation. Nous avons en effet observé que cette branche du droit contient également des mécanismes qui atténuent ou s'opposent à l'impératif productiviste, c'est-à-dire à l'obligation pour les individus de consacrer leur existence à des activités productives contribuant à la croissance économique. Les systèmes nationaux de droit social ont certes été construits autour de la figure du travail échangé sur le marché, perçue comme le meilleur moyen de garantir une croissance économique continue. Cependant, ces systèmes protègent également, à la marge, des « espaces-temps non productivistes ». Par « espaces-temps non productivistes », nous entendons les lieux et les moments qui ne sont pas consacrés à des activités considérées comme productives au sens économique, parce qu'ils ne produisent pas de valeur économique, du moins dans l'immédiat (DERMINE 2023).

[17] Il s'agit, par exemple, des différents types de congés permettant de concilier vie privée et vie professionnelle, de la protection du statut social des travailleurs des arts, des mesures de réduction du temps de travail, des différentes possibilités de suspendre temporairement l'exécution du contrat de travail pour accomplir un travail socialement utile – comme être membre d'un jury dans un procès pénal ou exercer un mandat politique –, de l'exemption de l'obligation de recherche d'emploi pour les bénéficiaires d'allocations de chômage qui s'occupent de parents gravement malades, ou encore de la possibilité pour ces bénéficiaires de refuser une offre d'emploi pour des convictions philosophiques, religieuses ou politiques (DERMINE & DUMONT, 2022; DERMINE. 2023).

[18] Certains de ces mécanismes reposent certainement sur la volonté d'assurer la reproduction de la main-d'œuvre et la préservation de sa productivité à long terme. C'est notamment le cas des congés familiaux et de

la réduction du temps de travail. C'est moins le cas, par exemple, du statut social des travailleurs des arts ou de la possibilité pour les bénéficiaires d'allocations de chômage de refuser une offre d'emploi pour diverses raisons. Quoi qu'il en soit, il n'en demeure pas moins que ces mécanismes permettent aux individus de consacrer du temps à des activités qui ne sont pas immédiatement productives. Ils mettent par ailleurs au jour les activités qui sont collectivement jugées socialement utiles et donc à soutenir, indépendamment de leur valeur économique immédiate. En outre, bien que certains de ces mécanismes visent à protéger la capacité productive à long terme, ils reposent également sur d'autres raisons concurrentes, telles que le droit à la vie privée et familiale, le droit à la santé ou le droit à la dignité. Le droit social contient donc à sa marge des ressources pour relativiser, voire contester, l'idéologie productiviste (DERMINE, 2023; DERMINE & DUMONT, 2024).

1.2. LA PROPOSITION : PARTIR DES *UTOPIES LATENTES* PRÉSENTES DANS LE DROIT SOCIAL POUR DESSINER DES *POSSIBILITÉS* *OBJECTIVEMENT RÉELLES D'ÉMANCIPER LE TRAVAIL DU* *PRODUCTIVISME*

[19] Pour rappel, notre objectif est de développer une méthode visant à surmonter les obstacles fréquemment rencontrés dans les recherches menées en sciences humaines et sociales pour repenser le travail au-delà du productivisme. Il s'agit, en particulier, de paver la voie qui lie, d'une part, le constat de la nécessité d'émanciper les institutions du travail de l'idéologie productiviste pour répondre aux exigences de la transition écologique et, d'autre part, l'élaboration de propositions concrètes susceptibles d'être débattues et réappropriées par les acteurs socio-économiques et les décideurs politiques.

[20] Quand il s'agit de penser l'avenir, deux grandes méthodes sont classiquement avancées et opposées : la méthode de l'extrapolation et la méthode utopique. La méthode de l'extrapolation part des tendances de fond de la situation présente et les projette dans l'avenir. La principale objection adressée à cette méthode est qu'elle accepte comme données les grands contours de la société actuelle et ne permet donc pas de les remettre en question. La méthode utopique, quant à elle plus radicale, imagine d'abord le futur idéal et prescrit ensuite, sur la base de cet horizon, les changements à opérer. Bien que cette méthode élargisse le champ des possibles et alimente une réflexion critique sur les institutions actuelles, elle présente une limite majeure : les propositions qui en découlent, élaborées à partir d'un idéal, demeurent souvent éloignées de la réalité. Par conséquent, elles sont très peu appropriées par les acteurs concernés.

[21] Dans les travaux actuels menés sur le futur des institutions du travail pour faire face à la crise écologique, on retrouve ces deux méthodes.

[22] Les travaux menés au sein de grandes institutions internationales s'inscrivent plutôt dans le champ de la première méthode, celle de l'extrapolation. Pour réaliser la transition écologique, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), la Banque mondiale et les Nations Unies promeuvent généralement le verdissement des économies, par le biais d'une transition vers des activités et des modes de production qui ont un impact environnemental moindre, et ce, sans remise en question du modèle productiviste (HIRVILAMMI et KOCH, 2020; KOCH, 2018). Dans les lignes directrices de l'Organisation internationale du travail (OIT) de 2015 pour une transition juste vers des économies et des sociétés écologiquement durables pour tous, le verdissement des économies est précisément valorisé parce qu'il pourrait être « un nouveau moteur de croissance » (ILO, 2015, II. Our vision, Point 7). Dans ces scénarios de « croissance verte » ou de « modernisation écologique », les institutions classiques du droit social ne sont pas repensées. Elles sont au contraire largement mobilisées en vue d'assurer la redistribution des emplois de secteurs polluants vers des secteurs moins polluants. Il s'agit ainsi d'assurer le financement nécessaire des programmes d'assurance-chômage et de formation, et d'encourager les partenaires sociaux à intégrer davantage les enjeux climatiques dans la négociation collective. Il est ainsi fait appel à ces institutions pour leur rôle classique d'amortissement des chocs sociaux et d'accompagnement de la reconfiguration de l'économie, dans une perspective d'augmentation du taux d'emploi et d'alimentation de la croissance économique.

[23] En contrepoint, une série de recherches menées en sciences sociales s'inscrit dans la seconde perspective et déploie une méthode utopiste pour repenser le travail. Ces propositions prennent parfois la forme de récits généraux en faveur d'emplois de qualité, d'un travail non instrumental ou partagé (Schoor, 2013). Les auteurs étudient également les utopies (post-)travail pour un monde post-croissance (LEVITAS, 2001; MAIR & al., 2020; KUKON-GILKE & MAIER-RIGAUD, 2020 et LARUFFA, 2022) et explorent ce que ces alternatives pourraient signifier pour le droit social (BUENO & al., 2024), en s'appuyant sur des cadres normatifs tels que les capacités (BUENO, 2022; LARUFFA, 2022), les biens communs (TOMMASSETTI, 2023), le républicanisme vert (ELEVELD, 2023), le travail utile (YEOMAN, 2014; VELTMAN, 2016; WEIDEL, 2018; ZEKIC, 2024), ou l'économie du bien-être (TER HAAR, 2024). Bien que la recherche sur les utopies soit cruciale pour stimuler l'imagination des possibilités, elle ne suffit pas à elle seule à induire un changement social, car elle ne se préoccupe pas de l'élaboration de trajectoires pour combler le fossé entre l'existant et l'horizon du souhaitable (voir également DERMINE & DUMONT, 2024).

[24] Erik Olin Wright semble avoir identifié les raisons des limites inhérentes à ces deux méthodes. Il est bien plus facile d'être réaliste à propos de ce qui existe que de ce qui pourrait exister. De même, il est bien plus aisé de rêver d'un monde meilleur sans se soucier des problèmes pratiques liés aux conséquences imprévues et aux dynamiques perverses (WRIGHT, 2010). Si

l'on veut donc formuler des propositions appropriables et réalistes pour émanciper le travail du productivisme, il est nécessaire de tracer un chemin de crête entre ces deux approches. C'est dans cette perspective que nous proposons une méthode innovante, conçue pour dépasser cette dichotomie et pallier les insuffisances respectives des deux méthodes classiques.

[25] Cette méthode s'appuie sur les concepts d'Ernst Bloch d'« utopies latentes » et de « possibilités objectivement réelles » (BLOCH, 1976). Elle part du présent, mais non des tendances qui matérialisent les paradigmes dominants. Elle se concentre au contraire sur les solutions « déviantes » (UNGER, 2015), les anomalies, les exceptions déjà présentes dans le système qui remettent en cause le productivisme. Par institutions « déviantes » du droit social, nous entendons les institutions des systèmes nationaux de droit social qui font exception au paradigme productiviste en ce qu'elles soutiennent déjà le développement d'espaces-temps non productivistes au profit des individus.

[26] Ces institutions « déviantes » du droit social sont considérées comme des « utopies latentes » (BLOCH, 1976) à partir desquelles nous pouvons extrapoler des trajectoires qui sont des « possibilités objectivement réelles » d'émanciper le travail du productivisme. Ernst Bloch définit la « possibilité objectivement réelle » en opposition à la « possibilité formelle ». Cette dernière équivaut au possible pour la pensée, mais, note Bloch, ce qui est possible pour la pensée peut déboucher sur une fausse ouverture, et ne pas donner de suites dans la réalité. À l'inverse, la « possibilité objectivement réelle » est celle qui, constitutivement, peut avoir une suite et est porteuse d'avenir dans le réel. Bloch précise que ce qui est réellement possible trouve son ancrage dans « une utopie latente » – en l'occurrence, les exceptions au productivisme déjà présentes dans le droit social. Il démontre ensuite que ces utopies latentes qui couvent des possibilités objectivement réelles peuvent être la source d'un changement structurel.

[27] En effet, ce qui est préformé dans ces utopies latentes, ou exceptions déjà existantes au productivisme, tend à se déployer non pas comme quelque chose qui serait simplement ramassé dans un espace restreint. Autrement dit, l'utopie latente n'est jamais un élément simplement enkysté qui, après avoir d'abord existé sous une forme réduite, n'aurait plus qu'à se déplier. Le processus à l'œuvre est, au contraire, foncièrement dynamique : l'utopie latente se déploie vers des horizons toujours nouveaux et plus précis, qui sont à chaque fois les points de départ de nouvelles possibilités réelles. L'utopie latente matérialisée à la suite de sa consécration dans une norme s'actualise ainsi sans cesse à un palier nouveau avec un nouveau contenu latent. Ces utopies ont donc en latence des réactions en chaîne susceptibles, à terme, de mener à un changement structurel. Comme le remarque Roberto Unger, « la transformation des normes déviantes en normes dominantes » se fait ainsi sur la base d'« une vision qui se précise au fil même du processus de transformation » (UNGER, 2015).

[28] Concrètement, ce processus de transformation implique de développer, pour chaque utopie latente ou exception au productivisme recensée, une argumentation juridique qui permette de déployer ou d'élargir ces exceptions, à droit constant ou par le biais de réformes. Ces arguments peuvent être identifiés, d'une part, en mobilisant des branches du droit ayant une rationalité distincte du droit social – par exemple le droit international, européen et belge des droits fondamentaux –, d'autre part, sur la base de techniques classiques d'interprétation juridique telles que l'interprétation téléologique ou par analogie.

[29] Cette nouvelle méthode trace ainsi une voie médiane entre les deux approches classiques opposées. Elle combine les atouts de chacune tout en évitant leurs écueils respectifs. À l'instar de la méthode de l'extrapolation, elle part du présent pour imaginer un futur réalisable. Cependant, et elle rejoint en cela la méthode utopique, elle se concentre sur l'étude, dans le présent, d'institutions « déviantes », comprises comme des utopies latentes aux potentiels structurellement transformateurs. À l'inverse des deux méthodes classiques, cette approche permet ainsi de questionner en profondeur le système existant tout en formulant des propositions de transformation ancrées dans la réalité et donc susceptibles d'être réappropriées.

[30] C'est sur cette méthode innovante que repose le projet d'ERC (*Rethinking work beyond productivism from labour law and its social uses*) sur lequel nous travaillerons pendant les cinq prochaines années. Dans un premier temps, une recherche comparative sera menée au sein de dix États membres de l'Union européenne, sélectionnés en raison de la diversité de leurs régimes d'État-providence. L'objectif sera d'identifier les mécanismes juridiques existants dans leurs systèmes nationaux de droit social qui favorisent le développement d'espaces-temps non productivistes. Ce travail implique une analyse approfondie des différentes branches du droit social dans chaque pays, incluant le droit du travail individuel et collectif, le droit de la sécurité sociale, ainsi que le droit de l'emploi (pour une définition large de cette notion voir DERMINE & DUMONT, 2022).

[31] À partir des données recueillies, une typologie des différentes dimensions post-productivistes des systèmes nationaux de droit social sera élaborée. Cette typologie permettra d'identifier, pour chaque idéal-type, des trajectoires objectivement possibles d'émancipation du travail à l'égard du productivisme, fondées sur l'extension des mesures clés recensées au sein de chaque modèle.

[32] Dans un second temps, les risques et opportunités liés à ces trajectoires seront examinés à l'aide d'un dispositif participatif de prospective. Ce dernier mobilisera non seulement des chercheurs en économie et en sociologie du travail, mais aussi des parties prenantes européennes, notamment la Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'inclusion de la Commission européenne, les partenaires sociaux, ainsi que les mouvements environnementaux européens.

[33] Les résultats issus de cette démarche permettront de formuler des propositions concrètes et réalistes pour faire évoluer le droit social dans une perspective d'émancipation du travail du productivisme. Ces propositions seront systématiquement appuyées par des argumentaires juridiques rigoureux, garantissant leur solidité, leur pertinence et leur applicabilité.

2. MISE À L'ÉPREUVE DE LA MÉTHODE : LE CAS DE L'EMPLOI CONVENABLE

[34] Dans cette seconde partie, nous testons l'opérationnalité de la méthode proposée en l'appliquant à un mécanisme clé du droit social international et belge : la notion d'emploi convenable. Nous commençons par une présentation des principales règles encadrant le mécanisme de l'emploi convenable, et mettons en évidence, à travers cet exposé, que ce mécanisme repose, contrairement à ce que l'on pourrait *a priori* supposer, avant tout sur une logique productiviste (2.1). Nous identifions ensuite les dispositifs légaux, réglementaires et jurisprudentiels d'appréciation de la notion d'emploi convenable qui résistent à cette logique, autrement dit les institutions déviantes ou encore les utopies latentes déjà présentes dans ce mécanisme (2.2). Enfin, nous élaborons des propositions juridiques visant à étendre ces utopies latentes. Ces propositions constituent un premier palier de « possibilités objectivement réelles » pour émanciper la notion d'emploi convenable du productivisme (2.3).

2.1. L'EMPLOI CONVENABLE EN DROIT INTERNATIONAL ET BELGE DE L'ASSURANCE-CHÔMAGE : UN MÉCANISME AU CŒUR DE LA LOGIQUE PRODUCTIVISTE

[35] La notion d'emploi convenable occupe une place centrale dans les systèmes d'assurance-chômage, lesquels ont émergé dans les pays industrialisés au cours de la première moitié du XX^e siècle. Ce rôle central est illustré par les normes élaborées par l'Organisation internationale du travail (OIT), dont les prescriptions minimales reflètent, au moment de leur adoption, les pratiques majoritaires en vigueur parmi les États membres¹²⁷.

[36] L'article 20 de la Convention n°102 de l'OIT, adoptée en 1952 et définissant les normes minimales en matière de sécurité sociale, décrit le risque de chômage comme la perte de revenus liée à « l'impossibilité d'obtenir un emploi convenable ». Cette notion est également reprise dans la Convention n°168 (1988) sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, qui prévoit, à l'article 21, alinéa 1, que les prestations de chômage peuvent être refusées, suspendues ou réduites en cas de refus d'un emploi jugé convenable. Cette idée n'est pas nouvelle : en 1934, la

127 On rappellera en effet que les projets de conventions rédigés par le BIT sont élaborés au départ des réponses données par les États à un questionnaire sur leur réglementation et leur pratique dans le domaine. Pour assurer une ratification importante des conventions, il faut que les standards minimaux retenus dans la convention soient jugés acceptables par la majorité des États.

Convention technique n°44 consacrée au chômage comportait déjà une disposition équivalente à son article 10.

[37] En Belgique, où ces conventions internationales ont été ratifiées, la réglementation nationale en matière de chômage intègre explicitement cette notion. Pour bénéficier des allocations de chômage, un travailleur doit être privé d'emploi et de rémunération pour des raisons indépendantes de sa volonté. Conformément à l'article 51 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, « le travailleur qui est ou devient chômeur par suite de circonstances dépendant de sa volonté peut être exclu du bénéfice des allocations ».

[38] Dans ce cadre, il est fait appel à la notion d'emploi convenable à un double niveau. D'une part, le chômage est tenu pour volontaire en cas, soit d'abandon d'un emploi convenable sans motifs légitimes¹²⁸, soit de refus d'un emploi convenable¹²⁹. D'autre part, pendant toute la durée de perception des allocations, le chômeur doit être disponible sur le marché de l'emploi et donc disposé à accepter tout emploi convenable¹³⁰.

[39] Tant en droit international qu'en droit belge, la notion d'emploi convenable constitue donc un critère central pour déterminer le droit aux prestations de chômage. Les individus peuvent être privés d'allocations de chômage s'ils refusent ou abandonnent un emploi convenable sans motif légitime. *A contrario*, ils ont le droit de refuser ou d'abandonner un emploi, sans que cela affecte leur droit aux prestations de chômage, si cet emploi est jugé non convenable.

[40] Dans cette seconde perspective, la notion d'emploi convenable apparaît comme un mécanisme juridique qui permet de poser une limite au devoir des individus de participer au marché du travail. On pourrait penser que, ce faisant, le mécanisme de l'emploi convenable constitue en lui-même une institution déviante du paradigme productiviste, suivant lequel tout emploi devrait être exercé, tant qu'il produit de la valeur ajoutée calculée au prix du marché.

[41] Toutefois, une analyse approfondie des critères définissant la notion d'emploi convenable, éclairée à la fois par l'histoire économique et sociale et par la jurisprudence des instances chargées de contrôler son application par les États, révèle que ce mécanisme s'inscrit, en définitive, dans une logique résolument productiviste. Dans les lignes qui suivent, nous démontrons que cette notion constitue un instrument au service des administrations nationales de l'emploi, destiné à optimiser l'allocation des ressources humaines sur le marché du travail dans le but explicite de favoriser la production et d'améliorer la productivité de la main-d'œuvre dans un pays donné.

128 Art. 51, 1° A.R.

129 Art. 51, 3° A.R.

130 Art. 56 A.R.

[42] Historiquement, la notion d'emploi convenable a été conçue principalement comme un instrument de protection du statut professionnel et social des chômeurs. Cette finalité est mise en évidence dans la Convention n° 168 de l'OIT (1988), dans la Recommandation n° 176 qui l'accompagne, ainsi que dans la Convention n° 44 de 1934, qui constitue une référence antérieure en la matière. Ces instruments soulignent que l'appréciation du caractère convenable d'un emploi doit tenir compte d'un ensemble de facteurs, tels que l'âge du chômeur, son ancienneté dans la profession, ses capacités, ses qualifications, ses aptitudes et son expérience professionnelle. Bien que cette protection soit présentée comme « une garantie concrète de la liberté du travail »¹³¹, elle répond également, et peut-être surtout, à un impératif économique : celui d'assurer une certaine efficience du marché du travail.

[43] En effet, à partir du milieu des années 1970, le chômage s'est transformé en un phénomène structurel et de longue durée, ce qui a entraîné d'importantes évolutions, tant dans les législations que dans les pratiques des États. Dans ce contexte, un nouveau critère de définition de l'emploi convenable a fait son entrée dans l'article 21, alinéa 2, de la Convention n° 168 : il est dorénavant explicitement précisé qu'il est possible d'avoir égard à « l'état général du marché du travail » dans l'appréciation du caractère convenable d'un emploi (Préambule de la Convention n° 168, DERMINE, 2017). Dans cette perspective, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT (CEACR), organe international chargé de veiller à la mise en œuvre du droit international du travail par les États, considère l'emploi convenable comme un outil destiné, « dans l'esprit de la convention », à permettre aux services nationaux de l'emploi d'« équilibrer offre et demande sur le marché du travail du point de vue de la qualité mais aussi de la quantité des emplois »¹³².

[44] Il reste que la CEACR continue d'exiger des États qu'ils protègent le statut social et professionnel des chômeurs, et ce, indépendamment des conditions générales du marché du travail, au moins pendant une période initiale de chômage. Cette période correspond à la durée minimale de versement des prestations de chômage fixée par les normes internationales, soit 26 semaines. Cette exigence, bien qu'elle se présente sous des apparences sociales, poursuit avant tout un objectif d'ordre économique : celui d'assurer l'efficience du fonctionnement du marché du travail. En effet, selon la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT (CEACR), cette période minimale de protection a pour finalité de « garantir, pour le bien des travailleurs comme pour celui de la société, une utilisation aussi efficace que possible du potentiel des

131 OIT, Rapport IV(2), *Promotion de l'emploi et sécurité sociale*, Quatrième question à l'ordre du jour, C.I.T., 73^e session, 1987, p. 61 (travaux préparatoires de la Convention n° 168 de 1988 sur la protection contre le chômage et la promotion de l'emploi).

132 C.E.A.C.R., *Demande directe à la Norvège concernant la Convention n°168 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (1988)*, adoptée en 1999, C.I.T., 88^e session, 2000.

ressources humaines »¹³³. Ainsi, la CEACR a justifié comme suit sa décision de condamner la réforme par laquelle la Norvège avait supprimé toutes références aux caractéristiques personnelles du chômeur dans l'appréciation du caractère convenable de l'emploi :

[...] cette politique du marché du travail conduira inévitablement à faire baisser le niveau de qualification de la population active et à réduire sensiblement les possibilités d'emploi des travailleurs non qualifiés, entraînant ainsi ces derniers vers le chômage de longue durée et l'exclusion. Par conséquent, le fait de privilégier l'offre par rapport à la demande dans la régulation du marché du travail, d'orienter le service de l'emploi de manière à ce qu'il fournisse des travailleurs adaptés aux emplois et non l'inverse peut conduire à la longue à des déséquilibres et à une inefficacité du marché du travail, ainsi qu'à des situations dans lesquelles les ressources humaines ne seront pas utilisées pleinement¹³⁴.

[45] La protection du statut social et professionnel et sa limitation dans le temps se lisent ainsi comme des moyens productivistes d'ajustement de l'offre et de la demande de travail pour une allocation optimale des ressources humaines sur le marché du travail (DERMINE, 2011, 2012 et 2015). Le but est en effet d'éviter, pour un temps, la déqualification de la main-d'œuvre, qui nuirait à l'augmentation de la production et de la productivité. Passé un certain délai, cette déqualification n'importe plus, et l'offre de travail doit s'adapter à la demande pour optimiser l'efficacité du marché.

[46] En Belgique, la protection du statut social et professionnel du chômeur constitue également un élément central dans la définition des emplois convenables qui doivent être acceptés par les chômeurs¹³⁵. Par ailleurs, les réformes législatives adoptées au cours des quinze dernières années mettent clairement en évidence le rôle que joue ce critère de l'emploi convenable en tant qu'instrument d'optimisation du marché du travail. Initialement, les chômeurs étaient autorisés à refuser, pendant une période de six mois, les emplois ne correspondant pas à leurs études ou à leur profession habituelle. En 2011, cette période a été réduite à cinq mois, et à trois mois pour les jeunes de moins de 30 ans ou ceux ayant une expérience professionnelle de moins de cinq ans¹³⁶. En 2018, une réforme supplémentaire a permis au service régional de l'emploi d'écarter cette période de protection lorsque les

133 C.E.A.C.R., *Demande directe à la Norvège concernant la Convention n°168 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (1988)*, adoptée en 1998, C.I.T., 87e session, 1999.

134 C.E.A.C.R., *Demande directe à la Norvège concernant la Convention n°168 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (1988)*, adoptée en 1999, C.I.T., 88e session, 2000. Pour une analyse plus détaillée de la jurisprudence relative à la notion d'emploi convenable dans les normes internationales d'harmonisation en matière de prestations de chômage et les objectifs social et économique qui la sous-tendent, voir E. DERMINE, « Suitable Employment and Job of Quality », dans P. VIELLE et S. BORELLI (dir.), *Quality of Employment in Europe. Legal and Normative Perspective*, Brussels, PIE-Peter Lang, 2012, pp. 157-180.

135 Arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage [ci-après A.M.], M.B., 25 janvier 1992, art. 23.

136 Arrêté ministériel du 28 décembre 2011 modifiant les articles 23 et 25 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage dans le cadre de l'emploi convenable, M.B., 30 décembre 2011.

perspectives d'embauche dans la profession en question étaient jugées faibles ou lorsque l'emploi proposé correspondait aux compétences du demandeur d'emploi. Ces réformes ont significativement flexibilisé le cadre de protection, renforçant ainsi l'ajustement de l'offre à la demande de travail, en vue d'accroître le taux d'emploi¹³⁷.

[47] Outre le critère lié aux études et à la profession habituelle, la réglementation belge en matière de chômage énumère d'autres critères permettant d'évaluer le caractère convenable d'un emploi, tels que la rémunération, le lieu de travail, la durée de travail ou encore les responsabilités familiales¹³⁸. Cette liste n'est toutefois pas exhaustive¹³⁹, et la jurisprudence a permis de dégager des critères supplémentaires, tels que les convictions politiques, philosophiques ou religieuses du chômeur.

[48] Certains de ces critères reprennent simplement les exigences posées par le droit du travail. Par exemple, la rémunération proposée doit respecter les barèmes sectoriels en vigueur. D'autres critères reposent sur des rationalités distinctes du productivisme. Ils peuvent être interprétés comme des institutions déviantes, dans la mesure où ils établissent des limites au devoir de travailler et de contribuer à la croissance économique. Ces limites s'appuient sur des considérations sociales, culturelles ou environnementales, et constituent des points de rupture avec la logique productiviste. Dans les lignes qui suivent, nous passons en revue les trois critères belges d'appréciation de l'emploi convenable que nous avons identifié comme des utopies latentes à partir desquelles il est possible d'esquisser des possibilités objectivement réelles d'émanciper le travail du productivisme.

2.2. LES UTOPIES LATENTES : IDENTIFICATION DES EXCEPTIONS AU PRODUCTIVISME DANS LES CRITÈRES D'APPRÉCIATION DE L'EMPLOI CONVENABLE EN BELGIQUE

[49] Dans les marges du mécanisme de l'emploi convenable, nous avons identifié trois « utopies latentes » ou exceptions au productivisme : le critère des considérations d'ordre familial, l'exception au critère des études et de la profession habituelle pour les travailleurs des arts et le critère des convictions politiques, philosophiques et religieuses du chômeur. Nous présentons chacun de ces critères successivement et détaillons en quoi ils représentent des exceptions à la logique productiviste.

137 Arrêté ministériel du 4 janvier 2018 modifiant les articles 23 et 32ter de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage, M.B., 24 janvier 2018.

138 Art. 22 à 32 quater A.M.

139 Art. 22 A.M.

2.2.1. PREMIÈRE EXCEPTION AU PRODUCTIVISME : LA PRISE EN COMPTE DES CONSIDÉRATIONS D'ORDRE FAMILIAL

[50] Le premier critère, celui des considérations d'ordre familial, prévoit que ces dernières ont une influence sur le caractère convenable de l'emploi si elles constituent pour le chômeur « un empêchement grave »¹⁴⁰. L'arrêté ministériel précise qu'il y a lieu d'entendre par empêchement grave « un événement exceptionnel, indépendant de la volonté du travailleur et qui rend sa mise au travail temporairement impossible ».

[51] Notons que ce critère est également prévu par l'article 14 de la Recommandation n°176 de l'OIT. Cette disposition prévoit que la notion d'emploi convenable ne s'applique pas à « un emploi tel que, pour une raison autre que celles qui sont visées aux alinéas a) à d) et compte tenu de toutes les circonstances d'espèce, *notamment des responsabilités familiales de l'intéressé*, le refus de cet emploi ne pourrait lui être raisonnablement reproché ».

[52] En Belgique, bien que l'interprétation de l'empêchement grave soit restrictive, ce critère constitue un embryon d'exception au productivisme en ce qu'il reconnaît la possibilité que des impératifs familiaux puissent primer, au moins temporairement, sur l'obligation de travailler. En tenant compte d'événements exceptionnels affectant la sphère privée, ce critère offre en effet une ouverture à des espaces-temps non productivistes, quand bien même que cette ouverture demeure limitée à des circonstances jugées exceptionnelles et indépendantes de la volonté du travailleur.

2.2.2. DEUXIÈME EXCEPTION AU PRODUCTIVISME : LE STATUT DES TRAVAILLEURS DES ARTS

[53] La seconde exception au productivisme concerne les travailleurs des arts. Pour eux, « un emploi offert dans une profession qui ne ressort pas du secteur des arts est réputé non convenable »¹⁴¹. Précisons que cette exception pour le secteur des arts n'est pas reprise dans les normes de droit social international.

[54] En permettant à tout travailleur des arts reconnu comme tel de refuser une offre d'emploi dans un autre secteur d'activité que le sien sans en subir de conséquence, cette exception déconnecte l'offre de travail artistique des demandes du marché sans lien avec le secteur artistique et garantit ainsi la survivance de ce secteur indépendamment de sa productivité économique. Cette exception reconnaît ainsi implicitement la valeur intrinsèque des activités artistiques, au-delà de leur rendement économique immédiat. Elle permet ce faisant de préserver des espaces-temps de création qui ne répondent pas directement aux exigences du marché et marque ainsi une rupture avec la logique productiviste.

¹⁴⁰ Art. 32, 1°, A.M.

¹⁴¹ Art 31 A.M.

2.2.3. TROISIÈME EXCEPTION AU PRODUCTIVISME : LA PRISE EN COMPTE DES CONVICTIONS POLITIQUES, PHILOSOPHIQUES OU RELIGIEUSES DU CHÔMEUR

[55] Enfin, le troisième critère constituant une exception au productivisme, celui des convictions politiques, philosophiques ou religieuses du chômeur, est un critère prétorien¹⁴². Il n'est pas prévu dans la réglementation belge sur le chômage mais a été dégagé par les juridictions du travail sur le fondement de l'article 19 de la *Constitution belge* qui consacre la liberté de conscience, reconnue comme allant au-delà de la seule liberté des cultes. Il n'est pas non plus fait état de ce critère dans les conventions et recommandations de l'OIT relatives aux prestations de chômage.

[56] Suivant ce critère, sont considérés comme non convenables les emplois contraires aux convictions politiques, philosophiques ou religieuses du chômeur¹⁴³. L'administration belge du chômage balise ce critère à l'aune des paramètres suivants :

[...] le caractère absolu, impérieux et objectif de la règle ou de l'interdiction invoquée par le travailleur. Une simple opinion personnelle qui ne constitue pas une « norme » admise par la collectivité dont le travailleur se revendique ne peut être admise; la conformité de cette règle à l'ordre public et aux bonnes mœurs; le degré de sincérité du travailleur qui déclare se soumettre à cette règle ou, en d'autres termes, l'authenticité et la profondeur de sa conviction.¹⁴⁴

[57] Le critère des convictions politiques, philosophiques ou religieuses du chômeur est une exception au productivisme en ce qu'il reconnaît à l'humain des convictions de différentes teneurs –politiques¹⁴⁵, philosophiques¹⁴⁶, religieuses¹⁴⁷, etc. – qui l'empêchent d'exercer tel ou tel emploi. Ce faisant, il établit une limite explicite à la logique productiviste en affirmant que certaines valeurs ou principes, relevant de l'éthique ou de la spiritualité, peuvent primer sur l'obligation d'exercer une activité productive au sens économique. Un tel critère ouvre ainsi la voie à une évaluation des emplois qui dépasse leur seule valeur économique.

142 Voir en ce sens, C. trav. Liège, 15 juin 1979, *J.T.T.*, 1980, p. 6; Trib. trav. Huy, 20 décembre 1978, *J.T.T.*, 1979, p. 358; Trib. Trav. Hasselt, 1er mars 1995, *Chron. D.S.*, 1996, p. 409.

143 Ainsi, par exemple, il a pu être jugé qu'un emploi interdisant de porter le voile sur le lieu de travail pour des raisons de sécurité était non convenable pour une femme musulmane; C. trav. Anvers (4e ch.), 3 juin 2004, *N.J.W.*, 2004, p. 881; un emploi dans un établissement d'enseignement catholique impliquant l'adhésion à la morale chrétienne ou aux lois de l'Eglise, a également été jugé non convenable pour un enseignant ne partageant pas cette philosophie; Trib. trav. Mons (sect. La Louvière), 20 mai 1976, *J.T.T.*, 1977, p. 8, ainsi que Trib. trav. Namur, 13 mars 1986, *J.T.T.*, 1989, p. 30.

144 ONEm, RioDoc, *Instr.*, n° 070514/2, 27 novembre 2008, p. 10 à 11.

145 Voir, par exemple, Trib. trav. Huy, 20 décembre 1978, *J.T.T.*, 1979, p. 358; C. trav. Liège, 15 juin 1979, *J.T.T.*, 1980, p. 6.

146 Voir, par exemple, Trib. trav. Mons (sect. La Louvière), 20 mai 1976, *J.T.T.*, 1977, p. 8; Trib. trav. Namur, 13 mars 1986, *J.T.T.*, 1989, p. 30.

147 Voir, par exemple, C. trav. Anvers (4e ch.), 3 juin 2004, *N.J.W.*, 2004, p. 881.

2.3. LES POSSIBILITÉS OBJECTIVEMENT RÉELLES : ARGUMENTATIONS JURIDIQUES EN FAVEUR DE L'EXTENSION DES EXCEPTIONS AU PRODUCTIVISME RECENSÉES

[58] À partir des trois « utopies latentes » que nous avons identifiées, il s'agit désormais de formuler des argumentations juridiques en vue de les étendre et, ce faisant, commencer à émanciper la notion d'emploi convenable du productivisme. Notons que ces propositions se situent à un premier palier de « possibilités objectivement réelles ». Si elles venaient à être adoptées, ces propositions contiendraient toujours, en germes, de nouvelles utopies latentes, nécessitant à leur tour un déploiement vers un deuxième, puis un troisième palier, jusqu'à aboutir à une transformation structurelle du mécanisme de l'emploi convenable.

2.3.1. L'INTÉRÊT DE L'ENFANT, UNE NOTION SUSCEPTIBLE DE VALORISER LES SERVICES DE CARE EFFECTUÉS DANS LA SPHÈRE FAMILIALE

[59] La possibilité objectivement réelle d'élargir le critère des considérations d'ordre familial repose sur un plaidoyer en faveur de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant nécessitant une présence familiale ou des soins, que ce soit de manière permanente ou à certaines heures de la journée. La mobilisation de cette notion juridique est en effet susceptible de déployer, de manière concrète et opérante, l'utopie latente que le critère des considérations d'ordre familial couve.

[60] L'intérêt de l'enfant est consacré par l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution, par l'article 24.2 de la *Charte des droits fondamentaux* de l'Union européenne, ainsi que par l'article 3.1 de la *Convention onusienne relative aux droits de l'enfant*, ratifiée par la Belgique en 1991. Cette dernière disposition prévoit que : « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». L'article 24.2 de la *Charte des droits fondamentaux* ainsi que l'article 22bis, alinéa 4, de la *Constitution belge* proclament de même que : « dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale ».

[61] Dans son Observation générale n° 14, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies explicite ce que doit signifier la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans toute décision qui le concerne¹⁴⁸. Ainsi, selon le Comité, l'article 3.1 se déploie dans trois dimensions, dont deux retiennent notre attention : (1) « *Un droit de fond* », directement applicable (RASSON, 2020), à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant « soit évalué et soit une considération primordiale lorsque différents intérêts sont examinés en vue d'aboutir à une décision sur la question en cause, et la garantie que ce droit sera mis en

148 Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale* (art. 3, § 1), 2013, p. 4.

œuvre dans toute prise de décisions¹⁴⁹ ; (2) « *Un principe juridique interprétatif fondamental* » suivant lequel lorsqu'« une disposition juridique se prête à plusieurs interprétations, il convient de choisir celle qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant »¹⁵⁰. Le Comité précise également que cette disposition « crée une obligation intrinsèque pour les États, est directement applicable et peut être invoquée devant un tribunal »¹⁵¹.

[62] Sur cette base, l'intérêt de l'enfant a déjà été pris en considération dans différentes décisions des juridictions du travail belges en droit de la sécurité sociale, par exemple au moment de l'évaluation des conditions d'octroi de l'aide sociale. Il a ainsi été jugé que refuser l'aide sociale aux parents d'enfants mineurs en état de besoin viole l'intérêt primordial de ces enfants¹⁵². Cette notion a également été mobilisée pour évaluer le montant des allocations de chômage auquel avait droit un parent dont les enfants sont en séjour illégal : il a été jugé qu'il serait contraire à l'intérêt primordial de ces enfants que la charge qu'ils constituent pour leur tuteur légal, qui les héberge, ne soit pas prise en considération pour évaluer le montant de l'allocation de chômage qui lui échoit¹⁵³.

[63] Cependant, au-delà de ces deux cas de figure, la jurisprudence belge en droit de la sécurité sociale mobilisant l'intérêt de l'enfant reste assez limitée (RASSON, 2016). Or, il relève des développements qui précèdent que cette notion doit être prise en considération dans *toutes les décisions* qui concernent l'enfant. Il en découle que le critère des considérations d'ordre familial, qui sert à évaluer le caractère convenable d'un emploi, devrait être interprété, suivant le Comité des droits de l'enfant, de manière à « servir le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant »¹⁵⁴. Une telle interprétation serait de nature à déployer l'utopie latente de ce critère.

[64] En effet, interpréter la notion d'empêchement familial grave – susceptible de justifier le refus ou l'abandon d'un emploi – à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant permettrait d'élargir la portée de cette notion. L'empêchement grave ne serait plus celui qui rend le travail strictement impossible¹⁵⁵, mais celui qui, s'il n'était pas pris en compte, contreviendrait à l'intérêt supérieur de l'enfant. Une telle lecture contribuerait à revaloriser les activités de *care* exercées dans la sphère familiale, dans la mesure où celles-ci pourraient, dans certains cas, être reconnues comme prioritaires par rapport aux activités économiquement productives. De fait, en mobilisant la

149 Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14, *op. cit.*

150 *Ibid.*

151 *Ibid.*

152 Trib. trav. Bruxelles, 15^e ch., 5 février 2002, X/ CPAS Saint-Josse-Ten-Noode, R.G. n° 15.241/01; Trib. trav. Bruxelles, 15^e ch., 28 mars 2002, X/ CPAS Saint-Josse-Ten-Noode, R.G. n° 30.851/00; Trib. trav. Bruxelles, 15^e ch., 17 avril 2002, X/ CPAS Molenbeek, R.G. n° 25.458/02; Trib. trav. Bruxelles, 15^e ch., 17 avril 2002, X/ CPAS Molenbeek, R.G. n° 25.556/02, cités par P. VERSAILLES, « L'enfant au travers de l'aide sociale », *J.D.J.*, décembre 2003.

153 C. trav. Liège, 15^e ch., 19 fév. 2009, R.G. n°034147, disponible sur Terra Laboris.

154 Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14, *op. cit.*

155 ONEm, *Instr.*, RioDoc, n°070514/1, p. 45.

notion d'intérêt de l'enfant, certaines décisions ayant écarté la reconnaissance d'un empêchement grave devraient être revues, et les motifs suivants pourraient être potentiellement acceptés : le refus d'un emploi aux horaires irréguliers et de travail le week-end, en raison de la garde de deux enfants en bas âge la semaine et un week-end sur deux¹⁵⁶; le licenciement d'une mère de famille se déclarant dans l'impossibilité de travailler en attendant une place à la crèche car elle n'a personne pour garder son enfant¹⁵⁷; le refus d'une augmentation du nombre d'heures de travail, dans le cas d'une travailleuse à temps partiel, au motif qu'elle doit donner des soins réguliers à sa fille diabétique¹⁵⁸.

2.3.2 L'EXCEPTION POUR LE SECTEUR DES ARTS, UNE INSPIRATION POUR GARANTIR LA SUBSISTANCE DES SECTEURS JUGÉS ÉCOLOGIQUEMENT OU SOCIALEMENT UTILES

[65] La possibilité objectivement réelle d'élargir l'exception entourant les travailleurs des arts serait de modifier la réglementation en s'inspirant de cette exception pour l'étendre à d'autres travailleurs de secteurs d'activités jugés éco-socialement utiles.

[66] Ainsi, il pourrait, par exemple, être décidé que les travailleurs des secteurs contribuant, d'une manière ou d'une autre, à la préservation ou à la restauration de l'environnement (BOHNENBERGER, 2022), ou que les travailleurs des secteurs du *care* (aide à la personne, enseignement, petite enfance, services d'entretien, etc.), qui sont par ailleurs en pénurie, puissent refuser les offres d'emploi dans d'autres secteurs que le leur sans en subir les conséquences. De cette manière, le développement ou, du moins, la survivance de ces secteurs jugés éco-socialement utiles serait encouragée et pour une part garantie. En effet, la technicienne d'un *repair café*, le poseur en isolation thermique ou l'agricultrice salariée spécialisée en aquaponie qui a perdu son emploi pourrait, ce faisant, se concentrer uniquement sur la recherche d'emploi dans son secteur, voire envisager de s'y lancer comme indépendant – ce qui garantirait que les possibilités offertes par le marché d'exercer de telles activités soient exploitées au maximum.

2.3.3 LA CONSÉCRATION DES CONVICTIONS SOCIO-ÉCOLOGIQUES DU CHÔMEUR, UN FREIN À L'EXERCICE D'ACTIVITÉS SOCIALEMENT OU ÉCOLOGIQUEMENT NÉFASTES

[67] La possibilité objectivement réelle d'élargir le critère des convictions politiques, philosophiques ou religieuses, serait un plaidoyer étayant le fait qu'un refus ou un abandon d'emploi éco-socialement inutile ou néfaste est justifié sur la base de ce critère. Un tel plaidoyer pourrait par exemple s'appuyer sur une jurisprudence belge embryonnaire, qui a permis à un

156 C. trav. Liège (sect. Neufchâteau, 11e ch.), 25 mars 1998, R.G. n° 3009/97, cité par J-F. FUNCK et L. MARKEY, *op. cit.*, note 199, p. 326.

157 Trib. trav. Liège, 17 janv. 1975, R.G. n° 32 905, cité par J-F. FUNCK et L. MARKEY, *op. cit.*, note 199.

158 C. trav. Bruxelles (8e ch.), 22 févr. 1996, R.G. n° 40 655. Voir également, dans le sens d'empêchements familiaux qui n'ont pas été considérés comme des empêchements graves : C. trav. Liège, 24 mai 1983, *J.T.T.*, 1984, p. 330; C. trav. Mons, 15 déc. 1983, R.G. n° 6023, cité par J-F. FUNCK et L. MARKEY, *op. cit.*, note 199; C. trav. Anvers, 15 avr. 1991, *R.D.S.*, 1992, p. 205; C. trav. Bruxelles (8e ch.), 5 sept. 2001, R.G. n° 40 655, cité par J-F. FUNCK et L. MARKEY, *op. cit.*, note 199; C. trav. Gand, 7 mars 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 490.

militant écologiste de refuser, en raison de ses convictions écologiques partagées, un emploi dans une centrale nucléaire¹⁵⁹. Il pourrait également s'appuyer sur la dénomination qu'utilise l'administration belge du chômage pour qualifier le critère en cause : « les convictions politiques, philosophiques, religieuses ou *écologiques* du chômeur »¹⁶⁰.

[68] Enfin, un tel plaidoyer pourrait se fonder sur le droit fondamental au travail librement choisi, consacré par l'article 1.2 de la *Charte sociale européenne*, et par l'article 6.1 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, ratifié par la Belgique en 1983. Ces dispositions prévoient, respectivement, que :

[...] les Parties contractantes s'engagent à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par *un travail librement entrepris* » et que « les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'à toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par *un travail librement choisi* ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.

[69] Il pourrait être soutenu que le droit au travail librement choisi a un effet direct. En effet, « les obligations de respect et de protection qui en découlent sont suffisamment précises pour qu'un juge puisse en constater la violation » (DERMINE, 2014). Par ailleurs, le Comité européen des droits sociaux a noté, dans son rapport de 2012 sur la Belgique, que « la perte des allocations de chômage consécutive au refus d'une offre d'emploi pourrait indirectement constituer une restriction à la liberté de travailler »¹⁶¹. Un refus ou un abandon d'emploi éco-socialement inutile ou néfaste pourrait donc être justifié sur la base de ce droit.

CONCLUSION

[70] Prenant acte des apories de la recherche en sciences humaines et sociales, la présente contribution propose une nouvelle méthode pour repenser le travail au-delà du productivisme. Il s'agit de partir du droit social, qui définit et organise le travail et qui entretient une relation ambivalente avec le productivisme. Plus précisément, il est question d'identifier dans ce droit des « utopies latentes », c'est-à-dire des exceptions au productivisme qui existent déjà. Sur la base de ces exceptions, l'objectif est ensuite d'élaborer des propositions juridiques qui sont, par définition, des « possibilités objectivement réelles » d'émanciper le travail du productivisme.

159 Trib. trav. Huy, 20 décembre 1978, *J.T.T.*, 1979, p. 358, confirmé sur le principe par C. trav. Liège, 15 juin 1979, *J.T.T.*, 1980, p. 6.

160 ONEm, RioDoc, *Instr.*, n° 070514/2, 27 novembre 2008, p. 10.

161 Comité européen des droits sociaux, *Conclusions 2012 – Belgium – Article 1.2*, le 7 décembre 2012.

[71] Cette méthode permet ainsi de se départir des insuffisances des deux méthodes habituellement mobilisées pour penser l'avenir : la méthode de l'extrapolation qui part du présent sans le remettre en question, et la méthode utopique qui imagine un idéal sans paver la voie qui le sépare du monde réel. Par contraste, la méthode proposée part du présent, mais elle se concentre sur l'étude, dans le présent, des exceptions au productivisme, comprises comme des utopies latentes aux potentiels structurellement transformateurs. À l'inverse des deux méthodes classiques, cette approche permet ainsi de questionner en profondeur le système existant tout en élaborant des propositions de transformation ancrées dans la réalité et donc susceptibles d'être réappropriées.

[72] Nous avons ensuite testé l'opérationnalité de cette méthode en l'appliquant à un mécanisme clé du droit social international et belge : la notion d'emploi convenable. Après avoir identifié les exceptions au productivisme déjà présentes dans ce mécanisme, nous avons élaboré trois propositions juridiques susceptibles de les étendre. La première valorise les services de *care* effectués dans la sphère familiale. La deuxième garantit la subsistance des secteurs jugés écologiquement ou socialement utiles. La troisième organise un frein à l'exercice d'emplois écologiquement ou socialement néfastes. Ces propositions, concrètes et ancrées, sont ainsi le signe que la méthode proposée porte ses fruits.

[73] Pour conclure, nous souhaitons toutefois relever que ces propositions constituent un premier palier pour émanciper la notion d'emploi convenable du productivisme. Elles conservent, en effet, en germes, de nouvelles utopies latentes, qui demandent elles aussi à être déployées. Ces propositions ont donc vocation à être approfondies, car elles donnent lieu à de nouvelles possibilités réelles. Ce n'est qu'au terme de ce processus d'actualisation continue des utopies latentes en possibilités réelles renouvelées que l'emploi convenable pourra être transformé de manière structurelle.

BIBLIOGRAPHIE

ATKINSON, A. B., *The Case for a Participation Income*, Political Quarterly, 1996, p. 67–70.

BOHNENBERGER, K., « Is it a Green or Brown Job ? A Taxonomy of Sustainable Employment », *Ecological Economics*, 2022.

BUENO, N., B. TER HAAR et N. ZEKIĆ (eds), *Labour Law Utopias : Post-Growth and Post-Productive Work Approaches*, Oxford University Press, 2024.

BUENO, N., « From Productive Work to Capability-Enhancing Work : Implications for Labour Law and Policy », *Journal of Human Development and Capabilities*, 2022, p. 354-372.

BLOCH, E., *Le principe espérance*, Paris, Gallimard, trad. F. Wuilmart, 1976, p. 270-297.

CORLET WALKER, C., A. DRUCKMAN et T. JACKSON, « Welfare Systems without Economic Growth : A Review of the Challenges and Next Steps for the Field », *Ecological Economic*, 2021.

COSME, I. et al., « Assessing the Degrowth Discourse : A Review and Analysis of Academic Degrowth Policy Proposals », *Journal of Cleaner Production*, 2017, p. 321-334.

DEAKIN, S. et F. WILKINSON, *The Law of the Labour Market : Industrialization, Employment, and Legal Evolution*, Oxford University Press, 2005.

DERMINE, E. et D. DUMONT, « Conclusion : Utopias for an Ecological Social Law and How to Get There », *Labour Law Utopias : Post-Growth and Post-Productive Work Approaches*, N. BUENO, B. TER HAAR et N. ZEKIĆ (eds), Oxford University Press 2024.

DERMINE, E. et D. DUMONT, « A Renewed Critical Perspective on Social Law : Disentangling Its Ambivalent Relationship with Productivism », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2022, p. 237-268.

DERMINE, E., « Towards a Sustainable Social Law : What Role for Legal Scholars? », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2023, p. 315-335.

DERMINE, E., *Droit au travail et politiques d'activation des personnes sans emploi*, Bruxelles, Bruylant, 2017.

DERMINE, E., « Activation Policies for the Unemployed and the International Human Rights Case Law on the Right to a Freely Chosen Work », *Activation Policies for the Unemployed, the Right to Work and the Duty to Work*, Bruxelles, P.I.E.- Peter Lang, coll. « Work & Society », 2014.

DUKES, R., *The Labour Constitution. The Enduring Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2014.

ELEVELD, A., *Re-Interpreting Basic Values Underlying Social Security Law in Times of Ecological Crisis*, Available at SSRN 4562350, 2023.

FITZPATRICK, N. et al., « Exploring Degrowth Policy Proposals : A Systematic Mapping with Thematic Synthesis », *Journal of Cleaner Production*, 2022.

FITZPATRICK, T., « A Post-Productivist Future for Social Democracy? », *Social Policy and Society*, 2004, p. 213-222.

GEROLD, S., M. HOFFMANN et E. AIGNER, *Towards a Critical Appraisal of Work in Ecological Economics : A Moral Economy Perspective*, SSRN Electronic Journal, 2022.

GOMEZ-BAGGETHUN, E., « Rethinking Work for a Just and Sustainable Future », *Ecological Economics*, 2022.

GORZ, A., *Farewell to the Working Class. An Essay on Post- Industrial Socialism*, Pluto Press, 1982.

HICKEL, J., *Less is More : How Degrowth will Save the World*, Random House, 2020.

HIRVILAMMI, T., L. HÄIKIÖ, H. JOHANSSON, M. KOCH et J. PERKIÖ, « Social Policy in a Climate Emergency Context : Towards an Ecosocial Research Agenda », *Journal of Social Policy*, 2023, p. 1-23.

HIRVILAMMI, T. et M. KOCH, « Sustainable Welfare Beyond Growth », *Sustainability*, 2020.

ILO, *Guidelines for a Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All*, 2015.

JACKSON, T., *Post Growth: Life After Capitalism*, John Wiley & Sons, 2021.

KAHN-FREUD, O., *Labour and the Law*, Stevens & Sons, 1977.

KOCH, M., « Sustainable Welfare, Degrowth and Eco-Social Policies in Europe (Chapter 2) », *Social Policy in the European Union : State of Play* (Bart Vanhercke, Dalila Ghailani & Sebastiano Sabato), ETUI 2018.

KOMLOSY, A. *Work : The Last 1 000 Years*, Verso Books, 2018.

KUBISZEWSKI, I., R. COSTANZA, C. FRANCO, P. LAWN, J. TALBERTH, T. JACKSON et C. AYLMER, « Beyond GDP : Measuring and Achieving Global Genuine Progress », *Ecological economics*, 2013, p. 57- 68.

KUBON-GILKE, G. et R. MAIER-RIGAUD, *Utopien der Sozialpolitik : Über die Orientierungsfunktion von Utopien für die Sozialpolitik*, Metropolis Verlag, 2020.

LARUFFA, F., « Re-thinking Work and Welfare for the Social-Ecological Transformation », *Sociologica*, 2022, p. 123-151.

LEE, J. et M. KOCH, « The Role of Work and Social Protection Systems in Social-ecological Transformations : Insights from Deliberative Citizen Forums in Sweden », *European Journal of Social Security*, 2023, p. 408-425.

LEVITAS, R., « Against Work : A Utopian Incursion into Social Policy », *Critical Social Policy*, 2001, p. 449-465.

MAIR, S., A. DRUCKMAN et T. JACKSON, « A Tale of Two Utopias : Work in a Post-Growth World », *Ecological Economics*, 2020.

MCGANN, M. et M.P. MURPHY, « Income Support in an Eco-Social State : the Case for Participation Income », *Social Policy and Society*, 2023, p. 16-30.

MÉDA, D., *Le travail, une valeur en voie de disparition*, Paris, Flammarion, 1995, p. 60-73.

MÉDA, D. « Work and Employment in a Post-growth Era », dans *Post-growth Economics and Society : Exploring the Paths of a Social and Ecological Transition*, Isabelle CASSIERS, Kévin MARÉCHAL et Dominique MÉDA (eds), Routledge, 2018.

RASSON, A.-C., « « L'intérêt de l'enfant, clair-obscur des droits fondamentaux de l'enfant », *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 175.

RASSON, A.-C., « IV - L'intérêt de l'enfant, valeur fondamentale ? », *Human Rights as a Basis for Reevaluating and Reconstructing the Law*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 335-353.

RAWORTH, K., *Doughnut Economics : Seven Ways to Think like a 21st-Century Economist*, Random House Business, 2017.

SAIKKONEN, P. et I. ILMAKUNNAS, « Reconciling Welfare Policy and Sustainability Transition – A Case Study of the Finnish Welfare State », *Environmental Policy and Governance*, 2023, p. 1-12.

SCHOOR, J., *La véritable richesse, une économie du temps retrouvé*, Charles Léopold Mayer, 2013.

SUPIOT, A., *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires de France, 2002, p. 51-107.

SUPIOT, A., « Labour Is Not a Commodity : The Content and Meaning of Work in the Twenty-First Century », *International Labour Review*, 2021, p. 1-20.

TER HAAR, « Economic Paradigm Shifts for Labour Law », *Labour Law Utopias : Post-Growth and PostProductive Work Approaches*, Oxford University Press, 2024.

TOMASSETTI, P., *Labour Law and the Utopia of the Commons*, in *Labour Law Utopias : Post-Growth and Post-Productive Work Approaches*, N. BUENO, B. TER HAAR et N. ZEKIĆ (eds), Oxford University Press, 2024.

UNGER, R. M., *The Critical Legal Studies Movement. Another Time, a Greater Task*, Verso, 2015.

VAN YPERSELE, J., « Du productivisme au post-productivisme, l'emploi convenable en transition », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2024/2.

VELTMAN, A., *Meaningful work*, Oxford University Press, 2016.

WEIDEL, T., « Moving towards a Capability for Meaningful Labor », *Journal of Human Development and Capabilities*, 2018, p. 70-88.

WRIGHT, E. O., *Envisioning Real Utopias*, Verso, 2010.

YEOMAN, R., « Conceptualising Meaningful Work as a Fundamental Human Need », *Journal of Business Ethics*, 2014, p. 235-251.

ZEKIĆ, N., « Labour Law for Degrowth and Meaningful Work », *Labour Law Utopias : Post-Growth and Post-Productive Work Approaches*, N. Bueno, B. ter Haar & N. Zekić eds, Oxford University Press, 2024.

Quels leviers sur la production et la consommation ?

LE DROIT POUR CHANGER LES MODÈLES D'INFLUENCE : QUEL USAGE DU *NAME AND SHAME* COMME OUTIL DE DÉCROISSANCE ?

204

Marie-Laure LAMBERT & François BRIENS
Le droit pour changer les modèles d'influence :
quel usage du *Name and Shame* comme outil de décroissance ?

Marie-Laure Lambert¹⁶² & François Briens¹⁶³

¹⁶² Docteur en droit public, Maitresse de conférences HDR, Laboratoire interdisciplinaire environnement et urbanisme, EA 889- Aix Marseille Université, courriel : ml.lambert@univ-amu.fr

¹⁶³ Docteur en économie, chercheur indépendant, courriel : francois.briens@gmail.com.

Résumé

Face aux enjeux environnementaux, sociaux et démocratiques actuels, la nécessité de reconfigurer nos modèles culturels, politiques et socio-économiques pour les inscrire dans une trajectoire de décroissance suppose de réfléchir aux règles de droit qui permettront d'encadrer démocratiquement une réduction effective et organisée des prélèvements et consommations de ressources. Ces règles, pour être équitables et efficaces, doivent reposer sur une approche différenciée et une progressivité des mesures selon la nature et l'intensité des usages. Dans cette perspective, certains cadres conceptuels de distinction des usages et consommations ont déjà été proposés, comme la démarche Négawatt. Toutefois l'enjeu principal demeure l'élaboration d'un cadre décisionnel collectif définissant les critères opérationnels de distinction et de limitation des consommations, et assurant leur application concrète. Les procédures participatives de type conventions citoyennes, assorties de garanties juridiques solides, pourraient constituer un outil démocratique approprié.

Parallèlement, la faible efficacité des mesures coercitives sur les acteurs puissants, peu sensibles aux signaux-prix et disposant de stratégies d'évitement des sanctions pénales, nécessite d'innover dans les mécanismes de sanction. Dans cette perspective, le *Name and Shame* peut constituer un levier juridique complémentaire aux sanctions juridiques existantes. En exposant et dénonçant publiquement les pratiques excessives de certaines personnes physiques ou morales, le *Name and Shame* peut dissuader celles-ci, tout en dévalorisant dans l'imaginaire social les modèles de surconsommation qu'elles encouragent par effet d'imitation et d'émulation. Ainsi, la proposition de création d'une instance publique dédiée à la dénonciation des consommations ostentatoires et nuisibles pourrait jouer un rôle clé en éclairant l'opinion publique et en exerçant une pression sociale sur les contrevenants. Son action devra s'inscrire dans un cadre juridique défini, afin de garantir la proportionnalité des mesures et leur compatibilité avec les droits fondamentaux.

Mots clés

Décroissance, Droit, Sanctions, Participation citoyenne, Consommation.

Abstract

Overcoming ecological, social and democratic challenges requires reshaping our cultural and political settings and socioeconomic organisation to align them with a degrowth pathway. The organized reduction of the extraction and consumption of resources calls for an appropriate legal framework, yet to be designed. To be fair and effective, this legal framework should differentiate and enforce progressive rules according to the nature and intensity of the consumption. While conceptual frameworks to differentiate consumptions have already been developed, as the Negawatt model, the main challenge

lies in establishing a collective decision-making process to define operational criteria and consumption thresholds and ensure their application. Participatory schemes, such as citizens' conventions, backed by solid legal guarantees, could offer a promising democratic tool for this purpose.

Besides, the low effectiveness of coercive measures on powerful actors, who have low sensitivity to price signals and use strategies to avoid legal sanctions, calls for innovative sanction mechanisms. In this respect, existing sanctions could usefully be complemented by “naming and shaming” strategies. Public denunciation could discourage excessive and unsustainable practices from certain individuals or companies by criticizing them publicly. It would also help to de-normalize and devalue the models of over-consumption that such practices propagate through trickled-down imitation and emulation effects. The proposal to create a dedicated citizen-led institution in charge of denouncing excessive and harmful consumptions could therefore play a key role in exerting social pressure on offenders while influencing the social imaginary and raising awareness. However, its actions should be regulated under a specific legal framework in order to guarantee the proportionality of the measures and their compliance with fundamental rights.

Keywords

Degrowth, Law, Sanctions, Citizen Participation, Consumption

Table des matières

Introduction	207
1. Définir démocratiquement les critères d'une décroissance différenciée des consommations	209
2. Innover dans la sanction des usages excessifs : de l'usage du Name and Shame	211
Bibliographie	217

INTRODUCTION

[1] Face aux enjeux environnementaux, sociaux, et démocratiques actuels, il apparaît de plus en plus nécessaire d'inventer et de déployer des modèles culturels, politiques et socio-économiques qui s'affranchissent de l'imaginaire et des structures de la croissance économique. La notion de décroissance, apparue au début des années 2000, offre un cadre théorique aux réflexions sur ces nouveaux modèles (DEMARIA et al., 2013). Elle peut se définir comme un projet de transition vers des « sociétés d'abondance frugale » (LATOUCHE, 2006). Plus spécifiquement, la décroissance peut s'entendre à la fois comme projet politique et comme matrice d'alternatives visant à engendrer, conjointement et de manière démocratique, une sortie de l'hégémonie actuelle de la rationalité économique libérale, et une réduction socialement soutenable et équitable des flux physiques du système économique jusqu'à un niveau environnementalement soutenable et généralisable.

[2] Par suite, il apparaît opportun de réfléchir dès à présent à des règles de droit qui soient en mesure d'encadrer cette décroissance des flux d'extraction et de consommation de ressources, afin qu'elle soit équitable et démocratique en intégrant une perspective de réduction des inégalités socioéconomiques et environnementales. Pour ce faire, le droit international, qui a introduit en 1992 le principe des « responsabilités communes mais différenciées » des différents États en matière d'émissions de gaz à effet de serre (*Déclaration de Rio*, principe 7, *Convention de Rio sur les changements climatiques*, article 4), pourrait servir de modèle. Dans ce sens, il pourrait être envisagé que des règles de droit interne viennent réguler les consommations de ressources (énergies fossiles, surface foncière, etc.) des personnes physiques ou morales, de manière différenciée selon les usages et leurs intensités. Comme en matière de lutte contre le changement climatique, les règles visant la décroissance des prélèvements et consommations dans notre écosystème planétaire devraient en effet cibler, de manière différenciée et progressive, les usages en fonction de leur nature et de leur ampleur et, par conséquent, impacter différemment les personnes et les entreprises selon que ces dernières sont grosses consommatrices de ressources, ou qu'elles font déjà preuve de sobriété consentie ou subie.

[3] Cette progressivité des mesures de régulation des usages pourrait présenter des intérêts multiples.

[4] D'une part, la progressivité des mesures et le ciblage des plus forts consommateurs assureraient une efficacité immédiate dans l'objectif de réduction des prélèvements et des consommations humaines, en cohérence avec les limites planétaires. En effet, dans un contexte où une fraction de la société est responsable de la majorité de l'empreinte environnementale

collective¹⁶⁴, une forte mise à contribution de cette fraction de gros consommateurs est indispensable à toute réduction significative de l'empreinte globale.

[5] D'autre part, l'équité et la lutte contre les inégalités (ODD 10) sont des conditions nécessaires au maintien de la cohésion sociale, de la santé des populations, et à la réduction des violences (WILKINSON, 2004 et 2006, WILKINSON & PICKETT, 2009). Il est donc souhaitable d'inscrire la régulation des prélèvements et consommations dans une perspective de rééquilibrage et d'équité¹⁶⁵, ce que permet la progressivité de règles décourageant plus sévèrement les consommations les plus fortes. Nous entendons ici l'équité comme un traitement adapté à des situations de fait inégalitaires. Le traitement équitable ne s'entend pas comme un traitement égal, mais au contraire différencié selon la situation de départ. Il implique donc une pression supplémentaire sur les plus gros usages et, parallèlement, une aide supplémentaire pour les besoins particuliers de certaines catégories de personnes n'ayant pas accès à un usage.

[6] Enfin, cette mesure vise une efficacité plus large, car elle atténuerait l'effet d'imitation et d'entraînement que les plus forts consommateurs exercent sur l'ensemble de la société en tant que modèles d'influence, structurant les représentations et les imaginaires sociaux et influençant les systèmes de valeurs et les modes de vie et de consommation. Ces effets de modèles d'influence reposent notamment sur des mécanismes sociaux identifiés par VEBLEN (1899) à travers la notion de « consommation ostentatoire », ainsi que par DUESENBERY (1949), qui identifie des effets d'imitation et de démonstration par lesquels des groupes sociaux tendent à vouloir imiter les consommations de groupes aux revenus supérieurs afin de faire – consciemment ou non – « démonstration » de leur statut social. La combinaison de ces mécanismes de distinction sociale par la consommation et des effets d'imitation et de démonstration engendre une émulation et une forme de propagation des modes de vie et de consommation des individus les plus riches, les plus fortement consommateurs, vers l'ensemble de la société (KEMPF, 2007). Ainsi, en concentrant les régulations sur les plus fortes consommations, il s'agit également de « désactiver » l'exemplarité négative que constituent les personnes ou entreprises à niveau élevé de consommation.

[7] Il reste que la traduction d'une telle approche sur le plan juridique se heurtera autant dans la définition de son contenu que dans son contrôle ou dans l'application des sanctions envisageables, à des *lobbies* ou des jeux d'influence qui devront être déjoués. Pour éviter ces écueils, il peut être proposé de définir les critères de progressivité et les sanctions au moyen de

164 L'empreinte carbone moyenne du premier décile de revenus en France est supérieure de deux-tiers à l'empreinte moyenne du dernier décile de revenus (CITEPA, 2023). La consommation de ressources par personne dans les pays à haut revenu est six fois supérieure à celle dans les pays pauvres, et l'impact climatique par personne est dix fois plus important dans les pays riches que dans les pays à faible revenu (UNEP, 2024)

165 Par exemple, le principe de progressivité de l'impôt en France - que les stratégies d'optimisation fiscale des ultra-riches contournent - n'est pas égalitaire, mais équitable.

procédures de démocratie directe telles que des conventions citoyennes (1), ainsi que de mettre en place des mécanismes juridiques de sanction innovants, comme les procédés de *Name and Shame* (2).

1. DÉFINIR DÉMOCRATIQUEMENT LES CRITÈRES D'UNE DÉCROISSANCE DIFFÉRENCIÉE DES CONSOMMATIONS

[8] Des outils techniques permettant de distinguer des modes de consommation légitimes ou inacceptables ont déjà été proposés (1.1). Il conviendra de les appliquer dans le cadre de processus de réflexion et de décision les plus démocratiques possible (1.2).

1.1. LES OUTILS « PRÉ-JURIDIQUES » DE CLASSIFICATION DES CONSOMMATIONS

[9] L'idée de différenciation des règles selon la nature des usages et les niveaux de consommation n'est pas nouvelle et a déjà été développée dans le cadre des usages de l'énergie, par exemple avec la « démarche Négawatt » (NÉGAWATT). Cette démarche a été construite par des ingénieurs et des modélisateurs des consommations énergétiques, et elle contient un fort potentiel normatif, même si elle n'a, pour l'heure, pas encore été « saisie par le droit », d'où l'utilisation de ce néologisme de « pré-juridique ».

[10] La démarche Négawatt repose, pour l'évaluation des potentiels de sobriété, sur la distinction des usages énergétiques en plusieurs catégories hiérarchisées : les usages vitaux, qui devraient être garantis à tous; les usages accessoires ou futiles, qui devraient être régulés; et pour finir les usages inacceptables ou nuisibles, qui devraient être fortement dissuadés, voire interdits. Conçue au départ comme un outil permettant de modérer les usages de l'énergie, elle pourrait s'appliquer à de nombreuses ressources dont la consommation doit décroître pour être compatible avec les objectifs de soutenabilité environnementale : consommation d'eau¹⁶⁶, de matériaux, occupation de surfaces de logements, exploitation d'hectares de terres ou encore rejets polluants et production de déchets. L'intérêt de cette méthode réside en la possibilité de désigner et de qualifier – idéalement collectivement et démocratiquement – les différents usages d'une ressource, afin d'en réguler plus finement et efficacement la consommation totale, en se fondant sur les besoins réels de chaque personne et non sur sa capacité financière à consommer cette ressource, voire à l'accaparer.

166 La tarification progressive des consommations constitue un exemple parmi d'autres de mesures de modération des usages. Par exemple, plusieurs communes ont déjà mis en place des principes de tarification progressive de la consommation d'eau potable en France, à l'instar de Libourne et Dunkerque en 2012 et Montpellier en 2023. Cette tarification progressive de l'eau « écologique et solidaire », prévoit un premier seuil de consommation « essentielle » de l'eau gratuit (0 à 15m³ de consommation annuelle) ou peu cher, puis des tarifs d'eau « de confort » surtaxés. Toutefois, dans sa mise en œuvre pratique, la tarification progressive des consommations soulève elle aussi des questions d'équité, par exemple pour l'énergie ou l'eau, dont la consommation dépend également de la qualité des infrastructures (isolation des bâtiments, état des conduites d'eau, etc.) sur lesquelles tous les consommateurs n'ont pas la main, ou encore pour des considérations pratiques (unité de consommation, prise en compte de la taille des ménages, individualisation des consommations collectives, etc.) (MAY, BACQUAERT et al). Le caractère écologique et social d'une telle mesure nécessite donc une différenciation très fine des usages.

[11] Ce principe de hiérarchisation et de classification des usages se trouve également chez des auteurs comme ARIES (2007), qui distingue usages et mésusages, argumentant pour la gratuité des premiers et le renchérissement des seconds. On le retrouve encore implicitement dans la distinction entre « besoins fondamentaux » et « désirs » sur laquelle repose le concept anglo-saxon de *sufficiency* qui vise à « assurer dans le respect des limites planétaires une satisfaction universelle des besoins fondamentaux de tous et un accès équitable aux désirs de chacun » (SDG7, 2023).

[12] Le défi consiste alors à inventer un mécanisme de décision collective permettant de définir les critères de qualification, puis de qualifier concrètement les types d'usages ou de consommations comme « vitaux, extravagants, nuisibles », etc. Ce mécanisme pourra notamment intégrer une réflexion prospective sur les effets d'entraînement à la surconsommation. L'un des critères de qualification d'une surconsommation comme « nuisible » pourrait ainsi se fonder sur le fait qu'elle entraîne, par son effet de modèle, l'ensemble de la population à souhaiter surconsommer également.

1.2. LA NÉCESSITÉ DE DONNER UN RÔLE CENTRAL À LA PARTICIPATION CITOYENNE DANS LA DÉFINITION DES CRITÈRES ET DES SANCTIONS

[13] Le choix des critères de distinction entre usages essentiels, accessoires, futiles ou nuisibles reste toutefois inévitablement subjectif et dépendant des systèmes de valeurs. Garantir la prise en considération de la pluralité des systèmes de valeurs, tout en évitant l'influence des groupes d'intérêts privés ou des *lobbies* dont les objectifs peuvent entrer en contradiction avec la défense du bien commun, nécessite alors de faire reposer ces choix sur des procédures les plus authentiquement démocratiques, c'est-à-dire reposant sur la participation directe des citoyens.

[14] Ces dernières pourraient, par exemple, s'inspirer du modèle des conventions citoyennes, porté par les associations Sciences Citoyennes et Démocratie Ouverte (2024). Découlant de réflexions collectives de chercheurs et représentants de mouvements sociaux, elles avaient donné lieu à des propositions de réforme de l'ordre juridique français (TESTARD, 2007 et 2015, SCIENCES CITOYENNES, 2007). Il s'agit de procédures de participation codifiées « qui combinent une formation préalable (où les citoyens étudient), une intervention active (où les citoyens interrogent) et un positionnement collectif (où les citoyens rendent un avis) », et qui reposent sur l'analyse de nombreuses expériences de par le monde¹⁶⁷.

[15] Pour définir les critères de distinction des usages ou consommations, deux options pourraient être proposées.

¹⁶⁷ Pour plus d'informations, voir en ligne : <<https://sciencescitoyennes.org/conferences-de-citoyens-eclairage-sur-une-procedure-participative/>>.

[16] En premier lieu, il serait possible de définir préalablement et de quantifier, en s'appuyant sur les connaissances scientifiques disponibles, des seuils indiquant ce que serait l'usage excessif d'une ressource, afin de le plafonner. Par exemple, la consommation ou les émissions par une seule personne physique ou morale ne pourraient pas dépasser N fois le niveau d'une consommation « vitale » ou celui d'un niveau de référence jugé raisonnable. Ou encore, aucune personne physique ou morale ne pourrait consommer plus de X % de la totalité disponible d'une ressource régionale à son seul usage, sans justifier d'un intérêt général. Dans ce cas, les conférences de citoyens pourraient être relativement généralistes et poser des règles valant sur l'ensemble du territoire, pour chaque ressource ou élément naturel épuisable, en priorisant ceux dont les consommations sont les plus proches des limites planétaires de renouvellement. Cette première proposition paraît extrêmement complexe à mettre en œuvre, par son caractère très théorique, qui créerait inévitablement des problèmes d'application inépuisables au cas par cas.

[17] La seconde solution consisterait, sans définir *a priori* les usages excessifs, à laisser leur identification émerger de façon « organique » au fur et à mesure que des tensions apparaissent et que les citoyens s'emparent des débats émergents. Lorsqu'une ressource serait considérée comme menacée ou en tension, une convention citoyenne pourrait être créée *ad hoc*, éventuellement par un mécanisme de pétition, pour mettre en place progressivement de nouvelles règles. Un tel dispositif pourrait d'abord être expérimenté au niveau régional. L'exemple des Comités de Bassin, parfois qualifiés de « Parlements de l'eau » en France, et des règles de répartition des eaux qu'ils peuvent mettre en place en cas de sécheresse, même si leur efficacité dans le domaine de la protection du « bon état écologique » de l'eau est loin d'être parfaite, pourrait être observé¹⁶⁸.

[18] Au-delà de la définition des règles, ces mêmes instances citoyennes pourraient avoir un rôle à jouer dans la mise en place d'un nouveau mécanisme de sanction des consommations excessives : le *Name and Shame* (2).

2. INNOVER DANS LA SANCTION DES USAGES EXCESSIFS : DE L'USAGE DU *NAME AND SHAME*

[19] La pratique du *Name and Shame* est déjà connue en droit (2.2) et pourrait être utilement convoquée pour conforter les sanctions juridiques actuelles auxquelles certains acteurs parviennent à se soustraire (2.1).

¹⁶⁸ De même, le travail des Sociétés d'aménagement foncier et rural (SAFER) qui visent à lutter contre l'accaparement des terres agricoles, pourrait être étudié comme modèle ou parfois comme contre-modèle.

2.1. LA FAIBLESSE DES SANCTIONS JURIDIQUES ACTUELLES SUR LES RICHES ET LES PUISSANTS

[20] Construire un droit de la décroissance nécessitera à la fois de contourner les *lobbies* des intérêts privés les plus influents et de garantir que les règles d'intérêt général s'appliquent d'abord et surtout aux personnes physiques et morales les plus consommatrices, lesquelles représentent des exemples de consommation faisant perdurer des demandes insoutenables, encore largement valorisées dans l'imaginaire collectif. Or, réguler juridiquement le comportement de ces « influenceur-se-s » est jusqu'ici resté peu efficace, tant certaines personnes physiques ou morales restent insensibles aux « signaux-prix » de par leur niveau de richesse (2.1.1) et demeurent fréquemment à l'abri des sanctions pénales (2.1.2).

2.1.1. INSENSIBILITÉ AUX SANCTIONS FINANCIÈRES

[21] Les personnes physiques les plus riches, tout comme les entreprises les plus rentables, sont généralement insensibles aux amendes forfaitaires, voire même aux astreintes financières. En effet, ces personnes peuvent facilement payer des amendes ou des taxes, tant que le montant est inférieur aux bénéfices permis par la violation de la règle. Par ailleurs, la mise en place de sanctions financières peut parfois tendre à encourager les calculs de type « coût-bénéfice » et ainsi se substituer à la règle morale ou sociale portée par la norme juridique (*crowding out effect*), pouvant mener à une pérennisation, voire une généralisation de l'infraction (FREY & JEGEN, 1999).

[22] En outre, le droit français est singulièrement timide sur les incitations fiscales ou sur les sanctions financières infligées aux entreprises. Les rapports officiels ont souvent souligné le retard de la France sur les autres États européens en matière de fiscalité environnementale (CGDD 2012, GOMES, 2019)¹⁶⁹.

[23] De même, en matière de sanctions pénales à l'encontre des entreprises pour des infractions environnementales, les juges ne semblent pas appliquer drastiquement la règle selon laquelle le montant de l'amende doit être déterminé « en tenant compte des ressources [...] du prévenu » (art. 132-1 et 132-20 du *Code pénal*)¹⁷⁰. De ce point de vue, la France pourrait utilement s'inspirer des pratiques pénales d'États comme l'Allemagne ou la Suisse, où les sanctions prononcées sont réellement proportionnelles à la qualité de l'auteur et à ses capacités financières. La récente réforme des Conventions judiciaires d'intérêt public écologique semble aller dans ce sens : le montant de l'amende versée par le contrevenant sera « fixé de manière

169 En 2010, la France se situait au 25^e rang des 27 États de l'Union européenne avec 36 milliards d'euros de recettes liées aux taxes environnementales, soit environ 1,9 % de son PIB.

Pour 2021, la France est remontée au 16^e rang européen, mais les recettes plafonnent à 2,17 % de son PIB.

170 *A contrario*, il est instructif de citer une décision isolée de la Cour d'appel de Toulouse (n°18/00928) du 11 février 2021. La Cour a confirmé la condamnation de Veolia Eau Centre Causses et Rivières pour pollution par rejets d'une station d'épuration dans le Tarn. La Cour a surtout triplé l'amende qui avait été prévue en première instance : « La SAS Veolia-eau-CGE a un capital social de plus de deux milliards d'euros, et a fait l'objet de huit condamnations [...]. Compte tenu de ces éléments, en lui infligeant une amende de 3 000 €, le tribunal a prononcé une peine insuffisamment proportionnée à la gravité des faits qui lui sont reprochés et à son passé pénal; c'est à une peine plus proportionnée de 10 000 € qu'il convient de la condamner ».

proportionnée, le cas échéant au regard des avantages tirés des manquements constatés, dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel »¹⁷¹.

2.1.2. RISQUE DE DÉNI DE JUSTICE

[24] En outre, les personnes morales ou physiques les plus influentes peuvent fréquemment éviter la sanction pénale, par le biais de deux mécanismes.

[25] Le premier réside dans la généralisation, depuis 2012 en France, du recours à la transaction pénale (*Code de l'environnement*, art. L.173-12) ou à la composition pénale (*Code de procédure pénale*, art. 41-2), en matière d'infractions environnementales en France¹⁷². Ces deux procédures permettent d'éviter au contrevenant un procès public.

[26] Le second frein à la sanction pénale réside dans l'adage *too big to jail*. On peut ainsi citer la condamnation de Christine Lagarde par la Cour de justice de la République française du 19 décembre 2016, laquelle l'a dispensée de l'exécution de sa peine en raison, notamment, de « sa personnalité et sa réputation nationale et internationale », selon les termes du jugement (BEAUD 2016)¹⁷³. Il s'agissait pourtant d'une condamnation liée à la décision de Mme Lagarde d'accepter un arbitrage dans le litige entre l'État français et Bernard Tapie, alors que l'État n'est censé répondre que devant des tribunaux publics. Cette affaire a non seulement permis le « détournement par des tiers de la somme de 403 millions d'euros » d'argent public¹⁷⁴, mais on peut soulever l'hypothèse qu'elle ait, d'une certaine manière, ouvert la voie à la généralisation des clauses d'arbitrage dans des traités internationaux relatifs à la consommation des ressources de la planète (Traité de la Charte de l'Énergie, AMI, CETA, TAFTA etc.), aujourd'hui extrêmement controversées¹⁷⁵.

[27] Il importe donc de réfléchir à d'autres sanctions pouvant suppléer, compléter ou renforcer les condamnations financières, administratives et pénales.

171 Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, codifiée à l'article 41-1-3 du *Code de procédure pénale*.

172 Ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du *Code de l'environnement*, qui étend le champ d'application de la transaction pénale prévue à l'article L.173-12 du *Code de l'environnement* à l'ensemble des infractions du *Code de l'environnement*.

173 Cour de justice de la République, jugement du 19 décembre 2016, en ligne : <https://www.courdecassation.fr/files/files/Décisions_CJR/Arret_du_19_decembre_2016.pdf>.

174 Selon les termes du Jugement de la Cour de justice, *ibid*.

175 Ces clauses permettent en effet aux entreprises étrangères investissant dans un pays, de ralentir les mesures environnementales qui pourraient être prises par le gouvernement, en menaçant ce dernier de recourir à des arbitrages privés si leurs propres intérêts sont atteints par la mesure. Or, ces arbitrages privés sont très généralement favorables aux entreprises privées, et les condamnations d'États à des millions d'indemnisations sont fréquentes, ce qui constitue évidemment un moyen de pression considérable.

2.2 LE *NAME AND SHAME*, SANCTION COMPLÉMENTAIRE OU SUPPLÉTIVE POUR AFFIRMER L'INTÉRÊT GÉNÉRAL DE LA DÉCROISSANCE

[28] Pour tenter de renforcer la dissuasion voire la sanction de comportements extrêmement prédateurs de certaines entreprises ou personnes physiques, il convient de rechercher des outils juridiques mettant en œuvre des mécanismes efficaces (2.2.1) et encadrés (2.2.2) de dénonciation publique des personnes, physiques et morales responsables de consommations ou de productions « inacceptables ou nuisibles ».

2.2.1 DE L'EFFICACITÉ D'UNE DÉNONCIATION PUBLIQUE

[29] L'intérêt d'une approche de dénonciation publique, ce que les anglosaxons appellent *Name and Shame*, est d'abord pragmatique : l'importance de leur image pour les personnes physiques ou morales les plus « en vue » peut donner une réelle efficacité à la dénonciation publique.

[30] En outre, le *Name and Shame* peut parfois mener à des avancées juridiques, comme en témoigne le précédent du compte Instagram @laviondebernard.

[31] Créé en mai 2022 sur le modèle du compte Twitter *ElonJet*, ce site Instagram français de 87 000 abonnés suivait à la trace le jet privé de Bernard Arnault, PDG de LVMH (et deuxième fortune mondiale) pour estimer ses émissions de CO₂. Rien d'illégal puisque l'animateur de ce site se basait sur des données publiques¹⁷⁶. Mais ses observations permettaient de comprendre que l'avion privé de l'homme d'affaires a émis, en un mois, autant de CO₂ qu'un français en 17 ans. Or, quelques mois après l'ouverture de ce compte, en octobre 2022, Bernard Arnault a annoncé qu'il avait vendu son jet privé, et qu'il préférerait désormais louer des avions pour voler plus anonymement. Il a ainsi déclaré « le résultat maintenant est que personne ne peut voir où je vais parce que je loue des avions quand j'utilise des avions privés » (BIANCHI, 2022). Sous couvert de « confidentialité des affaires », on comprend que la transparence dans ce domaine crée une gêne sensible chez les intéressés, et montre donc une certaine efficacité (CITEPA, 2022).

[32] À tel point qu'une proposition de loi visant à interdire les jets privés a été déposée en février 2023 (PPL 2023). Toutefois, celle-ci n'a pas été adoptée par l'Assemblée nationale, la décroissance du secteur de l'aviation d'affaires n'étant pas souhaitée par les élus, compte tenu de ses retombées économiques. Dans le même sens, le Tribunal correctionnel de Grasse a relaxé, le 23 janvier 2024, trois activistes qui avaient bloqué un jet privé sur l'aéroport de Cannes pendant le festival¹⁷⁷.

176 Voir en ligne : <opensky-network.org>.

177 Tribunal correctionnel de Grasse, chambre collégiale, 23 janvier 2024.

[33] Le *Name and Shame* est donc déjà pratiqué par des activistes et la plupart des organisations non gouvernementales.

[34] Mais surtout, cette pratique n'est pas une nouveauté en droit.

[35] D'une part, le droit international et, notamment, le contrôle et la sanction des Traités internationaux sur l'environnement reposent sur la « sanction morale ou psychologique » entre États souverains (BETTATI 2012, GAMBARDILLA 2009).

[36] Pour sa part, le législateur européen a clairement intégré, à titre de sanction contre les entreprises « une déclaration publique indiquant l'entreprise responsable et la nature de l'infraction » dans la Directive de 2024 sur le devoir de vigilance¹⁷⁸, après avoir prévu, en 2023, un dispositif de « déclaration publique précisant l'identité de la personne physique ou morale responsable » de l'infraction dans le domaine des cryptoactifs¹⁷⁹. Il est donc clair que le *Name and Shame* peut désormais s'appliquer aux personnes physiques ou morales.

[37] De leur côté, lors de recours en justice en matière environnementale, les associations demandent généralement la publication des jugements afin d'influencer le comportement des entreprises.

[38] Enfin, le législateur français a également intégré, en 2018, la publication des condamnations afin de lutter contre les pratiques commerciales déloyales¹⁸⁰. En août 2023, le ministre de l'Économie et des Finances a lui-même dénoncé les industriels qui refusaient de baisser leurs prix pour atténuer le contexte inflationniste, en citant nommément certaines marques de la grande distribution (GERRY VERNIERES 2023).

2.2.2. DE LA RECONNAISSANCE, L'ENCADREMENT ET LA TRANSPARENCE DE LA DÉNONCIATION PUBLIQUE

[39] Une sanction morale des entreprises ou des personnes physiques les plus consommatrices de ressources, ou pratiquant des usages « nuisibles », pourrait donc se faire par des procédures plus poussées de transparence et d'actions de mise en lumière ou de sanctions morales.

[40] En revanche, pour que la mise en œuvre de ce mécanisme minimise le risque d'être sanctionnée au nom de la défense des libertés individuelles (Constitution française de 1958, article 66) ou du droit au respect de la vie privée (notamment CEDH, article 8), il conviendrait d'institutionnaliser ce processus au sein d'une autorité indépendante et de définir une procédure

¹⁷⁸ Directive (UE) 2024/1760 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, considérant 76 et article 27.

¹⁷⁹ Règlement (UE) 2023/1114 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 sur les marchés de cryptoactifs.

¹⁸⁰ Loi EGALIM n° 2018-938 du 30 octobre 2018, *Code de la consommation*, articles L132-4 et L132-11. « En cas de condamnation [d'une entreprise pour pratiques commerciales déloyales], le tribunal ordonne, par tous moyens appropriés, l'affichage ou la diffusion de l'intégralité ou d'une partie de la décision ou d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de celle-ci ».

transparente, fondée sur l'intérêt général de la préservation des limites planétaires, afin d'éviter des contentieux sur le fondement de l'atteinte disproportionnée aux droits des personnes, notamment physiques.

[41] Dans ce sens, il serait possible de s'inspirer des procédures déjà mises en place pour encadrer le statut du lanceur d'alerte. Ces procédures imposent que l'alerte passe par une commission de vérification avant toute publication, afin d'éviter des « lynchages médiatiques » ou des règlements de compte.

[42] Sur ce point, et sachant qu'aujourd'hui la majorité des organes de presse ou de télévision, en France, sont aux mains de capitaines d'industrie, et que les réseaux sociaux peuvent aussi être sous contrôle de firmes privées (Google, Meta, etc.)¹⁸¹, on peut imaginer que les grandes entreprises qui détiennent ces moyens d'information sauront atténuer les effets de telles révélations qui menaceraient leur image.

[43] En revanche, elles pourraient plus difficilement agir contre des mesures de dénonciation qui seraient officiellement organisées comme peuvent l'être, pour les acteurs publics, les rapports publics de la Cour des comptes en France, qui pèsent d'un poids non négligeable sur l'exemplarité de l'usage des finances publiques par les élus.

[44] Il conviendrait ainsi de réfléchir à un dispositif officiel et transparent, disposant d'un fondement législatif, et pouvant associer des ONG, des administrations d'État – lesquelles disposent de données vérifiables ou déclaratives de la part des entreprises et pourraient vérifier les éléments dénoncés–; ainsi qu'une participation de citoyens qui pourraient être désignés au sein des conventions citoyennes vues précédemment. Pour ce faire, le mode de fonctionnement, en France, des Secrétariats permanents de prévention des pollutions industrielles (SPPPI) ou des comités de sites industriels, associant riverains, organismes d'État, industriels et syndicats de salariés, même s'il est loin d'être parfait, pourrait inspirer la création de ces comités de transparence.

[45] La mise en place d'une telle instance de dénonciation, garante de la mise en lumière des consommations ostentatoires ou nuisibles d'énergie ou de ressources naturelles, pourrait avoir un poids réel auprès de la population, tout en restant sous le contrôle de proportionnalité du Conseil d'État, du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme (GERRY VERNIÈRES). Il est à noter que cette dernière a déjà été amenée à répondre d'une pratique de *Name and Shame*. Elle a ainsi estimé qu'un État (Hongrie) peut publier sur Internet la liste des fraudeurs fiscaux accompagnée de leurs données personnelles (nom, adresse, montant des dettes fiscales) sans que cela porte une atteinte disproportionnée à leur vie privée. Elle a

¹⁸¹ Google peut intervenir sur le transfert des messages, comme les modérateurs de tous les réseaux sociaux peuvent filtrer ou retirer certains contenus, ou affecter leur visibilité, selon des critères ou des paramétrages d'algorithmes qui ne sont pas publics et permettent d'influencer les lecteurs.

retenu que la diffusion de ces informations, prévue par la loi sur un site internet public n'est pas interdite, mais qu'elle ne peut être systématique et doit faire l'objet d'un examen de nécessité et de proportionnalité¹⁸². Ce contrôle des juges semble aujourd'hui de plus en plus favorable à la préservation de l'intérêt général de la protection de l'environnement et des droits des générations futures, fondements essentiels des objectifs de décroissance.

[46] En outre, de telles procédures de dénonciation des consommations les plus nuisibles des personnes physiques et morales les plus riches pourraient conduire un nombre croissant de consommateurs à décider de boycotter les produits ou services de ces entreprises. Elles pourraient également accompagner une évolution du droit applicable en la matière dans de nombreux États, à l'instar de la France (*Code pénal*, article 225-2), la Norvège, la Suisse et Israël, sanctionnant encore aujourd'hui l'appel au boycott, même pour des motifs d'intérêt général. Or, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà condamné la France sur ce motif, pour atteinte à la liberté d'expression¹⁸³.

[47] Finalement, et dans un mouvement inverse, on peut se plaire à rêver que certaines grandes fortunes ou grandes entreprises s'engageraient dans une compétition vertueuse de bonnes pratiques : sobriété, redistribution des bénéfices, réduction des inégalités dans leurs entreprises. Ces pratiques pourraient d'autant plus être louées qu'elles auraient été vérifiées par la même autorité indépendante.

[48] Ces évolutions contribueraient ainsi, progressivement, à l'objectif de décroissance, permettant peut-être de sortir, à terme, de la domination du modèle symbolique de la croissance et de l'hyperconsommation, lequel repose sur une invisibilisation de ses nuisances.

BIBLIOGRAPHIE

ARIES, P., *Le mésusage – Essai sur l'hypercapitalisme*, 2007, Lyon: éd. Parangon.

BEAUD, O., *La condamnation de Christine Lagarde par la Cour de justice*, 20 décembre 2016, sur JPBlog, en ligne : <<https://blog.juspoliticum.com/2016/12/20/la-condamnation-de-christine-lagarde-par-la-cour-de-justice-i/>>.

BETTATI, M., *Le droit international de l'environnement*, 2012, Paris : Odile Jacob, p 241 à 283.

¹⁸² CEDH, 12 janvier 2021, *Affaire L.B. c. Hongrie*, Requête no 36345/16.

¹⁸³ Cour européenne des droits de l'homme, 11 juin 2020.

BIANCHI, F., Interview « Jets privés: Bernard Arnault explique pourquoi on ne peut plus suivre ses trajets », BFM TV Business, 20/10/2022.

CITEP, A., *Quel est l'impact climat des jets privés ? Retour sur la question des inégalités des émissions*, 2 octobre 2022, en ligne : <https://www.citepa.org/fr/2022_09_a07/>.

_____, *Répartition de l'empreinte carbone des Français*, 2023, en ligne : <<https://www.citepa.org/wp-content/uploads/Citepa-ABC-EmpreinteCarbone-2023-09-DossierPresse-VF2.pdf>>.

CGDD, Commissariat général au développement durable, Service de l'observation et des statistiques, *Les taxes environnementales*, rapport annuel 2012, en ligne : <<http://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/publications/p/2012/1257/recettes-fiscales-environnementales-2012.html>>.

DEMARIA, F., F. SCHNEIDER, F. SEKULOVA et J. MARINEZ-ALIER, « What is Degrowth ? From an Activist Slogan to a Social Movement », (2013) 22(2) *Environmental Values* 191-215.

DUESENBERY, J.S., *Income, Saving, and the Theory of Consumer Behavior*, 1949, Cambridge : Harvard University Press, Cambridge.

FREY, B. et R. JEGEN, *Motivation Crowding Theory, A Survey of Empirical Evidence*, 1999, en ligne : <<https://clivesspash.org/speer/iewwp026.pdf>>.

GAMBARDELLA, S., *La procédure de non-respect des conventions environnementales : une procédure de contrôle sui generis ?*, 2009, halshs-00519147.

GERRY-VERNIERES, S., *La pratique du Name and Shame est-elle licite ?*, Club des Juristes, 14 septembre 2023, en ligne : <<https://www.leclubdesjuristes.com/economie/la-pratique-du-name-and-shame-est-elle-licite-1040/>>.

GOMES, F. et P. GUDEFIN, *Panorama de la fiscalité environnementale en France*, 2019, en ligne : <<https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2023-10/20190918-rapport-particulier1-CPO-fiscalite-environnementale.pdf>>.

KEMPF, H., *Comment les riches détruisent la planète*, 2007, Paris: Seuil.

LATOUCHE, S., *Le pari de la décroissance*, 2006, Paris : Fayard.

MAY, X., P. BACQUAERT et al., « Pourquoi ne pas en finir avec la tarification progressive de l'eau à Bruxelles ? », *Brussels Studies*, Collection générale, document 156, en ligne : <<http://journals.openedition.org/brussels/5494>>.

NEGAWATT, *Scénario Négawatt 2017-2050*, en ligne : <<https://negawatt.org/Scenario-negaWatt-2017-2050>>.

ODD 10 – Objectifs de développement durable des Nations Unies, ODD n°10.

PPL, *Proposition de loi visant à interdire les vols en jets privés*, n° 885, déposée le 21 février 2023 par J. Bayou et 21 députés à l'Assemblée nationale.

SCIENCES CITOYENNES, Dossier : les Conventions citoyennes, 2024, en ligne : <<https://sciencescitoyennes.org/conventions-citoyennes/>>.

_____, *Proposition de réforme de l'ordre juridique français en vue d'y insérer les conventions de citoyens*, 2007, en ligne : <<https://sciencescitoyennes.org/wp-content/uploads/2017/09/SciencesCitoyennes-CdC-Loi.pdf>>.

SDG7, Tracking SDG7, *The Energy Progress Report*, Chapter 3 Renewable Energy, note 47, 2023, p. 108.

TESTARD, J., M. CALLON, M.-A. HERMITTE, D. ROUSSEAU, *Des conférences de citoyens en droit français*, 2007, en ligne : <https://sciencescitoyennes.org/wp-content/uploads/archives_doc/pdf/rapportcdcpicri27092007vf.pdf>.

TESTARD, J., *L'humanité au pouvoir - Comment les citoyens peuvent décider du bien commun*, Le Seuil, 2015.

UNEP, *Perspectives des ressources mondiales*, 2024, en ligne : <<https://www.unep.org/fr/actualites-et-recits/communiqu%C3%A9-de-presse/les-pays-riches-utilisent-six-fois-plus-de-ressources-et>>.

VEBLLEN, T., *The Theory of the Leisure Class : An Economic Study of Institutions*, 1899, en ligne : <<https://oll.libertyfund.org/titles/veblen-the-theory-of-the-leisure-class-an-economic-study-of-institutions>>

WILKINSON, R., *Why is Violence More Common where Inequality is Greater ?*, 2006, en ligne : <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/15817728/>>.

WILKINSON, R., « The Impact of Inequality », (2006) 73(2), *Fairness : Its Role in Our Lives* 711-732, en ligne : <<https://www.jstor.org/stable/40971843>>.

WILKINSON, R., K. PICKET, *The Spirit Level. Why More Equal Societies Almost Always do Better*, 2009, Londres : Allen Lane.

L'INTÉGRATION JURIDIQUE DES CIRCUITS COURTS ALIMENTAIRES DANS L'UNION EUROPÉENNE : PROPOSITIONS DE MODIFICATION DE L'ORGANISATION COMMUNE DES MARCHÉS AGRICOLES

220

Olivier DUSSAUGE
L'intégration juridique des circuits courts alimentaires dans l'Union
européenne : propositions de modification de l'organisation commune
des marchés agricoles

Olivier Dussauge¹⁸⁴

184 UCLouvain Saint-Louis Bruxelles, olivier.dussauge@uclouvain.be

Résumé

La transformation du système alimentaire européen, en vue de son ajustement aux limites planétaires, nécessite de modifier les étapes qui structurent ce champ d'activité. Il s'agit d'élaborer un droit spécifique qui sache, en encadrant le comportement des autorités publiques et des personnes privées, orienter la production, l'échange et la consommation des denrées alimentaires vers une trajectoire durable, au sens fort du terme. De nombreuses mesures – souvent contestées – ont été adoptées en ce sens. Néanmoins, ces dernières se concentrent sur les pratiques relatives à la production et à la consommation des denrées alimentaires, sans bouleverser leur échange c'est-à-dire sans garantir la formation d'un prix équitable pour les producteurs et raisonnable pour les consommateurs. De même, l'ambition politique de la Commission, énoncée dans le cadre du Pacte vert pour l'Europe et consistant à « renforcer la résilience des systèmes alimentaires régionaux et locaux et [à] créer des chaînes d'approvisionnement plus courtes », n'a fait l'objet d'aucune traduction juridique dans le droit qui structure l'échange des denrées alimentaires. Autrement dit, les règles du marché ne sont pas adaptées aux besoins des producteurs et consommateurs qui ont la volonté de rendre durable le système alimentaire. À défaut, il semble vain d'inciter les producteurs à modifier leurs pratiques s'ils n'ont pas l'assurance de pouvoir écouler leur production à un prix équitable. Il semble également vain d'encourager les consommateurs à porter leur choix sur des produits durables s'ils n'ont pas la garantie d'y accéder aisément ni de les acheter à un prix raisonnable. Les circuits courts alimentaires constituent une solution, parmi d'autres, au problème de l'ajustement des besoins humains aux limites planétaires dans le domaine de l'alimentation.

Mots clés

Circuits courts alimentaires, Union européenne, Limites planétaires, Concurrence, Prix

Abstract

The transformation of the European food system, aimed at aligning it with planetary limits, requires changes to the fundamental structures of this field. The goal is to develop specific legislation that provides a regulatory framework for the actions of public authorities and private individuals, steering the production, exchange, and consumption of foodstuffs toward a truly sustainable path. Numerous measures—often contested—have been adopted in this regard. However, these measures focus primarily on practices related to food production and consumption without addressing the exchange process itself; that is, they do not ensure fair prices for producers and reasonable prices for consumers. Furthermore, the Commission's political ambition, as outlined in the Green Deal for Europe, to « enhance the resilience of regional and local food systems [...] and create shorter supply

chains », has not been effectively translated into the legal framework governing food trade. In essence, the current market rules do not meet the needs of producers and consumers who wish to contribute to a sustainable food system. Without appropriate measures, it seems futile to encourage producers to change their practices if they lack guarantees of selling their products at fair prices. Similarly, urging consumers to choose sustainable products is pointless if they do not have easy access to them or the ability to purchase them at reasonable prices. Short food supply chains represent one viable solution among several for reconciling human food needs with planetary limits.

Keywords

Short food supply chains, European Union, Planetary boundaries, Competition, Prices

Table des matières

Introduction	223
1. L'organisation du régime de concurrence applicable aux participants des circuits courts alimentaires	224
2. Propositions de modification du règlement OCM en vue de transformer structurellement le marché des denrées alimentaires	240
Conclusion	246
Bibliographie	246

INTRODUCTION

223

[1] En s'appuyant sur les sciences sociales, il convient d'admettre que les circuits courts alimentaires renvoient à la production, à l'échange et à la consommation de denrées alimentaires au sein d'un espace géographique circonscrit. Ces initiatives locales, qui sont l'expression de citoyens désireux de nouer des liens économiques, sociaux, culturels, politiques et écologiques autour de l'alimentation qu'ils partagent, favorisent la répartition équitable des bénéfices de l'activité économique entre producteurs et consommateurs, sécurisent l'approvisionnement alimentaire, renforcent la cohésion économique, sociale et territoriale de l'espace géographique où ils sont établis, concourent au bien-être des populations, à l'autonomie des personnes, à l'indépendance éthique des citoyens et à la durabilité du modèle de production agricole ainsi qu'au respect et à la diversité des expressions culturelles (BRUNORI & al., 2016; CHIFFOLEAU, 2019; CHIFFOLEAU & DOURIAN, 2020). En outre, ce type de commercialisation favorise des modes de production et de distribution des denrées alimentaires plus respectueux de l'environnement (MARÉCHAL et SPANU, 20010; JIA et Al., 2024).

[2] Dans l'Union européenne, les entreprises qui s'engagent dans les circuits courts alimentaires n'échappent pas aux règles européennes de concurrence et aux dispositions analogues contenues dans les droits nationaux (RIEM, 2019). Ainsi, les acteurs ne doivent pas s'accorder pour cloisonner les marchés et, en particulier, ils ne peuvent pas s'entendre pour répartir les marchés et/ou la clientèle¹⁸⁵. Dans ce cadre, l'accord consistant, par exemple, à décider conjointement du volume, de la diversité et du prix des denrées alimentaires à offrir directement aux consommateurs finaux a pour objet de restreindre la concurrence que se font les exploitants agricoles sur le marché de la distribution au détail¹⁸⁶.

[3] Toutefois, l'application des règles de concurrence à la production et à la commercialisation des denrées alimentaires obéit à un régime spécial institué par le législateur de l'Union, en vue de prendre en considération les objectifs de la politique agricole commune (la PAC), notamment la garantie d'un niveau de vie équitable à la population agricole, de stabilisation des marchés, de sécurisation des approvisionnements et de raisonnabilité des prix pour les consommateurs¹⁸⁷. Comme l'observe certains auteurs, ce régime pallie imparfaitement les déséquilibres qui existent dans le secteur agroalimentaire

185 Article 101§1 du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* (TFUE). Sur ce point, voir l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 14 novembre 2017, *Président de l'Autorité de la concurrence c. Association des producteurs vendeurs d'endives (APVE) e.a.*, Affaire C-671/15, pts. 41 : les « règles de concurrence énoncées aux articles 101 à 106 du TFUE sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles » ainsi que l'article 206 du *Règlement 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant sur l'organisation commune des marchés des produits agricoles*, JO L 347 du 20.12.2013, p. 671–854 et le §11 des Lignes directrices relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171 du *Règlement OCM concernant les secteurs de l'huile d'olive, de la viande bovine et des grandes cultures*, JO C 431 du 22.12.2015, p. 1–41.

186 Il existe de nombreuses décisions relatives à des ententes horizontales et/ou verticales sur les prix, les volumes et/ou la diversité des produits alimentaires : par exemple, voir l'affaire COMP/C.38.279/F3 – *Viandes bovines françaises* (JO L 209 du 19.8.2003), §124-130 à propos d'un accord « conclu entre des représentants d'éleveurs et des représentants d'abatteurs, qui vise à fixer les prix minima d'achat de vaches de réforme en France ».

187 Articles 39§1 et 42 du TFUE.

et entravent le fonctionnement normal du libre jeu de la concurrence (DAVIS, KAPLINKSY, MORRIS, 2022; COLLART DUTILLEUL, 2024).

[4] Le règlement OCM, qui organise les marchés des produits agricoles et tel qu'il résulte des modifications opérées par le règlement Omnibus 2017/2393, prévoit plusieurs dérogations destinées à encadrer les coordinations du comportement des exploitants agricoles en raison de leurs effets bénéfiques pour le marché intérieur. Il s'agit, en particulier, de concentrer l'offre agricole et de négocier avantageusement la production auprès des opérateurs situés en aval des chaînes de valeur (ALESSANDRINI, 2024, p. 102-104)¹⁸⁸.

[5] Dans ce cadre, l'épanouissement des circuits courts alimentaires est dépendant de la structure concurrentielle du marché des denrées alimentaires dans l'Union (LE VELLY, 2021, p. 366; LE VELLY, GOULET & VINCK, 2021, p. 313-328). Dès lors, il convient d'analyser, dans un premier temps, l'organisation actuelle du régime de concurrence applicable aux participants des circuits courts alimentaires (1) avant d'élaborer, dans un second temps, plusieurs propositions de modification du règlement OCM en vue de transformer structurellement le marché des denrées alimentaires (2).

1. L'ORGANISATION DU RÉGIME DE CONCURRENCE APPLICABLE AUX PARTICIPANTS DES CIRCUITS COURTS ALIMENTAIRES

[6] Trois groupes de dispositions, contenues dans le règlement OCM, permettent aux exploitants agricoles de déroger aux règles de concurrence afin de répondre aux objectifs de la PAC. Le premier concerne les organisations de producteurs et leurs associations (1.1), le deuxième s'adresse à tous les exploitants agricoles (1.2) et le troisième est relatif aux accords de durabilité (1.3).

1.1. LES ORGANISATIONS DE PRODUCTEURS ET LEURS ASSOCIATIONS

[7] En raison de l'asymétrie des pouvoirs de négociation entre, d'un côté, les producteurs et, de l'autre, les principaux acheteurs de produits agricoles (les industriels et la grande distribution), le législateur de l'Union encadre la possibilité pour les premiers de se regrouper au sein d'organisations et d'associations d'organisations de producteurs (OP et AOP) afin de « planifier la production, optimiser les coûts de production, mettre sur le marché et négocier des contrats concernant l'offre de produits agricoles, au nom de ses

¹⁸⁸ Considérant 131 du Règlement 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles, JO L 347 du 20.12.2013, p. 671–854. Voir aussi le considérant 50 du Règlement (UE) 2017/2393 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2017 (dit Omnibus) modifiant les règlements (UE) n° 1305/2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), (UE) n° 1306/2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune, (UE) n° 1307/2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, (UE) n° 1308/2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et (UE) n° 652/2014 fixant des dispositions pour la gestion des dépenses relatives, d'une part, à la chaîne de production des denrées alimentaires, à la santé et au bien-être des animaux et, d'autre part, à la santé et au matériel de reproduction des végétaux, JO L 350 du 29.12.2017, p. 15–49.

membres, pour tout ou partie de leur production totale » (DEL CONT & IANNARELLI, 2018, p. 37-42).

[8] Les États membres ont l'obligation d'encadrer la demande de reconnaissance des OP ou AOP en décidant du « nombre minimal de membres » et/ou du volume ou de la valeur minimal(e) de production commercialisable dans une zone d'activité. Pour le législateur de l'Union, les dispositions nationales ne doivent pas faire « obstacle à la reconnaissance d'organisations de producteurs se consacrant à la production à *petite échelle*¹⁸⁹ ». Il convient d'observer que, par exemple, en France, une OP ou AOP doit regrouper au moins cinq producteurs et la valeur minimale de la production commercialisable doit être au moins égale à 1 million d'euros¹⁹⁰. Pauline Lécole et Sophie Thoyer analysent pourtant que les « petites exploitations » disposent d'une Production Brute Standard¹⁹¹ inférieure à 25 000 euros. Ainsi, les petites exploitations disposent d'un chiffre d'affaires moyen de 38 600 euros, alors que les autres exploitations disposent d'un chiffre d'affaires moyen de 231 800 euros (LÉCOLE & THOYER, 2018)¹⁹². Aussi, le critère français actuel relatif à la valeur minimale de la production commercialisable ne permet pas à un groupe, réunissant cinq petites exploitations, d'obtenir une reconnaissance en tant qu'OP ou AOP.

[9] La reconnaissance des OP ou AOP est également conditionnée à des exigences de fonds. Ces entités doivent notamment avoir des buts précis, parmi lesquels la programmation de la production et son adaptation à la demande, la concentration de l'offre et la mise sur le marché de la production¹⁹³, y compris « *via une commercialisation directe* », et la stabilisation des prix à la production¹⁹⁴. Si le législateur de l'Union autorise les membres des OP et AOP à être en contact direct avec les acheteurs, par exemple les consommateurs finaux, ils ajoutent que ce contact ne doit pas nuire « à la fonction de concentration de l'offre et de mise sur le marché des produits exercée par l'organisation de producteurs¹⁹⁵ ». D'autres contraintes pèsent sur les OP et AOP.

[10] Dans l'affaire *Association des producteurs vendeurs d'endives*, la Cour juge que le régime dérogatoire spécifique aux OP et AOP ne concerne que l'action *interne* des membres d'une OP ou AOP. En effet, les missions particulières qui leur sont dévolues « ne peuvent concerner que la production et la commercialisation des produits des seuls membres de l'OP ou de l'AOP

189 *Ibid.*, article 154§1 b), nous mettons en italique.

190 Article D551-8 du *Code rural et de la pêche maritime en France*.

191 PBS qui résulte du chiffre d'affaires potentiel de chaque exploitation en fonction de sa surface agricole utile (SAU).

192 Les chiffres concernent l'année 2018 et sont plus finement distribués entre sous-secteurs agricoles (par ex., en maraîchage, les CA moyens sont de l'ordre de 49 400 euros d'un côté et 372 000 euros de l'autre).

193 L'opération de concentration de l'offre consiste à négocier et déterminer « les éléments essentiels des ventes tels que le prix, la qualité et le volume » : article 153§2 bis du règlement OCM.

194 Règlement 1308/2013, articles 152§1 c) et 156§1, nous mettons en italique.

195 *Ibid.*, article 153§2 bis.

concernée » et non les « pratiques intervenant entre de telles OP ou AOP et, *a fortiori*, des pratiques impliquant, outre de telles OP ou AOP, des entités non reconnues par un État membre¹⁹⁶ ». À l'instar de toutes les dérogations au droit primaire, la Cour juge que le régime de concurrence spécifique au secteur agricole est d'interprétation stricte. D'un côté, les mesures adoptées par les OP ou AOP doivent être justifiées au regard des objectifs de l'article 39 du TFUE et, de l'autre, ne doivent pas emporter d'effets anticoncurrentiels allant au-delà du strict nécessaire (BLUMANN, 2011, p. 115-117)¹⁹⁷.

[11] Le législateur de l'Union prévoit en outre que le régime dérogatoire s'applique jusqu'à ce que l'autorité nationale de concurrence ou la Commission enjoignent, via une notification, de modifier ou d'interrompre l'une des activités de l'OP ou l'AOP lorsque la concurrence a été exclue ou que les objectifs de l'article 39 du TFUE sont menacés¹⁹⁸. La méthode à appliquer par les autorités pour évaluer l'exclusion de la concurrence ou la menace aux objectifs de la PAC n'est pas précisée par le règlement OCM. Il est cependant possible de s'appuyer sur les enseignements issus de la jurisprudence de la Cour. Dans l'affaire *Association des producteurs vendeurs d'endives*, elle juge que l'atteinte des objectifs relatifs à la programmation de la production, son adaptation à la demande, la concentration de l'offre, la mise sur le marché de la production et la stabilisation des prix, implique « nécessairement des échanges d'informations stratégiques entre les producteurs individuels membres de l'OP ou de l'AOP » et justifie « une coordination [...] concernant les volumes de produits agricoles mis sur le marché » ainsi qu'une « certaine forme de coordination de la politique tarifaire des producteurs agricoles individuels ». D'un côté, les OP ou AOP peuvent négocier les contrats concernant l'offre des produits agricoles au nom de leurs membres et, de l'autre, ces organisations ne peuvent pas fixer collectivement un prix minima de vente qui aurait pour effet d'interdire aux membres des OP ou AOP d'écouler directement leur production à un prix inférieur¹⁹⁹.

[12] On l'observe, les OP et AOP bénéficient d'un régime dérogatoire à la concurrence en vue d'accomplir les missions particulières relatives à la structuration du marché des produits agricoles et de remplir, in fine, les objectifs de la PAC. Toutefois, et bien qu'elles puissent commercialiser

¹⁹⁶ Arrêt de la Cour (grande chambre) du 14 novembre 2017, *Président de l'Autorité de la concurrence c. Association des producteurs vendeurs d'endives (APVE) e.a.*, Affaire C-671/15, pts. 57 et 59.

¹⁹⁷ Arrêt de la Cour du 15 mai 1975, *Nederlandse Vereniging voor de fruit- en groentenimporthandel, Nederlandse Bond van grossiers in zuidvruchten en ander geïmporteerd fruit "Frubo" c. Commission des Communautés européennes et Vereniging de Fruitunie*, Affaire 71-74, pts. 22-26 : « les requérantes n'ont pas démontré en quoi leur accord, portant sur des produits venant de pays tiers, pourrait être nécessaire pour "accroître la productivité de l'agriculture" ni pour "assurer un niveau de vie équitable à la population agricole" » ; Arrêt de la Cour du 12 décembre 1995, *H. G. Oude Luttikhuis et autres c. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA*, Affaire C-399/93, pt. 25 où la Cour juge que cette « hypothèse implique l'exigence de démontrer que l'accord est nécessaire pour atteindre l'ensemble [des] objectifs » de l'article 39 du TFUE. Voir aussi l'arrêt du Tribunal de première instance (première chambre) du 13 décembre 2006, *Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) et Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) et autres c. Commission des Communautés européennes*, affaires jointes T-217/03 et T-245/03, pts. 200-208 ; Arrêt de la Cour (grande chambre) du 14 novembre 2017, *Président de l'Autorité de la concurrence c. Association des producteurs vendeurs d'endives (APVE) e.a.*, Affaire C-671/15, pt. 49.

¹⁹⁸ Article 152§1 bis et 1 quater du Règlement OCM. Catherine Del Cont et Antonio Iannarelli parlent d'une présomption de validité (p. 40).

¹⁹⁹ Arrêt de la Cour (grande chambre) du 14 novembre 2017, *Président de l'Autorité de la concurrence c. Association des producteurs vendeurs d'endives (APVE) e.a.*, Affaire C-671/15, pts. 63-66.

directement la production de leurs membres, ces organisations n'ont pas pour missions spécifiques de mettre en place et de développer des circuits courts alimentaires. En outre, le droit de l'Union ne garantit pas aux petites exploitations la possibilité effective d'être reconnues par les États membres comme OP ou AOP, en stipulant des critères objectifs par exemple.

1.2. LES EXPLOITANTS AGRICOLES

[13] Deux hypothèses doivent être traitées pour évaluer, au regard des règles de concurrence, la conformité du comportement des exploitants agricoles qui souhaitent coordonner leur action afin de mettre en place et développer des circuits courts alimentaires. La première concerne l'application de l'article 209 du règlement OCM (1.2.1) et la seconde celle de l'article 101 du TFUE (1.2.2).

1.2.1. L'APPLICATION DE L'ARTICLE 209 DU RÈGLEMENT OCM

[14] En dehors des OP ou AOP reconnues par les États membres, les exploitants agricoles, souhaitant unir leur force au sein du marché, peuvent s'appuyer sur l'article 209 du règlement OCM qui stipule que les accords qui « concernent la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles » échappent à l'application de l'article 101§1 du TFUE « à moins que les objectifs énoncés à l'article 39 [ne] soient menacés » ou qu'ils ne « comportent une obligation de pratiquer un prix déterminé » ou excluent la concurrence.

[15] Dans l'affaire *Association des producteurs vendeurs d'endives*, la Cour juge que la « pratique adoptée au sein d'une entité non reconnue par un État membre pour poursuivre l'un de ces objectifs ne saurait [...] échapper à l'interdiction des pratiques visées à l'article 101, paragraphe 1, TFUE²⁰⁰ ». Elle suit les conclusions de l'avocat général Nils Wahl qui juge, d'une part, que l'organisation commune des marchés s'avère le dispositif essentiel destiné à « régir l'ensemble de la production et de la commercialisation des produits agricoles des États membres » et, d'autre part, que les OP et AOP reconnues en sont les « acteurs clefs ». Aussi, il s'agit de savoir si les « pratiques en cause ont effectivement été adoptées au “bon niveau” et par la “bonne entité” c'est-à-dire soit par une OP soit par une AOP en charge effective de la gestion de la production et de la commercialisation du produit concerné »²⁰¹. Pour la Cour, les « OP et les AOP constituent les éléments de base assurant, à leur niveau, le fonctionnement décentralisé des organisations communes de marché²⁰² ». En effet, on va observer que le régime relatif à la dérogation générale est entendu de façon très stricte par les juges de l'Union.

²⁰⁰ *Ibid.*, pt. 54.

²⁰¹ Conclusions de l'avocat général M. N. Wahl, présentées le 6 avril 2017, *Président de l'Autorité de la concurrence c. Association des producteurs vendeurs d'endives (APVE) e.a.*, Affaire C-671/15, pts. 63, 68, 70 et 72.

²⁰² *Ibid.*, pt. 51.

[16] Dans l'affaire *Oude Luttikhuis*, la Cour précise que l'application de la dérogation générale est soumise à plusieurs « conditions cumulatives ». Outre le critère relatif au champ d'application personnel, il s'agit « de vérifier si les ententes “ne portent pas sur le prix, mais visent plutôt la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de ces produits” et si elles “n'excluent pas la concurrence ni ne mettent en péril les objectifs de la politique agricole commune”²⁰³ ». Elle juge, en s'appuyant sur les conclusions de l'avocat général Guiseppe Tesaro, que le régime d'indemnité de départ, prévu dans les statuts d'une société coopérative, qui lie les membres à la coopérative durant de longues périodes et les privent, dans une certaine mesure, de la possibilité de s'adresser à des opérateurs concurrents, est susceptible de mettre « en péril l'un des objectifs de la politique agricole commune, à savoir [...] le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture, dans la mesure où ces derniers ne pourront pas bénéficier de la concurrence sur les prix d'achat de la matière première pratiqués par les différentes entreprises transformatrices²⁰⁴ ».

[17] Le Tribunal, dans l'affaire *FNSEA*, qui concerne un accord limitant les importations et fixant des prix minimaux dans le secteur de la viande bovine, constate que la dérogation générale « ne s'applique que si l'accord en cause favorise la réalisation de *tous* les objectifs » de l'article 39 du TFUE et « doit être “nécessaire” à la réalisation desdits objectifs ». Ainsi, il juge « que l'accord litigieux ne peut être considéré comme nécessaire que par rapport à l'objectif visant à assurer un niveau de vie équitable à la population agricole [mais risque, en revanche, de] porter préjudice [...] à l'établissement de prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs [et ne concerne] pas – et, *a fortiori*, n'était pas nécessaire à – la stabilisation des marchés, la garantie de la sécurité des approvisionnements et l'accroissement de la productivité de l'agriculture²⁰⁵ ».

[18] La Commission estime ainsi « qu'un accord, même s'il peut être considéré comme nécessaire à la réalisation d'un ou de plusieurs des objectifs de la PAC, mais n'est pas nécessaire à la réalisation d'un autre objectif (voire le met en péril), ne peut être couvert par cette dérogation²⁰⁶ ». Autrement dit, l'application de la dérogation générale est drastiquement limitée. Les parties doivent apporter la preuve que l'accord favorise

203 Arrêt de la Cour du 12 décembre 1995, *H. G. Oude Luttikhuis et autres c. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA*, Affaire C-399/93, pt. 27. La dérogation générale était alors contenue à l'article 2§1 du Règlement 26 du Conseil, du 4 avril 1962, portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles, JO 1962, 30, p. 993.

204 *Ibid.*, pt. 28. Voir les conclusions jointes de l'avocat général Tesaro présentées le 12 septembre 1995, *Hendrik Evert Dijkstra c. Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA et Cornelis van Roessel et autres c. De coöperatieve vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie VA et Willem de Bie et autres c. De Coöperatieve Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA*, Affaire C-399/93, pt. 38 : « il nous semble donc qu'un régime de retrait, tel que celui prévu par les statuts de Coberco, est tout à fait disproportionné par rapport à l'objectif à atteindre; en effet, compte tenu notamment de la forte position concurrentielle de la coopérative, l'obligation faite aux membres de payer une indemnité de départ qui, dans toutes les hypothèses, s'élève à 10 % du prix perçu en moyenne sur une année pour le lait livré, finit par se traduire pour le membre, en raison de son coût économique, par une sorte d'affiliation forcée ».

205 Arrêt du Tribunal de première instance (première chambre) du 13 décembre 2006, *Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) et Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) et autres c. Commission des Communautés européennes*, Affaires jointes T-217/03 et T-245/03, pts. 199 et 206, nous mettons en italique.

206 *Lignes directrices relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171 du règlement OCM concernant les secteurs de l'huile d'olive, de la viande bovine et des grandes cultures*, JO C 431 du 22.12.2015, p. 1–41, §29.

l'ensemble des objectifs de la PAC et ne porte pas une atteinte non nécessaire au processus concurrentiel. Comme l'observe la doctrine, lorsqu'un produit « fait l'objet d'une organisation commune de marchés, celle-ci en soi suffit à réaliser les objectifs de l'article 39 [si bien qu'un] accord ou une entente entre exploitants pâtit presque d'une présomption d'illicéité » (BLUMANN, 2011, p. 115).

[19] Aussi, il convient de s'interroger sur l'articulation de la dérogation générale contenue à l'article 209 du règlement OCM unique et la dérogation spéciale concernant les OP et AOP. En l'absence de précisions de la part du législateur de l'Union, de la Cour et de la Commission, il semble que le régime dérogatoire visant les OP et AOP s'applique prioritairement dès lors que ces entités, reconnues par les États membres, sont les « éléments de base » qui garantissent le fonctionnement décentralisé de l'OCM. En dehors de ces entités, l'action des exploitants agricoles est soumise aux règles générales de concurrence à moins que ces derniers ne réussissent à prouver qu'ils remplissent un rôle pratiquement équivalent à celui d'une OP ou d'une AOP. Indéniablement, la sécurité juridique n'est pas garantie par la législation actuelle qui encadre, de façon floue, l'action coordonnée des exploitants agricoles en dehors des OP ou AOP²⁰⁷. Un tel régime n'est pas favorable à la mise en place et au développement des circuits courts alimentaires en dehors de l'action des OP et AOP.

1.2.2. L'APPLICATION DE L'ARTICLE 101 DU TFUE

[20] Lorsque le régime de l'article 209 du règlement OCM ne s'applique pas, il convient d'appliquer le droit commun de la concurrence, en particulier l'article 101 du TFUE et les dispositions équivalentes contenues dans les droits nationaux. Nous avons vu que l'accord, noué par plusieurs exploitants, qui consisterait à décider conjointement du volume, de la diversité et du prix des denrées alimentaires à offrir directement aux consommateurs finaux a pour objet de restreindre la concurrence. À cet égard, il convient de savoir si cet accord est susceptible d'être justifié au regard de l'article 101§3 du TFUE et des dispositions équivalentes contenues dans les droits nationaux (1.2.2.1) ou s'il est interprétable comme plusieurs actes de gestion dans le cadre d'une entreprise autonome (1.2.2.2).

1.2.2.1. L'APPLICATION DE L'ARTICLE 101§3 DU TFUE

[21] L'accord noué par les exploitants en vue de mettre en place et développer un circuit court alimentaire est-il susceptible d'être justifié au regard de l'article 101§3 du TFUE et des dispositions équivalentes contenues dans les droits nationaux ? Il convient de préciser que la Cour juge que toutes les entreprises ont « la faculté, *en toutes circonstances*, de soulever, à titre individuel, l'applicabilité de l'exception légale de l'article 101, paragraphe

207 Sur l'application du principe de sécurité juridique aux règles de droit élaborées par les institutions de l'Union, voir, par exemple, l'arrêt de la Cour (troisième chambre) du 25 juillet 2018, *Gert Teglgaard et Flojstrupgård I/S c. Fodevareministeriets Klagecenter*, Affaire C-239/17, pt. 52 : le « principe de sécurité juridique exige qu'une réglementation de l'Union permette aux intéressés de connaître avec exactitude l'étendue des obligations qu'elle leur impose et que ces derniers puissent connaître sans ambiguïté leurs droits et leurs obligations et prendre leurs dispositions en conséquence ».

3, TFUE²⁰⁸ ». Comme le précise l'avocat général Nils Wahl, le comportement d'une entreprise, qui s'analyse comme une restriction par objet au regard de l'article 101§1 du TFUE, « est susceptible de bénéficier d'une exemption au titre du paragraphe 3 de cet article, et notamment d'une exemption par catégorie²⁰⁹ ».

[22] En outre, la Commission considère que les accords entre producteurs agricoles peuvent relever de la catégorie des accords de spécialisation, si certaines conditions sont remplies, en illustrant cette possibilité à l'aide d'un cas dans lequel plusieurs « producteurs de grandes cultures conviennent de produire conjointement des aliments pour animaux à partir de colza » en vue de les distribuer conjointement « aux éleveurs de bovins » tout en en déterminant « ensemble le prix ». Ce type d'accord de spécialisation, bien qu'il inclue la détermination des prix et une obligation de fourniture exclusive, est « couvert par l'exemption par catégorie en faveur de la spécialisation » contenue dans l'ancien règlement 1218/2010 (BOTTEMAN & BARRIO, 2019)²¹⁰.

[23] Aussi, il convient de savoir si la pratique des exploitants agricoles est susceptible de relever de l'exemption par catégorie en faveur de la spécialisation contenue dans le nouveau règlement 2023/1067 ? Ce dernier stipule que les entreprises qui acceptent « de produire certains produits conjointement » peuvent bénéficier d'une exemption à l'application de l'article 101§1 du TFUE²¹¹. Cette exemption, qui s'étend aux accords en vertu desquels « les parties acceptent une obligation d'achat exclusif ou de fourniture exclusive » et ceux où elles « distribuent conjointement les produits de spécialisation », s'applique à condition que « la part de marché cumulée des parties n'excède pas 20 % du/des marché(s) en cause au(x)quel(s) appartiennent les produits de spécialisation²¹² ».

[24] Le règlement 2023/1067 qui, par principe, interdit les restrictions caractérisées telles la fixation du prix de vente, la limitation de la production ou la répartition des marchés et de la clientèle, aménage néanmoins une exception qu'il est possible de rapporter à la mise en place et au développement des circuits courts alimentaires. En effet, il autorise, d'un côté, la « fixation des prix appliqués aux *clients directs* » ainsi que « la fixation d'objectifs de ventes dans le cadre de la distribution conjointe » et de

208 Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 13 octobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS c. Président de l'Autorité de la concurrence et ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi*, Affaire C-439/09, pt. 57, nos italiques.

209 Conclusions de l'avocat général M. N. Wahl, présentées le 26 juillet 2017, *Coty Germany GmbH c. Parfümerie Akzente GmbH*, Affaire C-230/16, pt. 119 ainsi que les pts. 129 à 132. Cette interprétation est confirmée par les juges de l'Union : Arrêt de la Cour (première chambre) du 6 décembre 2017, *Coty Germany GmbH c. Parfümerie Akzente GmbH*, Affaire C-230/16, pts. 59-61.

210 Lignes directrices concernant les secteurs de l'huile d'olive, de la viande bovine et des grandes cultures, §21-22 et 26.

211 Règlement (UE) 2023/1067 de la Commission du 1er juin 2023 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords de spécialisation, JO L 143 du 2.6.2023, p. 20–26, article 1§1. Voir aussi les lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale*, C/2023/4752, JO C 259 du 21.7.2023, p. 1–125, §195-216.

212 *Ibid.*, articles 2§4 et 3§1, ainsi que les §192-193, 197-199 et 202-205 des lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale*, C/2023/4752, JO C 259 du 21.7.2023, p. 1–125.

l'autre, la « fixation des capacités et des volumes de production dans le cadre d'un accord de production conjointe²¹³ ».

[25] Dans ce cadre, l'accord qui consiste à organiser la diversité, la suffisance, la qualité et le prix des produits en vue de les vendre directement aux consommateurs finaux s'analyse potentiellement comme la mise en œuvre de différents accords de spécialisation. D'un côté, un accord de production conjointe en vertu duquel les exploitants s'engagent à produire tel type et tel volume de denrées alimentaires et, de l'autre, un accord de distribution conjointe en vertu duquel ils fixent leurs objectifs de vente et les prix des denrées alimentaires. Ceci implique que les exploitants s'engagent, réciproquement, à produire certaines espèces de fruits et légumes en particulier et qu'ils distribuent ensemble, auprès des consommateurs finaux, ces denrées. En outre, comme le précisent les lignes directrices relatives aux accords de coopération horizontale, « dans le cas d'accords de production conjointe, il n'est pas nécessaire qu'une ou plusieurs parties cessent ou s'abstiennent de produire des produits²¹⁴ ».

[26] Il convient d'observer que les conditions d'application de cette exemption semblent plus faciles à remplir que celles relatives à l'application de l'article 209 du règlement OCM. Cette remarque pointe le manque de cohérence dont fait preuve le législateur de l'Union lorsqu'il légifère sur le régime de concurrence spécifique au secteur agricole et celui général applicable aux autres activités économiques. Un tel régime, néanmoins, ne concerne pas directement la mise en place et le développement des circuits courts alimentaires.

1.2.2.2. LA GESTION D'UN POINT DE VENTE PAR LES EXPLOITANTS AU SEIN D'UNE ENTREPRISE AUTONOME

[27] La mise en place et le développement des circuits courts alimentaires par les exploitants agricoles peuvent résulter de la gestion par ces derniers d'un point de vente dans le cadre d'une entreprise autonome. Cécile Bernard, Annie Dufour et Patrick Mundler analysent qu'un point de vente collectif (PVC) « est un groupement de producteurs qui commercialisent ensemble et de façon directe, dans un magasin, leurs produits fermiers ». Les chercheurs observent ainsi que les producteurs exploitent une entité juridique (sous la forme d'une société, d'une coopérative ou d'une association) au sein de laquelle ils apportent leurs produits, en assurent la vente auprès des consommateurs finaux, y compris, au besoin, en employant des travailleurs, et, parfois même, revendent des produits locaux transformés (BERNARD, DUFOUR & MUNDLER, 2008, p. 142-146)²¹⁵. Le travail des producteurs

²¹³ *Ibid.*, article 5, nous mettons en italique, ainsi que les §208-212 des *Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale*, C/2023/4752, JO C 259 du 21.7.2023, p. 1–125.

²¹⁴ *Ibid.*, §193.

²¹⁵ Les auteurs ajoutent que ce type d'organisation entraîne une « professionnalisation des pratiques de vente » dès lors que chaque « magasin présente une identité propre qui correspond aux orientations données par le groupe de producteurs en fonction de leur perception de la demande des clients et de leurs propres souhaits ». De plus, ils précisent que chaque « producteur vend ses produits et ceux des autres, ce qui modifie la relation d'échanges personnalisée entre le consommateur et "son producteur" en vente directe » (p. 151-152).

concerne donc la gestion générale du point de vente collectif c'est-à-dire l'« organisation d'ensemble du magasin, la disposition et l'étiquetage des produits, le décor, l'arrangement extérieur²¹⁶ » (BERNARD, DUFOUR & MUNDLER, 2008, p. 153).

[28] Autrement dit, les producteurs de denrées alimentaires exercent, parallèlement à leur métier, celui de commerçant (ou distributeur au détail). Il convient de savoir si l'entité juridique, au sein de laquelle les décisions relatives à la diversité, la suffisance, la qualité ainsi que le prix des produits, est autonome au sens du droit de l'Union. Pour répondre à cette question, il convient de se pencher, succinctement, sur la notion d'entreprise commune de plein exercice contenue dans le droit des concentrations, c'est-à-dire sur le fait de savoir si l'entreprise commerciale constituée par les exploitants agricoles est une « entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome²¹⁷ » (PETIT, 2020, p. 555-564).

[29] Pour la Commission, une entreprise commune est une entité juridique soumise au « contrôle en commun » de deux ou plusieurs autres entreprises, c'est-à-dire lorsque, en droit ou en fait, au moins deux entreprises fondatrices ont chacune le pouvoir de s'opposer à l'adoption de décisions qui déterminent la « stratégie commerciale » de l'entreprise²¹⁸. Lorsqu'il est admis que plusieurs entreprises exercent une influence déterminante sur l'entreprise commune, il convient de savoir si cette dernière est de plein exercice c'est-à-dire si, d'un côté, l'entité juridique assume l'ensemble des fonctions économiques normalement exercées par les entreprises concurrentes sur le même marché et si, de l'autre, elle les exerce de façon permanente²¹⁹.

[30] La Commission considère ainsi que l'entreprise commune doit détenir des ressources « suffisantes pour opérer de façon indépendante sur un marché », exercer des activités « allant au-delà d'une fonction spécifique pour les sociétés mères » et être indépendante de ces dernières quant à ses opérations d'achats et de ventes²²⁰. S'agissant de ce dernier critère, la Commission observe ainsi que, au-delà d'une période de trois ans, l'entreprise commune devra normalement utiliser ses ressources pour diversifier ses approvisionnements « non seulement auprès de ses sociétés mères, mais également auprès de sources concurrentes ». Dans l'affaire *AgrEvo/Marubeni*, la Commission juge que l'entreprise commune, constituée par des entreprises agricoles et distribuant des produits dans le secteur de

216 Poursuivant, cette « logique de développement du magasin se répercute directement sur les exploitations » dès lors que les « agriculteurs sont sollicités pour élargir leur gamme, augmenter les volumes et assurer la régularité des approvisionnements » (p. 156).

217 Règlement (CE) 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29.1.2004, p. 1–22, article 3§4.

218 *Ibid.*, article 4§2 et communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO C 43 du 21.02.2009, p. 10-57, §62.

219 *Ibid.*, §93-94 et 103.

220 *Ibid.*, §95-97.

l'horticulture, est de plein exercice, car la majorité des produits distribués est fournie par des producteurs tiers²²¹. À l'inverse, l'entreprise commune ne sera pas de plein exercice, mais « s'apparentera davantage à un comptoir de vente commun²²² ».

[31] Il est ainsi possible d'affirmer que les décisions conjointes des exploitants relatives aux choix des fournisseurs, à la diversité, à la suffisance, à la qualité ainsi qu'au prix des produits, échapperont à l'application de l'article 101 du TFUE et des dispositions équivalentes contenues dans les droits nationaux lorsqu'ils agissent dans le cadre d'une entreprise commune de plein exercice²²³. Pour ce faire, ces entreprises, constituées par les exploitants agricoles qui souhaitent mettre en place et développer des circuits courts alimentaires, doivent exercer de façon autonome leur activité de distribution au détail, c'est-à-dire disposer de ressources suffisantes pour agir, exercer des fonctions diversifiées qui ne se réduisent pas à une fonction spécifique au service des sociétés mères et, concrètement, s'approvisionner auprès d'une majorité de producteurs concurrents. Dans une certaine mesure, ce dispositif juridique est favorable à la mise en place et au développement des circuits courts alimentaires, mais son application est limitée et n'a pas vocation à s'étendre à l'ensemble de la filière agricole.

1.3. LES ACCORDS DE DURABILITÉ

[32] Le règlement OCM contient un troisième dispositif juridique permettant aux acteurs du système alimentaire de coordonner leurs comportements, par exemple pour mettre en place et développer les circuits courts alimentaires, tout en échappant à l'application de l'article 101§1 du TFUE et aux dispositions analogues contenues dans les droits nationaux. L'article 210 bis du règlement OCM dispose ainsi que l'article 101§1 du TFUE ne s'applique pas aux accords horizontaux et verticaux « des producteurs de produits agricoles qui ont trait à la production ou au commerce des produits agricoles et qui visent à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national, pour autant que ces accords, décisions et pratiques concertées n'imposent que des restrictions de concurrence indispensables à l'application de ladite norme ».

[33] Une norme de durabilité doit viser au moins un des objectifs suivants : l'atténuation du changement climatique et l'adaptation à celui-ci; l'utilisation durable et la protection des paysages, de l'eau et du sol; la transition vers une économie circulaire, y compris la réduction du gaspillage alimentaire; la

221 *Ibid.*, §101-102 et Affaire IV/M.788—AgrEVO/Marubeni du 3 septembre 1996, §10 : « The three existing distribution companies of AgrEvo in the distribution of products for the agricultural and horticultural sectors currently obtain the majority of their agrochemical products from third party producers, rather than from AgrEvo. Furthermore, the supply agreements which accompany the establishment of the JV account for a limited proportion of the JV's annual requirements coming from AgrEvo and allow the JV to continue its current commercial relationships with third party producers. It is therefore likely that the JV will continue to obtain a substantial proportion of its supplies from other sources. It can thus be excluded that the JV will act as a sales agency for its parent companies ».

222 Communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO C 43 du 21.02.2009, p. 10-57, §101.

223 En revanche, le comportement de l'entreprise autonome, par exemple les accords qu'elle est susceptible de nouer avec les autres acteurs des chaînes alimentaires de valeur, reste soumis à l'application des règles nationales et européennes de concurrence.

prévention et la réduction de la pollution; la protection et la restauration de la biodiversité et des écosystèmes; la production de produits agricoles selon des méthodes permettant de réduire l'utilisation de pesticides et de gérer les risques résultant d'une telle utilisation, ou de réduire le risque de résistance aux antimicrobiens dans la production agricole; ainsi que la santé et le bien-être des animaux²²⁴.

[34] Il convient d'étudier le raisonnement que tient la Commission dans ses lignes directrices sur l'exclusion de l'article 101§1 du TFUE pour les accords de durabilité des producteurs agricoles en vertu de l'article 210 bis du règlement OCM. Le champ d'application de cet article (1.3.1), les restrictions de concurrence (1.3.2) et leur caractère indispensable (1.3.3) seront analysés.

1.3.1. LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 210 BIS DU RÈGLEMENT OCM

[35] La Commission expose, tout d'abord, que les acteurs doivent exprimer « leur intention de mettre en œuvre conjointement » un accord de durabilité puis, s'agissant du champ d'application personnel, précise que si ce dernier doit « entraîner une amélioration de la production », il peut également concerner « le commerce de produits agricoles²²⁵ ». S'agissant du champ d'application matériel, la Commission précise qu'il est nécessaire « de faire la distinction entre les objectifs de développement énumérés à l'article 210 bis, paragraphe 3, les normes de durabilité requises pour atteindre ces objectifs de développement durable et les mesures de mise en œuvre prévues dans un accord de durabilité pour appliquer ces normes ». Ainsi, les parties à l'accord doivent viser *précisément* un ou plusieurs objectifs, ils doivent en outre *définir* la norme de durabilité ainsi que les résultats « tangibles et mesurables » ou « observables et descriptibles » qu'elle produit. Enfin, la « norme de durabilité doit imposer des exigences en matière de durabilité qui vont au-delà de ce qui est exigé par une norme obligatoire existante²²⁶ ».

[36] La Commission, qui précise qu'une « norme obligatoire peut exister au niveau régional ou local », donne en exemple le cas de producteurs de lait et de détaillants qui « conviennent de soutenir la conversion à la production laitière biologique » conformément au droit de l'Union. Il s'agit d'une norme de durabilité supérieure dès lors que « ces méthodes de production ne constituent pas des normes obligatoires au niveau de l'Union ou au niveau national²²⁷ ».

²²⁴ Règlement OCM, article 210bis §3.

²²⁵ Lignes directrices pour les accords de durabilité des producteurs agricoles, 2023, §34 et 38.

²²⁶ *Ibid.*, §42, 46, 49, 56 et 57.

²²⁷ *Ibid.*, §61 et 66, exemple 2.

[37] Aussi, il n'est pas suffisant de produire, objectivement, des denrées alimentaires selon des méthodes plus durables, telles que l'agroécologie, mais il est nécessaire que les producteurs expriment intentionnellement leur volonté d'appliquer le dispositif normatif contenu à l'article 210 bis du règlement 1308/2013. Il s'agit alors de connaître et de viser les objectifs de développement durable ainsi que d'énoncer les normes plus contraignantes qui soient aptes à produire des résultats concrets (DE SCHUTTER, 2010, p. 14-15; POUX, COURT, AUBERT & DE SCHUTTER, 2021, p. 49-86 et 243-267; OLIVIER, 2021, p. 60-78). Le critère relatif à l'intention des parties contraste avec le droit commun de la concurrence où l'intentionnalité et la matérialité de la restriction sont distinctes : l'une n'entraînant pas nécessairement l'autre (FRISON-ROCHE, 1995, p. 313)²²⁸.

1.3.2. LES RESTRICTIONS DE CONCURRENCE

[38] La Commission – qui explique que la notion de restriction de concurrence équivaut à l'incidence de la pratique « sur les paramètres de la concurrence concernés sur un marché donné », notamment « en réduisant la rivalité entre les parties à l'accord ou en réduisant la rivalité entre ces parties et des tiers » – énumère, dans l'annexe E de ses lignes directrices, les principaux types de restrictions de concurrence. Il s'agit des pratiques « qui restreignent directement ou indirectement la liberté d'une partie de négocier le prix auquel elle achète ou vend un produit », celles « qui restreignent la production », celles « qui restreignent le choix en ce qui concerne les intrants » ainsi que celles « qui imposent à une entreprise de ne pas vendre à certains clients ou groupes de clients, ou de ne pas vendre en dehors d'un certain territoire ou sur certains territoires [ou] qui imposent à une entreprise de ne pas acheter à d'autres fournisseurs ou sur d'autres territoires [ou] qui restreignent la capacité des revendeurs concurrents à vendre à certains clients ou sur certains territoires ou à acheter à certains fournisseurs ou sur certains territoires²²⁹ ».

[39] La Commission donne deux exemples de restriction de concurrence qu'il est possible de rapporter à la mise en place et au développement des circuits courts alimentaires. Le premier concerne une association de développement régional qui, en limitant l'accès d'un « programme d'agritourisme » aux exploitations agricoles implantées dans la région frontalière d'un seul État membre, est « susceptible d'affecter [...] la rentabilité des exploitations agricoles participantes [...] à attirer des clients [et, ce faisant, de] restreindre la concurrence par rapport aux exploitations [...] concurrentes situées de l'autre côté de la frontière », le second concerne un groupe de coopératives qui « élabore un code de bonne conduite [détaillant] les mesures que les producteurs, les transformateurs et les détaillants de produits agricoles

228 Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 2 avril 2020, *Gazdasági Versenyhivatal c. Budapest Bank Nyrt. e.a.*, Affaire C-228/18, pt. 53 : pour la Cour, « bien que l'intention des parties ne constitue pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif d'un accord entre entreprises, rien n'interdit aux autorités de la concurrence ou aux juridictions nationales et de l'Union d'en tenir compte

229 *Lignes directrices pour les accords de durabilité des producteurs agricoles 2023*, §69 et annexe E, §3-6, 8-9 et 15 : la Commission ajoute les restrictions qui impliquent « des échanges d'informations non publiques entre concurrents » et celles relatives à « la manière dont la norme de durabilité est établie ».

[doivent] prendre pour réduire le gaspillage alimentaire [et obligent les participants à] ne vendre leurs produits qu'à des détaillants ayant adhéré au code [ce qui a pour effet] de restreindre la concurrence, car les détaillants non participants ne [sont] plus en mesure d'acheter des produits agricoles auprès d'un éventail de fournisseurs aussi large que celui auquel ils pouvaient s'adresser avant la conclusion de l'accord de durabilité²³⁰ ».

[40] Si elle rappelle, sans s'y attarder toutefois, la distinction entre les ententes qui ont pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence, la Commission énonce surtout plusieurs types d'accords qui ne sont vraisemblablement pas susceptibles de fausser le jeu de la concurrence dès lors qu'ils n'en affectent pas les paramètres « tels que le prix, la quantité, la qualité, le choix ou l'innovation ». Il s'agit de ceux qui, en particulier, ne « concernent pas l'activité économique des concurrents, mais leur comportement au sein de l'entreprise » et ceux qui portent « sur la création d'une base de données contenant des informations sur les fournisseurs qui ont des chaînes de valeur durables, qui utilisent des processus de production durable et qui fournissent des intrants durables, ou sur les distributeurs vendant des produits de manière durable » ou « sur l'organisation de campagnes de sensibilisation à l'échelle du secteur ou de campagnes visant à sensibiliser les clients à l'empreinte environnementale de leur consommation, sans que de telles campagnes reviennent à faire la publicité conjointe de produits spécifiques²³¹ ».

[41] Ces développements pédagogiques restent néanmoins limités dès lors que l'essentiel du raisonnement relatif à l'application de l'article 210 bis du règlement 1308/2013 se concentre sur le caractère indispensable des restrictions. En effet, l'objet du régime de concurrence dérogatoire du secteur agricole consiste justement à tolérer certaines atteintes à la concurrence en fonction des propriétés structurelles et des objectifs politiques de cette sphère d'activité (DEL CONT & IANNARELLI, 2018, p. 11-12).

1.3.3. LE CARACTÈRE INDISPENSABLE DES RESTRICTIONS DE CONCURRENCE

[42] La condition relative au caractère indispensable des restrictions de concurrence est une traduction du principe jurisprudentiel selon lequel le régime de concurrence applicable au secteur agricole est d'interprétation

²³⁰ *Ibid.*, annexe E, §7, exemples 3 et 4.

²³¹ *Ibid.*, §72-73 et 76-78. Pour la Cour, il « convient, afin d'apprécier si un accord entre entreprises ou une décision d'association d'entreprises présente un degré suffisant de nocivité pour être considéré comme une restriction de concurrence « par objet » [...] de s'attacher à la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère. Dans le cadre de l'appréciation dudit contexte, il y a lieu également de prendre en considération la nature des biens ou des services affectés ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du ou des marchés en question ». Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 11 septembre 2014, *Groupeement des cartes bancaires (CB)* c. *Commission européenne*, Affaire C-67/13 P, pt. 53. Confirmé dans l'arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 2 avril 2020, *Gazdasági Versenyhivatal c. Budapest Bank Nyrt. e.a.*, Affaire C-228/18, pt. 51.

stricte²³². En effet, constatant un malentendu, Catherine Del Cont et Antonio Iannarelli observent que les « dispositions normatives relatives à la PAC, bien qu'étant d'interprétation stricte, sont par définition soustraites à toute appréciation et lecture à travers le prisme du droit et de la logique de concurrence ». Aussi, la raison qui gouverne l'article 101§3 du TFUE – en particulier l'application, par la Commission, du test relatif aux gains d'efficience, en vertu duquel un accord est soustrait du domaine de l'article 101§1 du TFUE si les mesures qu'il contient sont les moins restrictives pour la concurrence – n'a pas à s'appliquer, par analogie, dans le secteur agricole (DEL CONT & IANNARELLI, 2018, p.37-38; PETIT, 2020, p. 348-349)²³³.

[43] Le raisonnement contenu dans les lignes directrices concernant les accords de durabilité des producteurs agricoles confirme et amplifie l'assujettissement du régime dérogatoire agricole à la logique de l'article 101§3 du TFUE : 53 paragraphes ainsi qu'une annexe sont nécessaires à la Commission pour expliquer aux acteurs des chaînes de valeur agricole les étapes à suivre, dans le cadre d'une autoévaluation, pour garantir l'indispensabilité des restrictions qu'ils apportent à la concurrence. Renvoyant aux lignes directrices concernant l'article 101, paragraphe 3, du TFUE ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour, la Commission précise le double critère qui permet de déterminer si des restrictions de concurrence sont indispensables : le premier critère « consiste à déterminer si l'*accord* lui-même, c'est-à-dire l'accord qui relève de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, est raisonnablement nécessaire pour réaliser les gains d'efficacité créés par l'accord » et le second « consiste à déterminer si les *restrictions individuelles* de concurrence découlant de l'accord sont également raisonnablement nécessaires pour réaliser ces gains d'efficacité²³⁴ ».

[44] S'agissant du caractère indispensable de l'accord, les participants doivent tout d'abord vérifier si la norme de durabilité peut être appliquée en agissant individuellement : par exemple, « produire ou commercialiser un produit de manière plus durable peut n'être rentable que si un volume plus important de produits est produit ou commercialisé de manière durable [de sorte qu'il] pourrait être considéré comme indispensable que les opérateurs concluent un accord visant à ce que tous produisent ou commercialisent le produit en question²³⁵ ». Ensuite, ils ont l'obligation de vérifier « si les différentes dispositions de l'accord, qui concernent, par exemple, le prix, la production, l'innovation et la distribution, restreignent la concurrence et, dans

232 Arrêt de la Cour du 15 mai 1975, *Nederlandse Vereniging voor de fruit- en groentenimporthandel, Nederlandse Bond van grossiers in zuidvruchten en ander geïmporteerd fruit « Fruito » c. Commission des Communautés européennes et Vereniging de Fruitunie*, Affaire 71-74, pts. 22-26; Arrêt de la Cour du 12 décembre 1995, *H. G. Oude Luttikhuis et autres c. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA*, Affaire C-399/93, pt. 25; Arrêt de la Cour (grande chambre) du 14 novembre 2017, *Président de l'Autorité de la concurrence c. Association des producteurs vendeurs d'endives (APVE) e.a.*, Affaire C-671/15, pt. 49.

233 Sur les conditions d'application de l'article 101§3 du TFUE, voir les *Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité*, JO C 101 du 27.4.2004, p. 97-118, §74-80.

234 *Lignes directrices pour les accords de durabilité des producteurs agricoles 2023*, §86-88. Au §89, la Commission reconnaît néanmoins la singularité du secteur agricole dès lors « qu'aux fins de l'article 210 bis, des restrictions qui seraient considérées comme des restrictions graves aux fins de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, telles que les accords de fixation des prix ou de réduction de la production, peuvent être considérées comme indispensables ».

235 *Ibid.*, §100. La Commission cite également à titre d'exemple « l'inconvénient du précurseur » qui cherche « à appliquer la norme de durabilité à titre individuel » alors qu'une « coopération peut s'avérer nécessaire pour empêcher les concurrents de parasiter l'investissement du précurseur » (§104).

l'affirmative, si elles sont indispensables pour appliquer la norme de durabilité ». Il s'agit de savoir si, pour chaque problème relatif à la durabilité, il est préférable d'adopter une clause de prix ou de production, de production ou d'innovation, d'innovation ou de distribution, etc.²³⁶.

[45] La Commission fournit un exemple qui est directement en lien avec la mise en place d'un circuit court alimentaire par différents producteurs. L'accord concerne un groupe de producteurs de produits laitiers d'une région qui conviennent, entre autres, de vendre leur production « dans l'État membre dans lequel [ils] sont établis ». La Commission estime que l'accord n'est « pas indispensable pour atteindre la norme de réduction des émissions de CO₂ associées [au transport] du fromage, étant donné qu'il existe un moyen moins restrictif d'assurer la diminution des émissions de CO₂, à savoir la définition d'une condition objective fondée sur la distance calculée entre la zone de production et la zone de vente, par exemple 200 km²³⁷ ».

[46] S'agissant du caractère indispensable des restrictions de concurrence – c'est-à-dire le fait de savoir « si la restriction de concurrence contenue dans chaque disposition de l'accord de durabilité est l'option la moins restrictive pour appliquer la norme en question » –, les participants doivent également s'inquiéter de savoir si « la nature » de la restriction est la plus appropriée. Il s'agit alors de savoir si, pour le problème visé, il est préférable d'adopter une clause de fixation de prix minimal, total ou une majoration de prix, ou encore de « se concerter sur des exigences d'achat d'un volume minimum par opposition à des exigences d'achat d'un volume fixe ou sur une autre obligation d'achat²³⁸ ». Enfin, en lien avec la nature de la restriction, les participants doivent prêter attention à son intensité. Il s'agit alors d'apprécier son niveau quantitatif (la restriction qui entraîne une hausse des prix devrait ainsi être modulée en fonction de « l'estimation des coûts supportés et de la perte de revenus », du « niveau de certitude que les coûts engagés et les pertes de revenus attendus se concrétiseront » et du « retour probable sur les investissements relatifs à d'autres solutions », et sa durée (est-ce qu'une « restriction plus courte rendrait moins probable l'application de la norme de durabilité » ?), mais non la couverture de marché (ainsi, un deuxième groupe de producteurs peut participer à la norme de durabilité établie par un premier groupe dans une région donnée sans avoir à en apprécier le caractère indispensable²³⁹).

²³⁶ *Ibid.*, §108. À titre d'exemple (§110, (c)), la Commission estime que si « le problème est lié à des incertitudes entourant la commercialisation du produit, c'est-à-dire des incertitudes à propos des volumes pouvant être vendus », la disposition relative « au prix auquel les produits peuvent être revendus ultérieurement en aval ou une disposition prévoyant l'arrêt de la production de produits de substitution non durables » ne seront pas indispensables par rapport à des dispositions relatives à des « engagements d'achat par certains clients, par exemple l'achat d'une quantité minimale de produits par an [ou] des accords de distribution spécifiques entre les producteurs ou entre les producteurs et leurs clients, comme la répartition des clients et l'exclusivité de l'approvisionnement ou des achats ».

²³⁷ *Ibid.*, §112

²³⁸ *Ibid.*, §115, 118 et 121.

²³⁹ *Ibid.*, §122-129.

[47] Les sept étapes du raisonnement résumées à l'annexe B des lignes directrices doivent être appliquées par les exploitants agricoles ainsi que les autres acteurs du secteur alimentaire pour convenir d'un accord restrictif de concurrence en vue d'appliquer une norme de durabilité supérieure à celle exigée dans l'Union et les territoires des États membres. Par exemple, dans le cadre d'un accord relatif à la mise en place et au développement d'un circuit court alimentaire, il semble que les clauses les moins restrictives pour la concurrence sont celles relatives à la qualité, la diversité et la zone de distribution par comparaison aux clauses de prix.

[48] Les exploitants peuvent ainsi garantir, dans une certaine mesure, la commercialisation locale de leurs produits issus de méthodes agroécologiques sans, toutefois, qu'ils réussissent à s'assurer une rémunération équitable. La logique concurrentielle relative à l'indispensabilité des restrictions ne permet pas d'intégrer les principaux objectifs de la PAC : l'établissement d'un prix équitable pour les producteurs et raisonnable pour les consommateurs²⁴⁰. De plus, il convient d'observer que le régime relatif aux accords de durabilité emporte des « coûts de transaction » qui pèsent singulièrement sur l'activité, déjà surchargée, des producteurs de denrées alimentaires. Contrairement à d'autres acteurs économiques, les agriculteurs ne disposent pas nécessairement d'une trésorerie suffisante pour faire appel à des conseillers économiques et juridiques, ni du temps pour procéder, par eux-mêmes, à l'analyse que nous venons d'élaborer (BOWLES & HALLIDAY, 2022, p. 836 et suiv.; MESNEL, 2017, p. 33-60).

[49] Il convient ainsi d'observer que le retrait de l'incitant économique dans les accords de durabilité, s'il permet de garantir le processus concurrentiel, dévaluera la valeur du dispositif normatif de l'article 210 bis du règlement OCM aux yeux des producteurs, car quel intérêt y-a-t-il de s'accorder à mieux produire et à vendre en circuit court si l'on ne peut en vivre décemment ? Or, les enjeux liés à la transformation durable du modèle agricole intègrent nécessairement la dimension économique de cette activité (PIET, 2021, p. 7-174).

[50] On l'observe, l'organisation actuelle de la structure concurrentielle du marché des produits agricoles, via les dispositifs juridiques contenus dans le règlement OCM et adressés aux exploitants, ne permet pas de garantir le développement des circuits courts alimentaires dans l'Union. S'il est toujours loisible aux exploitants agricoles d'opter pour ce type de commercialisation, la configuration contemporaine du marché des denrées alimentaires, organisée principalement par les OP et AOP qui « constituent les éléments de base assurant, à leur niveau, le fonctionnement décentralisé des organisations communes de marché », laisse peu d'espace aux circuits courts.

²⁴⁰ Article 39§1, b) et d) du TFUE.

2. PROPOSITIONS DE MODIFICATION DU RÈGLEMENT OCM EN VUE DE TRANSFORMER STRUCTURELLEMENT LE MARCHÉ DES DENRÉES ALIMENTAIRES

[51] Nous avons constaté que l'aménagement du régime de concurrence dans le secteur agricole ne favorise pas la mise en place et le développement des circuits courts alimentaires dans l'Union. Or, le développement de ces circuits nécessite de reconfigurer les réseaux d'acteurs qui organisent l'échange des denrées alimentaires depuis leur production jusqu'à leur consommation (LE VELLY, GOULET & VINCK, 2021, p. 313-328). À l'aide d'instruments publics *ad hoc*, il s'agit de concevoir le fonctionnement du marché des produits agricoles en rapport avec les besoins exprimés par les acteurs qui s'engagent dans les circuits courts alimentaires (CALLON, 2015, p. 322-348; CALLON, 2017, p. 468-477). Pour ce faire, il convient de proposer, de *lege ferenda*, plusieurs mesures visant à modifier le règlement OCM (2.1), notamment les dispositions relatives au régime de concurrence (2.2).

2.1. L'INTÉGRATION DES CIRCUITS COURTS ALIMENTAIRES DANS L'ORGANISATION COMMUNE DES MARCHÉS DE PRODUITS AGRICILES

[52] En vue d'élaborer un régime cohérent, il convient d'inclure la définition et les objectifs des circuits courts alimentaires dans le règlement OCM tout en précisant les critères sur lesquels doivent s'appuyer les acteurs qui ont la volonté de les mettre en place et de les développer dans l'Union (BOUILLLOT, 2013, p. 165-157; ALESSANDRINI, 2024, p. 153-155). Il s'agit, en d'autres termes, d'impulser un mouvement général en faveur de la transformation du système alimentaire européen actuel vers un modèle plus durable (RASTOIN & GHERSI, 2010, p. 265-405; CHERIET & LUBELLO, 2017, p. 115-158; LOUDIYI & CERDAN, 2021, p. 223-228). Pour ce faire, il est nécessaire d'inclure un article spécifique dans le chapitre 1 du titre 2 de la partie 2 du Règlement 1308/2013 relatif à la commercialisation des denrées alimentaires (art. 73 et s.).

[53] S'agissant de la définition, il convient de définir les circuits courts alimentaires comme des circuits d'approvisionnement qui ne comportent pas plus d'un intermédiaire entre le producteur et le consommateur final, notamment les commerces de détail, les transformateurs et les prestataires de services de restauration. En outre, ils devraient également être caractérisés comme des circuits qui, comportant plus d'un intermédiaire, valorisent la proximité géographique et relationnelle des participants. Cette double définition est similaire à celle que suggère la Commission dans sa proposition de modification du règlement OCM qui vise à mettre en place une mention facultative « circuit d'approvisionnement court » utilisable par les opérateurs sous la forme d'un étiquetage, d'une présentation, d'une publicité

ou de documents commerciaux²⁴¹. Elles permettent d'inclure, à l'aide de critères objectifs, les très nombreuses situations commerciales qui concernent les circuits courts alimentaires, c'est-à-dire les ventes directes entre producteurs et consommateurs ainsi que les ventes indirectes, comportant un ou plusieurs intermédiaires, réalisées localement (CHIFFOLEAU, 2008).

[54] Toutefois, notre proposition vise à insérer la définition des circuits courts alimentaires dans la partie introductive du règlement relatif à la commercialisation des denrées alimentaires afin d'établir un régime juridique plus complexe qui ne se limite pas à l'introduction d'une mention facultative pouvant être apposée par les opérateurs sur les produits locaux (BOUILLLOT, 2020). En effet, il s'agit de structurer efficacement le marché des denrées alimentaires grâce à l'action des autorités publiques et non de s'en remettre uniquement à la volonté, bien souvent contrainte par les forces du marché, des opérateurs privés (LIANOS & KATALEVSKY, 2022, p. 118-171; CANFORA, 2023).

[55] S'agissant des objectifs, il est nécessaire de les définir comme suit : les circuits courts alimentaires visent à améliorer le revenu des producteurs tout en garantissant un prix raisonnable aux consommateurs, à sécuriser l'approvisionnement des populations tout en assurant leur bien-être, notamment leur santé, à renforcer l'autonomie des citoyens tout en favorisant l'acceptabilité sociale des innovations relatives à la transformation du modèle agricole vers un modèle durable et respectueux de la nature et, enfin, à respecter la diversité des expressions culturelles tout en participant à la cohésion économique, sociale et territoriale de l'Union, notamment par l'inclusion des populations vulnérables.

[56] S'agissant des critères, il est nécessaire de préciser, au préalable, que l'interdiction des discriminations exercées en raison de la nationalité est un principe cardinal au droit de l'Union qui se trouve au cœur du projet d'intégration (LENAERTS, VAN NUFFEL & CORTHAUT, 2021, p. 116-122). Aussi, il semble pertinent d'établir que l'utilisation des critères qui portent atteinte à ce principe est interdite. Par exemple, dans le cadre de la mise en place et du développement des circuits courts, sont interdites les discriminations exercées en raison de la nationalité, du lieu de résidence ou du lieu d'établissement des clients, des professionnels et des acteurs qui participent auxdits circuits.

[57] En résumé, il semble nécessaire d'introduire dans la législation de l'Union portant organisation commune des marchés de produits agricoles, la notion de « circuit court alimentaire » afin de reconnaître, protéger et traiter à égalité ce mode particulier de production, d'échange et de consommation des

²⁴¹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant les règlements (UE) n° 1308/2013, (UE) 2021/2115 et (UE) 2021/2116 en ce qui concerne le renforcement de la position des agriculteurs dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire, COM/2024/577 final, article 1(1) modifiant l'article 88 bis (2) : deux critères caractérisent la mention « circuits d'approvisionnement court », le premier est relatif au « lien direct entre l'agriculteur et le consommateur final du produit » et le second au « lien étroit et une proximité géographique entre l'agriculteur et le consommateur final du produit ».

denrées alimentaires. Il s'agit de garantir la sécurité juridique du comportement des acteurs qui s'engagent dans les circuits courts alimentaires ainsi que d'instituer la légitimité et d'assurer le développement de ces derniers dans l'Union. Il convient, à présent, de décliner cette notion dans les dispositions relatives au régime de concurrence contenues dans le règlement OCM.

2.2. LE RÉGIME DE CONCURRENCE SPÉCIFIQUE APPLICABLE AUX CIRCUITS COURTS ALIMENTAIRES

[58] Nous avons identifié trois dispositifs contenus dans le régime de concurrence applicable au secteur agricole qui, dans une très relative mesure, permettent aux participants des circuits courts alimentaires de développer leur activité. En effet, les accords de durabilité, les accords entre exploitants agricoles et les organisations de producteurs sont autant d'outils qui permettent de coordonner l'activité des exploitants et de structurer le marché des denrées alimentaires. Toutefois, ces dispositifs qui, d'un côté apparaissent excessivement contraignants, sont, de l'autre, également incohérents. Aussi, il convient de modifier ces derniers en fonction des besoins juridiques des acteurs qui s'engagent dans les circuits courts alimentaires tout en prenant en considération les propositions de la Commission relative à la modification du règlement OCM actuellement négocié par le législateur européen (2.2.1 et 2.2.3)²⁴².

2.2.1. LES ACCORDS DE DURABILITÉ

[59] Nous savons que les exploitants agricoles qui ont la volonté de nouer des accords de durabilité, doivent, pour ce faire, évaluer de façon autonome ces derniers. La détermination du caractère indispensable de la restriction s'effectue via le double test relatif à la nature « raisonnablement nécessaire » de l'accord ainsi que des restrictions individuelles qu'il contient pour « réaliser les gains d'efficacité » voulus par les parties. Ce raisonnement, en sept étapes, engendre des « coûts de transaction » qui pèsent singulièrement sur l'activité des exploitants. De plus, ce raisonnement ne permet pas de remplir l'objectif économique de la PAC relatif à l'établissement d'un prix rémunérateur pour les producteurs et raisonnable pour les consommateurs.

[60] Dans ce cadre, il convient d'inclure une exception relative à la mise en place et au développement des circuits courts alimentaires en lien avec la dérogation relative aux accords de durabilité. Il s'agit d'élaborer un dispositif qui garantit juridiquement la conformité de l'accord de durabilité au regard de l'article 210 bis du règlement 1308/2013 tout en intégrant un incitant économique. D'un côté, les exploitants agricoles s'engagent à atteindre l'un ou plusieurs des objectifs de développement durable, via l'application de normes de durabilité spécifiques, et, de l'autre, ils sont autorisés à

²⁴² Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant les règlements (UE) n° 1308/2013, (UE) 2021/2115 et (UE) 2021/2116 en ce qui concerne le renforcement de la position des agriculteurs dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire, COM/2024/577 final

commercialiser leurs productions via la mise en place et le développement de circuits courts alimentaires.

[61] En outre, et afin d'assurer la cohérence du régime de concurrence dans le secteur agricole, ce dispositif normatif doit être d'application générale : il devrait concerner les exploitants qui s'engagent, dans le cadre de l'article 210 bis du règlement 1308/2013, à modifier leurs pratiques en faveur d'un mode de production plus durable ainsi que ceux qui ont déjà adopté de telles pratiques ou envisagent de le faire, sans pour autant s'accorder avec d'autres. Aussi, il convient d'étudier les modalités juridiques garantissant la conformité des circuits courts alimentaires au regard des règles de concurrence destinées à régir le comportement des exploitants agricoles.

2.2.2. LES ACCORDS ENTRE EXPLOITANTS AGRICOLES

[62] Nous savons que le dispositif contenu à l'article 209 du règlement OCM est peu praticable dès lors que les juges de l'Union considèrent que le régime dérogatoire spécifique, destiné à des organisations de producteurs (et leurs associations), s'applique prioritairement, car ces entités, reconnues par les États membres sont les « éléments de base » garantissant le fonctionnement décentralisé de l'OCM²⁴³.

[63] Dans ce cadre, il convient d'encadrer plus rigoureusement le dispositif contenu à l'article 209 de l'OCM unique afin de renforcer la sécurité juridique liée à son application. Ce dernier stipule que les accords qui « concernent la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles » échappent à l'application de l'article 101§1 du TFUE « à moins que les objectifs énoncés à l'article 39 [ne] soient menacés » ou qu'ils ne « comportent une obligation de pratiquer un prix déterminé » ou excluent la concurrence. Il convient donc d'intégrer un type spécifique d'accord relatif à la mise en place et au développement des circuits courts alimentaires par les exploitants agricoles.

[64] Pour ce faire, il s'agit de s'appuyer sur le régime général de concurrence concernant l'application de l'article 101§3 du TFUE aux accords de spécialisation tel qu'il est élaboré dans le règlement 2023/1067²⁴⁴. Ainsi, il convient d'autoriser les exploitants agricoles et leurs associations à nouer des accords de production et de distribution conjointes en vue de mettre en place et développer des circuits courts alimentaires au sein de l'Union. Ces accords peuvent contenir des clauses relatives à la fixation des capacités, des volumes, des prix et des objectifs de vente des denrées alimentaires

243 Arrêt de la Cour (grande chambre) du 14 novembre 2017, *Président de l'Autorité de la concurrence c. Association des producteurs vendeurs d'endives (APVE) e.a.*, Affaire C-671/15, pt. 51 ; Arrêt de la Cour du 12 décembre 1995, *H. G. Oude Luttikhuis et autres c. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA*, Affaire C-399/93, pts. 27-28 ; Arrêt du Tribunal de première instance (première chambre) du 13 décembre 2006, *Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) et Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) et autres c. Commission des Communautés européennes*, Affaires jointes T-217/03 et T-245/03, pts. 199-206. Voir aussi les *Lignes directrices relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171 du règlement OCM concernant les secteurs de l'huile d'olive, de la viande bovine et des grandes cultures*, JO C 431 du 22.12.2015, p. 1-41, §29.

244 Voir plus haut 1.2.2.1-L'application de l'article 101§3 du TFUE.

commercialisées directement auprès des consommateurs finaux ou, indirectement, auprès des autres intermédiaires, notamment les distributeurs au détail.

[65] Il semble utile d'ajouter à ce dispositif un second instrument relatif à l'établissement d'une entreprise commune de plein exercice par les exploitants agricoles et leurs associations en vue de la commercialisation directe des denrées alimentaires²⁴⁵. Ainsi, il convient d'autoriser les exploitants agricoles et leurs associations à nouer des accords en vue de l'établissement d'entreprises communes de plein exercice dont l'objet est de mettre en place et développer des circuits courts alimentaires. Ces accords peuvent contenir des clauses relatives à la fixation des capacités, des volumes, des prix et des objectifs de vente des denrées alimentaires produites par les fondateurs et doivent contenir des clauses relatives à la fixation des sources d'approvisionnement, des volumes, des prix et des objectifs de vente des denrées alimentaires produites par les exploitants agricoles qui ne sont pas associés aux entreprises communes. Les entreprises communes disposent d'un délai de trois ans pour procéder à la diversification d'environ la moitié de leurs sources d'approvisionnement auprès des exploitants non associés.

2.2.3. LES ORGANISATIONS DE PRODUCTEURS

[66] Rappelons que les OP et AOP, qui disposent du pouvoir de structurer l'offre des denrées alimentaires et d'en négocier la commercialisation sur le marché, peuvent offrir directement à la vente la production de leurs membres. De plus, il est nécessaire de rappeler que les États membres sont compétents pour encadrer la demande de reconnaissance des OP et AOP en précisant, en particulier, le « nombre minimal de membres » et/ou le volume ou la valeur minimal(e) de production commercialisable dans une zone d'activité ».

[67] En vue d'instituer à large échelle la mise en place et le développement des circuits courts alimentaires, il convient d'intégrer les dispositions relatives aux accords de production et de distribution conjointes ainsi qu'aux accords établissant des entreprises communes de plein exercice dans le cadre du régime applicable aux OP et AOP. À l'instar des exploitations agricoles, les organisations de producteurs (et leurs associations) devraient pouvoir mettre en place et développer des circuits courts alimentaires dans un cadre réglementaire qui garantit la sécurité juridique de leurs activités au regard des règles de concurrence. Il s'agit d'attribuer une nouvelle mission aux OP et AOP qui, complétant les objectifs relatifs à la programmation de la production et la concentration de l'offre, garantirait le fonctionnement des marchés de produits agricoles via le développement des circuits courts alimentaires.

²⁴⁵ Voir plus haut 1.2.2.2-La gestion d'un point de vente par les exploitants au sein d'une entreprise autonome.

[68] La Commission, dans sa récente proposition de modification du règlement OCM, suggère de modifier la disposition relative aux activités que doivent exercer les OP et AOP en y ajoutant une référence explicite à la mise « en œuvre des initiatives visant à promouvoir les circuits d'approvisionnement courts²⁴⁶ ». En l'état, cette proposition nous semble insuffisante dès lors qu'elle se limite à autoriser les OP et AOP à promouvoir les circuits courts alimentaires, notamment à l'aide d'une mention facultative, sans leur offrir les instruments juridiques pour, concrètement, stimuler, de façon effective, leur développement sur les territoires européens par les exploitants agricoles (COLLART DUTILLEUL, 2024; DISSAUX, 2024)²⁴⁷. Notre proposition, au contraire, consiste à façonner un outil juridique simple et sécurisé pour les opérateurs, afin qu'ils investissent efficacement leur temps et leurs ressources en faveur du développement des circuits courts alimentaires.

[69] De plus, il s'agit d'harmoniser les critères relatifs à la reconnaissance des OP et AOP par les États membres afin d'éviter l'obstacle à la reconnaissance des exploitations qui se consacrent à la production à petite échelle. D'un côté, un nombre minimal d'exploitants devrait être requis (par exemple, cinq exploitations) et, de l'autre, une valeur totale minimale de la Production Brute Standard devrait aussi être requise (par exemple, 125 000 euros). Cette proposition complète celle de la Commission qui suggère d'étendre la dérogation à l'article 101§1 du TFUE aux organisations de producteurs qui n'ont pas été reconnues par les États membres, à côté des organisations reconnues, afin notamment qu'elles planifient la production de leurs membres²⁴⁸.

[70] Enfin, et en vue de systématiser la mise en place et le développement des circuits courts alimentaires dans l'Union, il convient de préciser que l'article 164§4 du règlement OCM prévoit de rendre obligatoire, pour un temps limité, les accords, décisions et pratiques concertées des OP et AOP à d'autres opérateurs agissant dans la même zone géographique lorsque ces OP et AOP sont considérées comme représentatives de la production ou du commerce ou de la transformation d'un produit donné²⁴⁹. En outre, la Commission est habilitée à adopter des actes délégués pour encourager les initiatives des OP et AOP, en particulier pour « promouvoir une meilleure organisation de la production, de la transformation et de la commercialisation » ainsi que pour établir des « objectifs spécifiques qui peuvent, doivent ou ne doivent pas être poursuivis par ces organisations et associations et, le cas échéant, ajoutés à ceux prévus²⁵⁰ ».

²⁴⁶ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant les règlements (UE) n° 1308/2013, (UE) 2021/2115 et (UE) 2021/2116 en ce qui concerne le renforcement de la position des agriculteurs dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire, COM/2024/577 final, considérants 10 et 14 ainsi que l'article 1(3) modifiant l'article 152(a)(vi).

²⁴⁷ *Ibid.*, article 1(1) modifiant l'article 88 bis (2).

²⁴⁸ *Ibid.*, considérant 11 et article 1(3) modifiant l'article 152(b)(1bis).

²⁴⁹ Le Règlement 1308/2013 établit, à l'article 164§3, qu'une organisation ou association est représentative d'une zone géographique lorsqu'elle représente, en proportion du volume de la production ou du commerce ou de la transformation du produit, au moins 60 % du volume s'agissant du secteur des fruits et légumes et deux tiers s'agissant des autres secteurs. De même, la représentativité de ces entités est établie lorsque 50 % des producteurs sont concernés.

²⁵⁰ Articles 166 et 173§1 sous a) du règlement 1308/2013.

[71] Aussi, il semble judicieux de rendre obligatoires, pour un temps limité, les accords des OP et AOP relatifs à la mise en place et au développement des circuits courts alimentaires pour les opérateurs qui agissent dans la même zone géographique, lorsque ces organisations sont considérées comme représentatives. De plus, il semble judicieux que la Commission adopte un ou plusieurs actes délégués en vue d'encourager les OP et AOP à informer les opérateurs qui agissent dans la même zone géographique à mettre en place et à développer des circuits courts alimentaires, en raison de leurs effets bénéfiques pour le système alimentaire européen.

CONCLUSION

[72] Dans l'Union, le *Règlement sur l'organisation commune des marchés agricoles* est l'instrument juridique *ad hoc* qui régle l'échange des denrées alimentaires sur le territoire des États membres, en particulier la concurrence que se font les exploitants agricoles et celle qu'ils rencontrent dans les chaînes de valeur alimentaires. La modification du règlement OCM, en vue d'y intégrer plusieurs dispositifs relatifs à la mise en place et au développement des circuits courts alimentaires, est une étape nécessaire pour transformer le système alimentaire européen. Cette dernière, qui permet de garantir la formation d'un prix équitable pour les producteurs et raisonnable pour les consommateurs, est le complément indispensable aux mesures visant à réformer les étapes de la production et de la consommation. En d'autres mots, il s'agit d'assujettir les mécanismes du marché à la logique écologique, en vertu de laquelle les besoins humains doivent se conformer aux limites planétaires, y compris dans le domaine de l'alimentation.

BIBLIOGRAPHIE

ALESSANDRINI, M. *Regulating Short Food Supply Chains in the EU*, Cham, Springer, 2024.

BERNARD, C., A. DUFOUR et P. MUNDLER, « Chapitre 11. Pratiques collectives de vente directe : approche comparée des PVC et des AMAP en Rhône-Alpes », dans *Les circuits courts alimentaires*, Dijon, Educagri Éditions, 2008.

BLUMANN, C. (dir.), *Politique agricole commune et politique commune de la pêche* (3^e éd.), Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2011, p. 115-117.

BOTTEMAN, Y. et D. BARRIO, « From Pierre Fabre to Coty and Beyond : How Far can Suppliers Ban Online Sales ? », (2019) 10(9) *Journal of European Competition Law & Practice*, 519-531.

BOUILLOT, P.E. « Circuits courts », dans F. COLLART DUTILLEUL, J.F. BUGNICOURT (dir.), *Dictionnaire juridique de la sécurité alimentaire dans le monde*, Bruxelles, Larcier, 2013.

BOUILLOT, P.E., « Loyauté et transparence dans les relations entre producteurs agricoles et consommateurs - Réflexions juridiques sur les circuits courts », (2020) 2 *Revue européenne de droit de la consommation / European Consumer Law Journal*, 1-12.

BOWLES, S. et S.D. HALLIDAY, *Microeconomics : Competition, Conflict, and Coordination*, Oxford, Oxford University Press, 2022.

BRUNORI, G., F. GALLI, D. BARJOLLE, R. VAN BROEKHUIZEN, L. COLOMBO, M. GIAMPIETRO, J. KIRWAN, T. LANG, E. MATHIJS, D. MAYE et al., « Are Local Food Chains More Sustainable than Global Food Chains ? Considerations for Assessment », (2016) 8 *Sustainability*, 449, p. 1-27.

CALLON, M. « How to Design Alternative Markets : The Case of Genetically Modified/Non-Genetically Modified Coexistence », dans G. ROELVINK, K. ST. MARTIN et J.K. GIBSON-GRAHAM (dir.), *Making Other Worlds Possible : Performing Diverse Economies*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2015, p. 322-348.

CALLON, M., *L'emprise des marchés. Comprendre leur fonctionnement pour pouvoir les changer*, Paris, La Découverte, 2017.

CANFORA, I., « La PAC 2023-2027 : un nouvel équilibre dans les relations contractuelles au sein de la filière agroalimentaire », (2023) 3 *Revue de droit rural*, 44-48.

CHERIET, F. et P. LUBELLO, « Concentration des grandes firmes et nouvelle division multinationale du travail : la révolution du système agroalimentaire mondial », dans *Systèmes agroalimentaires en transition*, Versailles, Éditions Quæ, 2017.

CHIFFOLEAU, Y. et T. DOURIAN, « Sustainable Food Supply Chains : Is Shortening the Answer ? A Literature Review for a Research and Innovation Agenda », (2020) 12 *Sustainability*, 1-21.

CHIFFOLEAU, Y., « Chapitre 1. Les circuits courts de commercialisation en agriculture : diversité et enjeux pour le développement durable », dans G. MARÉCHAL, *Les circuits courts alimentaires : Bien manger dans les territoires*, Dijon, Educagri éditions, 2008.

CHIFFOLEAU, Y., *Les circuits courts alimentaires : entre marché et innovation sociale*, Toulouse, Érès, 2019.

COLLART DUTILLEUL, F., « La distribution agricole, entre organisation des acteurs et désorientation des règles », (2024) 11 *Revue de droit rural*, 47-50.

DAVIS, D., R. KAPLINKSY, M. MORRIS, « Rents, Power and Governance in Global Value Chains », dans I. LIANOS, A. IVANOV, D. DAVIS (eds.), *Global Food Value Chains and Competition Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

DE SCHUTTER, O., *Rapport : Agroécologie et le droit à l'alimentation*, Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, A/HRC/16/49, 2010.

DEL CONT, C. et A. IANNARELLI, « Recherche pour la commission AGRI – Nouvelles règles de concurrence pour la chaîne agro-alimentaire dans la PAC après 2020 », Bruxelles, Parlement européen, Département thématique des politiques structurelles et de cohésion, 2018, p. 37-42.

DISSAUX, N., « Droit de la distribution agricole : la spécificité des enjeux », (2024) 11 *Revue de droit rural*, 15-17.

FRISON-ROCHE, M.A. « Le modèle du marché », 1995, *Archives de philosophie du droit*, 40, p. 313.

JIA, F., et al, « Promoting Resilient and Sustainable Food Systems : A Systematic Literature Review on Short Food Supply cChains », (2024) 435 *Journal of Cleaner Production* 140364, p. 1-15.

LE VELLY, R. « Chapitre 18 - Les modèles agricoles et alimentaires : ne pas trop y croire, mais y croire quand même ! », dans J.D. VAN DER PLOEG (dir.), *Coexistence et confrontation des modèles agricoles et alimentaires : Un nouveau paradigme du développement territorial ?*, Versailles, Éditions Quæ, 2021.

LE VELLY, R., F. GOULET et D. VINCK, « Allowing for Detachment Processes in Market Innovation. the Case of Short Food Supply Chains », (2021) 24(4) *Consumption Markets & Culture*, 313-328.

LÉCOLE, P. et S. THOYER, « Performances économiques et environnementales des petites exploitations agricoles françaises », (2022) 3 *Revue d'Économie Régionale & Urbaine*, 435 et tableau 1.

LENAERTS, K., P. VAN NUFFEL et T. CORTHAUT, *EU Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2021.

LIANOS, I. et D. KATALEVSKY, « Economic Concentration and the Food Value Chain : Legal and Economic Perspectives », dans I. LIANOS, A. IVANOV et D. DAVIS (eds.), *Global Food Value Chains and Competition Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

LOUDIYI, S. et C. CERDAN, « Introduction de la partie IV - Penser les transitions par la coexistence et la confrontation des modèles agricoles et alimentaires : échelles, acteurs et trajectoires territoriales », dans J.D. VAN DER PLOEG (dir.), *Coexistence et confrontation des modèles agricoles et alimentaires : Un nouveau paradigme du développement territorial ?*, Versailles, Éditions Quæ, 2021.

MARÉCHAL, G., A. SPANU, « Les circuits courts favorisent-ils l'adoption de pratiques agricoles plus respectueuses de l'environnement ? », (2010) 59 *Le Courrier de l'environnement de l'INRA*, 33-45.

MESNEL, B. « Les agriculteurs face à la paperasse. Policy feedbacks et bureaucratisation de la politique agricole commune », (2017) 6(1) *Gouvernement et action publique*, 33-60.

OLIVIER, A., *La révolution agroécologique - Nourrir tous les humains sans détruire la planète*, Montréal, Les Éditions Écosociété, 2021.

PETIT, N. *Droit européen de la concurrence* (3^e éd.), Paris, LGDJ, 2020.

PIET, L. et B. HÉRAULT, « Les revenus agricoles », [2021] 4 *Économie rurale*, 378, p. 7-174.

POUX, X., M. COURT, P.M. AUBERT et O. DE SCHUTTER, *Demain, une Europe agroécologique - Se nourrir sans pesticides, faire revivre la biodiversité*, Arles, Actes Sud, 2021.

RASTOIN, J.L. et G. GHERSI, « Chapitre 5 - Internationalisation, mondialisation, globalisation », dans *Le système alimentaire mondial. Concepts et méthodes, analyses et dynamiques*, Versailles, Éditions Quæ, 2010.

RIEM, F., « L'aliment, entre droit du marché et pratiques dans les filières agricoles. », (2019) 101(1) *Droit et société*, 37-52.

LES VÊTEMENTS, LA MODE ET LA DÉCROISSANCE : UN TOUR D'HORIZON DES RÉCENTS ENCADREMENTS NORMATIFS

250

Marie-Claude DESJARDINS & Ariane JACQUES
Les vêtements, la mode et la décroissance : un tour d'horizon des récents encadrements normatifs

Marie-Claude Desjardins²⁵¹ & Ariane Jacques²⁵²

²⁵¹ Professeure titulaire, co-directrice du Centre de recherche sur la régulation et le droit de la gouvernance, Faculté de droit, Université de Sherbrooke | marie-claude.desjardins4@usherbrooke.ca

²⁵² LL.B., M.S.V.D., étudiante à l'École du Barreau | ariane.jacques@usherbrooke.ca

Résumé

Bien que l'industrie de la mode et du vêtement occupe une place centrale dans nos sociétés et dans l'économie mondiale, elle engendre des impacts environnementaux et sociaux non négligeables : pollution de l'eau, émission de gaz à effet de serre, accélération des cycles de production, conditions de travail inhumaines, etc. Dans ce contexte, la société civile prône désormais la décroissance pour renverser cette tendance. Cela dit, si la majorité des initiatives provenaient, jusqu'à présent, de la société civile, quelques États ont récemment choisi d'encadrer ce secteur d'activités. Depuis quelques années, plusieurs initiatives législatives et réglementaires ont été élaborées, et ce, dans plusieurs juridictions, ce qui démontre une prise de conscience de l'État sur les impacts alarmants de cette industrie. Dans le cadre de ce texte, nous nous intéresserons à la façon dont certaines juridictions ont réglementé ce secteur d'activités, tout en amorçant une réflexion pour voir dans quelle mesure ces initiatives adoptent une approche s'inscrivant dans la décroissance.

Mots clés

mode éphémère, vêtements, décroissance, encadrements normatifs, droit de la consommation, éco-socio blanchiment

Abstract

Although the fashion and clothing industry occupies a central place in our societies and in the global economy, it has significant environmental and social impacts: water pollution, greenhouse gas emissions, accelerated production cycles, inhumane working conditions, etc. In this context, civil society is now advocating degrowth to reverse this trend. That said, while most initiatives to date have come from civil society, some states have recently chosen to regulate this sector of activity. In recent years, several legislative initiatives have been introduced in several jurisdictions, demonstrating the State's growing awareness of the alarming impacts of this industry. In this article, we will look at the way in which certain jurisdictions have regulated this sector of activity, while initiating a reflection to see to what extent these initiatives adopt a degrowth approach.

Keywords

fast fashion, garment, degrowth, regulatory frameworks, consumer law, green washing

Table des matières

Introduction	253
1. Instruments visant à fournir de l'information	256
2. Encadrements visant la gestion et la prévention des déchets textiles de l'industrie de la mode	264
Conclusion	267
Bibliographie	268

INTRODUCTION

[1] L'industrie du vêtement se classe au deuxième rang des industries les plus polluantes au monde. Depuis plusieurs années, elle fait l'objet de critiques à diverses étapes de son cycle de vie et sur de nombreux aspects²⁵³ : accélération des cycles de production de la *fast fashion*, marketing susceptible d'être considéré comme de l'éco-socioblanchiment²⁵⁴, vêtements invendus intentionnellement abîmés avant d'être mis à la décharge²⁵⁵, initiatives de recyclage déficientes, pollution de l'eau²⁵⁶, conditions de travail inhumaines, envoi massif de vêtements dans les pays du Sud global en fin de vie²⁵⁷, vêtements faisant le tour de la planète lors du processus de production²⁵⁸, etc.

[2] Plusieurs groupes de la société civile prônent désormais la décroissance comme solution aux problèmes liés à l'industrie du vêtement²⁵⁹. La croissance économique caractérisant ce secteur d'activités, plus que tout autre, cette proposition semble s'inscrire complètement à contre-courant des pratiques majoritaires de cette industrie. Elle constitue un exemple frappant de la triple illimitation qui caractérise la société de croissance, tel que l'explique Serge Latouche : « illimitation de la production et donc du prélèvement des ressources renouvelables et non renouvelables, illimitation dans la production des besoins – et donc des produits superflus, illimitation dans la production des rejets – et donc dans l'émission des déchets et de la pollution (de l'air, de la terre et de l'eau) » (LATOUCHE, 2015, p. 208-209).

[3] Si, jusqu'à tout récemment, la majorité des initiatives en ce sens provenaient de la société civile et de certaines entreprises, quelques États ont tenté d'encadrer les pratiques dans ce domaine d'activités. Or, à l'instar de l'intervention étatique en matière d'alimentation sur le plan individuel, il est souvent délicat et difficile pour les États d'intervenir, par le biais du droit et de ses méthodes traditionnelles, pour faire changer le comportement des individus en ce qui concerne la consommation vestimentaire. En effet, se vêtir, tout comme se nourrir, est un besoin fondamental de l'être humain. Le vêtement n'est pas, pour de nombreuses personnes, qu'un simple bien de consommation. Il sert à affirmer son identité personnelle, mais aussi

253 Anna Shao, « Regulating Fast Fashion Industries as the New Norm ? », *The Network – Berkeley Law*, 21 novembre 2022, en ligne : <<https://sites.law.berkeley.edu/thenetwork/2022/11/21/regulating-fast-fashion-industries-as-the-new-norm/>>.

254 Voir, par exemple, Brenna Owen, « Un groupe accuse Lululemon d'écoblanchiment » et demande une enquête », *La Presse*, 13 février 2024, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/affaires/entreprises/2024-02-13/un-groupe-accuse-lululemon-d-ecoblanchiment-et-demande-une-enquete.php>>.

255 Marie-Ève Fournier, « Détruire des biens neufs à l'exacto : ça suffit ! », *La Presse*, 26 février 2024, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/affaires/chroniques/2024-02-26/detruires-des-biens-neufs-a-l-exacto-ca-suffit.php>>.

256 Voir, par exemple, Kerrice Bailey, Aman Basu et Sapna Sharma, « The Environmental Impacts of Fast Fashion on Water Quality : A Systematic Review », (2022) 14(7) *Water* 1073.

257 Viola Wohlgemuth, « Reportage : l'Afrique, dépotoir de la fast fashion », *Greenpeace*, 10 juin 2022, en ligne : <<https://www.greenpeace.fr/reportage-lafrique-depotoir-de-la-fast-fashion/>>.

258 Katie Hope, « Has this Dress been to more Countries than you ? », *BBC News*, 22 mars 2017, en ligne : <<https://www.bbc.com/news/business-39337204>>.

259 Lauren Rees, « Slow Down and Scale Back : Degrowth in the Fashion Industry », *Fashion Revolution*, 2022, en ligne : <<https://www.fashionrevolution.org/degrowth-in-the-fashion-industry/>>.

religieuse, culturelle, générationnelle et même son rôle dans la société (ex. vêtements de travail, uniformes, etc.) (GOFFAUX CALLEBAUT, 2020).

[4] Cela explique probablement en partie pourquoi les États ont été assez peu interventionnistes dans le passé en ce qui a trait aux vêtements. Au Canada, à quelques exceptions près – dont la loi québécoise interdisant les vêtements à connotation religieuse (BOSSET, 2024, p.719) qui a d'ailleurs fait l'objet de vifs débats – les lois portant spécifiquement sur les vêtements se limitaient principalement à uniformiser certains éléments techniques, fournir de l'information quant à la composition et l'entretien²⁶⁰, assurer la protection de la santé ou de la sécurité ou favoriser leurs échanges commerciaux entre les États²⁶¹. Aucune de ces interventions ne laissait transparaître une intention de réduire la consommation ou la production des vêtements, même que nous pourrions dire le contraire, car elles visaient à favoriser le commerce.

[5] Dans le cadre de ce texte, nous nous intéresserons à la façon dont certaines juridictions (Union européenne²⁶², France²⁶³, Canada (fédéral)²⁶⁴, États-Unis²⁶⁵) ont choisi d'encadrer (en cours d'adoption et adoptées) ce secteur d'activités. Nous amorcerons une réflexion pour examiner dans quelle mesure ces initiatives adoptent une approche s'inscrivant dans la décroissance.

[6] Précisons d'abord ce que nous entendons par le terme décroissance. Timothée Parrique, un économiste français, l'a défini comme « une réduction de la production et de la consommation pour alléger l'empreinte écologique planifiée démocratiquement dans un esprit de justice sociale et dans le souci du bien-être » (PARRIQUE, 2022, p. 219). Ajoutons que la décroissance ne s'apparente en aucun cas à une récession, « elle est planifiée, c'est-à-dire concertée démocratiquement avec la société et organisée à l'avance par les pouvoirs publics et les parties prenantes de l'économie selon un plan » (PARRIQUE, 2022, p. 201). Serge Latouche a synthétisé la conception de la soutenabilité sociétale sous la forme de ce qu'il appelle un cercle vertueux d'objectifs à partir des 8R : réévaluer, reconceptualiser, restructurer, redistribuer, relocaliser, réduire, réutiliser et recycler. Selon lui, la mise en œuvre de ces objectifs est « susceptible d'enclencher une dynamique vers une société autonome sereine et conviviale de prospérité sans croissance »

260 Bureau de la concurrence, *Guide du Règlement sur l'étiquetage et l'annonce des textiles*, en ligne : <<https://bureau-concurrence.canada.ca/guide-reglement-letiquetage-lannonce-textiles>>.

261 Organisation mondiale du commerce, *Textiles : retour au régime normal*, en ligne : <https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/agrm5_f.htm>.

262 Voir, entre autres, voir Andrea Bolitho, « Déchets textiles : vers des règles plus contraignantes pour les producteurs dans l'UE », *Euronews*, 3 octobre 2023, en ligne : <<https://fr.euronews.com/business/2023/10/03/dechets-textiles-vers-des-regles-plus-contraignantes-pour-les-producteurs-dans-l-ue>>.

263 Voir, entre autres, Roxane Léouzon, « Vers des étiquettes avec l'empreinte écologique des vêtements neufs en France », *Le Devoir*, 25 janvier 2023, en ligne : <<https://www.ledevoir.com/environnement/779135/consommation-vers-un-affichage-environnemental-sur-les-vetements-neufs-vendus-en-france>>.

264 Voir, entre autres, A.B. Hart, « Vancouver's Textile Waste Reduction Bill: What Does This Mean for a Sustainable Canada ? », *EcoEquitable*, 13 septembre 2023, en ligne : <<https://ecoequitable.ca/blogs/news/what-does-vancouvers-textile-reduction-waste-bill-mean-for-a-sustainable-canada>>.

265 Voir, entre autres, Elizabeth Paton, « The New Laws Trying to Take the Anxiety Out of Shopping », *New York Times*, 3 octobre 2022, en ligne : <<https://www.nytimes.com/2022/09/30/fashion/fashion-laws-regulations.html>>.

(LATOUCHE, 2015, p. 209). La définition de Timothée Parrique et le cercle vertueux des 8R alimenteront ainsi notre analyse des différentes initiatives législatives et réglementaires.

[7] Au cours des dernières années, plusieurs nouveaux instruments ont été adoptés et d'autres sont en voie de l'être (WILKINSON, 2021 & GOFFAUX CALLEBAUT, 2023). Une grande proportion de ces initiatives législatives et réglementaires concernent les déclarations quant aux caractéristiques durables et environnementales des produits, les rapports de durabilité ainsi que l'écoconception. L'Union européenne fait partie des leaders à l'échelle mondiale dans le contexte de ses efforts vers une transition écologique. Cette transition prend son appui dans le *Pacte vert pour l'Europe*²⁶⁶, lequel se veut « une feuille de route ayant pour objectif de rendre l'économie européenne durable en transformant les défis climatiques et environnementaux en opportunités dans tous les domaines d'action et en garantissant une transition juste et inclusive pour tous »²⁶⁷. Au sein de ce plan se trouve le *Plan d'action pour l'économie circulaire*²⁶⁸, à partir duquel a été adoptée la *Stratégie de l'Union européenne pour des textiles durables et circulaires*²⁶⁹. Ce plan d'action entend se concentrer sur les secteurs qui utilisent le plus de ressources et pour lesquels le potentiel de circularité est élevé : les textiles en font partie, tout comme l'électronique, les batteries et les véhicules, les emballages, les plastiques, la construction et les bâtiments et les aliments.

[8] D'autres juridictions ont aussi adoptées des instruments juridiques visant à encadrer la production, la consommation et la fin du cycle de vie des vêtements, comme certains États américains et pays européens. Nous avons choisi de présenter ces différentes initiatives législatives et réglementaires en les classant en catégories, selon leurs objectifs et leurs secteurs d'intervention. Nous nous intéresserons d'abord aux instruments visant à fournir de l'information aux consommateurs et consommatrices afin qu'ils et elles fassent des choix plus éclairés (1). Nous présenterons ensuite les initiatives visant la gestion et la prévention des déchets textiles de l'industrie de la mode (2).

[9] Évidemment, les instruments juridiques que nous présenterons ne s'adressent pas toujours exclusivement aux vêtements et visent souvent d'autres produits. Or, ne se limiter qu'aux instruments visant uniquement les vêtements amputerait notre analyse d'une portion trop importante et ne servirait pas notre réflexion sur la décroissance.

266 Conseil européen et Conseil de l'union européenne, *Pacte vert pour l'Europe*, en ligne : <<https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/green-deal/>>.

267 Commission européenne, « Le pacte vert pour l'Europe définit la marche à suivre pour faire de l'Europe le premier continent climatiquement neutre d'ici 2050, tout en stimulant l'économie, en améliorant la santé et la qualité de vie des citoyens, en préservant la nature et en ne laissant personne de côté », *Communiqué de presse*, 11 décembre 2019, en ligne : <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_19_6691>.

268 Commission européenne, *Un nouveau plan d'action pour une économie circulaire, Pour une Europe plus propre et plus compétitive*, Bruxelles, COM(2020) 98 final, en ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0098>>.

269 Commission européenne, *Stratégie de l'Union européenne pour des textiles durables et circulaires*, COM(2022) 141 final, en ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022DC0141>>.

[10] Les deux dernières années ont été particulièrement fécondes en matière d'interventions législatives en ce qui a trait à ce thème. L'objectif de ce texte est, comme son titre l'indique, de faire un tour d'horizon afin d'obtenir un aperçu des différentes façons dont les États s'y prennent pour améliorer le secteur du vêtement en matière d'environnement et de conditions sociales.

1. INSTRUMENTS VISANT À FOURNIR DE L'INFORMATION

[11] L'objectif d'accroître l'information des consommateurs et des consommatrices de vêtements est celui qui caractérise le plus les initiatives législatives et réglementaires récentes en ce qui a trait aux vêtements, en raison de sa fréquence et de l'importance qu'il prend au sein de ces dernières. La transmission d'informations se fait cependant à différents niveaux. Pour bien comprendre cet objectif, rappelons que le droit à l'information est l'un des fondements du droit de la consommation²⁷⁰. Tel que l'affirmait déjà, en 1979, Claude Masse, « [l]e droit à l'information représente à mon sens le premier objectif que devrait viser une politique de protection du consommateur [...] » (MASSE, 1979, p. 93). Dans leur ouvrage portant sur le droit de la consommation au Québec, Nicole L'Heureux et Marc Lacoursière résument bien les besoins du consommateur et de la consommatrice en matière d'information :

Le consommateur veut savoir ce qu'il achète, ce qu'il mange, qu'elle sera la durée d'un produit, ce que le bien fait et ne fait pas, s'il est sécuritaire pour lui ou pour l'environnement; il ne veut pas être manipulé, il veut la vérité, non seulement en matière de crédit, d'emballage et d'étiquetage, mais pour tout ce qui se trouve sur le marché (L'HEUREUX et LACOURSIÈRE, 2011, p. 4).

[12] À partir de cette définition, il est ainsi possible de diviser en deux catégories les objectifs que poursuivent les instruments juridiques à cet égard, soit s'assurer que le consommateur et la consommatrice aient en leur possession les informations nécessaires quant aux biens ou aux services qu'il ou elle souhaite se procurer et que les informations fournies soient véridiques et non trompeuses (COUTURE-MÉNARD et DESJARDINS, 2023). Nous pourrions aussi ajouter que le droit d'être informé ne se limite pas seulement à l'information se rapportant aux biens et aux services, mais il vise aussi, dans une perspective d'accès au droit et à la justice, l'information juridique qui implique notamment la vulgarisation du droit et la connaissance des recours possibles.

[13] Ces trois éléments composant le droit à l'information se retrouvent ainsi dans les récents instruments visant à encadrer juridiquement l'industrie du vêtement.

270 Voir, notamment, John F. Kennedy Presidential Library and Museum, *Archives, Special Message to Congress on Protecting Consumer Interest*, 15 mars 1962, en ligne : <https://www.jfklibrary.org/asset-viewer/archives/jfkpof-037-028#?image_id=JFKPOF-037-028-p0001>.

1.1. TRANSMISSION D'INFORMATIONS PLUS DÉTAILLÉES ET PLUS PRÉCISES SUR LES PRODUITS

[14] La *Directive(UE) 2024/825 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2024 modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition verte grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à une meilleure information* (Directive sur la transition écologique)²⁷¹ est un bon exemple d'instrument comprenant les trois composantes du droit à l'information. En ce qui a trait à la première catégorie, mentionnons que la directive prévoit plusieurs dispositions qui vont en ce sens. Bien que certaines dispositions intéressantes visent principalement des biens électroniques, afin de prévenir l'obsolescence précoce, nous présenterons celles qui sont davantage susceptibles de s'appliquer aux vêtements. L'une des plus importantes est celle prévue au considérant 25 de la Directive sur la transition écologique :

Afin que les consommateurs puissent prendre des décisions en meilleure connaissance de cause et stimuler la demande et l'offre de biens plus durables, des informations spécifiques sur la durabilité et la réparabilité d'un produit devraient être fournies pour tous les types de biens avant la conclusion du contrat. [...] Les informations devraient être fournies aux consommateurs de manière claire et compréhensible, et conformément aux exigences de la directive 2019/882 du Parlement européen et du Conseil en matière d'accessibilité [...].²⁷²

[15] La loi adoptée en France en 2020, intitulée *Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire* (Loi AGECE)²⁷³, vise également à fournir des informations aux consommateurs et consommatrices. En effet, les articles 12 à 29 de cette loi prévoient que certaines informations soient fournies relativement aux produits : il s'agit notamment d'informations relatives à « leurs qualités et caractéristiques environnementales, notamment l'incorporation de matière recyclée, l'emploi de ressources renouvelables, la durabilité, la compostabilité, la réparabilité, les possibilités de réemploi, la recyclabilité et la présence de substances dangereuses, de métaux précieux ou de terres rares »²⁷⁴, mais aussi sur la présence de perturbateurs endocriniens. Un système volontaire d'affichage environnemental ou environnemental et social a aussi été institué par cette loi ainsi que la mise en place d'une expérimentation de dix-huit mois « afin d'évaluer différentes méthodologies et modalités d'affichage environnemental ou environnemental et social »²⁷⁵.

²⁷¹ Directive (UE) 2024/825 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2024 modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition verte grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à une meilleure information, JO L 6.3.2024.

²⁷² *Id.*, considérant 25.

²⁷³ Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, J.O. 11 février 2020 (ci-après « Loi AGECE »).

²⁷⁴ *Id.*, art. 13.

²⁷⁵ *Id.*, art. 15.

[16] En 2021, la France a adopté une autre loi visant la fourniture d'informations aux consommateurs et consommatrices en matière d'environnement²⁷⁶. Il s'agit de la *Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets* (Loi climat et résilience)²⁷⁷. Cette loi prévoit notamment une nouvelle expérimentation de l'affichage environnemental, sur une durée maximale de cinq ans, notamment applicable au secteur des textiles d'habillement et de chaussures.

[17] Un autre instrument européen, cette fois sous la forme d'un règlement, entré en vigueur le 18 juillet 2024, favorise aussi la transmission d'informations aux consommateurs et consommatrices dans les prochaines années. Il s'agit du *Règlement 2024/1781/UE établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception pour des produits durables, modifiant la directive (UE) 2020/1828 et le règlement (UE) 2023/1542 et abrogeant la directive 2009/125/CE* (Règlement ESPR)²⁷⁸. Au sein de ce règlement est notamment prévue l'adoption progressive du Passeport numérique de produit (PNP). Au considérant 32, on explique que le PNP « est un outil important pour mettre les informations à la disposition des acteurs tout au long de la chaîne de valeur, et [...] devrait considérablement améliorer la traçabilité de bout en bout d'un produit sur l'ensemble de sa chaîne de valeur ». On ajoute également que :

Le passeport numérique de produit devrait notamment aider les clients à faire des choix éclairés en améliorant leur accès aux informations pertinentes, donner la possibilité aux opérateurs économiques [...] et à d'autres acteurs de la chaîne de valeur, tels que les clients, les réparateurs professionnels, les opérateurs indépendants, les reconditionneurs, les recycleurs, les autorités douanières et autorités de surveillance du marché, les organisations de la société civile, les chercheurs, les syndicats et la Commission, ou toute organisation agissant pour leur compte, d'accéder aux données pertinentes, d'en introduire ou de les mettre à jour [...].²⁷⁹

[18] Avec le PNP, toutes les informations pertinentes seront fournies sous un format numérique accessible via un identifiant unique apparaissant sur les produits²⁸⁰. Les dates pour le déploiement du PNP ne sont pas encore déterminées, mais étant donné la complexité de l'élaboration et de la mise en œuvre de ce passeport, une transition progressive est prévue. Des actes délégués seront adoptés prochainement pour définir les exigences mais,

²⁷⁶ Pour mieux comprendre les différentes initiatives dans leur chronologie, voir Trace for Good, *Affichage environnemental, Eco-score : à quand un déploiement obligatoire sur les articles textiles ?*, en ligne : <<https://www.traceforgood.com/fr/blog/affichage-environnemental-obligatoire-mode-textiles>>.

²⁷⁷ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, J.O. 24 août 2021.

²⁷⁸ Règlement 2024/1781/UE établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception pour des produits durables, modifiant la directive (UE) 2020/1828 et le règlement (UE) 2023/1542 et abrogeant la directive 2009/125/CE, JO L 28.6.2024 (ci-après « Règlement ESPR »).

²⁷⁹ *Id.*, considérant 32.

²⁸⁰ Carbonfact, DDP in the Fashion Industry : What Textile and Footwear Brands Need to Know about the Digital Product Passport, en ligne : <<https://www.carbonfact.com/blog/policy/digital-product-passport-fashion>>.

selon une étude du Service de recherche du Parlement européen²⁸¹, le PNP devrait être déployé en trois phases dans le secteur du textile. La phase 1 exigerait, à partir de 2027, un PNP minimal et simplifié; la phase 2, déployée en 2030, demanderait une version plus avancée du PNP, finalement, en 2033, c'est le PNP complet qui devrait accompagner tous les vêtements commercialisés dans l'Union européenne²⁸².

[19] Au niveau fédéral américain, un projet de loi est actuellement à l'étude par le *House Committee on Energy and Commerce*, intitulé *The Voluntary Sustainable Labeling Act*, et vise à fournir de l'information aux consommateurs et consommatrices sur l'impact environnemental de leurs achats vestimentaires²⁸³. Dans ce projet de loi, il est prévu que la *Environmental Protection Agency* (EPA) travaille de concert avec les entreprises manufacturières de textile pour mettre en place un label qui pourrait, de façon volontaire, être apposé sur les vêtements et informer, selon les critères de l'EPA, sur les émissions de gaz à effet de serre produits tout au long du cycle de vie du vêtement.

[20] De façon plus générale, mentionnons que les entreprises de plusieurs États (Allemagne, France, Canada, Union européenne, Belgique, Autriche, Norvège, etc.) – et celles qui commercialisent des produits dans ces pays – sont désormais tenues de publier des rapports de durabilité et/ou ont un devoir de vigilance/diligence dans l'exercice de leurs activités à travers le globe. Cela permet aussi d'obtenir de l'information quant aux aspects sociaux et environnementaux associés à la production des vêtements par ces entreprises. À cet égard, notons que la *Directive (UE) 2024/1760 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859*²⁸⁴, adoptée par l'Union européenne en 2024, vise à renforcer la responsabilité des grandes entreprises quant à leurs impacts sociaux et environnementaux. Le Canada a lui aussi récemment adopté une loi visant la transparence dans les chaînes d'approvisionnement. Il s'agit de la *Loi sur la lutte contre le travail forcé et le travail des enfants dans les chaînes d'approvisionnement*²⁸⁵. Cette loi est entrée en vigueur en janvier 2024. Elle ne vise pas que les vêtements, mais les entreprises en faisant la commercialisation au Canada sont bien évidemment comprises dans le champ d'application de la loi. Au sein de l'État de New York, une proposition de loi actuellement à l'étude, soit la *Fashion environmental accountability act*²⁸⁶ est portée depuis les deux sessions législatives précédentes et reçoit un appui croissant par plusieurs

281 European Parliamentary Research Service, *Digital Product Passport for the Textile Sector*, juin 2024, en ligne : <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/757808/EPRS_STU\(2024\)757808_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/757808/EPRS_STU(2024)757808_EN.pdf)>.

282 Carbonfact, préc., note 30.

283 The Sustainable Fashion Forum, *New Legislation Introduced : Voluntary Sustainable Apparel Labeling Act*, 12 juillet 2024, en ligne : <<https://www.thesustainablefashionforum.com/pages/new-legislation-introduced-the-voluntary-sustainable-apparel-labeling-act>>.

284 *Directive (UE) 2024/1760 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859*, JO L 5.7.2024.

285 *Loi sur la lutte contre le travail forcé et le travail des enfants dans les chaînes d'approvisionnement*, L.C. 2023, c. 9.

286 S4558B, State of New York, 2025-2026, (2025), en ligne : <<https://www.nysenate.gov/legislation/bills/2025/S4558/amendment/original>>.

entreprises de mode²⁸⁷. Cette loi obligerait notamment les entreprises de mode à cartographier leur chaîne d'approvisionnement (incluant leurs fournisseurs de matières premières) et à mettre en place une politique de diligence raisonnable pour réduire leurs impacts environnementaux et sociaux. Toute entreprise de vêtements ou de chaussures exerçant des activités dans l'État de New York, et dont le chiffre d'affaires annuel global s'élève à 100 millions de dollars, serait soumise aux obligations prévues par cette loi. Des projets de loi similaires ont aussi été déposés au Massachusetts²⁸⁸ et dans l'État de Washington²⁸⁹.

[21] Si l'obtention d'informations aux consommateurs et aux consommatrices n'évoque pas de façon directe un lien avec la décroissance, il est possible que ces mesures puissent avoir des conséquences qui aillent en ce sens : une prise de conscience des consommateurs et des consommatrices est susceptible de faire basculer les modes de consommation vers une approche décroissante.

1.2. INTERDICTION DES INFORMATIONS FAUSSES OU TROMPEUSES

[22] L'interdiction des représentations fausses ou trompeuses existe dans la majorité des régimes de droit de la consommation des pays du globe. Au Québec, les articles 219 et suivants de la *Loi sur la protection du consommateur*²⁹⁰ interdisent ce type de pratiques, que ce soit en contexte de publicité ou lors de la vente du produit. Ces dispositions, bien que pertinentes, n'offrent qu'une garantie générale quant aux caractéristiques environnementales ou sociales associées à la production ou la commercialisation de biens (COUTURE-MÉNARD & DESJARDINS, 2023), ce qui, selon plusieurs, limite leur portée. Les termes durables, respectueux de l'environnement, vert, etc. peuvent correspondre à une panoplie de définitions. À défaut de précision de la part du législateur, cela rend la tâche beaucoup plus difficile de contester une telle affirmation.

[23] Récemment, plusieurs juridictions ont décidé de s'attaquer à ce problème et ont proposé des lois qui visaient à encadrer, de façon plus spécifique, l'usage de certains termes pour parler des caractéristiques environnementales ou sociales des produits. Ces législations ne se limitent pas aux vêtements, mais puisque de nombreux producteurs de ce secteur font fréquemment usage de ces caractéristiques dans leur marketing, leur inclusion à la présente étude était primordiale.

287 Warren A. Koshofer, « Is the New York Fashion Sustainability and Social Accountability Act Gaining Steam? », TotalRetail, 23 mai 2024, en ligne : <<https://www.mytotalretail.com/article/is-the-new-york-fashion-sustainability-and-social-accountability-act-gaining-steam/>>.

288 Bill H.420, *Massachusetts, 193rd General Court*, (2023), en ligne : <<https://malegislature.gov/Bills/193/HD3083>>.

289 S.B. 5607, *State of Washington, 68th Leg.*, (2023) en ligne : <<https://app.leg.wa.gov/bills/summary?BillNumber=5607&Year=2023&Initiative=false>>.

290 *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40, art. 219 et s.

[24] L'une des plus importantes est celle de l'Union européenne qui a entrepris des travaux afin d'encadrer²⁹¹ l'utilisation des mentions environnementales générales, comme « écologique », « vert », « biodégradable » ou « bon pour le climat », lesquelles seront interdites si ces allégations ne sont pas prouvées ou basées sur une certification.

[25] Le Canada a également emboîté le pas en modifiant, en 2024, la *Loi sur la concurrence*, dans le cadre de la modernisation du régime de concurrence²⁹². Les modifications visent notamment à lutter contre l'écoblanchiment et prévoient que les indications, y compris environnementales, reposent sur une preuve suffisante et appropriée²⁹³. Il est prévu que le Bureau de la concurrence fournisse des orientations plus précises concernant l'application de la loi.

[26] Dans le contexte de la crise climatique, les allégations environnementales ou de durabilité non fondées minent la confiance et les efforts des consommateurs et consommatrices. L'interdiction prend alors tout son sens, puisqu'elle permet à ceux et celles qui souhaitent faire des choix plus écologiques ou plus durables d'amorcer un réel changement dans leur mode de consommation.

1.3. INFORMATION QUANT AUX DROITS ET RECOURS

[27] Pour qu'un droit soit effectif, il doit, entre autres, être bien connu et compris par les justiciables. Il est intéressant de constater que certains instruments juridiques prévoient notamment une obligation de divulgation concernant la garantie.

[28] La Directive sur la transition écologique en fournit un bon exemple : « Afin de garantir que les consommateurs sont bien informés et comprennent facilement leurs droits dans l'ensemble de l'Union, une notice harmonisée est utilisée pour la fourniture d'informations [...] »²⁹⁴. Celle-ci doit notamment contenir « les principaux éléments de la garantie légale de conformité, dont sa durée minimale de deux ans, conformément à la directive (UE) 2019/771, et une référence générale à la possibilité que la durée de la garantie légale de conformité soit plus longue en vertu du droit national »²⁹⁵.

[29] En droit québécois, cette obligation a été imposée pour certains commerçants. Pour l'instant, il ne semble pas que cela ait déjà été exigé pour des commerçants ou fabricants de vêtements. En matière de vêtements et de textiles, les articles portant sur les garanties, bien qu'applicables à ces

291 Maris Kurme, « Les députés adoptent une loi interdisant le greenwashing et les informations trompeuses sur les produits », *Actualité Parlement européen*, 17 janvier 2024, en ligne : <<https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20240112IPR16772/non-au-greenwashing-et-aux-informations-trompeuses-sur-les-produits>>.

292 Bureau de la concurrence, *Guide des modifications apportées en juin 2024 à la Loi sur la concurrence*, en ligne : <<https://bureau-concurrence.canada.ca/comment-nous-favorisons-concurrence/education-sensibilisation/guide-modifications-apportees-juin-2024-loi-concurrence>>.

293 *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34, art. 74.01 (1) b.1).

294 Voir *Directive sur la transition écologique*, article 22 bis.

295 *Ib.*

produits, sont très peu invoqués dans des actions en justice, du moins au Québec. Il s'agit cependant, selon nous, d'une voie très intéressante à explorer dans une perspective de décroissance à condition, bien entendu, que le droit puisse être mis en œuvre aisément par les consommateurs et consommatrices, tant sur le plan juridique que sur le plan pratique. La pénurie de main-d'œuvre affecte de façon importante les entreprises de réparation en tout genre, y compris les couturiers et couturières. Si les délais pour faire réparer les vêtements sont trop longs et si les coûts sont trop élevés par rapport au coût de remplacement²⁹⁶, il est difficile de croire que le droit relatif aux garanties favorisera une décroissance effective. La France, dans le cadre de sa Loi AGECE, s'est dotée d'un fonds de réparation²⁹⁷ visant à récompenser financièrement les personnes qui choisissent de faire réparer leurs vêtements.

1.4 SENSIBILISATION À LA FAST FASHION ET INTERDICTION DE LA PUBLICITÉ

[30] Même si la sensibilisation et les campagnes d'information relatives à la consommation ne font pas traditionnellement partie du droit d'être informé, elles font désormais partie intégrante des outils utilisés par les gouvernements en matière de consommation et, par conséquent, doivent être prises en compte. Dans cette catégorie, ne se trouve, jusqu'à maintenant, que la très audacieuse proposition de loi française poursuivant toujours son cheminement au Parlement²⁹⁸.

[31] La *proposition de loi visant à réduire l'impact environnemental de l'industrie textile*²⁹⁹ introduit notamment une définition des pratiques industrielles et commerciales relevant de la mode ultra expresse, plus connus sous le terme anglais fast fashion. Ces pratiques incluent la mise en marché d'un nombre élevé de produits neufs ou de la faible incitation à réparer les produits, dont les modalités seront fixées par décrets. Cette définition a été élargie, par amendement, pour y inclure les interfaces de vente en ligne³⁰⁰. Les personnes ciblées par cette définition devront afficher sur leur plateforme de vente en ligne des messages de sensibilisation à leurs impacts environnementaux ainsi que des messages qui encouragent la sobriété, le réemploi, la réparation et le recyclage.

[32] En matière d'informations des consommateurs et consommatrices et de publicités, le droit de la consommation pose parfois certaines limites et interdictions afin d'atteindre des objectifs spécifiques, principalement la

296 Sara Champagne, « Une prime du gouvernement pour faire réparer ses vêtements », *La Presse*, 18 septembre 2023, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/actualites/environnement/2023-09-18/planete-bleue-idees-vertes/une-prime-du-gouvernement-pour-faire-reparer-ses-vetements.php>>.

297 Refashion, *Bonus réparation : c'est nouveau, économique et écologique*, en ligne : <[https://refashion.fr/citoyen /fr/bonus-reparation](https://refashion.fr/citoyen/fr/bonus-reparation)>.

298 Vie publique, *Proposition de loi visant à réduire l'impact environnemental de l'industrie textile*, 18 mars 2024, en ligne : <<https://www.vie-publique.fr/loi/293332-proposition-de-loi-fast-fashion-impact-environnemental-mode-jetable>>.

299 *Proposition de loi visant à réduire l'impact environnemental de l'industrie textile* (première lecture au Sénat – 14 mars 2024), en ligne : <<https://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl23-431.html>>.

300 Vie publique, préc., note 274.

protection de personnes vulnérables ou la santé publique. C'est le cas de la publicité destinée aux enfants au Québec qui est interdite par la *Loi sur la protection du consommateur* ainsi que la publicité en matière de tabac : au fédéral par la *Loi sur le tabac et les produits de vapotage*³⁰¹, et au Québec par la *Loi concernant la lutte contre le tabagisme*³⁰². De son côté, la proposition de loi française vise la publicité dans un objectif de protection de l'environnement. En effet, comme indiqué dans l'exposé des motifs de la proposition de loi, celle-ci vise à interdire la publicité de la *fast fashion*, « considérant les impacts de la publicité sur les comportements d'achat »³⁰³. Il ne s'agirait d'ailleurs pas de la première interdiction de publicité visant la protection de l'environnement; la publicité des énergies fossiles est déjà interdite en France, comme rappelé dans l'exposé des motifs. Ainsi, serait interdite la publicité relative à la commercialisation de produits issus de la mode express ainsi que la publicité visant à promouvoir les entreprises, enseignes ou marques ayant recours à cette pratique. Les députés ont également étendu la disposition aux influenceurs commerciaux³⁰⁴. Ce projet de loi unique en son genre suscite ainsi une grande attention des médias à l'échelle mondiale, car il serait le premier à s'attaquer au phénomène de la *fast fashion* et de l'*ultra-fast fashion*, notamment en interdisant sa publicité. La France semble avant-gardiste à ce sujet, car il faut dire que peu de juridictions ont limité ou interdit les publicités encourageant la consommation de biens polluants.

[33] Finalement, ne se limitant pas qu'à cela, la proposition de loi prévoit un ajustement de l'écocontribution de l'industrie des textiles en fonction de critères environnementaux, avec des pénalités pouvant atteindre jusqu'à 10 euros par produits en 2030, ce qui a pour objectif d'inciter l'entreprise à ralentir sa production ou à défaut, de payer.³⁰⁵

[34] S'il s'attaque directement au phénomène de la mode éphémère et souhaite dorénavant pénaliser la surproduction, certains craignent que les seuils fixés par décret soient trop élevés, ne sanctionnant qu'un faible nombre d'entreprises³⁰⁶. En revanche, il invitera certainement plusieurs entreprises à faire un choix : ralentir leur production ou payer. En faisant un parallèle avec la décroissance, nous pourrions supposer que ces mesures visent une plus grande justice sociale, étant donné qu'elles ciblent les acteurs de la *fast fashion* et non tous les acteurs de l'industrie de la mode. En effet, cette pratique est beaucoup plus néfaste qu'une mode éthique et durable. Ce sont donc les entreprises de *fast fashion* et d'*ultra-fast fashion* qui devraient,

301 *Loi sur le tabac et les produits de vapotage*, L.C. 1997, c. 13.

302 *Loi concernant la lutte contre le tabagisme*, RLRQ, c. L-6.2.

303 Assemblée nationale, *Proposition de loi*, n° 2129, en ligne : <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b2129_proposition-loi>.

304 Vie publique, préc., note 274.

305 Lou Roméo, « L'Assemblée nationale va tenter de freiner l'ultra-fast fashion ce jeudi », *Le point*, 7 mars 2024, en ligne : <https://www.lepoint.fr/economie/l-ultra-fast-fashion-dans-le-viseur-de-l-assemblee-nationale-07-03-2024-2554470_28.php>.

306 Voir, par exemple, Oxfam France, *Loi Fast Fashion : le décryptage d'Oxfam*, 28 mars 2024, en ligne : <<https://www.oxfamfrance.org/climat-et-energie/loi-fast-fashion-le-decryptage-doxfam/>>.

en priorité, ralentir leur production. Cela étant dit, ces mesures sont encore au stade de projet, ainsi il est difficile d'en faire une évaluation juste à l'heure actuelle.

2. ENCADREMENTS VISANT LA GESTION ET LA PRÉVENTION DES DÉCHETS TEXTILES DE L'INDUSTRIE DE LA MODE

[35] L'un des grands problèmes liés à l'industrie du vêtement est la gestion de la fin de vie des produits. D'ailleurs, une des pratiques les plus choquantes dans l'industrie de la mode est celle qui consiste, pour les entreprises, à détruire et jeter à la décharge leurs invendus, bien qu'ils soient encore neufs. Le Règlement ESPR de l'Union européenne vient tenter de répondre à ce problème fréquent en interdisant de faire la destruction de vêtements, d'accessoires vestimentaires et de chaussures invendus à partir du 19 juillet 2026³⁰⁷.

[36] Cette même mesure a déjà été instaurée en France, depuis 2022, avec la loi AGECE, qui a introduit l'obligation pour les producteurs, importateurs et distributeurs de produits non alimentaires neufs destinés à la vente de réemployer, notamment via le don, réutiliser ou recycler leurs invendus plutôt que de les jeter³⁰⁸. Avant l'adoption de cette loi, le gouvernement français estimait que chaque année, entre 10 000 et 20 000 tonnes de produits textiles neufs étaient détruites en France³⁰⁹.

[37] L'un des grands problèmes liés à l'industrie du vêtement est la gestion de sa fin de vie et notamment à l'exportation de vêtements usagés vers les pays du Sud global. Si plusieurs personnes donnent leurs vêtements usagés à des entreprises et organismes sans but lucratif dans un objectif de réutilisation ou de recyclage, plusieurs d'entre eux se retrouvent malheureusement dans des dépotoirs à ciel ouvert dans des pays du Sud global. À cet effet, certains États ont tenté de répondre à ce problème en imposant un régime de responsabilité élargie du producteur³¹⁰.

[38] En France, par exemple, les textiles d'habillement, les linges de maison et les chaussures sont soumis au régime de la responsabilité élargie du producteur³¹¹. La filière dispose de l'éco-organisme agréé *Refashion* qui assure les obligations en ce qui a trait aux déchets issus des produits.

307 Voir Règlement ESPR., art. 25 et annexe VII.

308 Loi AGECE, art. 35.

309 Ministère de la transition écologique, Plan gouvernemental économie circulaire, *La Loi anti-gaspillage dans le quotidien des Français : concrètement ça donne quoi ?*, septembre 2021, en ligne : <https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/documents/Document_LoiAntiGaspillage%20_2020.pdf>, p. 19.

310 Voir notamment, Rebekah Stoke, « Qu'est-ce que la responsabilité élargie des producteurs ? », Fashion Takes Action, en ligne : <<https://fashiontakesaction.com/fr/articles/what-is-extended-producer-responsibility/>>.

311 ADEME, *Textiles d'habillement, linges de maison et chaussures (TLC)*, en ligne : <<https://filieres-rep.ademe.fr/filieres-REP/filiere-TLC>>.

[39] En Californie, la loi intitulée *Responsible Textile Recovery Act of 2024*³¹², qui instaure le premier régime de responsabilité élargie du producteur pour le secteur du textile aux États-Unis, a été approuvée, en septembre 2024, par le gouverneur. Elle exigera des producteurs d'implanter et de financer un programme visant à faciliter la réutilisation, la réparation et le recyclage des vêtements et textiles. Selon le sénateur Newman – qui avait proposé le projet de loi plus tôt cette année – environ 1,2 million de tonnes de textiles ont été jetées en Californie en 2021, alors que 95 % des textiles sont réutilisables ou recyclables, mais seulement 15% le sont réellement³¹³.

[40] Au Massachusetts, depuis le 1^{er} novembre 2022, les textiles sont bannis de l'élimination ainsi que du transport vers l'élimination³¹⁴. Les textiles visés par cette prohibition incluent, entre autres, les vêtements et les chaussures. Des exemptions sont toutefois prévues dans la réglementation, notamment pour les textiles contaminés. Cette mesure vise notamment à encourager la valorisation des textiles.

[41] La majorité des initiatives présentées dans ce texte émanent de juridictions européennes et américaines. Le Canada semble encore peu actif sur le plan législatif dans la lutte contre les enjeux sociaux et environnementaux associés à la production, à la consommation et à la fin de vie des vêtements. Ceci étant dit, certaines initiatives, encore timides pour le moment, ont été entreprises au niveau fédéral et provincial.

[42] Au niveau fédéral, un projet de loi intitulé *Loi prévoyant l'élaboration d'une stratégie nationale de réduction des déchets textiles* (C-337) a été déposé le 6 juin 2023 par Don Davies³¹⁵, député du Nouveau Parti Démocrate (NPD). Il n'a pas fait l'objet d'une deuxième lecture et, à ce jour, il est considéré comme ne faisant pas partie de « l'Ordre de priorité ». Il a cependant eu le mérite de faire réfléchir à ces enjeux importants au sein de la société canadienne. Il visait à faire adopter une stratégie prévoyant notamment des mesures visant à « faciliter la réutilisation, la réparation, la transformation et le recyclage des textiles et à appuyer la création de technologies et d'infrastructures de recyclage des textiles à l'échelle du Canada » (art. 3(2)a)); à « sensibiliser les consommateurs, les créateurs de mode, les fabricants et les détaillants aux mesures que chacun peut prendre pour prévenir la production de déchets textiles dans l'industrie de la mode » (art. 3(2)c)) et à « exiger que les pollueurs assument la totalité du coût associé aux déchets textiles » (art. 3(2)d)).

312 *Responsible Textile Recovery Act of 2024*, CA SB707, en ligne : <https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202320240SB707>.

313 Brian Taylor, « California Legislator Continues to Push for Textiles EPR Law », *Waste Today*, 3 juillet 2024, en ligne : <<https://www.wastetodaymagazine.com/news/california-senator-newman-textile-epr-recycling-senate-bill-707/>>.

314 Massachusetts Department of Environmental Protection, *Clothing and Textile Recovery*, en ligne : <<https://www.mass.gov/guides/clothing-and-textile-recovery>>.

315 *Loi prévoyant l'élaboration d'une stratégie nationale de réduction des déchets textiles*, projet de loi n° C-337 (Dépôt et 1^{ère} lecture – 6 juin 2023), 1^{re} sess., 44^e légis. (Can.).

[43] Au niveau provincial, le projet de loi n° 697, intitulé *Loi visant à lutter contre le gaspillage*, a été déposé, en avril 2024, par un député du Parti québécois³¹⁶. Il s'inscrit également dans les initiatives visant à s'attaquer aux problèmes associés à l'industrie textile et des vêtements, principalement en fin de vie. Même si les vêtements ne sont pas spécifiquement mentionnés dans le projet de loi, on comprend, d'après la présentation faite par le député³¹⁷, qu'ils étaient également visés. Ce projet prévoyait, entre autres, la mise sur pied d'un fonds de réparation « visant à encourager les consommateurs québécois à réparer leurs biens et à accélérer le développement des entreprises à fort potentiel dans le secteur de l'économie circulaire » (art. 21), à l'instar de la loi française présentée ci-haut. Ce projet n'a que fait l'objet que d'une première lecture à l'Assemblée nationale du Québec. Or, en décembre 2024, le Parti québécois a réitéré sa grande pertinence à l'occasion de la période des Fêtes. Dans un communiqué de presse³¹⁸, il incite la Coalition avenir Québec, parti actuellement au pouvoir, à « appeler rapidement son projet de loi anti-gaspillage » afin qu'il soit étudié.

[44] En dehors de la sphère législative, il faut mentionner l'initiative du ministre fédéral de l'Environnement et du Changement climatique, Steven Guilbeault, qui a lancé, le 4 juillet 2024, une consultation en vue d'élaborer une feuille de route pour lutter contre les déchets de plastique et la pollution provenant du secteur du textile et du vêtement. Le document de consultation, sur lequel les gens étaient invités à formuler des commentaires jusqu'en septembre 2024, proposait une approche axée sur l'économie circulaire dans le secteur textile, accordant ainsi la priorité à la « reconception, à la réduction, à la réutilisation, à la réparation et au recyclage des produits plutôt qu'à la récupération d'énergie et à l'enfouissement ».³¹⁹

[45] Se rapportant au cercle vertueux des 8R de Serge Latouche, les encadrements qui visent la gestion et la prévention des déchets textiles s'inscrivent, entre autres, dans les objectifs de recycler et de réutiliser. En effet, ces initiatives visent, pour la plupart, à donner une seconde vie aux vêtements et aux chaussures et à les valoriser, plutôt que de les jeter. Néanmoins, suivant la proposition de la décroissance, il est possible de se demander si les obligations imposées aux entreprises de la mode en matière de gestion de la fin du cycle de vie des produits, les influenceront réellement à modifier leur gestion des stocks en ralentissant leur production.

³¹⁶ *Loi visant à lutter contre le gaspillage*, projet de loi n° 697 (réinscription – 1er octobre 2025), 2e sess., 43e légis. (Qc) §

³¹⁷ Emmanuel Renaud, « Projet de loi anti-gaspillage : agir pour contrer le gaspillage », 22 avril 2024, *Aile parlementaire du Parti québécois*, en ligne : <<https://pq.org/nouvelles/projet-de-loi-anti-gaspillage-agir-pour-contrer-le-gaspillage/>>.

³¹⁸ Emmanuel Renaud, « Projet de loi sur le gaspillage : ce doit être le dernier Noël où la nourriture des commerces se retrouve aux poubelles plutôt que sur des tables, demande le Parti Québécois », 4 décembre 2024, *Aile parlementaire du Parti québécois*, en ligne : <<https://pq.org/nouvelles/projet-de-loi-sur-le-gaspillage-ce-doit-etre-le-dernier-noel-ou-la-nourriture-des-commerces-se-retrouve-aux-poubelles-plutot-que-sur-des-tables-demande-le-parti-quebecois/>>.

³¹⁹ Environnement et changement climatique Canada, *Le gouvernement du Canada prend des mesures pour lutter contre les déchets de plastique et la pollution provenant du secteur du textile et du vêtement*, 4 juillet 2024, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/nouvelles/2024/07/le-gouvernement-du-canada-prend-des-mesures-pour-lutter-contre-les-dechets-de-plastique-et-la-pollution-provenant-du-secteur-du-textile-et-du-vetement.html>>

[48] Au terme de cette étude, il semble possible d'établir un parallèle avec un mouvement prôné par plusieurs organisations de la société civile depuis quelques années : le *slow fashion*. Ce mouvement s'oppose à celui du *fast fashion* et son mantra est simple : consommer moins et mieux³²¹. Le *slow fashion* se traduit également par une production plus éthique et durable qui renforce ainsi la responsabilité des entreprises (BREWER, 2019). La majorité des outils juridiques présentés dans ce texte semblent s'inscrire dans l'objectif de consommer mieux et de produire mieux. Cela dit, peu des instruments juridiques présentés visent *a priori* une réduction de la consommation et de la production, à l'exception de la proposition de loi en France. Dans ce contexte, il est possible de se demander si « mieux consommer » et « mieux produire » pourraient éventuellement conduire à « une réduction de la production et de la consommation ».

Lex-Electronica.org Vol. 31, n°3 2026

BIBLIOGRAPHIE

ADEME, *Textiles d'habillement, linges de maison et chaussures (TLC)*, en ligne : <<https://filieres-rep.ademe.fr/filieres-REP/filiere-TLC>>.

Assemblée Nationale, *Proposition de loi, n° 2129*, en ligne : <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b2129_proposition-loi>.

Bailey, K., A. Basu et S. Sharma, « The Environmental Impacts of Fast Fashion on Water Quality : A Systematic Review », (2022) 14(7) *Water* 1073

Bolitho, A., « Déchets textiles : vers des règles plus contraignantes pour les producteurs dans l'UE », *Euronews*, 3 octobre 2023, en ligne : <<https://fr.euronews.com/business/2023/10/03/dechets-textiles-vers-des-regles-plus-contraignantes-pour-les-producteurs-dans-l-ue>>.

Bosset, P., « Le port de signes vestimentaires religieux dans l'appareil d'État », dans Stéphane Bernatchez, Pierre C. Noël et Raphaël Mathieu Legault-Laberge (dir.), *Droit des religions. Canada - Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2024.

Brewer, M. K., « Slow Fashion in a Fast Fashion World : Promoting Sustainability and Responsibility », (2019) 8-4 *Laws* 24

Bureau de la concurrence, *Guide du Règlement sur l'étiquetage et l'annonce des textiles*, en ligne : <<https://bureau-concurrence.canada.ca/guide-reglement-letiquetage-lannonce-textiles>>.

Bureau de la concurrence, *Guide des modifications apportées en juin 2024 à la Loi sur la concurrence*, en ligne : <<https://bureau-concurrence.canada.ca/comment-nous-favorisons-concurrence/education-sensibilisation/guide-modifications-apportees-juin-2024-loi-concurrence>>.

Conseil européen et Conseil de l'Union européenne, *Pacte vert pour l'Europe*, en ligne : <<https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/green-deal/>>.

CARBONFACT, *DDP in the Fashion Industry : What Textile and Footwear Brands Need to Know about the Digital Product Passport*, en ligne : <<https://www.carbonfact.com/blog/policy/digital-product-passport-fashion>>.

Champagne, S., « Une prime du gouvernement pour faire réparer ses vêtements », *La Presse*, 18 septembre 2023, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/actualites/environnement/2023-09-18/planete-bleue-idees-vertes/une-prime-du-gouvernement-pour-faire-reparer-ses-vetements.php>>.

Commission européenne, « Le pacte vert pour l'Europe définit la marche à suivre pour faire de l'Europe le premier continent climatiquement neutre d'ici à 2050, tout en stimulant l'économie, en améliorant la santé et la qualité de vie

des citoyens, en préservant la nature et en ne laissant personne de côté », *Communiqué de presse*, 11 décembre 2019, en ligne : <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_19_6691>.

Commission européenne, *Un nouveau plan d'action pour une économie circulaire, Pour une Europe plus propre et plus compétitive*, Bruxelles, COM(2020) 98 final, en ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0098>>.

Commission européenne, *Stratégie de l'Union européenne pour des textiles durables et circulaires*, COM(2022) 141 final, en ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022DC0141>>.

Conseil européen et Conseil de l'Union européenne, *Pacte vert pour l'Europe*, en ligne : <<https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/green-deal/>>.

Couture-Ménard, M.-E. et M.-C. Desjardins, « L'encadrement normatif des représentations relatives aux produits alimentaires au Québec : de la santé au développement durable », dans Malo Depincé et Catherine Ribot (dir.), *Droit de l'alimentation : nourrir, soigner, protéger, concilier*, Université de Montpellier, décembre 2023, 26 p.

Department of Industrial Relations, *Garment Work in California*, novembre 2023, en ligne : <<https://www.dir.ca.gov/dlse/Garment/>>

Environnement et Changement climatique Canada, *Le gouvernement du Canada prend des mesures pour lutter contre les déchets de plastique et la pollution provenant du secteur du textile et du vêtement*, 4 juillet 2024, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/nouvelles/2024/07/le-gouvernement-du-canada-prend-des-mesures-pour-lutter-contre-les-dechets-de-plastique-et-la-pollution-provenant-du-secteur-du-textile-et-du-vetement.html>>.

European Parliamentary Research Service, *Digital Product Passport for the Textile Sector*, juin 2024, en ligne : <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/757808/EPRS_STU\(2024\)757808_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/757808/EPRS_STU(2024)757808_EN.pdf)>.

Fournier, M.-E., « Détruire des biens neufs à l'exacto : ça suffit ! », *La Presse*, 26 février 2024, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/affaires/chroniques/2024-02-26/detruire-des-biens-neufs-a-l-exacto-ca-suffit.php>>.

Goffaux Callebaut, G. « Crise environnementale, globalisation et *fast fashion* », (2023), 198 *Revue Lamy droit des affaires*.

Goffaux Callebaut, G. (dir.), *Droit(s) et apparence vestimentaire – du singulier au pluriel*, Mare & Martin, Paris, 2020.

Hart, A.B., « Vancouver's Textile Waste Reduction Bill : What Does This Mean for a Sustainable Canada ? », *EcoEquitable*, 13 septembre 2023, en ligne : <<https://ecoequitable.ca/blogs/news/what-does-vancouvers-textile-reduction-waste-bill-mean-for-a-sustainable-canada>>.

Hope, K., « Has this Dress been to more Countries than you ? », *BBC News*, 22 mars 2017, en ligne : <<https://www.bbc.com/news/business-39337204>>.

John F. Kennedy Presidential Library and Museum, *Archives, Special Message to Congress on Protecting Consumer Interest*, 15 mars 1962, en ligne : <<https://www.jfklibrary.org/asset-viewer/archives/JFKPOF/037/JFKPOF-037-028>>.

Koshofer, W. A., « Is the New York Fashion Sustainability and Social Accountability Act Gaining Steam? », *TotalRetail*, 23 mai 2024, en ligne : <<https://www.mytotalretail.com/article/is-the-new-york-fashion-sustainability-and-social-accountability-act-gaining-steam/>>

Kurme, M., « Les députés adoptent une loi interdisant le greenwashing et les informations trompeuses sur les produits », *Actualité Parlement européen*, 17 janvier 2024, en ligne : <<https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20240112IPR16772/non-au-greenwashing-et-aux-informations-trompeuses-sur-les-produits>>.

Latouche, S., « Une société de décroissance est-elle souhaitable? », (2015) 2(40) *Revue juridique de l'environnement* 208.

Léouzon, R., « Vers des étiquettes avec l'empreinte écologique des vêtements neufs en France », *Le Devoir*, 25 janvier 2023, en ligne : <<https://www.ledevoir.com/environnement/779135/conso-mmation-vers-un-affichage-environnemental-sur-les-vetements-neufs-vendus-en-france?>>.

L'Heureux, N. et M. Lacoursière, *Droit de la consommation*, 6^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011.

Masse, C., « L'information et l'exploitation des consommateurs », [1979] 10 *Revue générale de droit*.

Organisation mondiale du commerce, *Textiles : retour au régime normal*, en ligne : <https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/agrm5_f.htm>.

Oxfam France, *La slow fashion : une tendance au service d'une mode véritablement éthique*, 13 février 2024, en ligne : <<https://www.oxfamfrance.org/magasins/la-slow-fashion-une-tendance-au-service-dune-mode-veritablement-ethique/>>.

Oxfam France, *Loi Fast Fashion : Le décryptage d'Oxfam*, 28 mars 2024, en ligne : <<https://www.oxfamfrance.org/climat-et-energie/loi-fast-fashion-le-decryptage-doxfam/>>.

Owen, B., « Un groupe accuse Lululemon d'« écoblanchiment » et demande une enquête », *La Presse*, 13 février 2024, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/affaires/entreprises/2024-02-13/un-groupe-accuse-lululemon-d-ecoblanchiment-et-demande-une-enquete.php>>.

Massachusetts Department of Environmental Protection, *Clothing and Textile Recovery*, en ligne : <<https://www.mass.gov/guides/clothing-and-textile-recovery>>.

Ministère de la Transition écologique, *Plan gouvernemental économie circulaire, La Loi anti-gaspillage dans le quotidien des Français : concrètement ça donne quoi ?*, septembre 2021, en ligne : <https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/documents/Document_Loi_AntiGaspillage%20_2020.pdf>.

Paton, E., « The New Laws Trying to Take the Anxiety Out of Shopping », *New York Times*, 3 octobre 2022, en ligne : <<https://www.nytimes.com/2022/09/30/fashion/fashion-laws-regulations.html>>.

Parrique, T., *Ralentir ou périr : l'économie de la décroissance*, Seuil, Paris, 2022.

Rees, L., « Slow Down and Scale Back : Degrowth in the Fashion Industry », *Fashion Revolution*, 2022, en ligne : <<https://www.fashionrevolution.org/degrowth-in-the-fashion-industry/>>.

Refashion, *Bonus Réparation : c'est nouveau, économique et écologique*, en ligne : <<https://refashion.fr/citoyen/fr/bonus-reparation>>.

Roméo, L., « L'Assemblée nationale va tenter de freiner l'ultra-fast fashion ce jeudi », 7 mars 2024, *Le point*, en ligne : <https://www.lepoint.fr/economie/l-ultra-fast-fashion-dans-le-viseur-de-l-assemblee-nationale-07-03-2024-2554470_28.php>.

Renaud, E., « Projet de loi anti-gaspillage : Agir pour contrer le gaspillage », 22 avril 2024, *Aile parlementaire du Parti québécois*, en ligne : <<https://pq.org/nouvelles/projet-de-loi-anti-gaspillage-agir-pour-contrer-le-gaspillage/>>.

Renaud, E., « Projet de loi sur le gaspillage : ce doit être le dernier Noël où la nourriture des commerces se retrouve aux poubelles plutôt que sur des tables, demande le Parti Québécois », 4 décembre 2024, *Aile parlementaire du Parti québécois*, en ligne : <<https://pq.org/nouvelles/projet-de-loi-sur-le-gaspillage-ce-doit-etre-le-dernier-noel-ou-la-nourriture-des-commerces-se-retrouve-aux-poubelles-plutot-que-sur-des-tables-demande-le-parti-quebecois/>>.

Shao, A., « Regulating Fast Fashion Industries as the New Norm ? », *The Network – Berkeley Law*, 21 novembre 2022., en ligne : <<https://sites.law.berkeley.edu/thenetwork/2022/11/21/regulating-fast-fashion-industries-as-the-new-norm/>>.

Stoke, R., « Qu'est-ce que la responsabilité élargie des producteurs ? », *Fashion Takes Action*, en ligne : <<https://fashiontakesaction.com/fr/articles/what-is-extended-producer-responsibility/>>.

Taylor, B., « California Legislator Continues to Push for Textiles EPR Law », *Waste Today*, 3 juillet 2024, en ligne : <<https://www.wastetodaymagazine.com/news/california-senator-newman-textile-epr-recycling-senate-bill-707/>>.

The Fabric Act, en ligne <<https://thefabricact.org/>>.

The Sustainable Fashion Forum, *New Legislation Introduced : Voluntary Sustainable Apparel Labeling Act*, 12 juillet 2024, en ligne : <<https://www.thesustainablefashionforum.com/pages/new-legislation-introduced-the-voluntary-sustainable-apparel-labeling-act>>.

Trace for Good, *Affichage environnemental, Eco-score : à quand un déploiement obligatoire sur les articles textiles ?*, en ligne : <<https://www.traceforgood.com/fr/blog/affichage-environnemental-obligatoire-mode-textiles>>.

Vie publique, *Proposition de loi visant à réduire l'impact environnemental de l'industrie textile*, 18 mars 2024, en ligne : <<https://www.vie-publique.fr/loi/293332-proposition-de-loi-fast-fashion-impact-environnemental-mode-jetable>>.

Wilkinson, K. L., « A Legal Solution to a Fast Fashion Problem », (2021) 11 *Arizona Journal of Environmental Law and Policy* 186.

Wohlgemuth, V., « Reportage : l'Afrique, dépotoir de la fast fashion », *Greenpeace*, 10 juin 2022, en ligne : <<https://www.greenpeace.fr/reportage-lafrique-depotoir-de-la-fast-fashion/>>

Lex-Electronica.org Vol. 31, n°3 2026

Responsible Textile Recovery Act of 2024, CA SB707, en ligne : <<https://legiscan.com/CA/text/SB707/id/2816516>>.

S4558B, State of New York, 2025-2026, (2025), en ligne : <<https://www.nysenate.gov/legislation/bills/2025/S4558/amendment/original>>.

- **Textes européens**

Règlement (UE) 2024/1781 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception pour des produits durables, modifiant la directive (UE) 2020/1828 et le règlement (UE) 2023/1542 et abrogeant la directive 2009/125/CE, JO L 28.6.2024.

Directive (UE) 2024/825 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2024 modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition verte grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à une meilleure information, JO L 6.3.2024.

Directive (UE) 2024/1760 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859, JO L 5.7.2024.

LES INSTRUMENTS JURIDIQUES À METTRE EN PLACE POUR CONTRIBUER À RÉDUIRE LA CONSOMMATION

Valentin Vidjannagni Vidéhomè KPAKO
& Eric Codjo MONTCHO AGBASSA
Les instruments juridiques à mettre en place pour contribuer à réduire
la consommation

Valentin Vidjannagni Vidéhomè Kpako³²² & Eric Codjo Montcho Agbassa³²³

³²² Valentin Vidjannagni Vidéhomè KPAKO est magistrat et chercheur en droit privé à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

³²³ Eric Codjo MONTCHO AGBASSA est maître de conférence agrégé à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

Résumé

Si la consommation est un besoin vital, la surconsommation en revanche paraît létale pour l'humanité. Exacerbée par l'industrie médiatique, notamment la publicité, la surconsommation est aujourd'hui à la base des crises sanitaires, économique-financières, politiques, sécuritaires et environnementales. Sous cette vue, elle paraît aujourd'hui avoir atteint, selon Clive Hamilton, « Le seuil du non permis », et pourrait conduire, par le divorce d'avec la nature, à la lecture du « requiem pour l'espèce humaine ». Ce tableau alarmant requiert, en ce qu'en vertu du devoir de tous à préserver l'environnement, que l'humanité bascule, bien au-delà de la transition consummatrice, vers la décroissance de la consommation. La gouvernance normative pourrait y parvenir. C'est à ce titre que la doctrine appelle à ce que des « forêts de normes » viennent sauvegarder la terre, l'eau, l'air et le vivant. Ainsi, la question principale reste à savoir si les règles dédiées à la protection de l'environnement et du droit de la consommation vont dans le sens de la réduction de la consommation. L'examen des différents instruments internationaux et nationaux en la matière permet d'entrevoir la possibilité d'activer simultanément deux types de leviers, à savoir : la force du droit pénal et des mécanismes du droit des contrats; le premier étant destiné à résorber la surconsommation, les seconds offrant la garantie de la maîtrise de la consommation.

Mots clés

consommation, surconsommation, décroissance, crise environnementale.

Abstract

If consumption is a vital need, overconsumption, on the other hand, seems lethal for humanity. Exacerbated by the media industry, particularly advertising, overconsumption is now at the root of health, economic-financial, political, security and environmental crises. From this point of view, it now seems to have reached, according to Clive Hamilton, "the threshold of the unpermitted", and could lead, through the divorce from nature, to the reading of the "requiem for the human species". This alarming picture requires, by virtue of everyone's duty to preserve the environment, that humanity shift, well beyond the consumer transition, towards the decrease in consumption. A review of the various international and national instruments in this area suggests the possibility of simultaneously activating two types of levers, namely: the strength of criminal law and contract law mechanisms; the first is intended to reduce overconsumption, the second offering the guarantee of control of consumption.

Keywords

consumption, overconsumption, degrowth, environmental crisis.

Table des matières

Introduction	278
1. La résorption de la surconsommation par la voie pénale	281
2. La maîtrise de la consommation par les mécanismes conventionnels	289
Conclusion	295
Bibliographie	296

INTRODUCTION

« Tout comme l'homme primitif, l'homme civilisé est forcé de se mesurer avec la nature pour satisfaire ses besoins, conserver et reproduire sa vie ; cette contrainte existe pour l'homme dans toutes les formes de sociétés et sous tous les types de production »

MARX, 1968, p. 1487, tiré de DESPRÉS, 2017, p. 322

[1] Tels sont les termes usités par l'école de pensée économique néo-classique pour exprimer le nécessaire « [...] ajustement des ressources et des besoins comme une contrainte universelle » à la survie humaine. Cette logique a traversé le temps justifiant la publication par le Club de Rome du Rapport intitulé : « Halte à la croissance »³²⁴ (ARBOUR et LAVALLE, 2006, p. 54); rapport qui formera l'*humus* vivier aux différents sommets pour la Terre ayant abouti à la création de la conception du « Développement durable »³²⁵ en juin 1992 à Rio de Janeiro³²⁶ et aux Objectifs de développement durable (ODD)³²⁷ adoptés aux Nations Unies, les 26 et 27 septembre 2015, par cent quatre-vingt-treize (193) États membres dans le but de « Transformer les vies tout en préservant la planète » (CARON et CHÂTAIGNIER, 2017, p. 26).

[2] La lecture croisée des ODD n° 12 à 15 postule que la préservation de l'intégrité de l'environnement requiert nécessairement « d'établir des modes de consommation et de production durables [...] »³²⁸. Pour une frange partie de la doctrine consumériste, la durabilité de la consommation évoque assurément, outre l'optimisation de la production, surtout la réduction de la consommation (DUBUISSON-QUELLIER, 2009, p. 7; DERBAIX et BREE, 2000, p. 18). Quels peuvent être alors les instruments juridiques adaptés pour ce but ?

[3] Une réponse appropriée à cette question justifie au préalable la clarification des termes composant la thématique en étude et intitulée : « Les instruments juridiques à mettre en place pour contribuer à réduire la consommation ».

[4] Du latin, « *instrumentum* », tiré du verbe « *intruere* » qui veut dire outiller, le mot « instrument » désigne à la fois un objet fabriqué servant à un travail, à une opération, et à une personne ou une chose par l'intermédiaire de laquelle

324 Le rapport a été publié en français : *Halte à la croissance*, Fayard, 1992.

325 Le terme de développement durable est un concept institué par la commission mondiale sur l'environnement et le développement créée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies en 1983. Cette commission est désignée sous le nom de Commission Brundtland du nom de sa présidente, dame Gro Harlem Brundtland. La *Déclaration de Rio sur l'environnement* fera de ce concept la pierre d'assise de tout le droit de l'environnement. La Commission Brundtland a, dans son rapport intitulé « *Our Common futur* » (en français « *Notre avenir à tous* »), défini le développement durable comme : « un développement qui s'efforce de répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ».

326 Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED) – ou Sommet de la terre – tenue à Rio de Janeiro au Brésil en juin 1992.

327 Voir RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL OUVERT DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SUR LES OBJECTIFS DE DÉVELOPPEMENT DURABLE, A/68/970, 12 août 2014, en ligne : <http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/post-2015/Info_Kit_Post-2015/OWG_SDGs_report_and_proposal/OWG_SDGs_report_and_proposal.FR.pdf>.

328 Voir ODD n°12 à 1, en ligne : <<https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/>>.

est obtenu un résultat quelconque³²⁹. En droit des contrats, l'*instrumentum* est l'acte écrit qui termine une négociation entre deux ou plusieurs États, constate l'accord des parties contractantes et les engage pour l'avenir (DISSAUX, 2017, p. 322). L'adjectif « juridique » qui accompagne l'instrument lui donne un sens et l'oriente vers le giron du Droit (BERGEL, 2012, p. 349; GRIDEL, 2012, p. 23). Du latin « *juridicus* », de « *jus* » ou « *juris* », il désigne ce qui relève du Droit, qui a trait au Droit, qui produit un effet de droit (CORNU, 2011, p. 586); théorie juridique, institution juridique, théorie juridique ou du droit, acte juridique, instrument juridique.

[5] Il s'ensuit que l'expression « instrument juridique » est un terme générique désignant les textes ou les actes juridiques, englobant l'ensemble des actes (*lato sensu*) dotés d'une valeur obligatoire comme les actes législatifs, les contrats, les actes juridiques unilatéraux. On aurait pu dire tout acte juridique rédigé en forme légale servant à établir un droit, une obligation, une convention; un document juridique écrit qui enregistre l'exécution formelle d'actes ou d'accords juridiquement exécutoires et garantit les droits, obligations et devoirs légaux qui y sont associés. Le contrat, le testament, les instruments de crédit ou de paiement, tels que le billet à ordre, la lettre de change, le chèque, ainsi que les actes de procédure judiciaire formalisés par les personnes habilitées, en sont des illustrations concrètes.

[6] L'expression recouvrirait à la fois le contenu de l'action, le *negotium*, et le résultat formel auquel peut donner lieu cette action, notamment dans le but de ménager une preuve, l'*instrumentum*. Elle serait alors une manifestation de volonté en vue de produire des effets de droit, ou encore l'expression de la volonté collective qui se réalise par les actes législatifs et/ou réglementaires, et par la volonté individuelle exprimée unilatéralement dans des conventions (ALLAND et RIALS, 2021, p. 7). À cet égard, on distingue les instruments juridiques communautaires, les instruments juridiques internationaux, les instruments contraignants et non contraignants. Quelle que soit son envergure, nationale ou internationale, l'instrument juridique devant réduire³³⁰ une action est celui qui vise à la ramener à une dimension moindre, à en diminuer la valeur ou l'importance, à l'abaisser, à l'amoindrir, à la baisser ou la rationner. Puisqu'il s'agit de réduire la consommation, il serait alors question de baisser « [...] l'ensemble des opérations économiques tendant à l'utilisation de biens et services [...] » (CORNU, 2011, p. 245). La consommation, vue sous cet angle, signifie alors l'action de consommer, de faire usage de quelque chose, de mener quelque chose à son terme³³¹. À partir de cet instant, il est possible de considérer que l'étude porte sur tous les actes et procédés permis ou institués par la science juridique et destinés à moins consommer.

329 Voir en ligne : <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/instrument/43459>>.

330 Le verbe réduire vient du latin « *reducere* » et signifie diminuer.

331 Cf. dictionnaire *Petit Larousse* 2022, p. 291

[7] Cette situation révèle toute la pertinence de l'analyse sur la réduction, par les moyens de droit, de la consommation, d'autant que le cycle « surexploitation-surproduction-surconsommation », observé de nos jours, est à la base de l'épuisement des capacités de la planète à répondre aux besoins actuels et futurs de l'humanité (ALINCAI et LAVOREL, 2013, p. 25). Dit autrement, elle élève le débat de la « lutte contre la surconsommation »³³² et porte la promotion de la déconsommation.

[8] En effet, l'examen des règles applicables en matière de consommation dans les États de l'Ouest³³³ et du Centre³³⁴ de l'Afrique – pour la plupart, membres de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)³³⁵ – révèle substantiellement la prégnance d'un influx normatif tendu vers une réglementation de la consommation maîtrisée. Les normes de régulation de la consommation prises par ces États, en ce qu'elles ne sont d'ailleurs pas contraires à celles de « l'espace OHADA » constitueront l'ancrage juridique de la présente étude qui se justifie au double point de vue théorique et pratique. Sur le plan théorique, elle se positionne comme une contribution à la science du droit, tant et sauf erreur, aucune analyse holistique et prospective n'ait été effectuée sur la question. Sur le plan pratique, l'étude permet de sonder les pistes d'une consommation responsable, s'inscrivant dans le sens de la durabilité.

[9] Elle vise fondamentalement à identifier et à concevoir les mécanismes juridiques de nature à favoriser la réduction de la consommation. Il conviendra à cet effet d'adopter une méthode³³⁶ conséquente et adaptée empruntant à la dogmatique³³⁷, à la logique et à l'approche comparée.

[10] Sous ce postulat méthodologique, il est ressorti de l'analyse des sources du droit, la possibilité d'activer simultanément les leviers de la force du droit pénal et des mécanismes du droit des contrats. Il s'ensuit qu'autant les institutions juridiques de nature répressive devront permettre de résorber la surconsommation (1), autant les mécanismes de maintien de l'équilibre contractuel devront garantir la maîtrise de la consommation (2).

332 Voir en ligne : <https://www.hervecausse.info/Consommation-la-lutte-contre-l-incitation-a-la-Surconsommation-un-art-contre-le-Surendettement_a83.html>.

333 Les États de l'Afrique de l'Ouest sont pour la majorité membres des mêmes regroupements à vocation économique tels que la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA).

334 Les États de l'Afrique centrale sont membres de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) et de la Communauté économique des États de l'Afrique centrale (CEEAC).

335 Instituée par un traité adopté à Port-Louis au Sénégal le 17 octobre 1993 et révisé le 17 octobre 2008 au Québec au Canada, l'OHADA est une organisation sous-régionale africaine qui regroupe aujourd'hui, dix-sept (17) États d'Afrique, à savoir : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, les Comores, Congo-Brazzaville, la République démocratique du Congo, Côte-d'Ivoire, Gabon, Guinée-Bissau, Guinée-Conakry, Guinée-Équatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo. À partir de l'année 2017, la République démocratique du Congo (RDC) et le Burundi ont engagé leur processus d'adhésion à l'organisation. Aux termes de l'article 2 dudit traité, les règles de l'OHADA couvrent les aspects du droit des affaires tels que le droit des sociétés, le statut juridique des commerçants, le recouvrement des créances et les voies d'exécution, les sûretés, le droit de l'arbitrage, le régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, le droit comptable, le droit de la vente et des transports, le droit du travail. Elles peuvent également s'étendre à d'autres matières que le conseil des ministres de l'OHADA décidera d'y inclure en application du même traité. Les États-parties à l'OHADA sont à la fois membres d'autres regroupements étatiques en matière économique.

336 R. DESCARTES, Le discours de la méthode, Flammarion, Paris, p. 3. René Descartes définit la méthode comme « le moyen pour bien conduire sa pensée et chercher la vérité dans les sciences ».

337 « La dogmatique permet donc d'extraire le sens clair d'un texte à travers un raisonnement cohérent, rationnel et laborieux, qui suit la quête de la connaissance ». Cf. O. SEGOH, *L'action en justice fondée sur le dommage écologique*, thèse de doctorat en droit privé soutenu le 24 février 2012 à l'Université d'Abomey – Calavi, Bénin, p. 17.

1. LA RÉSORPTION DE LA SURCONSOMMATION PAR LA VOIE PÉNALE

[11] Le droit de la consommation a été de tout temps considéré comme un droit protecteur du consommateur (BADJI, 2021, p. 125). Cette posture s'observe sur le terrain de la nécessité d'extraire la santé et la volonté du consommateur de tout vice d'autant qu'il est perçu comme étant une « [...] personne démunie et diminuée » (CARBONNIER, 1996, n° 3; MALAURIE, 1999, p. 195) par son inaptitude à apprécier convenablement tous les contours des biens et services qui lui sont offerts (PICOD et PICOD, 2021, p. 23). À cet effet, les différentes législations de consommation ont emprunté une démarche pénalisant les manœuvres dolosives du professionnel, notamment les pratiques interdites (les ventes à primes, la vente à perte, le refus de vente, la vente sans commande préalable, l'abus de faiblesse, les conditions discriminatoires)³³⁸. Cette impulsion législative est de toute évidence un terreau fertile à la répression aboutie de la surconsommation (1.1). Pour ce faire, il conviendra nécessairement de réprimer également le phénomène de l'obsolescence programmée (1.2).

1.1. LA RÉPRESSION DE L'INCITATION À LA SURCONSOMMATION

[12] Les actes constitutifs de la surconsommation et d'incitation à la surconsommation ne sont prévus par aucune législation en matière de consommation dans le monde³³⁹. Tout au plus, certains États répriment le surendettement ou l'octroi excessif de crédit par les établissements financiers et assimilés³⁴⁰. Or, l'incitation à la surconsommation est une pratique néfaste pour le consommateur et la société, de sorte qu'elle est en réalité constitutive d'un trouble à l'ordre public³⁴¹. Sa répression est donc souhaitée. Elle se réalise surtout par la voie publicitaire (1.1.1.) et par des pratiques de tromperie publicitaire (1.1.2).

1.1.1. L'INCRIMINATION DE LA PUBLICITÉ INCITATIVE À LA SURCONSOMMATION

[13] La surconsommation encore désignée par l'expression « consommation excessive » peut, selon le *Dictionnaire de l'Académie française*, être saisie comme l'« [...] utilisation de biens et de services supérieure aux besoins réels, individuels ou collectifs »³⁴². L'Office québécois de la langue française

338 Cf. art. 39 et s. de la loi n° 2007-21 du 16 octobre 2007 portant sur la protection du consommateur en République du Bénin; art. 4 et s. de la loi-cadre n° 2011/012 du 6 mai 2011 portant sur la protection du consommateur au Cameroun; art. 16 et s. de la loi n° 016-2017/AN du 27 avril 2017 portant sur l'organisation de la concurrence au Burkina Faso; art. 52 et s. de la loi n° 2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation en Côte d'Ivoire; etc.

339 Voir en ligne : <https://www.hervecausse.info/Consommation-la-lutte-contre-l-incitation-a-la-surconsommation-un-art-contre-le-surendettement_a83.html>.

340 Cf. art. 711-1 et s. du Code de consommation français; Loi québécoise sur la protection du consommateur mise à jour le 1er avril 2024 (section III n° 66 et s.)

341 Selon le professeur François Terré, l'ordre public est défini comme l'« ensemble des principes, écrits ou non, qui sont, au moment même où l'on raisonne, considérés, dans un ordre juridique, comme fondamentaux et qui, pour cette raison, imposent d'écarter l'effet, dans cet ordre juridique, non seulement de la volonté privée, mais aussi des lois étrangères » (TERRE, 2015, p. 189). Le professeur Bernard Stirn le synthétise comme recouvrant « [...] les valeurs essentielles du consensus social et du système juridique » (intervention de Bernard STIRN, président de section au Conseil d'État et professeur associé à Sciences Po, le 17 septembre 2015 lors du Colloque sur l'ordre public organisé par l'Association française de philosophie du droit, les 17 et 18 septembre 2015, en ligne : <<https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/ordre-public-et-libertes-publiques>>.

342 Voir en ligne : <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9S3548>>.

(OQLF) l'appréhende comme la réalisation d'un niveau de consommation au-dessus de celui des besoins normaux ou d'une consommation moyenne³⁴³. La normalité est appréciée en fonction des besoins réels de l'utilisateur. Elle est en réalité une pratique consistant à acheter des biens et services de manière excessive dans un volume supérieure à la normale³⁴⁴. Elle évoque indubitablement l'idée de gaspillage qui est une pratique nuisible à la société et à l'environnement. Elle serait la source de l'augmentation des déchets³⁴⁵. Elle consiste en un mauvais usage des ressources et génère des nuisances (CABALERO, 1981, p. 16) et pollutions environnementales³⁴⁶ pour lesquelles la voie de la pénalisation a été généralement usitée (VAN LANG, 2021, p. 463).

[14] Ainsi dit, l'incitation à la surconsommation s'avère-t-elle un acte négationniste de la consommation ? En effet, l'incitation à commettre un acte répréhensible est tout aussi punie que l'acte en question. Le terme incitation invoque l'idée d'apologie, de provocation, d'excitation³⁴⁷. Elle consiste en l'acte de pousser ou de conduire quelqu'un à commettre un acte ou de porter vivement une personne à réaliser une action, à avoir une attitude ou un comportement déterminé. Elle est une donnée relevant de la psychologie et de la sociologie. Concrètement, elle procède d'une proposition, d'une sollicitation ou d'une excitation particulière par des propos, actions ou artifices inclinant avec force toute personne à agir dans tel ou tel autre sens.

[15] L'incitation à la surconsommation suppose alors un acte positif d'une personne extérieure au consommateur visant à le provoquer à acquérir ou à se procurer un bien ou un service dont il n'a pas besoin. Il s'agit, selon Jean Calay-Auloy et Henri Temple, de pratiques commerciales interdites ou de procédés incitatifs néfastes et malsains (CALAIS-AULOY et TEMPLE, 2010, p. 237).

[16] L'acte positif prépondérant de l'incitation à la surconsommation se réalise surtout par des pratiques commerciales réglementées et des pratiques interdites telles que la vente promotionnelle ou vente au déballage³⁴⁸, le

343 Voir en ligne : <<https://vitrinelinguistiqueoqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/8428959/surconsommation>>.

344 Voir en ligne : <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/français/surconsommation/75630>>.

345 *Ibid.*

346 Selon la Recommandation de l'OCDE 1974, la Pollution s'entend de : « l'introduction par l'homme directement ou indirectement, de substances ou d'énergie dans l'environnement qui entraîne des conséquences préjudiciables, de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux systèmes écologiques, à porter atteinte aux agréments ou à gêner les autres utilisations légitimes de l'environnement ».

347 La loi pénale a consacré les infractions d'excitation de mineurs à la débauche, d'excitation au terrorisme, etc., qui constituent une sorte d'incitation à mal faire.

348 La vente promotionnelle ou vente au déballage est destinée à faire connaître ou découvrir un produit par une campagne publicitaire en l'offrant à un prix ou à des conditions avantageuses.

solde³⁴⁹, la liquidation³⁵⁰ et la clause de non-concurrence³⁵¹. Comment une clause de non-concurrence peut-elle inciter à la surconsommation, puisque, par essence, c'est une clause privative ?

[17] Les pratiques incitatives à la surconsommation quant à elles, ne sont pas inconnues du public, mais elles ne sont pas réprimées par les lois de la consommation. En effet, *de lege lata*, aucune norme pénale ne punit l'incitation ou l'excitation à la surconsommation par voie de publicité. Or, cette pratique est répandue dans tous les domaines. L'actualité illustre aujourd'hui l'incitation à la surconsommation énergétique, alimentaire, de production cinématographique de toute nature, de moyens de transports, etc.

[18] Le principal canal de cette pratique se trouve être la publicité qui est perçue comme « [...] ce télégramme qui saute à l'œil » (MOUFFE, 2009, p. 1)³⁵². Elle arbore de nos jours un caractère envahissant par le fait qu'elle se fonde « [...] dans nos activités quotidiennes, sature notre champ visuel et ne quitte plus nos oreilles »³⁵³. La publicité est en effet entrée dans les cultures, dans les loisirs; elle séduit et agresse à toute heure.

[19] Elle est juridiquement, définie au Bénin comme l'« [...] ensemble de procédés et moyens employés pour faire connaître une entreprise, vanter un produit ou un service ou en stimuler la consommation par la publication et la diffusion de messages »³⁵⁴. Cette perception n'est pas très éloignée de celle du législateur belge qui présente la publicité comme étant « [...] toute communication ayant pour but direct ou indirect de promouvoir la vente de produits et services, quel que soit le lieu où les moyens de communication mis en œuvre »³⁵⁵.

[20] La publicité procède finalement d'une intrusion dans la vie de tous, voire d'un harcèlement dont l'usage n'est orienté aujourd'hui qu'à des fins de surconsommation. Elle est qualifiée comme un « [...] stimulant à l'innovation, la consommation, la compétition, et par conséquent, à la croissance économique ». Dès lors, la publicité n'est pas à proscrire en soi. C'est plutôt son utilisation dévoyée à des fins d'incitation à la surconsommation qui est à proscrire.

349 Le solde concerne tout procédé de vente de marchandises neuves, faite au détail, accompagnée ou précédée de publicité présentant l'opération comme ayant un caractère réellement ou apparemment occasionnel ou exceptionnel, destinée uniquement à écouler de façon accélérée les marchandises concernées.

350 La liquidation concerne tout procédé de vente de marchandises dont le motif se rapporte à l'écoulement rapide à la suite d'une décision de cesser le commerce, d'en modifier les structures ou les conditions d'exploitation, que la décision soit volontaire ou forcée (faillite, changement de gérance, changement d'activité).

351 La clause de non-concurrence est une clause selon laquelle l'une des parties s'engage à ne pas exercer d'activité qui puisse faire concurrence à l'autre partie ou à des tiers, soit pendant la durée des relations contractuelles, soit après leur expiration. Elle n'est légitime que si elle précise le contenu d'une obligation légale. Elle est réputée non écrite lorsqu'elle porte atteinte à la liberté économique.

352 B. MOUFFE, *Le droit de la publicité*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 1

353 *Ibid.*

354 Cf. art. 5 de la Loi n° 2015-07 du 22 janvier 2015 portant sur le Code de l'information et de la communication en République du Bénin.

355 Cf. art. 93 nouveau de la Loi belge du 14 juillet 1971 sur les pratiques commerciales (LPC).

[21] À cet effet, certaines pratiques commerciales en matière de consommation étaient déjà réglementées telles que la vente promotionnelle ou vente au déballage, les soldes et la liquidation dont le seul but est d'amener le grand public à acquérir des produits et services.

[22] Il reste donc que la publicité incitative à la surconsommation fasse l'objet d'une incrimination autonome devant figurer dans les codes pénaux, ou les lois dédiées à la protection du consommateur ou encore dans les lois portant sur l'information et la communication ou encore dans les lois relatives aux pratiques commerciales. C'est une action transversale à un nombre important de disciplines du droit invoquant alors une approche holistique pour sa répression.

[23] La même analyse, à l'instar de l'incitation à la consommation, peut être valablement faite à l'égard de la tromperie publicitaire.

1.1.2. LA RÉPRESSION UNIFORME DE LA TROMPERIE PUBLICITAIRE

[24] En vertu du principe du nécessaire renforcement de la protection du consommateur, les pratiques publicitaires trompeuses appellent prohibition (FABRE, 2006, p. 14). Peu importe que le moyen publicitaire utilisé soit l'affichage, les parutions écrites périodiques ou la presse audiovisuelle ou même par voie d'Internet, la publicité ne doit être trompeuse. En effet, la tromperie par voie publicitaire recouvre toutes les manœuvres dolosives destinées à induire un acheteur de bonne foi en erreur par les canaux d'information et de communication au public.

[25] La loi pénale l'appréhende sous le délit de « publicité mensongère » ou de « publicité trompeuse » : toute publicité comportant des allégations ou des prétentions fausses, ayant pour but et/ou pour effet d'induire le consommateur en erreur³⁵⁶. Elle est, en droit béninois, assimilable à la concurrence déloyale, toutes les fois que des concurrents subissent ou non des préjudices, et à l'escroquerie, et toutes les fois qu'il fait croire à l'existence d'un crédit imaginaire³⁵⁷.

[26] La législation française l'identifie sous le vocable de « pratiques commerciales déloyales »³⁵⁸. Elle recouvre plusieurs pratiques dont le fait d'inciter directement ou indirectement le consommateur à acquérir un bien, un produit ou un service qu'il n'aurait pu acheter sans ladite manœuvre. C'est l'agressivité et la félinité de la publicité qui interpellent en l'espèce. Le caractère agressif peut procéder de différentes pratiques publicitaires intégrant des sollicitations répétées et insistantes ou usant de contrainte morale. Les pratiques en cause peuvent indistinctement viser l'altération

³⁵⁶ Cf. art. 172 de la *Loi n° 2015-07 du 22 janvier 2015 portant sur le Code de l'information et de la communication* en République du Bénin.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ Cf. art. L.121-1 et suivants du *Code de la consommation en France*, version du 1^{er} janvier 2024.

significative de la liberté de choix d'un consommateur, ou viciant son consentement, ou entravant le libre exercice de ses droits.

[27] La tromperie publicitaire s'observe également à travers les pratiques commerciales déloyales usant de l'agressivité constituée, entres autres, des visites personnelles au domicile du consommateur, du fait pour le professionnel de se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance, ou encore, d'inciter directement les enfants à acheter le produit faisant l'objet de la publicité³⁵⁹.

[28] La tromperie publicitaire use également de l'abus de faiblesse des personnes eu égard à la matière, au moment où le contrat est noué et au contexte³⁶⁰. La publicité mensongère ou trompeuse est un délit qui, pour être régulièrement constitué, doit porter sur une publicité qui masque ou qui modifie un ou plusieurs des éléments ci-après : l'existence, la nature, la composition, les qualités substantielles, la teneur en principes utiles, l'espèce, l'origine, la quantité, le mode et la date de fabrication, les propriétés, les prix et conditions de vente des biens ou des services qui font l'objet de la publicité, les conditions de leur utilisation, les résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, les motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de service, la portée des engagements pris par l'annonceur, l'identité, les qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires.

[29] Elle est également dite mensongère lorsqu'elle a pour but d'attirer le consommateur vers un produit ou un bien qui n'existe pas ou de lui proposer des articles différents quant à la qualité et au prix. C'est le cas de tout message équivoque ou qui donne une interprétation tendancieuse d'un texte réglementaire ou qui dénigre le produit d'un concurrent. Les messages publicitaires dont il s'agit sont conçus et réalisés de manière qu'ils ne soient pas susceptibles directement ou indirectement, par exagération ou par omission ou en raison de leur caractère ambigu, d'induire en erreur le consommateur.

[30] À la réalité, l'incidence de l'acte matériel de tromperie s'apprécie en tenant compte de la capacité moyenne de discernement de la catégorie particulière de consommateurs ou du groupe de consommateurs visés par les pratiques en cause (VERON et BEAUSSONIE, 2019, p. 421). L'état de vulnérabilité du consommateur est une situation spécifique à prendre en compte pour l'appréciation de l'effet des pratiques incriminées (FOURNIER, 2008, p. 4). La doctrine considère que le mensonge, qu'il soit écrit ou verbal, est suffisant pour caractériser la tromperie; les procédés de tromperie pouvant empruntés le faux ou le vrai (VERON, 2019, p. 340).

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ Cf. art. L. 121-6 et suivants du *Code de la consommation en France*, version du 1^{er} janvier 2024.

[31] Il s'ensuit que la tromperie publicitaire est punie de différentes manières par la loi. Mais il faut aussi, dans le même but, réguler l'offre de surconsommation.

1.2. LA SUPPRESSION DE L'OBSOLESCENCE PROGRAMMÉE

[32] Le droit de la consommation est appelé assurément à se renouveler pour s'adapter à son temps (DUMAS, 2022, p. 643). Son efficacité est tributaire de la maîtrise de toutes les pratiques accentuant la vulnérabilité du consommateur et le soumettant aux manœuvres non orthodoxes du professionnel. L'une de ces manœuvres se trouve être l'obsolescence programmée que la doctrine définit comme « [...] l'ensemble des techniques par lesquelles un metteur sur le marché vise à réduire délibérément la durée de vie d'un produit pour en augmenter le taux de remplacement » (GUNICHARD, 2018, p. 777).

[33] Elle induit inévitablement la surconsommation, la surproduction et la surexploitation des ressources naturelles. Nul doute qu'elle est à la base de « [...] l'accroissement des déchets, l'intensification de la pollution et l'augmentation du gaspillage des matières premières et d'énergie » (NONNOU, 2023, p. 1). Son inutilité pour la société justifie l'invocation de sa pénalisation (1.2.1) afin que le professionnel exécute pleinement son obligation de garantie de durabilité du produit ou du bien offert à l'acquisition au consommateur (1.2.2).

1.2.1. LA PÉNALISATION DE L'OBSOLESCENCE PROGRAMMÉE

[34] Le droit pénal est l'outil prisé en droit de la consommation contre les pratiques peu recommandées du professionnel (AMBROISE-CASTEROT, 2018, p. 25). Il est en effet dit que le droit de la consommation serait « [...] sorti de la cuisse du droit pénal qui y joua un rôle de précurseur » (CONTE, 2006, étude 4). Son usage pour cerner et supprimer la pratique de l'obsolescence programmée ne saurait dès lors surprendre, d'autant que la pénalisation d'un acte ou d'un fait procède de son incrimination et de l'édiction de sanction destinée à le réprimer (VAN DE KERCHOVE, 2005, p. 22). L'objectif poursuivi par la pénalisation procède de la crainte que la peine inspire au délinquant afin de le dissuader de la commission de tout acte répréhensible (PRADEL, 2009, p. 23). L'application de ce principe aux pratiques illégales en matière de consommation aboutit à réprimer les actes déstabilisant l'équilibre contractuelle de consommation. Dit autrement, le droit pénal de la consommation embrasse les infractions commises dans le cadre d'un contrat de consommation (OLLARD, 2019, p. 119).

[35] Il convient toutefois de remarquer que le droit pénal de consommation n'est pas totalement effectif en ce qu'il est surpassé par certaines pratiques commerciales de tromperie, comme c'est le cas de l'obsolescence programmée déclinée *supra*.

[36] En effet, l'obsolescence programmée implique nécessairement une volonté délibérée du fabricant d'introduire et de provoquer la défaillance ou la défectuosité prématurée du bien ou du produit au moyen d'artifices, de manœuvres ou de techniques de fabrication visant à rendre inutilisable ou difficilement réparable le produit. Elle suscite chez le consommateur le besoin d'acquérir un autre bien ou produit de substitution (MARTIN, 2013, p. 235). C'est plus l'expression d'une ruse destinée à tromper le consommateur sur la valeur réelle du bien ou du produit qu'il acquiert.

[37] Elle est dès lors constitutive d'un élément matériel essentiel de la surconsommation en ce qu'elle limite l'usage ou la jouissance du produit ou du bien dans le temps. Elle incline et pousse alors le consommateur à plus acquérir encore et encore le même bien en raison de ce que le besoin à satisfaire est toujours présent (PICOD, 2017, p. 317). Il s'agit dès lors d'un acte matériel qu'il convient de réprimer. Il s'agit d'un artifice révélateur de la mauvaise foi du professionnel d'autant qu'il s'illustre par des techniques de vices usitées par celui-ci (MARTIN, 2013, p. 1945). Précisément, le concepteur du produit le conçoit pour une durée de vie réduite par l'insertion d'un dispositif sophistiqué et quasi-impossible à détecter par le consommateur. C'est finalement une manœuvre malsaine qui viole délibérément et avec préméditation l'obligation du professionnel d'informer le consommateur afin que ce dernier soit libre dans son choix.

[38] L'intention coupable est induite de la volonté du producteur ou du fabricant de rendre le produit inutilisable au bout d'un certain délai. À partir de cet instant, le fabricant doit être saisi, au nom des principes régissant le droit de la consommation, comme avoir pensé l'acte, sauf s'il prouvait qu'il s'agissait d'une défectuosité du bien indépendante de toute action malveillante de sa part. À partir de ces éléments, la répression de l'obsolescence programmée peut être envisagée et pourrait être une source de garantie de la durabilité du produit ou du bien offert à la consommation par le professionnel.

1.2.2. LA NÉCESSAIRE ADOPTION DU CRITÈRE DE LA DURABILITÉ

[39] La complète résorption de la surconsommation commande, à l'aune de la répression de l'obsolescence programmée, que le producteur ou le fabricant soit tenu de l'obligation de l'usage durable du bien ou du produit qu'il offre à la consommation. Si le rythme de la vie en société est cadencé par le nouement et le dénouement des contrats de consommation (KPAKO, 2022, p. 527), il est tout aussi vrai que la meilleure qualité de vie reste tributaire de la bonne qualité des produits, objets des conventions de consommation. C'est pour cette raison que la durabilité des produits et services doit être instituée comme une obligation contractuelle à la charge du producteur ou du fabricant dont l'inobservation sera constitutive d'un des éléments matériels à prendre en compte pour l'incrimination et la répression de l'obsolescence programmée. Pour ce faire, il convient de se référer aux mécanismes de l'équilibre contractuel à appliquer au contrat de consommation.

[40] En effet, le contrat de consommation est un contrat de type spécial qu'il s'agisse de la vente, contrat le plus fréquemment invoqué, ou de tout autre contrat permettant l'acquisition par le consommateur d'un bien ou d'un service, comme l'échange, le prêt, le dépôt ou même encore la donation (CARRON, 2013, p. 99).

[41] Il est celui réunissant un professionnel et un consommateur avec, pour objet, une prestation contractuelle visant à répondre à un besoin non professionnel du second et que les dispositions spécifiques qui lui sont applicables répondent à un but de protection de ce dernier (RZEPECKI, 2002, p. 234). Ce contrat, en dépit de l'inégalité des parties, appelle nécessairement un équilibre à réaliser par différents mécanismes juridiques institués par le droit des contrats et, plus spécifiquement, par le droit de la consommation.

[42] À ce sujet, les différents droits du consommateur, tels que le droit à l'information, le droit à la sécurité, le droit au choix, le droit à l'éducation, le droit d'être entendu, le droit à la réparation et le droit à un environnement sain assurent cet équilibre recherché dans le contrat de consommation. Sous cette vue, la doctrine propose « [...] la fixation de la garantie légale de durabilité » (NONNOU, 2023, p. 16) comme corollaire des obligations de garantie et de conformité s'imposant au professionnel³⁶¹.

[43] En effet, le professionnel (fabricant, vendeur, fournisseur, etc.) est tenu de délivrer un bien susceptible ou de rendre le service que le consommateur devrait légitimement attendre (BENABENT, 2021, p. 171).

[44] À titre illustratif, le vendeur est tenu de garantir la chose vendue contre toute éviction de lui-même ou des tiers, contre les vices apparents, cachés et rédhibitoires. Il en est de même pour les co-permutants ou les coéchangistes dans le contrat d'échange³⁶², pour le bailleur quel que soit le bail³⁶³, etc.

[45] Ainsi, dans la continuité des devoirs du professionnel, il est tenu à la garantie de la durabilité du bien ou du produit ou du service qu'il entend offrir au consommateur. La durabilité invoque en effet la pérennité, le temps d'utilisation d'un bien³⁶⁴. Elle indique en réalité la capacité du bien ou du produit ou encore du service à satisfaire dans le temps, les besoins auxquels il est destiné dans le contexte du consommateur.

[46] À cet effet, l'obligation de durabilité, conçue à la charge du professionnel, paraît comme la formule renversée de l'interdiction de l'obsolescence programmée. Elle postule une protection plus étendue et solide du

³⁶¹ Cf. art. 1625 et suivants du *Code civil* applicable au Bénin.

³⁶² Cf. art. 1702 et suivants du *Code civil* applicable au Bénin.

³⁶³ Cf. art. 109 de l'Acte uniforme OHADA révisé le portant sur le droit commercial général; art. 15 et s. de la Loi n° 2022-20 du 20 décembre 2022 fixant le régime juridique du bail à usage d'habitation en République du Bénin.

³⁶⁴ Dictionnaire *Le Robert*, Paris, mai 2018, p. 462-463

consommateur en ce qu'elle évoque aussi l'obligation de réparation des torts causés au consommateur par les manœuvres controversées du professionnel. Il semble bien qu'un bien dont l'usage n'est pas durablement assuré, justifie la condamnation du professionnel à réparer le préjudice qui en résulterait pour le consommateur.

[47] L'obligation de durabilité évoque également l'économie de fonctionnalité ou une économie de l'usage du bien qui suppose que la vente des biens et services soit substituée à la vente de l'usage du bien ou du produit. Ainsi, le consommateur n'acquiert que le droit à l'usage du bien ou du produit laissant le risque lié à la propriété au professionnel. Il n'y a plus alors un transfert de propriété pouvant justifier le transfert des risques (NONNOU, 2023, p. 17). C'est finalement la déclinaison d'une consommation commune d'un même bien par différentes personnes qui ne deviendront assurément pas propriétaires (BAZIN-BEUST, 2021, p. 16; BERNHEIM-DESVAUX, 2015, p. 3). L'institution de l'obligation de la durabilité dans le contrat de consommation se présente alors comme une piste favorable à la déconsommation.

2. LA MAÎTRISE DE LA CONSOMMATION PAR LES MÉCANISMES CONVENTIONNELS

[48] La déconsommation est aujourd'hui l'ultime but à atteindre pour rétablir l'équilibre mondial et la survie humaine. Les nombreux rapports du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), ainsi que les sommets successifs pour la réduction des impacts négatifs sur l'environnement ont suffisamment démontré leur limite en ce que les engagements pris par les États sont toujours, soit insuffisants, soit inexécutés. Les considérations d'intérêts économiques des entités étatiques et des grands groupes économiques plombent généralement le succès de toutes les initiatives en ce sens. Il s'avère alors opportun d'instituer de manière efficace et programmée les mécanismes sûrs de la déconsommation (2.2), et à mieux réguler l'offre de de la consommation (2.1).

2.1. LA RÉGULATION DE L'OFFRE DE CONSOMMATION

[49] Loin de l'option du « tout pénalisant » levée en droit pénal de la consommation, la surconsommation, pour être résorbée, suppose également la régulation du marché. Dit autrement, les lois économiques et commerciales pures doivent être convoquées pour la réduction de la consommation (BERTHOUT et DELMAS, 2007, p. 163). Les plus connues et celles qui paraissent appropriées en l'espèce sont la loi de l'offre et de la demande d'une part, et la loi d'ajustement des ressources et des besoins, d'autre part. La première loi consiste en une théorie selon laquelle le prix d'un bien, d'un produit ou d'un service est le reflet de la confrontation de la sollicitation et de la demande, de sorte que lorsque l'offre dépasse la demande, la quantité de biens à céder s'élève et le prix baisse; ou, au contraire, lorsque l'offre est restreinte alors que la demande est forte, les prix tendent à monter

(ROTHSCHILD, 2007, p. 37). La seconde loi économique, qui est une loi fondamentale de la vie, a été conçue dans le cadre des mesures économiques de sécurité alimentaire. Elle consiste avant tout à établir une corrélation plus ou moins exacte entre les ressources disponibles et les besoins à satisfaire (DUTILLEUL, 2022). Elle complète la première qui corrèle les offres et les demandes (Polanyi, 2011).

[50] Lesdites lois convergent finalement vers l'équilibre du marché, agissent également sur les prix et régulent la consommation (2.1.2). Pour leur pleine expression, l'information à fournir au consommateur par le professionnel doit être crédible et fiable (2.1.1).

2.1.1. LE REMODELAGE DU DROIT À L'INFORMATION DU CONSOMMATEUR

[51] Pilier cardinal de la protection du consommateur, le droit à l'information du consommateur est soumis à la diligence du professionnel et ne saurait souffrir de quelque vice (MASSE, 1979, p. 90). Il s'agit en effet d'une prérogative du consommateur constitutive de l'obligation principale de tout producteur, contenue dans les législations portant sur les stratégies de protection du consommateur. Instituée par toutes les législations de consommation³⁶⁵, le droit à l'information du consommateur suppose que celui-ci doive pouvoir disposer de tous les éléments lui permettant de faire un choix optimal en connaissance de cause et être protégé de toute information trompeuse ou biaisée. L'information aux consommateurs est constituée en réalité de l'ensemble des moyens déployés par le professionnel pour promouvoir et faire connaître un produit ou un service, lesdits moyens pouvant être les représentations verbales, écrites ou symboliques faites directement aux consommateurs ou par la voie des divers moyens de communication de masse (RAYMOND, 2011, p. 72). Concrètement, il revient au professionnel (fournisseur, vendeur, producteur ou fabricant) de mettre, par tout moyen approprié, le consommateur en mesure de « [...] connaître les caractéristiques essentielles du produit, du bien ou du service ainsi que l'origine du produit, ou du bien et la date de péremption, le cas échéant, et lui fournir les renseignements susceptibles de lui permettre de faire un choix rationnel compte tenu de ses besoins et de ses moyens »³⁶⁶.

[52] Ce devoir d'information pèse sur le professionnel qui est tenu de faire savoir, par les procédés réguliers d'information au public tels que le marquage sur les produits, leur étiquetage ou leur affichage, les prix des produits et biens ainsi que les tarifs des services. En d'autres termes, le professionnel doit fournir le mode d'emploi et le manuel d'utilisation du produit

365 Cf. Bénin (Loi n° 2015-07 du 22 janvier 2015 portant code de l'information et de la communication en République du Bénin), Tchad (Loi n° 005/PR/2015 portant protection du consommateur au Tchad), Rwanda (Loi n° 36/2012 du 21/09/2012 relative à la concurrence et à la protection des consommateurs), Côte d'Ivoire (Loi n° 2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation en Côte d'Ivoire), Mali (Loi n° 2015-036 du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur au Mali), Togo (Loi n° 99-011 du 28 décembre 1999 Portant organisation de la concurrence au Togo), etc.

366 Cf. art. 3 de la Loi n° 31-08 du 07 mars 2011 édictant des mesures de protection du consommateur au Maroc, complété par les art. 7, 23 et 24 du Décret n° 2-15-503 du 4 kaada 1434 (11 septembre 2013) pris pour l'application de certaines dispositions de la Loi n° 31-08 édictant de protection du consommateur, Bulletin officiel n° 6192 du 26 kaada 1434 (3 octobre 2013), p. 2395.

et des services, sa durée de garantie ainsi que les défauts pouvant affecter son utilisation optimale. Selon le législateur sénégalais, le devoir d'information au consommateur est l'expression de l'obligation de loyauté contractuelle qui pèse sur les parties dans un contrat de droit commun et particulièrement dans un contrat de consommation³⁶⁷.

[53] À la réalité et en accord avec la doctrine, la réelle implémentation du droit à l'information des consommateurs invite à identifier son objet, son débiteur et le lieu de son exercice (BERNHEIM-DEVAUX, 2011, p. 52). La raison commande et tous les textes s'accordent que le créancier de cette obligation soit le professionnel³⁶⁸. Cette information peut être portée à la connaissance du consommateur en tout lieu et par tout moyen de communication accessible au consommateur.

[54] Le remodelage de ce droit à l'information portera en effet sur son objet. Il est de principe que l'information doit indiquer les dangers d'utilisation du bien ou du service, les modes d'utilisation et les usages courants du bien ou du service, le coût du bien ou du service, l'état normal et la composition du produit et les modes de jouissance et d'exercice des garanties (MASSE, 1979, p. 94).

[55] Mais, l'information serait plus complète si le professionnel informait avec précision sur les dangers de la consommation excessive du produit qui en est objet. Il est tenu d'indiquer ostensiblement les risques encourus par le consommateur dans l'abus du produit ou du service qui lui est offert. Cette exigence postule inéluctablement une sérieuse option au bénéfice de l'offre de consommation.

2.1.2. LA PRISE EN MAIN PUBLIQUE DE L'OFFRE DE CONSOMMATION

[56] La lutte contre l'incitation à la surconsommation appelle évidemment que l'offre à la consommation fasse l'objet d'un examen permanent et minutieux. En effet, et comme le souligne la doctrine, le droit de la consommation est devenu aujourd'hui un élément de contrôle du professionnel et, plus encore, un outil protecteur des intérêts matériels égoïstes du consommateur (BERTHOLD et CARON, 2022, p. 551). Le droit de la consommation s'illustre dès lors comme un champ de tensions autour des intérêts du fournisseur et de la meilleure satisfaction des besoins des consommateurs.

[57] Mais ce droit ne protège pas vraisemblablement contre la surconsommation à laquelle incite le fournisseur de produits et à laquelle s'adonne le consommateur soit par ignorance soit de manière consciente et volontaire. En effet, depuis la période des « trente années glorieuses » où le

367 L'article 32 de *Loi n° 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique* au Sénégal dispose que : « Pour garantir le pouvoir des consommateurs et leur liberté de choix entre les produits et services offerts, il est fait d'obligation aux opérateurs économiques d'avoir une attitude loyale vis-à-vis d'eux, notamment par une communication correcte des conditions de vente mais aussi et surtout par une bonne information sur les prix pratiqués ».

368 Cf. art. 29 de la *Loi n° 181/2018 du 13 septembre 2018 sur la protection du consommateur en République arabe d'Égypte*; *South Africa Consumer Protection Act* no 32186, 29 April 2009, (part D : *Right to disclosure and information*).

monde s'est lancé dans une économie de consommation croissante et étourdissante, le discours tendant à la baisse de la consommation ne semble pas assez porté. Il a été universellement admis que la détérioration accrue de la planète terre est due aux activités anthropiques, surtout à la surconsommation des ressources disponibles.

[58] Or, le principe de durabilité implique que la consommation soit maîtrisée, que les efforts de développement soient effectivement capables de « [...] répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs »³⁶⁹. Un développement qui répond aux besoins du présent est celui qui pose l'exigence du développement économique dans une ambiance où les notions de croissance, d'efficacité, de profit, de commerce, de libre-échange, d'investissements réels, de productivité, de compétitivité et de stabilité sont prises en compte.

[59] Ainsi, la prise en main étatique de l'offre de consommation doit être sondée comme solution. Dit autrement, la régulation de l'offre à la consommation doit être faite dans tous les secteurs, et par tous les moyens, par l'autorité publique à l'interne et à l'international. À cet effet, les règles commerciales relatives à l'offre des biens, produits et services doivent être revues dans le sens de la déconsommation au regard de l'impératif du développement durable.

[60] Pour ce faire, les institutions internationales intervenant en matière de régulation du commerce au niveau mondial telles que, entre autres, la Commission des Nations Unies sur le droit commercial international (CNUDCI), la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED) et l'Organisation mondiale du commerce (OMC), doivent adapter leurs règles dans le sens de la déconsommation. Il en est de même des organisations continentales telles que l'Union européenne, l'Union africaine, etc. Pareille logique doit s'implémenter au niveau des organisations régionales ainsi que dans les relations bi- ou multipartites entre les États.

2.2. L'INSTITUTION DE LA DÉCONSUMMATION PROGRAMMÉE

[61] Depuis la conférence des Nations Unies sur le développement durable en 2012 à Rio de Janeiro (Rio+20) au Brésil, le monde entier a déjà perçu que les neuf milliards (9 000 000 000) d'habitants que la planète Terre devrait compter en 2050 appellent un dédoublement de la production agricole, alors que le stock de terres arables est à sa limite de saturation et que nous sommes confrontés à la sixième extinction massive de la biodiversité (CARON et CHÂTAIGNIER, 2017, p. 26). Or, au fil du temps et avec les

³⁶⁹ Déclaration de la conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm 5 au 16 juin 1972, Doc. A/CONF/48/14/REV.1 : Principe 1; Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUCED) ou Sommet de la terre tenu à Rio de Janeiro au Brésil en juin 1992. La commission Brundtland dans le rapport intitulé « Our Common future », en français « Notre avenir à tous » définit la notion de développement durable comme : « un développement qui s'efforce de répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ». Le rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement (CMED) encore appelé rapport Brundtland a été déposé en 1987. Si le concept de développement durable a fait l'objet d'une analyse détaillée par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement (CMED) créée par l'assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, en 1983, afin d'étudier les stratégies environnementales à long terme, ses applications remontent assez loin dans le temps, depuis la convention d'Alger de 1968.

différentes crises (environnementales, sociales, sociétales, économiques et financières) que connaît le monde, les ressources s'amenuisent de sorte à ne pouvoir répondre aux besoins de consommation exprimés par l'humanité.

[62] Or, le 15 septembre 2015, cent quatre-vingt-treize (193) États se sont accordés sur les Objectifs de développement durable (ODD), dont le douzième (ODD n° 12) qui préconise d'« [é]tablir des modes de consommation et de production durables [...] »³⁷⁰. Les modes de consommation durable requièrent plusieurs approches dont la décroissance de la consommation et la déconsommation. Perçue en courbe inverse de la surconsommation, la déconsommation évoque toute mesure prise en vue de la réduction de la consommation. Cela peut prendre la forme de la fixation des seuils de consommation selon une approche différenciée (2.2.2) et par la limitation de l'octroi des crédits (2.2.1.).

2.2.1. LA LIMITATION DU CRÉDIT AFIN DE DÉCONSUMMATION

[63] Le lien entre le crédit et la consommation paraît insécable (BAHARY-DIONNE, 2022, p. 553). Du latin « *creditum* » ou « *credere* », le crédit en son sens premier signifie créance. Il indique successivement la confiance qu'une personne inspire sur sa solvabilité. Sous cette vue, il intègre toutes les facilités accordées à une personne au regard de sa capacité à les rembourser. En matière de transaction financière, il désigne « [...] l'opération par laquelle une personne (généralement un banquier) met ou fait mettre une somme d'argent à la disposition d'une autre personne en raison de la confiance qu'elle lui fait ». (CORNU, 2011, p. 282)

[64] On distingue alors la vente à crédit, le crédit bancaire, le crédit carbone, etc. Prenant l'exemple du surendettement, il est actif lorsque la situation économique et financière du consommateur est obérée en raison d'une mauvaise gestion de sa part; il est passif lorsque la situation dans laquelle se trouve un débiteur non pas en raison de la souscription d'emprunts inconsidérés, mais tout simplement afin de faire face aux dépenses de la vie courante (JULIEN, 2009, p. 411).

[65] Il semble bien que la pratique du crédit entretienne des liens très étroits avec la surconsommation. Selon Simon Dessureault et Jean-Sébastien Marsan, la déconsommation appelle inéluctablement la maîtrise du marché du crédit³⁷¹. En effet, la déconsommation, entendue comme le « renoncement volontaire à la consommation de produits ou services non indispensables »³⁷², invoque objectivement un « processus par lequel le niveau quantitatif de consommation d'une entité économique donnée (marché, zone géographique, catégorie sociale, etc.) diminue dans des proportions significatives ».

370 Voir ODD n° 12 à 16, en ligne : <<https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/>>.

371 Voir en ligne : <<https://www.journaldemontreal.com/2024/03/30/deconsommer-pour-garder-un-meilleur-contrôle-sur-ses-finances>>.

372 Voir en ligne : <<https://climate.selectra.com/fr/comprendre/deconsommation>>.

[66] D'un point de vue macroéconomique, elle suppose « [...] la baisse de la consommation des ménages, dans un périmètre donné, sectoriel, national ou international » (de LANAUZE et SIADOU-MARTIN, 2013, p. 55). Elle désigne, sur le plan microéconomique, en l'occurrence du point de vue du consommateur, un comportement de la personne indivisible ou non (individu ou groupement) visant à réduire de manière volontaire sa consommation et à mieux consommer. Dans l'un ou l'autre cas, elle emprunte diverses modalités notamment : la réduction des sommes dépensées, la diminution des quantités consommées par refus du gaspillage, etc. C'est l'expression de la consommation volontaire ou prévue que l'on oppose à la déconsommation subie qui fait suite à une conjoncture économique défavorable à la consommation.

[67] En effet, la déconsommation appelle la réduction des achats, la surexploitation des ressources et le surendettement (RASTELLO, 2022, p. 34). Elle est plutôt favorable à la concrétisation des principes de développement durable, de consommation responsable et écologique, de l'économie collaborative ou de fonctionnalité telle que développée *supra*³⁷³. Elle permet la limitation de l'impact négatif des activités anthropiques sur l'environnement.

[68] Pour ce faire, les communautés devraient réduire voire maîtriser davantage le marché du crédit de toutes sortes. Cela appelle à une plus grande responsabilité des acteurs économiques telles que les entreprises dans le cadre de leur responsabilité sociétale (RSE) (CANEVET, 2024, p. 26). À l'heure actuelle où le surendettement n'est pas organisé sur le continent africain, il sied de *lege ferenda*, de limiter le recours des consommateurs à toutes sortes de crédit en ce qu'il est un incitateur à la surconsommation. Il ne s'agira pas de supprimer le marché du crédit, mais de fixer des seuils infranchissables à sa consommation.

2.2.2. LA FIXATION DES SEUILS DE CONSOMMATION

[69] Dans la même dynamique de la déconsommation, la fixation des seuils de consommation dans tous les domaines est constitutive d'une mesure salvatrice pour la sauvegarde de l'environnement. En effet, l'approche de fixation des seuils n'est pas nouvelle en soi. Le principe était établi en matière climatique par les différents sommets pour le climat, de réduction de gaz à effet de serre, en matière d'impact carbone, etc. La fixation des seuils de consommation emprunte aussi la même idée, réduire la consommation et inciter à mieux consommer. Elle s'entend d'un principe consistant à fixer des limites à la consommation dans tous les secteurs, à savoir la consommation énergétique, en minerais, en eau, alimentaire, etc. Ainsi conçu, il est destiné à promouvoir les « modes de consommation durables »³⁷⁴.

373 Voir en ligne : <<https://youmatter.world/fr/definitions/deconsommation-definition-phenomene-exemple-quest-ce-que-la-deconsommation/>>.

374 Principes directeurs pour la protection du consommateur, Rés. 248, Doc. off. A.G.N.U., 39e sess., suppl. n° 51, Doc. N.U. A/789 (1985).

[70] Définie comme la consommation qui favorise à la satisfaction des « [...] besoins en [matière de] biens et [de] services des générations actuelles et futures de façon viable à long terme du point de vue économique, social et environnemental »³⁷⁵, la consommation durable appelle évidemment la limitation des volumes de consommation surtout en tenant compte du principe des responsabilités communes mais différenciées des États³⁷⁶.

[71] Pour ce faire, il importe d'intégrer des données quantitatives et qualitatives à l'analyse. D'une première part, la fixation quantitative des seuils de consommation suppose l'institution par la loi ou par les actes entre particuliers (accords bilatéraux ou multilatéraux), d'un contrôle sur la quantité de biens ou de produits achetés. D'une seconde part, le principe invoque sur le plan qualitatif, en la capacité de toute personne d'intégrer « [...] au moment de l'achat, des attributs non intrinsèques des produits et des services, soit, par exemple, des conditions de production, de transport et d'usage de ces biens par opposition aux attributs traditionnels que sont le rapport qualité/prix et le service après-vente ».

[72] Il s'ensuit que la fixation des seuils de consommation est consubstantielle à l'éradication des plans dont l'objet est de modifier les modes de consommation « insoutenables à terme »³⁷⁷. Bien plus, il s'agira plutôt de revoir profondément toutes les institutions juridiques, de nature à porter au pinacle les idéaux d'une consommation responsable et propice au développement durable.

CONCLUSION

[73] Somme toute, la réduction de la consommation vise substantiellement l'implémentation des objectifs de développement durable (ODD)³⁷⁸. Elle ne s'inscrit pas dans une dynamique de réduction de la création des valeurs, mais vise à ramener les modes actuels de consommation à un niveau supportable au regard de la disponibilité actuelle des ressources naturelles. Dit autrement, elle n'implique pas le recul de la croissance économique au sens de la création de richesse. Sous ce regard, deux catégories d'outils juridiques peuvent servir. Le premier instrument procède de l'outil pénal devant permettre de réprimer tous les actes accomplis aux fins de surconsommation et d'obsolescence programmée. Le second instrument est de nature conventionnelle en ce qu'il capte les techniques d'équilibre

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ Le principe 7 de la *Déclaration de Rio de juin 1992 sur l'environnement et le développement* affirme que « [...] étant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées. Les pays développés reconnaissent la responsabilité qui leur revient dans la recherche internationale du développement durable eu égard tant aux pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial qu'aux technologies et ressources financières dont ils disposent ».

³⁷⁷ Action 21, Doc. N.U. A/CONF.151/26/Rev.1 (1992), chap. 4 « Modification des modes de consommation », par. 4.1 a).

³⁷⁸ Ce sont les ODD n° 13 à 16 qui sont les plus concernés ici : ODD n° 13 : Prendre d'urgence des mesures pour lutter contre les changements climatiques et leurs répercussions ; ODD n° 14 : Conserver et exploiter de manière durable les océans, les mers et les ressources marines aux fins du développement durable ; ODD n° 15 : Préserver et restaurer les écosystèmes terrestres, en veillant à les exploiter de façon durable, gérer durablement les forêts, lutter contre la désertification, enrayer et inverser le processus de dégradation des sols et mettre fin à l'appauvrissement de la biodiversité.

contractuel en matière de consommation. Il intègre inexorablement la nécessaire durabilité des produits et biens, ainsi que la complète information des consommateurs.

[74] Il est utile de relever que toute stratégie juridique en matière de consommation doit absolument intégrer les opinions des consommateurs en ce que tout être humain est forcément un consommateur³⁷⁹. Ce constat scientifique de l'école de pensée économique classique (CEDRAS, 1973, p. 60) sera politiquement approuvé, un siècle et demi plus tard, par l'ancien président des États-Unis d'Amérique, John F. KENEDY, qui déclara au congrès que : « [...] nous sommes tous des consommateurs » (AZAR-BAUD, 2013, p. 1). Cette approche est d'autant plausible au nom du principe de responsabilité de chaque consommateur à savoir opérer des choix qui lui sont utiles surtout que « [...] le régulateur ultime de toute demande est la demande des consommateurs »³⁸⁰. À partir de cet instant, tous les instruments juridiques à identifier pour réduire la consommation doivent prendre comme point de départ le consommateur pris individuellement ou en groupe. Lesdits instruments pouvant emprunter les formes d'actes publics ou d'actes privés. La véritable question reste alors celle des modalités pratiques de leur confection.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

AILINCAI, M. et S. LAVOREL (dir.), *Exploitation des ressources naturelles et protection de l'environnement*, éd A. PEDONE, Paris, 2013, 252 p.

ALLAND, D. et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2021, 1649 p.

AUGUET, Y. et al., *Droit de la consommation*, Ellipses, Paris, 2008, 400 p.

BENABENT, A., *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 14^e éd. Montchrestien Lextenso, Paris, 2021, 720 p.

BERNHEIM-DEVAUX, S., *Droit de la consommation. 30 fiches de synthèse pour préparer les TD et réviser les examens*, 2^e éd. Studyrama, Coll. Panorama du Droit, France, 2011, 348 p.

BERTHOUT, A., B. DELMAS et T. DELMAS (dir.), *Y-a-t-il des lois en économie ?*, Presses universitaires du Septentrion (PUS), France, 2007, 647p.

379 « Dans une société quelconque, tout le monde est consommateur parce qu'il n'est personne qui puisse subsister sans satisfaire des besoins, quelque bornés qu'on les suppose ». Cf. SAY (J.-B.), *Traité d'économie politique*, 1803, p. 439.

380 Alfred MARSHALL, « Principles of Economics », Palgrave Macmillan, a division of Macmillan Publishers Limited 2013, chapitre 3, § 1.

CALAIS-AULOY, J. et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, 8^e éd. Dalloz, Paris, 2010, 726 p.

CARON, P. et J.-M. CHÂTAIGNER, *Un défi pour la planète. Les objectifs de développement durable en débat*, IRD éditions, Marseille, 2017, 480 p.

DERBAIX, Ch. et J. BREE, *Comportement du consommateur : présentation de textes choisis*, Economica, Paris, 2000, 598 p.

FABRE, R. et al., *Droit de la publicité et de la promotion des ventes*, 3^e éd. Dalloz, Paris, 2006, 610 p.

GRIDEL, J.-P., *Le droit*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), France, 2012, 460 p.

HAMILTON, C., *Requiem pour l'espèce humaine – face à la réalité du changement climatique*, Sciences-Po – Les Presses, Paris, 2013, 265 p.

JULIEN, J., *Droit de la consommation et du surendettement*, LGDJ, Paris, 2009, 594 p.

LEQUET, P., *L'ordre environnemental et le contrat de droit privé*, LGDJ Lextenso, coll. Thèses, Paris, 2022, 616 p.

MARX, K., *Œuvres, Économie* vol. I et II, bibliothèque de la pléiade, nrf, 1968, 709 p.

MOUFFE, B., *Le droit de la publicité*, Bruylant, Bruxelles, 2009, 568 p.

PICOD, Y. et N. PICOD, *Droit de la consommation*, 5^e éd. Sirey, Paris, 2021, 619 p.

RAYMOND, G., *Droit de la consommation*, 2^e éd. Litec Lexis Nexis, Paris, 2011, 518 p.

SAY, J.-B., *Traité d'économie politique*, Tome 1, Economica, Paris, 1803, 1166 p.

VERON, M., *Droit pénal spécial*, 17^e éd. Dalloz, Paris, 2019, 569 p.

VERON, M. et G. BEAUSSONIE, *Droit pénal des affaires*, 12^e éd. Dalloz, Paris, 2019, 542 p.

Articles de doctrine

CATALA, P., « La revanche des choses », dans J. FOYER *in memoriam*, Litec, 2010, p. 75-85.

BADJI, P.S.A., « Le consommateur, sujet de droit mal-aimé du législateur sénégalais ? », dans *L'effectivité du droit. De l'aptitude du droit objectif à la satisfaction de l'intérêt particulier*, Mélanges en l'honneur du Professeur François ANOUKAHA, L'Harmattan, Paris, 2021, p. 125-140.

BAHARY-DIONNE, A., « Le crédit et l'endettement : un regard sociojuridique sur la pauvreté comme marché », *Les Cahiers de droit*, 63(3), 2022, p. 553-593.

BERGEL, J. L., « À la recherche des concepts émergents en droit », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 439-440.

BERTHOLD, G.-A. et V. CARON, « Présentation : droit de la consommation : fonctions et tensions », *Les Cahiers de droit*, 63(3), 2022, p. 551-552.

DESPRES, L., « Réflexions sur le statut des lois économiques. La loi de l'offre et de la demande *versus* la loi d'ajustement des ressources et des besoins », dans *Liber amicorum*, Mélanges en l'honneur du Professeur François Collart Dutilleul, Dalloz, Paris, 2017, p. 315-328.

DISSAUX, N., « Le droit au contrat », dans *Liber amicorum*, Mélanges en l'honneur du Professeur François Collart Dutilleul, Dalloz, Paris, 2017, p. 329-340.

DUMAS, M., « Pour une signalisation adaptée au chemin d'un droit nouveau de la consommation », *Les Cahiers de droit*, 63(3), 2022, p. 643-671.

DUTILLEUL, F.C., « Le droit à l'alimentation dans la perspective de l'économie sociale et solidaire », dans *RECMA 2022/2* n° 364, p. 98-109.

_____, « Un nouvel horizon de recherche : les moyens juridiques d'un ajustement des ressources et des besoins alimentaires », dans *Penser une démocratie alimentaire*, vol. II, Proposition Lascaux entre ressources naturelles et besoins fondamentaux, 2014.

KPAKO, V.V.V., « L'arbitrabilité des litiges de consommation dans l'espace OHADA », *Revue Penant*, n° 921, oct-déc. 2022, p. 527-551.

De LANAUZE, G. S. et B. SIADOU-MARTIN, « Pratiques et motivations de déconsommation. Une approche par la théorie de la valeur », dans *Revue française de gestion* 2013/1 (n° 230), p. 55-73.

MASSE, Cl., « L'information et l'exploitation des consommateurs », *Revue générale de droit*, 10(1), 1979, p. 90-131.

NONNOU, E.G., « L'obsolescence programmée », *Lexbase Afrique-OHADA* n° 66 du 18 mai 2023 : *Consommation [Doctrine] L'obsolescence programmée*, p. 1-31.

OLLARD, R., « L'ineffectivité du droit pénal de la consommation », *R.D.C.*, déc. 2019, n° 116, p. 119 et s.

PRIEUR, M., « L'environnement entre dans la constitution », dans *Petites Affiches*, 7 juillet 2005, n° 134.

RAES, D., « L'obsolescence programmée à l'épreuve de l'obligation d'information du vendeur, de la notion de conformité et de garantie des vices cachées », dans V. VAN DER HAUTE, *Liber amicorum* François Glansdorf et Pierre Legros, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 235-318.

SUPERIEUR, S., « Un survol de la théorie des biens communs », *Revue d'économie du développement*, 2016/3, vol. 24, p. 55-83.

TERRE, F., « L'ordre public entre deux siècles », *Dalloz I Archives de philosophie du droit*, 2015/1 Tome 58, p. 189-198.

VAN DE KERCHOVE, M., « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, vol. 127, n° 7, 2005, p. 22-31.

Références normatives

Règlement (UE) n° 524/2013 du 21 mai 2013 pour le règlement en ligne des litiges de consommation.

Directive n° 2013/11/UE du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (REL).

Loi n° 2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin.

Loi n° 2015-07 du 22 janvier 2015 portant code de l'information et de la communication en République du Bénin.

Loi belge du 14 juillet 1971 sur les pratiques commerciales (LPC).

Loi n°016-2017/AN du 27 avril 2017 portant organisation de la concurrence au Burkina Faso.

Loi-cadre n° 2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur au Cameroun.

Loi n° 16.006 du 30 décembre 2016 portant Code de commerce en République Centrafricaine.

Loi n° 2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation en Côte d'Ivoire.

Loi n° 2015-036 du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur au Mali.

Loi n° 36/2012 du 21/09/2012 relative à la concurrence et à la protection des consommateurs au Rwanda.

Loi n° 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique au Sénégal.

Loi n° 005/PR/2015 portant protection du consommateur au Tchad.

Loi n° 99-011 du 28 décembre 1999 Portant organisation de la concurrence au Togo.

Code de consommation de la France, édition du 10 avril 2020.

Loi chinoise sur la protection des consommateurs du 31 octobre 1993 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

Loi n° 36/2012 du 21/09/2012 relative à la concurrence et à la protection des consommateurs au Rwanda.

Loi n° 31-08 du 07 mars 2011 édictant des mesures de protection du consommateur au Maroc.

Décret n° 2-15-503 du 4 kaada 1434 (11 septembre 2013) pris pour l'application de certaines dispositions de la loi n° 31-08 édictant de protection du consommateur au Maroc, Bulletin officiel n° 6192 du 26 kaada 1434 (3 octobre 2013), p. 2395.

Loi n° 181/2018 du 13 septembre 2018 sur la protection du consommateur en République arabe d'Égypte.

South Africa Consumer Protection Act n° 32186, 29 April 2009, (part D : Right to disclosure and information).

LE DROIT EUROPÉEN DES PRATIQUES COMMERCIALES ET LA DIMINUTION DE LA CONSOMMATION

Jennifer Bouffard³⁸¹

381 Maîtresse de conférences en droit privé – Université Bretagne Sud – membre du Lab-Lex (Laboratoire de recherche en droit, UR 7480) (jennifer.bouffard@univ-ubs.fr).

Résumé

Le droit européen des pratiques commerciales est un levier qui serait efficace pour permettre une diminution de la consommation sur le territoire de l'Union européenne pour plusieurs raisons. D'une part, des raisons de politique juridique abondent dans ce sens. En effet, même si le paradigme actuel de l'Union européenne demeure la croissance, le Pacte vert, politique actuellement poursuivie par les institutions de l'Union européenne, semble être un premier pas vers une diminution de la consommation. Plusieurs modifications récentes du droit des pratiques commerciales vont par ailleurs dans le sens d'une diminution de la consommation. Des arguments de technique juridique appuient également le fait que le droit européen des pratiques commerciales pourrait permettre une diminution de la consommation, notamment du fait du large domaine de la réglementation européenne associé à un degré très élevé d'harmonisation des droits nationaux.

Le dispositif actuel d'encadrement des pratiques commerciales est néanmoins perfectible. Il faudrait, d'abord, intensifier cet encadrement en le modifiant de plusieurs façons. Par exemple, la tromperie sur la durabilité pourrait être plus simplement caractérisée. Toutes les informations communiquées par un professionnel lors de l'acte d'achat, qui ne portent pas sur les caractéristiques du produit sont des informations qui tendent à faire pression sur le consommateur pour le presser à acheter le produit, pourraient constituer des pratiques commerciales agressives et, de ce fait, être interdites. La publicité de certains produits pourrait également être interdite *per se*. En outre, le dispositif actuel des pratiques commerciales pourrait rechercher la transformation du comportement des consommateurs puisque, bien que cela constitue un changement de paradigme par rapport aux règles actuelles, les consommateurs ont leur rôle à jouer dans la diminution de la consommation. Des informations ou des techniques de commercialisation permettant de réduire la consommation pourraient ainsi être promues.

Mots clés

Droit européen de la consommation; Droit français de la consommation; Pratiques commerciales; Publicité; Obsolescence programmée.

Abstract

European commercial practices law is a lever that would be effective in enabling a reduction in consumption on the territory of the European Union for several reasons. On the one hand, legal policy reasons abound in this direction. Indeed, even if the current paradigm of the European Union remains growth, the Green Deal, a policy currently pursued by the institutions of the European Union, seems to be a first step towards reducing consumption. Especially since several recent changes to the commercial practices law are moving in the direction of a reduction in consumption. On

the other hand, legal technique arguments support the fact that European commercial practices law could enable a reduction in consumption, in particular due to the broad scope of European regulations associated with a very high degree of harmonization of national laws.

Nevertheless current system for regulating commercial practices can be improved. First, this regulation should be intensified by modifying it in several ways. For example, deception on sustainability could be more simply characterized. All information communicated by a professional during the act of purchase that does not relate to the characteristics of the product is information which tends to put pressure on the consumers to urge them to buy the product could constitute aggressive commercial practices, therefore they should be prohibited. Advertising on certain products could also be prohibited *per se*. In addition, the current system of commercial practices could seek to transform consumer behaviour since, although this constitutes a paradigm shift compared to the current rules, consumers have their role to play in reducing consumption. Thus information or marketing techniques to reduce consumption could be highlighted.

Keywords

European consumer law; French consumer law; Commercial practices; Advertising; Planned obsolescence.

Table des matières

Introduction	304
1. Un dispositif mobilisable pour diminuer la consommation	305
2. Un dispositif perfectible pour diminuer la consommation	309
Bibliographie	314

INTRODUCTION

[1] La décroissance, par définition, correspond à une diminution de la production et de la consommation (PARRIQUE, 2022; ABRAHAM, 2019). Cette contribution se concentre uniquement sur la diminution de la consommation, mais les propositions faites devraient, par ricochet, entraîner une diminution de la production. Les pratiques commerciales, en particulier, constituent un domaine privilégié afin de permettre une diminution de la consommation. En effet, ces pratiques sont utilisées par les professionnels afin d'inciter les consommateurs à l'acte d'achat. S'interroger sur ce droit nous semble donc essentiel dans l'objectif de réduire la consommation.

[2] Le droit de l'Union européenne régit les pratiques commerciales depuis une quarantaine d'années, au travers des directives. Les directives sont des textes rapprochant les règles nationales, les harmonisant. Elles doivent être transposées dans les droits nationaux : cela signifie que chaque État membre doit adopter des règles permettant d'atteindre l'objectif poursuivi par la directive. La directive ne s'applique donc pas directement dans les droits nationaux, puisque cet instrument législatif permet aux spécificités nationales de perdurer³⁸². Pendant longtemps, en ce qui a trait aux pratiques commerciales, seule la publicité faisait l'objet d'un texte européen : une directive de 1984 interdisait ainsi la publicité trompeuse (Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse). Depuis 2005, le domaine de l'harmonisation européenne est plus large, puisqu'une directive – intitulée directive relative aux pratiques commerciales déloyales – régit non plus uniquement la publicité mais, de manière plus générale, toutes les pratiques commerciales (Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur). Celles-ci sont définies comme tout acte qui émane d'un professionnel et « en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs »³⁸³. La publicité n'est ainsi qu'une illustration des pratiques commerciales. La directive relative aux pratiques commerciales déloyales a été modifiée en 2019 pour y insérer des pratiques relevant du numérique (Directive 2019/2161 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs) et, en 2024, afin de réglementer davantage les allégations environnementales (Directive 2024/825 du 28 février 2024 donnant aux consommateurs les moyens d'agir

382 C. ZOLYNSKI, 2007, no 2 : la directive répond « à une logique de construction progressive du droit [européen], politiquement acceptable par les États membres puisqu'elle cherche à concilier leurs oppositions afin de permettre à terme d'élaborer un droit commun européen ».

383 Directive 2005/29, art. 2, par. d : « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs ».

en faveur de la transition verte grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et à une meilleure information). Cette dernière modification, par un texte intitulé « Directive [...] donnant aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition verte » s'inscrit dans le cadre du Pacte vert européen. Ce Pacte vert ne poursuit certes pas un objectif de décroissance – le paradigme de l'Union européenne restant toujours celui de la croissance – mais nous semble être un premier pas vers celle-ci. Les objectifs de l'Union européenne, au travers de ce Pacte vert, sont d'être le premier continent neutre en carbone, d'avoir une croissance économique dissociée de l'utilisation des ressources et de faire en sorte que cette transition soit équitable pour tout le monde (Communication de la Commission européenne, 2019).

[3] Nous l'avons déjà énoncé, mais nous le soulignons de nouveau : l'Union européenne ne poursuit actuellement pas la décroissance. Il nous semble néanmoins que la réglementation des pratiques commerciales serait un levier efficace dans le cadre d'une réduction de la consommation sur ce territoire. Le but de cette contribution est de démontrer que ce dispositif est mobilisable dans un objectif de décroissance (1), bien qu'il demeure perfectible (2).

1. UN DISPOSITIF MOBILISABLE POUR DIMINUER LA CONSOMMATION

[4] Le dispositif européen relatif aux pratiques commerciales est mobilisable dans un objectif de diminution de la consommation, tant selon des arguments de politique juridique (1.1) que de technique juridique (1.2).

1.1. CONCERNANT LES ARGUMENTS DE POLITIQUE JURIDIQUE

[5] La politique juridique correspond au « sens de ligne d'action, de direction imprimée à une action » (CORNU (fond.), 2024, entrée « Politique ») dans l'ordre juridique. Il nous semble que la diminution de la consommation s'inscrit dans le cadre de la politique actuelle de l'Union européenne, notamment concernant les pratiques commerciales. En effet, la politique de l'Union européenne, depuis 2020, est celle du Pacte vert. Nous avons déjà présenté dans l'introduction les objectifs de cette politique. Les institutions européennes choisissent la croissance « verte », et non la décroissance pour l'heure. Cependant, il nous semble qu'il s'agit d'une première étape qui pourrait par la suite abonder davantage dans un but de décroissance. Le droit de l'Union européenne a en effet recours à la méthode des « petits pas »³⁸⁴ : étant un droit négocié entre près d'une trentaine d'États membres, ce droit impose peu à peu des normes à ceux-ci (SOULIER, 2003). Le Pacte vert nous semble donc une première étape vers la décroissance.

³⁸⁴ Le droit de l'Union européenne y a recours tant pour la généralisation de la lutte contre les pratiques commerciales déloyales (M. CHAGNY, 2014; v. déjà D. VOINOT, 2012) que dans d'autres domaines tels que le droit de la famille (C. NOURISSAT, 2006).

[6] Concernant précisément le droit des pratiques commerciales, la directive de 2005 a été modifiée en 2024 dans le cadre de la mise en œuvre du Pacte vert (pour une étude approfondie de ces modifications, v. BOUFFARD, 2026). Certaines de ces modifications vont dans le sens d'une diminution de la consommation en encadrant la publicité sur la durabilité du produit. Tel est le cas de la tromperie sur la durabilité du produit³⁸⁵, qui devient désormais une caractéristique principale du celui-ci. La tromperie sur une caractéristique principale est un élément de caractérisation d'une pratique commerciale trompeuse. L'obsolescence précoce peut, par conséquent, constituer une pratique commerciale trompeuse, laquelle est interdite. Il ne s'agit cependant pas d'une interdiction générale et *per se* des pratiques d'obsolescence puisqu'il faut, en outre, que cette tromperie sur la durabilité amène ou soit susceptible d'amener le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. Or, pour certains biens, tels que les smartphones, le consommateur peut souhaiter en changer régulièrement, peu importe sa durabilité. Certaines pratiques d'obsolescence sont cependant bel et bien interdites en elles-mêmes³⁸⁶. La plus générale d'entre elles est le fait d'« affirmer à tort qu'un bien présente une certaine durabilité, sur le plan du temps d'utilisation ou de l'intensité, dans des conditions normales d'utilisation »³⁸⁷. Ainsi la publicité sur un produit présenté comme durable, mais qui ne l'est finalement pas, est interdite. Ce n'est donc pas l'obsolescence programmée qui est visée en elle-même, mais le fait de communiquer sur un produit en faisant l'objet. De même, la réparabilité des produits est importante, et « présenter un bien comme réparable alors qu'il ne l'est pas »³⁸⁸ est interdit en soi. De manière plus impactante sur la diminution de la consommation, « inciter le consommateur à remplacer les consommables ou à se réapprovisionner en consommables d'un bien avant que des raisons techniques ne le justifient »³⁸⁹ est également interdit en soi. Il s'agit ici d'une diminution de la consommation de consommables : on pense ici au fameux exemple des cartouches d'encre qu'il est nécessaire de changer pour pouvoir imprimer un document alors même qu'elles ne sont pas encore vides. Une diminution de l'achat de consommable devrait donc être observable. Nous pouvons donc constater que, ponctuellement, certaines dispositions européennes des pratiques commerciales sont dans le sens d'une diminution de la consommation. Parfois de manière immédiate – comme avec les consommables – mais bien souvent de manière médiate, si le professionnel a vanté la durabilité ou la réparabilité de son produit, alors que celui-ci ne l'est pas finalement.

385 La Directive 2024/825 de février 2024 renvoie à la définition dont dispose la Directive 2019/771 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la Directive 1999/44/CE, art. 2, par. 13 : il s'agit de la « capacité d'un bien à maintenir les fonctions et performances requises dans le cadre d'un usage normal ».

386 Directive 2024/825 insère à l'annexe I de la Directive 2025/29 les points 23 quinquies à 23 undecies.

387 Directive 2024/825 insère à l'annexe I de la Directive 2025/29 le point 23 octies.

388 Directive 2024/825 insère à l'annexe I de la Directive 2025/29 le point 23 nonies.

389 Directive 2024/825 insère à l'annexe I de la Directive 2025/29 le point 23 decies.

[7] Ces quelques dispositions ne doivent pas sembler être anecdotiques pour deux raisons. D'une part, les règles de l'Union européenne s'appliquent sur le territoire de tous les États membres. L'Union européenne est à la fois la troisième puissance économique mondiale (FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL, 2025) et le quatrième plus gros émetteur de gaz à effet de serre (PARLEMENT EUROPÉEN, 2025) : toute diminution de la consommation doit dès lors être encouragée. D'autre part, sa législation peut être une source d'inspiration pour d'autres États. Les institutions européennes en sont particulièrement conscientes puisqu'elles évoquent le fait que l'Union européenne développe « la diplomatie du Pacte vert » (COMMISSION EUROPÉENNE, 2019). Il est ainsi envisagé qu'elle « utilisera ses instruments diplomatiques et financiers pour faire en sorte que les alliances vertes soient intégrées dans ses relations avec l'Afrique et les autres pays et régions partenaires, notamment l'Amérique latine, les Caraïbes, ainsi que l'Asie et le Pacifique » (COMMISSION EUROPÉENNE, 2019).

[8] Ainsi, le droit des pratiques commerciales pourrait être un dispositif permettant de diminuer la consommation, non seulement sur le territoire de l'Union européenne, mais également dans plusieurs autres pays. Cela s'inscrit dans les choix de politique juridique actuelle de l'Union européenne. Ces choix semblent par ailleurs être préservés dans le domaine des pratiques commerciales puisque celles-ci ne sont pas visées par la remise en cause actuelle des règles adoptées dans le cadre du Pacte vert depuis la publication des paquets Omnibus I et II, en 2025, dont certaines mesures ont déjà été adoptées et d'autres sont en cours de discussion (COMMISSION EUROPÉENNE, 2025)³⁹⁰. Des arguments de technique juridique viennent également soutenir cette idée.

1.2. CONCERNANT LES ARGUMENTS DE TECHNIQUE JURIDIQUE

[9] Le droit des pratiques commerciales pourrait permettre une diminution de la consommation pour plusieurs raisons.

[10] La première concerne son domaine : il s'agit par définition de pratiques incitant le consommateur à l'achat. Réglementer ce domaine vient nécessairement limiter ces pratiques. En fonction de la pratique interdite, elle pourrait aboutir à une baisse de la consommation. La publicité, en ce qu'elle crée de nouveaux besoins, pourrait ainsi être davantage réglementée. Actuellement seul son caractère déloyal ou trompeur est réglementé et interdit dans la directive de 2005. Nous verrons dans la deuxième partie des propositions afin d'encadrer davantage ce domaine et, par conséquent, de tendre vers une diminution de la consommation.

³⁹⁰ Il n'est néanmoins pas certain que, dans ce contexte, la proposition de Directive relative à la justification et à la communication des allégations environnementales explicites (COM(2023) 166 final), complétant la Directive de 2024 modifiant la Directive de 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales, aboutisse (LERAY et CATTALANO, 2025).

[11] Le deuxième argument en faveur d'une modification de la directive de 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales pour la diminution de la consommation est relatif à son large champ d'application. En effet, les pratiques commerciales englobent tout acte qui émanent d'un professionnel et « en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs »³⁹¹. Le champ d'application de la directive de 2005 est ainsi « particulièrement étendu », comme l'a retenu la Cour de justice de l'Union européenne à plusieurs reprises³⁹². Il est difficile de savoir si ce large domaine est dû à la volonté des institutions européennes d'édicter un droit commun des pratiques commerciales et, par conséquent, si elles ont prévu une large définition des pratiques commerciales ou si, à l'inverse, elles ont retenu une « formulation particulièrement large »³⁹³ de la définition de pratique commerciale, ce qui a eu pour conséquence que la directive de 2005 dispose d'un droit commun des pratiques commerciales (en faveur de cette seconde interprétation, v. LATINA, 2017). Ce large champ d'application matériel entraîne le fait que la très large majorité des pratiques commerciales réalisées par un professionnel à l'égard d'un consommateur entrent dans le champ d'application de la directive³⁹⁴. Aussi, modifier la directive de 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales en y insérant des dispositions visant la diminution de la consommation pourrait pleinement produire ses effets en s'appliquant à de nombreux actes des professionnels. Par ailleurs, certains textes spéciaux peuvent être adoptés afin d'encadrer au mieux certaines pratiques, qui suivraient un régime général. En prenant une nouvelle fois pour exemple la publicité, on pourrait envisager l'obligation d'indiquer certaines mentions sur ou dans le support publicitaire (en particulier l'estimation de la durabilité du produit, l'origine du produit, voire de ses composants, les conditions sociales et environnementales de fabrication, le score carbone, l'indice de réparabilité, la présence de matériaux rares ou dangereux pour la santé), et moduler cette obligation ou le nombre de mentions obligatoires selon le produit. Par exemple, pour un vêtement, la mention relative à la présence de matériaux rares n'est pas nécessaire, ni celle de réparabilité; ce qui ne serait pas le cas pour un produit électronique tel qu'un ordinateur.

391 Directive 2005/29, art. 2, par. d : « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs ».

392 CJUE, 16 avril 2015, aff. C-388/13, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság*, point 34. Est également évoqué le « champ d'application matériel particulièrement large » de la Directive 2005/29 (CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-544/13 et C-545/13, *Abcur AB c. Apoteket Farmaci AB et Apoteket AB*, point 74).

393 CJCE, 23 avril 2009, aff. C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB NV c. Total Belgium NV (C-261/07) et Galatea BVBA c. Sanoma Magazines Belgium NV (C-299/07)*, point 49; CJCE, 14 juillet 2010, aff. C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV c. Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*, point 36; CJCE, 9 novembre 2010, aff. C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG c. "Österreich"-Zeitungsv Verlag GmbH*, point 7; CJCE, 15 mars 2012, aff. C-453/10, *Jana Pereničová et Vladislav Perenič c. SOS financ spol. s r. o.*, point 17; CJUE, ord., 7 mars 2013, aff. C-343/12, *Euronics Belgium CVBA c. Kamera Express BV et Kamera Express Belgium BVBA*, point 21; CJUE, 17 octobre 2013, aff. C-391/12, *RLvS Verlagsgesellschaft mbH c. Stuttgarter Wochenblatt GmbH*, point 37; CJUE, 8 septembre 2015, aff. C-13/15, *Procédure pénale c. Cdiscount SA*, point 31; CJUE, 20 juillet 2017, aff. C-357/16, « *Gelvora* » *UAB c. Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba*, point 19; CJUE, 22 septembre 2022, aff. C-335/21, *Vincente*, point 83.

394 Plusieurs domaines sont néanmoins exclus du champ d'application de la directive. D'une part, les services financiers, les biens immobiliers et le démarchage entrent dans son champ d'application mais ont un degré d'harmonisation moindre que celui de la directive : cela signifie que les États membres peuvent adopter des mesures plus protectrices des consommateurs (Directive 2005/29, article 3, paragraphe 9). D'autre part, le bon goût et la bienséance en sont exclus : une disposition nationale peut réglementer une pratique commerciale en se fondant sur ces justifications. Cette exclusion est néanmoins restreinte puisque limitée aux dispositions nationales ne protégeant pas les intérêts économiques des consommateurs (Directive 2005/29, considérant 7).

[9] Enfin, le troisième argument en faveur d'une modification de la directive de 2005 dans l'optique de réduire la consommation est relatif à l'intensité de l'harmonisation. Les directives peuvent en effet harmoniser plus ou moins les législations nationales. La directive de 2005 est la première à être entièrement d'harmonisation maximale, ou d'harmonisation totale. Cette méthode d'harmonisation est le « procédé selon lequel le droit de l'Union européenne fixe des normes tendant à l'uniformisation du droit, en ne laissant aucune marge de manœuvre aux autorités nationales » (CORNU (fond.), 2024, entrée « Harmonisation totale »). La marge de manœuvre pour les États membres est donc très réduite et une directive présentant ce degré d'harmonisation tend vers l'uniformisation des droits nationaux. Cette méthode est certes critiquable (BOUFFARD, 2025, n^{os} 26 à 60). Cependant, depuis 2005 et malgré deux modifications de la directive, le degré d'harmonisation n'a pas été modifié. Dans le cadre d'une diminution de la consommation, l'harmonisation totale pourrait permettre une mise en œuvre uniforme des dispositions prévues sur tout le territoire européen. C'est d'ailleurs ce qu'a fait le législateur européen en modifiant la directive de 2005 en 2019 pour y intégrer les pratiques du numérique en 2019 et en 2024 afin de réglementer les allégations environnementales. Il a ainsi préféré modifier un texte avec cette forte intensité d'harmonisation au lieu d'adopter un nouveau texte qui aurait pu ne pas avoir ce même degré d'harmonisation. Une modification de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales en vue de réduire la consommation nous semble opportune, d'une part, du fait du poids de l'Union européenne dans l'économie mondiale, de la pollution élevée que génère ce territoire³⁹⁵ et, d'autre part, par rapport à la diplomatie du Pacte vert que nous avons précédemment présentée. Si toutes les règles s'appliquent uniformément sur le territoire de l'Union européenne, alors on peut penser qu'elles pourront inspirer d'autres États à modifier leur législation.

[10] Par conséquent, il nous semble que la directive de 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales est un dispositif mobilisable pour permettre la diminution de la consommation, et qu'elle prévoit déjà quelques dispositions qui vont dans ce sens. Ces dispositions restent néanmoins rares : c'est pourquoi le dispositif est perfectible.

2. UN DISPOSITIF PERFECTIBLE POUR DIMINUER LA CONSOMMATION

[11] Le dispositif européen relatif aux pratiques commerciales doit intensifier l'encadrement des pratiques commerciales (2.1) afin de permettre la diminution de la consommation. Il pourrait également en parallèle rechercher à transformer le comportement des consommateurs (2.2).

³⁹⁵ L'Union européenne est le quatrième territoire le plus émetteur de gaz à effet de serre (après la Chine, les États-Unis et l'Inde) (TOUTE L'EUROPE, 2024).

2.1. L'INTENSIFICATION DE L'ENCADREMENT DES PRATIQUES COMMERCIALES

[12] Actuellement, la directive de 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales interdit trois niveaux de déloyauté. D'abord, une interdiction générale de la déloyauté, laquelle se caractérise par la réunion de deux critères cumulatifs³⁹⁶. Le premier renvoie au contenu de la pratique : la contrariété à la diligence attendue du professionnel³⁹⁷. La seconde correspond aux effets de la pratique : elle doit altérer ou être susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen. Ensuite, la directive pose deux interdictions spéciales de déloyauté : la tromperie (directive 2005/29, art. 6 et 7) et l'agressivité (directive 2005/29, art. 8 et 9). La condition relative aux effets de la pratique est également exigée pour ces interdictions spéciales, mais la condition relative à la contrariété à la diligence professionnelle ne l'est pas. Cependant, d'autres critères propres aux pratiques commerciales trompeuses ou à celles agressives doivent être remplis pour caractériser la tromperie ou l'agressivité. Enfin, un troisième niveau d'interdiction de déloyauté est prévu avec une liste de quarante-sept pratiques réputées irréfragablement déloyales (directive 2005/29, annexe I), par exemple la publicité d'un produit faisant l'objet d'une obsolescence programmée, comme nous l'avons déjà envisagé précédemment. Ce dispositif pourrait être modifié de plusieurs façons.

[13] Tout d'abord, l'encadrement des pratiques commerciales trompeuses pourrait être changé. La pratique peut être trompeuse par action, c'est-à-dire qu'elle nécessite un acte positif du professionnel (directive 2005/29, art. 6), ou par omission, c'est-à-dire celles pour lesquelles le professionnel omet une information substantielle (directive 2005/29, art. 7). Nous avons déjà vu que tromper le consommateur sur la durabilité de son produit était une pratique commerciale trompeuse, plus précisément une pratique commerciale trompeuse par action (directive 2005/29, art. 6, par. 1, b). Pour pouvoir sanctionner la pratique, il faut dès lors que la pratique ait altéré ou risqué d'altérer le comportement économique du consommateur moyen. Il aurait été plus pertinent de réglementer cette hypothèse de tromperie au sein de l'article relatif aux tromperies par omission. Le fait de s'abstenir de dire que le bien n'est pas durable aurait ainsi pu caractériser une pratique trompeuse. Ce changement n'est pas anodin car il est plus simple de caractériser une pratique trompeuse par omission : les articles 7 (pratiques trompeuses par omission) et 8 (pratiques agressives) de la directive de 2005 disposent de l'exigence de l'altération du comportement économique du consommateur comme d'une conséquence, en employant la formulation « et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ». Pour caractériser ces deux pratiques commerciales déloyales spéciales, il suffit par conséquent de

396 L'emploi de la conjonction de coordination « et » dans la directive le démontre. La Cour de justice l'a de plus confirmé dans CJCE, 9 novembre 2010, aff. C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG c. "Österreich"-Zeitungsvorlag GmbH*.

397 La diligence professionnelle est définie comme « le niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux pratiques de marché honnêtes et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d'activité » (Directive 2005/29, art. 2, par. h).

caractériser le manquement du professionnel à la législation. Ainsi, la tromperie sur la durabilité aurait été bien plus simple à mettre en œuvre. Cette modification serait susceptible de réduire les hypothèses d'obsolescence, et donc de consommation, puisque si « La publicité crée le désir de consommer [...], l'obsolescence programmée en renouvelle la nécessité » (LATOUCHE, 2012).

[14] Ensuite, les pratiques commerciales agressives pourraient également être modifiées. L'influence injustifiée est un critère de caractérisation de l'agressivité (directive 2005/29, art. 8). Cette notion est particulièrement mobilisable dans le but d'une réduction de la consommation car elle est définie en tant que « l'utilisation d'une position de force vis-à-vis du consommateur de manière à faire pression sur celui-ci, même sans avoir recours à la force physique ou menacer de le faire, de telle manière que son aptitude à prendre une décision en connaissance de cause soit limitée de manière significative » (directive 2005/29, art. 2, j). En retenant une large interprétation de l'influence injustifiée, il nous semble que toutes les informations communiquées par un professionnel lors de l'acte d'achat et qui ne portent pas sur les caractéristiques du produit, sont des informations qui tendent à faire pression sur le consommateur pour le presser à acheter le produit, et pourraient donc être qualifiées de pratiques commerciales agressives. Nous pensons ici aux indications d'un stock faible ou du nombre (peu élevé) de produits restants, un *dark patterns* ou interfaces truquées. Ces indications incitent à acheter rapidement, de peur de ne pas pouvoir acheter le produit à l'avenir, même sans que cet achat ne soit réellement utile ou réponde à un besoin du consommateur. De même, la mention de l'existence d'un site de seconde main du professionnel – qui pourra racheter le produit afin d'inciter le consommateur à conclure le contrat de vente avec l'assurance qu'il pourra récupérer une partie du prix – entre dans la catégorie des incitations à l'achat poussant à un achat moins réfléchi, et pourrait donc être également qualifiée de pratique commerciale agressive.

[15] Enfin, la liste des pratiques réputées déloyales en toutes circonstances pourrait être complétée. Nous pensons ici à l'interdiction pure et simple des publicités portant sur des biens ayant un taux de renouvellement élevé non justifié par l'usure du bien. Les biens technologiques entrent dans cette catégorie, tout particulièrement les smartphones ou les télévisions. Cela pourrait ainsi permettre de réduire la part d'achat justifiée uniquement par le plaisir du consommateur et suscité par une publicité, alors même que son matériel actuel n'est pas défectueux. La publicité sur des produits particulièrement polluants (les trajets en avion par exemple) ou superfétatoires devraient également être interdite. Pour ces derniers, il devrait être décidé démocratiquement quels produits sont considérés comme utiles et lesquels ne le sont pas (PARRIQUE, 2023, spéc. p. 79). Un exemple récent s'inscrit dans cette démarche, celui d'Amsterdam. En 2020, Amsterdam est devenue la première ville au monde à interdire la publicité en

faveur des énergies fossiles³⁹⁸. Néanmoins, cette interdiction ne concernait pas les contrats en cours, et n'est par conséquent effective qu'au jour de la fin ou du renouvellement des contrats avec les cocontractants de la ville. Le 22 janvier 2026, le conseil municipal d'Amsterdam a adopté l'interdiction de toutes publicités sur les énergies fossiles, ainsi que la viande, à partir du 1^{er} mai 2026, peu importe l'existence d'un contrat permettant cet affichage³⁹⁹.

[16] De la Haye aux Pays-Bas a adopté une résolution le 12 septembre 2024 interdisant à partir du 1^{er} janvier 2025 sur son domaine public des panneaux ou écrans publicitaires en faveur des entreprises du charbon, du pétrole, du gaz naturel, du transport aérien et maritime ou des véhicules thermiques sur des panneaux ou écrans publicitaires, interdiction motivée par l'important poids des énergies fossiles dans le dérèglement climatique (COURRIER INTERNATIONAL, 2024).

[17] Les périodes promotionnelles en dehors de celles permettant aux professionnels d'écouler leurs stocks de produits saisonniers – soldes en France, *boxing day* dans les pays anglosaxons – devraient également être prohibées, en particulier celles du *Black Friday* (période promotionnelle durant quelques jours fin novembre). Le droit européen pourrait ainsi s'inspirer du droit français, lequel a interdit ce type de promotion (art. 12 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020), en insérant une disposition dans la liste des pratiques réputées irréfragablement déloyales⁴⁰⁰, bien que la crise sanitaire liée au Covid-19 puis la période d'inflation actuelle ont rendu ce texte inappliqué pour l'instant. De manière plus générale, nous pensons que le prix devrait être une mention interdite des publicités afin de ne pas inciter le consommateur à penser profiter d'une bonne affaire, plutôt que d'acheter un produit qui répond à un besoin. Les communications publicitaires y faisant référence devraient par conséquent être considérées comme déloyales *per se*, et donc être interdites.

[18] Devrait également être interdite la pratique consistant à octroyer au consommateur un bon d'achat à l'issue de la vente d'un produit sur la plateforme de seconde main mise en place par le professionnel. Cette pratique incite le consommateur à acheter un nouveau bien neuf pour pouvoir utiliser le bon d'achat. Il devrait obtenir le paiement correspondant au prix de cette vente auquel serait soustraite la commission du professionnel ayant mis en place la plateforme de seconde main. Ainsi, le consommateur n'aurait pas la tentation de devoir racheter un nouveau bien.

398 Par une motion des 16 et 17 décembre 2020, en ligne : <<https://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/10115225/1>>.

399 La résolution est trop récente pour figurer sur les bases de données officielles, il est possible de la retrouver sur le site <<https://www.worldwithoutfossilads.org/listing/amsterdam-first-city-in-the-world-to-ban-fossil-ads/>> édité par une personne ayant fait campagne en faveur de cette interdiction.

400 Code de la consommation, art. L. 121-4, 23° : la publicité qui vise à « donner l'impression, par des opérations de promotion coordonnées à l'échelle nationale, que le consommateur bénéficie d'une réduction de prix comparable à celle des soldes [...] en dehors de leur période » est interdite.

[19] Ces quelques pistes d'amélioration pourraient être complétées par l'incitation faite aux consommateurs d'adopter des comportements plus vertueux.

2.2. LA RECHERCHE DE LA TRANSFORMATION DU COMPORTEMENT DES CONSOMMATEURS

[20] La recherche de la transformation du comportement des consommateurs est un changement de paradigme par rapport au dispositif européen actuel. Celui-ci pose en effet uniquement des obligations dont les professionnels sont débiteurs dans le but de protéger les consommateurs. Mais les consommateurs ont également leur rôle à jouer dans la diminution de la consommation. Des informations ou des techniques de commercialisation permettant de réduire la consommation pourraient ainsi être promues.

[21] D'une part, l'obligation d'indiquer certaines mentions lors de pratiques commerciales pourrait être envisagée en dehors du cadre actuel de réglementation des pratiques commerciales dont le principe est leur liberté, sauf si la pratique est déloyale, trompeuse ou agressive⁴⁰¹. De nouvelles dispositions au sein de la directive de 2005 pourraient être créées, destinées à moduler ces indications selon le bien ou le service dans des textes spéciaux. De manière générale, on pourrait donc prévoir que les communications à visée publicitaire par un professionnel devraient comporter certaines mentions telles que l'estimation de la durabilité du produit, l'origine du produit voire de ses composantes, les conditions sociales et environnementales de fabrication, l'indice de réparabilité ou la présence de matériaux rares ou dangereux pour la santé. L'affichage d'un score carbone pourrait être prévu également, comme c'est le cas en France à titre expérimental actuellement⁴⁰², jusqu'à récemment appelé éco-score, en prévoyant un classement des produits alimentaires selon cinq catégories (A, B, C, D, E; A étant le meilleur score) suivant certains critères (notamment émissions de gaz à effet de serre, perte de biodiversité ou toxicité humaine). L'usage de cet indicateur pourrait permettre une information aux consommateurs des conséquences sur l'environnement de son acte d'achat et peut-être l'en dissuader suivant le score et le besoin. Il s'agit ici de guider les choix de consommation et d'absence de consommation, en y incluant l'empreinte écologique. La tromperie sur ces mentions serait bien entendu sanctionnée au titre des pratiques commerciales trompeuses, mais un régime spécial pourrait être prévu. En effet, la condition d'altération du comportement économique du consommateur moyen est difficile à caractériser pour ces pratiques et rend donc difficile leur sanction. Cette condition pourrait donc être supprimée.

401 Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs dispose de certaines informations devant nécessairement être fournies au consommateur avant qu'il n'achète le produit, mais se limite principalement aux contrats conclus à distance et les ventes hors établissement. Ici il s'agit de fournir des informations au consommateur, indépendamment de tout acte d'achat.

402 Il s'agit d'une proposition de la Convention citoyenne pour le climat, assemblée de 150 citoyens et citoyennes tirés au sort parmi la population française et ayant pour objectif de proposer des mesures permettant de réduire d'au moins 40 % les émissions de gaz à effet de serre de la France par rapport à 1990 (ministère de la Transition écologique, 2021, p. 2).

[22] D'autre part, des techniques de commercialisation permettant de réduire la consommation pourraient également être promues. Il convient donc d'identifier les modes de consommation vertueux dans l'objectif d'une diminution de la consommation (par exemple l'échange, l'économie circulaire (KEIRSBILCK, TERRY, EYCKSMANS, ROUSSEAU et VOINOT, 2023) et inciter les consommateurs à les adopter. En ce sens, le droit français de la consommation apporte une illustration de ce changement de paradigme du droit de la consommation. En effet, la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 introduit un nouveau chapitre au sein du *Code français de la consommation* intitulé « pratiques commerciales encouragées ». Ce chapitre contient des dispositions visant à inciter le professionnel à vendre des produits en vrac sans emballage – dans certains cas il s'agit d'une obligation⁴⁰³ – et à inciter le consommateur à faire ses courses avec son propre contenant réemployable ou réutilisable qu'il pourra apporter dans les magasins. Ces pratiques ne correspondent aucunement à la définition de pratiques commerciales issues de la directive de 2005, notamment puisque tant le professionnel que le consommateur sont visés (BERNHEIM-DESVAUX, 2020; PELLIER, 2020). Ces dispositions sont purement incitatives car elles ne sont pas assorties de sanction. Aussi, en droit français de la consommation, la finalité de transformer le comportement des consommateurs est apparue (JULIEN, 2023, p. 47 s.; PICOD, 2023, p. 143 s.). Le droit français a fait l'objet de nombreuses harmonisations européennes, si bien que ce changement de paradigme nous semble pouvoir être aisément transposable en droit européen. Il s'agirait ici de prendre un nouveau texte incitant les consommateurs à adopter des modes de consommation vertueux. Allant plus loin, il pourrait être envisagé de faire prendre conscience aux consommateurs leurs consommations écocidaires, en prévoyant par exemple une carte carbone (LA MAISON COMMUNE DE LA DÉCROISSANCE, 2022, p. 144).

[23] Ainsi, s'il nous semble que le droit européen des pratiques commerciales est un levier qui pourrait permettre une diminution de la consommation sur le territoire de l'Union européenne, il reste perfectible en de nombreux points.

BIBLIOGRAPHIE

Encyclopédie, dictionnaire

CORNU, G. (fond.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 15^e éd., 2024.

LATINA, M. « Contrat (généralités) », *Répertoire de droit civil Dalloz*, 2017 (dernière actualisation : octobre 2023).

403 Cette obligation a été introduite au sein de l'article L. 120-1 du *Code français de la consommation* par l'article 13 de la Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (« Loi Climat et résilience ») reprenant ainsi une proposition de la *Convention citoyenne pour le climat* (ministère de la Transition écologique, 2021, p. 6).

Monographies

ABRAHAM, Y.-M., *Guérir du mal de l'infini. Produire moins, partager plus, décider ensemble*, Écosociété, 2019.

BOUFFARD, J., *La transposition de la directive de 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales*, Mare & martin, 2025.

LA MAISON COMMUNE DE LA DÉCROISSANCE, *La décroissance et ses déclinaisons. Pour sortir des clichés et des généralités*, Les éditions Utopia, 2022.

LATOUCHE, S., *Bon pour la casse. Les déraisons de l'obsolescence programmée*, Les liens qui libèrent, 2012 cité par LA MAISON COMMUNE DE LA DÉCROISSANCE, *La décroissance et ses déclinaisons. Pour sortir des clichés et des généralités*, Les éditions Utopia, 2022, p. 143.

PARRIQUE, T., *Ralentir ou périr : l'économie de la décroissance*, Seuil, 2022.

ZOLYNSKI, C., *Méthode de transposition des directives communautaires. Étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, thèse Paris II, Dalloz, 2007.

Ouvrages collectifs

KEIRSBILCK, B., E. TERRY, J. EYCKSMANS, S. ROUSSEAU et D. VOINOT (dir.), *Servitization and Circular Economy: Economic and Legal Challenges*, Intersentia, 2023.

Chapitres d'un ouvrage collectif

BOUFFARD, J., « Le Pacte vert et l'achat du consommateur », dans B. BLOTTIN, L. FONBAUSTIER et C. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *L'Europe à l'heure du Pacte vert*, Bruylant, à paraître en 2026.

PARRIQUE, T. « Réponse aux économistes qui détestent la décroissance », dans F. JARRIGE et H. TORDJMAN, *Décroissances, Le passager clandestin*, 2023, p. 61 s., spéc. p. 79

PICOD, N. « La régulation des comportements par le droit de la consommation à l'aune des préoccupations environnementales », dans *Mélanges en l'honneur d'Yves Picod. La loyauté en droit économique*, Dalloz, 2023, p. 143 s.

SOULIER, G., « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? » dans D. SIMON (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, PUS, 2003, p. 57 et s.

VOINOT, D., « La lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales : une harmonisation du droit des pratiques commerciales déloyales dans les relations entre professionnels ? », dans E. TERRY et D. VOINOT (dir.), *Droit européen des pratiques commerciales déloyales. Évolution et perspectives*, Larcier, 2012, p. 136 et s.

Articles

BERNHEIM-DESVAUX, S., « L'incitation législative », *CCC*, n° 3, 2020, repère 3.

CHAGNY, M., « Vers un droit européen des pratiques commerciales déloyales entre professionnels : la méthode des "petits pas" », *RTD com.*, 2014, p. 571 et s.

JULIEN, J., « Le droit de la consommation, vecteur d'un nouveau modèle économique ? », dans *Mélanges en l'honneur d'Yves Picod. La loyauté en droit économique*, Dalloz, 2023, p. 47 s.

NOURISSAT, C., « Droit civil de l'Union européenne : panorama 2005 », *D.*, 2006, p. 1259 et s.

PELLIER, J.-D., « L'art de légiférer en vrac : les pratiques commerciales encouragées. À propos de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire », *CCC*, n° 5, 2020, alerte 16.

Rapports

COMMISSION EUROPÉENNE, Communication au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Le pacte vert pour l'Europe », COM/2019/640 final, 11 décembre 2019, en ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:52019DC0640>>.

COMMISSION EUROPÉENNE, Propositions de modifications de textes dit « Paquet Omnibus », 26 février 2025, en ligne : <<https://commission.europa.eu/publications/omnibus-i>> et <<https://commission.europa.eu/publications/omnibus-ii>>.

FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL (FMI), Données 2025, en ligne : <<https://www.imf.org/external/datamapper/NGDPD@WEO/EU>>.

MINISTÈRE DE LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE, *Tableau de suivi de la mise en œuvre des propositions de la Convention citoyenne pour le climat*, 11 mai 2021, en ligne : <https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/documents/Mise-en-oeuvre_149-mesures_CCC.pdf>.

PARLEMENT EUROPÉEN, *Émissions de gaz à effet de serre par pays et par secteur (infographie)*, 2025, en ligne : <<https://www.europarl.europa.eu/topics/fr/article/20180301STO98928/emissions-de-gaz-a-effet-de-serre-par-pays-et-par-secteur-infographie>>.

Articles issus des médias

LERAY G. et G. CATTALANO, « L'Europe ne doit pas abandonner la lutte contre le *greenwashing* », *Libération*, 27 juin 2025.

TOUTE L'EUROPE, *Union européenne, Chine, États-Unis... qui émet le plus de gaz à effet de serre ?*, 18 novembre 2024, en ligne : <<https://www.touteurope.eu/environnement/union-europeenne-chine-etats-unis-qui-emet-le-plus-de-gaz-a-effet-de-serre/>>.

WORLD WITHOUT FOSSIL AD, *Amsterdam, 1st capital to legally ban fossil ads and meat ads*, en ligne : <<https://www.worldwithoutfossilads.org/listing/amsterdam-first-city-in-the-world-to-ban-fossil-ads/>>.

LES OUTILS ORIGINAUX DU DROIT PRIVÉ ET DE LA CONSOMMATION SUD- AMÉRICAIN POUR DES MODES DE CONSOMMATION POST-CROISSANCE

318

Gonzalo SOZZO
Les outils originaux du droit privé et de la consommation sud-
américain pour des modes de consommation post-croissance

Gonzalo Sozzo⁴⁰⁴

⁴⁰⁴ Professeur de droit privé et de droit de la consommation, Directeur de l'Institut d'études avancées du littoral, Universidad Nacional del Litoral, Argentine. Membre de CELESTE (Center for Euro-Latinamerican Legal Studies on Sustainable conception and green transition)

Résumé

Depuis les années 2000, le constitutionnalisme sud-américain a vécu un fort tournant bio-écocentrique édifié à partir de cosmovisions alternatives à la croissance et au développement durable dans sa conception faible : le *buen vivir* et la conception forte du développement durable que nous appelons « développement perdurable ». Les nouveaux textes constitutionnels ont, d'une part, inspiré une identité du droit privé et du droit de la consommation sud-américain fortement ancrée dans l'idée des droits humains collectifs et des cosmovisions bio-écocentriques et, d'autre part, entraîné une écologisation du droit privé par l'intégration du principe de durabilité des écosystèmes dans le cadre de réformes de différents codes civils et de nouveaux codes civils sur le continent. Dans ce contexte, cet article analyse comment le droit privé et le droit de la consommation sud-américains commencent lentement à mettre en place un arsenal important d'outils originaux et novateurs pour transformer les modes de consommation dans une perspective de post-croissance. Ces outils sud-américains peuvent inspirer la formation d'une boîte à outils utile au développement de solutions similaires dans d'autres régions du monde, visant également à transformer les modes de consommation des sociétés humaines contemporaines dans le même sens.

Mots clés

Droit de la consommation; consommation durable; Transition écologique; Décroissance; Amérique du Sud.

Abstract

Since the 2000s, South American constitutionalism has undergone a significant bio-ecocentric shift rooted in worldviews that offer alternatives to economic growth and the narrow conception of sustainable development: *buen vivir* and the broader conception of sustainable development that we refer to as “perdurable development.” On the one hand, the new constitutional texts have inspired an identity for South American private and consumer law that is deeply rooted in the idea of collective human rights and bio-ecocentric worldviews; on the other hand, led to the greening of private law through the integration of the principle of ecosystem sustainability within the framework of reforms to various civil codes and new civil codes across the continent. In this context, this article analyzes how South American private law and consumer law are slowly beginning to develop a significant arsenal of original and innovative tools to transform consumption patterns from a post-growth perspective. These South American tools can inspire the creation of a toolkit useful for developing similar solutions in other regions of the world, also aimed at transforming the consumption patterns of contemporary human societies in the same direction.

Keywords

Consumer law; sustainable consumption; ecological transition; degrowth; South America.

Table des matières

Introduction	321
1. Le constitutionnalisme écologique au fondement du virage bio-écocentrique du droit privé et du droit de la consommation	321
2. Une cartographie des outils originaux du droit privé et du droit de la consommation sud-américain	326
Conclusion	338
Bibliographie	339

INTRODUCTION

[1] Depuis les années 2000, le constitutionnalisme sud-américain a vécu un fort tournant bio-écocentrique édifié à partir de cosmovisions alternatives à la croissance et au développement durable dans sa conception faible : le *buen vivir* et le développement perdurable. Les nouveaux textes constitutionnels ont ainsi, d'une part, inspiré une identité du droit privé et du droit de la consommation sud-américains, fortement ancrée dans l'idée des droits humains collectifs et des cosmovisions bio-écocentriques et, d'autre part, entraîné une écologisation du droit privé par l'intégration d'un principe de durabilité des écosystèmes dans le cadre de réformes de différents codes civils sur le continent.

[2] Dans ce contexte, le droit privé sud-américain et le droit de la consommation de la région disposent d'un arsenal important d'outils originaux et novateurs pour transformer les modes de consommation dans une perspective de post-croissance. Ces outils sud-américains contribuent à former une boîte à outils utile au développement de solutions similaires dans d'autres régions du monde, visant également à transformer les modes de consommation des sociétés humaines contemporaines dans le même sens.

[3] Cet article a pour objectif : (1) d'analyser les fondements des cosmovisions du constitutionnalisme écologique de l'Amérique du Sud, lesquels ont engendré un virage bio-écocentrique du droit privé et du droit de la consommation sud-américain et l'émergence d'une boîte à outils potentiellement décroissante; (2) de cartographier certains outils originaux du droit sud-américain se trouvant dans cette boîte (l'éco-abus du droit; la publicité abusive; les formules pour combattre l'obsolescence programmée, etc.) ayant le potentiel de transformer les modes de vie des sociétés humaines, en particulier les modes de consommation, dans une perspective de transition écologique. Ceux-ci peuvent apporter une contribution au débat mondial sur les designs institutionnels et régulations soutenant un modèle de post-croissance.

1. LE CONSTITUTIONNALISME ÉCOLOGIQUE AU FONDEMENT DU VIRAGE BIO-ÉCOCENTRIQUE DU DROIT PRIVÉ ET DU DROIT DE LA CONSOMMATION

[4] Le virage bio-écocentrique du droit privé et du droit de la consommation en Amérique du Sud repose sur les nouveaux fondements du constitutionnalisme écologique, lesquels démontrent un important changement de perspective quant au rapport à la nature et à l'inscription des sociétés et de l'économie dans celle-ci. Au cœur de ces changements, on dénote une rupture avec le paradigme occidental moderne concernant le monde naturel, laissant place à la recherche de nouvelles cosmovisions, où celles, propres au Sud global, confrontent celles de l'occident (1.1). Ces nouvelles cosmovisions se traduisent par des modèles constitutionnels

alternatifs au développement durable en Amérique du Sud, qui propulsent le virage bio-écocentrique du droit privé et du droit de la consommation (1.2).

1.1. LA RUPTURE DE LA PRÉDOMINANCE DU PARADIGME MODERNE OCCIDENTAL ET LA RECHERCHE DE NOUVELLES COSMOVISIONS

[5] À en juger par l'accumulation d'épisodes qui montrent leurs effets pervers sur la santé humaine et les systèmes naturels, la prédominance du paradigme moderne occidental sur le monde naturel semble être entrée dans une phase de crise, ou du moins être en proie à une fragilisation. L'avènement du droit de l'environnement et du développement durable, qui se voulaient des ajustements en réponse à la crise environnementale, n'a pas affaibli ce paradigme, comme le démontre l'émergence de contre-tendances⁴⁰⁵. La rupture de la prédominance du paradigme moderne occidental marque le début d'une période d'« entre-temps ». Cet entre-deux est caractérisé par la recherche d'un paradigme nouveau, par l'ouverture de nos horizons concernant des mondes futurs possibles, par la multiplication de perspectives alternatives concernant la relation de l'humanité avec la Nature (nouvelles cosmovisions) et le développement d'une boîte à outils pour l'institutionnaliser et la réguler. Faut-il rappeler que sur le plan mondial, l'identification des mondes futurs possibles, c'est-à-dire la nouvelle cosmovision et la réorganisation de la relation de l'humanité avec la Nature, ne fait pas consensus et est même au cœur de certaines disputes scientifiques et politiques, où la pensée du Sud global, et de l'Amérique du Sud en particulier, joue un rôle très important.

[6] Ces disputes s'illustrent d'abord par des tendances contradictoires : la tendance à l'approfondissement du paradigme de la première modernité, tel que nous le connaissons, qui conduit à l'extractivisme et à la surexploitation des ressources naturelles; la tendance au renforcement de l'efficacité du droit de l'environnement et du développement durable dans sa version faible; et, enfin, la tendance à substituer au paradigme moderne un autre qui soit écocentrique, basé sur l'idée d'harmonie avec la nature et la garantie du bon fonctionnement des écosystèmes.

[7] Les disputes portent ensuite sur deux scénarios alternatifs. D'une part, la construction de « nouveaux régionalismes » dans l'Union européenne et les différentes régions du Sud global, en particulier en Amérique latine, lesquelles se caractérisent par une cosmovision, un design institutionnel et une régulation de la relation avec la Nature. D'autre part, différentes initiatives soutiennent plutôt la construction d'une « constitution environnementale globale », qui reproduisent toutefois le conflit entre des visions du futur plus écocentriques inspirées du Sud global, et plus anthropocentriques qui l'inscrivent dans la tradition des droits humains.

405 Par « contre-tendances », j'entends la tendance à approfondir le modèle d'exploitation et d'extractivisme qui a inspiré la pensée moderne. Cette tendance vise à privatiser les biens du domaine public, soit par l'octroi de concessions à des entreprises privées pour leur exploitation, soit par leur désaffectation en tant que biens du domaine public, ce qui permet de les vendre à des particuliers; et à surexploiter les ressources naturelles malgré leur rareté, par des méthodes de plus en plus agressives et controversées.

[8] Or, ce dernier scénario, soit celui d'une constitution environnementale globale, comporte deux possibilités. La première s'inspire des initiatives promues par l'hémisphère nord et comprend notamment la création d'une nouvelle génération de droits humains sur les écosystèmes, incluant le « Pacte mondial pour l'environnement »⁴⁰⁶ et le projet d'une « troisième déclaration universelle des droits de l'homme »⁴⁰⁷. La seconde, constituée par des initiatives promues par l'hémisphère sud, inclut les initiatives pour mondialiser les droits de la nature : la stratégie « Harmonie avec la nature »⁴⁰⁸; l'initiative de la Déclaration universelle des Nations Unies sur les droits de la Terre Mère promue par la Bolivie; l'initiative de mondialisation de l'idée d'un « état écologique du droit », promue par l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN)⁴⁰⁹; et le PNUE (Premier rapport mondial sur l'état écologique du droit⁴¹⁰ préparé par l'*Environmental Law Institute*).

[9] Au cœur de la dispute, on peut, de plus, identifier trois voies de renouvellement de la cosmovision et de la boîte à outils, lesquelles répondent à des agendas qui apparaissent comme inconciliables : la voie de l'harmonie avec la nature, qui propose le renouvellement du paradigme afin qu'il soit davantage centré sur la Terre; la voie du commoning, c'est-à-dire reprendre et approfondir la voie de la communalisation des biens naturels; et la voie de la création d'une nouvelle génération de droits de l'homme (SOZZO G., 2023).

[10] En ce qui concerne les perspectives et initiatives développées par le Sud global, dont il a été fait mention ci-haut, elles opèrent une rupture beaucoup plus radicale avec le paradigme occidental moderne. La construction d'une nouvelle boîte à outils est déjà en cours dans plusieurs régions du Sud global, tirant inspiration dans la cosmovision de ses peuples autochtones sur le monde naturel et de la relation de l'humanité avec lui. L'émergence de nouvelles cosmovisions s'illustre notamment par l'activisme judiciaire des cours dites « vertes » en Argentine, au Brésil, en Colombie, en Inde et en Nouvelle-Zélande, par des nouveaux textes constitutionnels, notamment en Bolivie et en Équateur, par un vague de « verdissement » des codes civils en Argentine, au Vietnam, à Puerto Rico et en Chine, et par de nouvelles régulations de la consommation. Bien que le symptôme le plus palpable du changement de cosmovision soit, dans différentes géographies du Sud global

406 A/72/L.51 7 mai 2018. Voir Y. AGUILA, Jorge E. VIÑUALES, « A Global Pact for the Environment: Conceptual foundations », *Revue Of European, Comparative and International Environmental Law*, en ligne : <https://globalpactenvironment.org/uploAmériquedSud/Aguila_et_al-2019-Review_of_European_Comparative_International_Environmental_Law.pdf>.

407 Voir aussi l'initiative « Project of Global Pact International », CIDCE, *Revue juridique de l'environnement*, 2017/2 (vol. 42), p. 380-397, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2017-2-page-380.htm>>.

408 Voir en ligne : <<http://www.harmonywithnatureun.org/>>. Voir aussi « The Future that we Want », Rio+20 qui reconnaît au paragraphe 39 que pour le développement durable « it is necessary to promote harmony with nature ».

409 UICN, World Conservation Congress 2012, Rés. 100 : « Incorporation of the Rights of Nature as the organizational focal point in IUCN's decision making ». L'UICN a adopté la *Déclaration universelle des droits de la nature* en 2020. La Commission mondiale du droit de l'environnement a adopté la « Déclaration mondiale de l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN) sur l'état de droit en matière environnementale » lors du Congrès mondial de l'UICN sur le droit de l'environnement, Rio de Janeiro, Brésil, 26-29 avril 2016, en ligne : <https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/world_declaration_on_the_environmental_rule_of_law_final_2017-3-17.pdf>.

410 Voir aussi : <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27279/Environmental_rule_of_law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

dont l'Inde, la Nouvelle-Zélande, l'Équateur, la Bolivie, et la Colombie, la reconnaissance des droits de la Nature, ce phénomène est beaucoup plus complexe et plus riche. Cette richesse s'apprécie notamment au regard de nouveaux modèles constitutionnels qui émergent dans certaines régions.

1.2. LES MODÈLES CONSTITUTIONNELS ALTERNATIFS AU DÉVELOPPEMENT DURABLE EN AMÉRIQUE DU SUD

[11] Nous avons évoqué plus haut le développement de « nouveaux régionalismes » à titre de scénario contribuant à la recherche d'un nouveau paradigme mondial. Dans les territoires du Sud global, l'Amérique du Sud apparaît comme le laboratoire le plus intéressant et développé d'émergence de tels régionalismes. Ceux-ci prennent comme point de départ deux modèles constitutionnels innovants : celui du *Buen Vivir*⁴¹¹ en Équateur et en Bolivie, et celui du « développement perdurable » pour les générations futures⁴¹² en Argentine, au Brésil et en Colombie.

[12] Ces modèles émergents de développement se veulent une alternative au développement durable, notamment en ce qu'ils reformulent et défocalisent l'écologie politique du développement durable. Dans ceux-ci, l'écologie politique sert de rationalité à l'institutionnalisation et la régulation juridique des ressources naturelles⁴¹³. Il s'agit de véritables laboratoires sociaux, culturels, économiques et de régulation des biens naturels, où l'idée de propriété et du contrat est en reconstruction, où l'utilisation de la notion de biens communs ou collectifs est proposée, où la notion de ressources

411 Le *Buen vivir* peut être qualifié parmi les positions post-développementistes. L'idée de *Buen vivir* est une cosmovision qui a le rang de programme constitutionnel et politique en Bolivie (2009) et en Équateur (2008), et qui est principalement le produit discursif de la lutte des organisations des peuples autochtones, des minorités ethniques et d'autres groupes sociaux historiquement opprimés (des paysans et des femmes). Le *Buen vivir* est basé sur l'idée que le but ultime est le bien-être : (a) la satisfaction des besoins matériels et spirituels; (b) qui se traduit en un bien-être collectif; (c) en harmonie avec la nature.

Au même temps, le *Buen vivir* a un rapport particulier avec le développement. En effet, le *Buen vivir* instrumentalise le développement. En d'autres mots, il rejette l'idée du développement comme une fin, car on place ainsi au centre de la préoccupation la production de biens matériels – sans s'adapter aux besoins – qui ne conduit pas nécessairement à un bien-être égalitaire de tous les groupes sociaux et qui génère une dégradation irréversible de l'environnement. La proposition est que « les stratégies traditionnelles du développement [...] doivent être surmontées conceptuellement et structurellement » (A. ACOSTA, 2010). Dans ce modèle, le régime de développement se trouve en fonction du *Buen vivir* (voir l'article 275, Constitution de l'Équateur). Le *Buen vivir* est une voie vers le post-développement et une des voies de transition vers le post-développement.

Le *Buen vivir* refonde le développement comme post-développement, « il ne s'agit pas simplement d'un nouveau régime de développement » (A. ACOSTA, 2010, p. 7). Le post-développement d'après Escobar tente de (1) « décentraliser », c'est-à-dire défocaliser le développement comme un axe discursif pour ouvrir l'espace discursif à d'autres formes; autrement dit, décentraliser le développement comme un « descripteur social » (A. ESCOBAR, 2010, p. 38); (2) identifier des « alternatives » au développement; (3) souligner l'importance de la transformation de l'ordre de la connaissance et du pouvoir expert du développement : une « remise en question des pratiques de connaissances du développement » (A. ESCOBAR, 2010, p. 32).

412 L'article 41 de la Constitution Argentine établit le droit à un environnement sain pour le « développement humain » pour « les générations futures » comme entité juridique. L'introduction de ce nouveau sujet implique la transformation radicale de l'idée de développement qui dépasse et transcende celle qui posait l'idée de développement durable. L'association directe de l'idée de « développement humain » et de « générations futures » : (a) entraîne un nouveau modèle de développement basé sur une rationalité hypermoderne, transtemporel et transpatial (J.M., PUREZA, 2003); et (b) transforme l'environnement en « bien commun ». L'introduction de l'idée des générations futures comme sujet du développement durable transforme radicalement l'idée en développement comme durabilité. Le *Dictionnaire de l'Académie royale espagnole* définit « durable » comme « ce qui dure longtemps » et qui devient, en français, synonyme d'« éternel »; (b) le développement comme permanence transgénérationnelle. Le point central pour cette relecture du développement est l'idée des générations futures pour lesquelles il faut assurer la transmission d'un patrimoine. Le développement durable peut être l'objet d'un accord contractuel, alors que le développement perdurable échappe aux possibilités du contrat, car il concerne des sujets qui ne sont pas présents et qui ne peuvent donc pas être engagés; il peut être assuré seulement à travers la rationalité de l'héritage. Dans ce modèle, le développement est relu comme garantie de la transmission intergénérationnelle d'une certaine taille ou capital. Cette conception du développement est une conception radicale car elle produit la démarchandisation de certains biens considérés comme des « biens communs ».

413 Je suis conscient que l'idée de « développement durable » inclut à l'intérieur les versions les plus variées; en plus, les thèses que je décris ici comme émergentes font appel à plusieurs reprises à la rhétorique de « développement durable ». Dans ce contexte, l'une de mes sous-thèses – dans la même ligne que certains auteurs – soutient que nous vivons dans une période de transition et que l'idée du « bon vivre » et de « développement durable » deviennent probablement des véhicules de nouveaux contenus et d'une nouvelle compréhension de l'idée de développement durable, plutôt que de la remplacer.

naturelles est reformulée, et le rôle du « droit de l'environnement » est en transformation.

[13] En ce qui concerne les points communs de ces modèles, se trouvent d'un côté l'idée de la « survie des écosystèmes » et, de l'autre, celle la « démarchandisation » des ressources naturelles. Par contre, les outils juridiques et techniques utilisés sont différents. Le modèle du *Buen vivir* élève la nature à titre de sujet de droit⁴¹⁴, tandis que le modèle du développement durable considère les « générations futures »⁴¹⁵ et les « biens communs », tout en produisant une « humanisation de la nature » par l'utilisation, de manière extensive, des droits de l'homme aux ressources naturelles (G. SOZZO, 2012). Dans le premier modèle apparaît de façon claire un programme de réforme de l'idée de propriété et de ressources naturelles, ces dernières représentant un produit de l'extractivisme. Le deuxième modèle, en revanche, se concentre plutôt autour de l'idée de « protection de l'environnement » et aborde ponctuellement la question des ressources naturelles, notamment à propos de la question de la régulation de l'eau douce⁴¹⁶.

[14] Depuis plus de cinq ans, à travers un processus de convergence des paradigmes sous-tendant ces modèles, a émergé un paradigme écocentrique régional. Ce paradigme écocentrique sud-américain implique non seulement une nouvelle cosmovision du monde, mais d'importantes innovations dans la conception institutionnelle de la relation humanité/nature, notamment en ce qui concerne la propriété publique et privée, l'exploitation des ressources naturelles et des instruments favorisant la transition écologique et la résilience⁴¹⁷. Ce paradigme, incarné dans les modèles constitutionnels du

414 Le modèle des droits du *Buen vivir* est très innovant. En premier lieu, le modèle adopte – en tant que point de départ d'une éthique biocentrique radicale car il efface la distinction moderne de l'homme et la nature – ce qui, dans le cas de la *Constitution de l'Équateur*, conduit à la subjectivation de la nature. Celui-ci constitue le premier trait du droit du *Buen vivir* : la nature est considérée un sujet de droit. Dans le cas de la *Constitution de la Bolivie*, le rôle subjectif donné à la nature est moins prédominant. Pourtant, il y en a des traces (vgr, article 33). En deuxième lieu, le droit du *Buen vivir* crée une nouvelle branche du droit parallèle à celle des droits de l'homme : « les droits de la nature ». C'est-à-dire qu'à côté des droits de l'homme se trouvent les droits des non-humains, à savoir la nature (*Constitution de l'Équateur*, Cap. 7, art. 71-74). Dans la *Constitution de la Bolivie*, il n'y a pas de consécration explicite aux droits de la nature, mais c'est le cas dans la « Loi cadre de la Terre Mère et du développement intégral pour bien vivre », n° 301, de 2012. L'objectif central de cette branche du droit est d'assurer la survie des écosystèmes. Par ailleurs, le modèle du *Buen vivir* s'appuie sur un nouveau droit des ressources naturelles orienté à combattre l'« extractivisme ». En effet le troisième trait caractéristique du modèle juridique du *Buen vivir* est l'accent mis sur la construction d'un nouveau droit des ressources naturelles; il accentue un droit environnemental orienté vers la construction des biens communs à travers la révision des pouvoirs propriétaires et mettant en œuvre un programme de redistribution subjective de ces droits propriétaires (ce programme de réforme de la propriété est évident dans le cas de la *Constitution de la Bolivie* (art. 100.II, 311.II, 349.I, 357, 372.I, 381.I et II, 393, 394.III, 397.I, II et III)). Cette conception du *Buen vivir* se révèle contre l'extractivisme (A. ACOSTA, 2010, p. 25). L'objectif de la réforme de la propriété et du contrat est la démarchandisation de la nature. Un exemple étant celui de la privatisation de l'eau : ce programme qui consiste à mettre l'eau et d'autres ressources naturelles comme des biens communs, s'inscrit dans le modèle du développement durable et, en Amérique du Sud, a notamment été lancé en Uruguay (*Constitution de l'Uruguay*, 2004, art. 47).

415 Le modèle du développement durable recourt à ses propres formes juridiques : l'héritage, le patrimoine commun et les générations futures. Il comprend ainsi qu'une façon de relier l'avenir est de responsabiliser la génération actuelle quant à la transmission aux générations futures d'un patrimoine identique à celui hérité. Ainsi, le droit du DP est lié à la rationalité du droit international sur la protection du patrimoine culturel et naturel commun de l'humanité et du patrimoine intangible, car ils utilisent la même base de technologies et de techniques juridiques. Les concepts de « patrimoine commun de l'humanité » et de « conservation » sont devenus un axe du développement du droit international de l'environnement – et du droit international de la culture – et l'idée des générations futures est un concept indissociable du précédent sans lequel le premier manque de sens. Ce droit du développement durable exige la pratique d'un approfondissement du principe de l'équité intergénérationnelle consacré dans la *Déclaration de Rio 1992*. Ainsi, le type de droit environnemental qui se développe à partir de l'idée de biens communs et de générations futures obéit à une rationalité différente de celle du droit international environnemental traditionnel. Ce style de droit de l'environnement devrait se développer de préférence et prévaloir sous cette idée de développement.

416 C'est le cas de la discussion existant en Amérique du Sud sur l'« Aquifère Guarani » et la réforme constitutionnelle de l'Uruguay en 2004, dont l'article 47 établit l'existence d'un droit humain à l'eau, qui est un bien commun et qui n'est pas privatisable.

417 Bien sûr, cela n'implique nullement qu'il n'y ait pas de discours sur la nécessité de rendre les normes environnementales plus efficaces en dehors de l'Amérique du Sud, ou qu'il n'y ait pas de lutte pour la communalisation des biens publics en opposition à la privatisation des biens communs.

buen vivir et du développement perdurable, a nécessairement eu des impacts en marge du droit constitutionnel et, notamment, en droit privé et en droit de la consommation.

2. UNE CARTOGRAPHIE DES OUTILS ORIGINAUX DU DROIT PRIVÉ ET DU DROIT DE LA CONSOMMATION SUD-AMÉRICAIN

[13] Comme nous venons de le montrer, le constitutionnalisme sud-américain a vécu un fort tournant bio-écocentrique édifié à partir de cosmovisions alternatives à la croissance et au développement durable dans sa conception faible : le bon vivre et le développement perdurable. Ce constitutionalisme a inspiré un renouvellement de l'identité du droit privé et du droit de la consommation sud-américains, fortement ancré dans l'idée des droits humains collectifs et dans les cosmovisions bio-écocentriques qui caractérisent les textes constitutionnels. Conséquemment, un tournant écologique du droit privé s'est opéré, avec l'adoption de nouveaux codes civils et des projets de codes civils qui intègrent le principe de durabilité des écosystèmes.

[14] Aux fins de la cartographie du secteur, nous pouvons regrouper les textes juridiques en trois groupes. En premier lieu, les pays du *Buen vivir* (Bolivie et Équateur) ont promulgué des lois de protection du consommateur après leurs nouvelles constitutions, lesquelles développent le paradigme constitutionnel du *buen vivir*, mais avec des degrés différents de profondeur. Cependant, la réforme ou l'imposition de nouveaux codes de droit privé n'ont pas été inscrites à l'ordre du jour de ces pays. La préoccupation pour le développement du paradigme constitutionnel n'a pas été focalisée sur le droit privé jusqu'à présent. Dans les pays de développement perdurable, il existe des projets (Argentine, 2024), des lois et des codes sur la protection du consommateur (Brésil, 1990) qui intègrent l'idée de durabilité des écosystèmes et, dans une moindre mesure, de transition écologique. En deuxième lieu, dans ces pays⁴¹⁸, de nouveaux codes civils en vigueur (Brésil, 2002 et Argentine, 2015) – s'ils ne sont pas à proprement parler des outils de transition écologique – intègrent néanmoins l'idée de durabilité des écosystèmes. Par ailleurs, des projets de réforme du Code civil, comme c'est le cas du projet de *Code civil de la Colombie* (2023), qui est également en cours d'examen, intègrent aussi l'idée de durabilité des écosystèmes. Un regard plus large sur l'Amérique latine oblige à prêter attention également au *Code civil de Puerto Rico* (2020), qui adopte non seulement des réponses liées à la durabilité des écosystèmes, mais intègre aussi de nouveaux outils transitionnels. Ces textes s'inscrivent dans le mouvement de codification

418 Le Brésil fait toutefois figure d'exception, avec son projet de réforme du *Code Civil du Brésil* de 2024.

écologique, qui a récemment été identifié par la doctrine⁴¹⁹. Ce mouvement représente la traduction, sur le plan normatif, d'un phénomène de construction dogmatique pouvant être désigné « Droit privé de l'environnement » (G. SOZZO, 2019). Ces deux groupes de textes juridiques sont complétés par un mouvement législatif dans plusieurs pays du sous-continent qui traite des problèmes de l'alimentation, de l'utilisation des matières plastiques et de la question des déchets, et qui a un impact direct sur plusieurs questions fondamentales du droit privé et du droit des consommateurs. Au regard de ces textes, il s'agira de tenter une systématisation de la boîte à outils du virage bio-écocentrique du droit privé et du droit de la consommation sud-américains.

[15] Afin de systématiser ces outils, il faudra d'abord les départager selon leur domaine. En effet, certains sont orientés vers la protection des écosystèmes, alors que d'autres sont orientés vers la transition écologique des sociétés humaines, en opérant des changements à même les modes de vie, et notamment les modes d'agir et d'être autant des producteurs de biens de consommation que des personnes consommatrices. En deuxième lieu, les outils seront systématisés en tenant compte des trois piliers centraux derrière l'idée de décroissance : la publicité, le crédit et la durabilité des produits.

[16] Dans ce travail de systématisation, il est proposé de les regrouper selon leur impact sur le droit des consommateurs. Comme nous le savons, le droit du consommateur a été façonné sur le modèle du droit du travail. Ainsi, son objectif central est la protection du consommateur, et sa boîte à outils vise cet objectif. Or, l'incidence des idées de durabilité des écosystèmes et de transition écologique est en train de générer une nouvelle fonction et finalité pour le droit du consommateur et le droit privé : que les relations de consommation soient adaptées à l'état actuel des systèmes naturels et contribuent à maintenir la zone de sécurité pour la vie sur la planète. Cette nouvelle finalité se traduit par l'impulsion à imprégner les actions des acteurs des relations de consommation – fournisseurs de biens de consommation et personnes consommatrices – d'un style plus responsable, plus sobre, plus lent et plus durable. En ce sens, il sera d'abord question de l'émergence de relations de consommation en meilleure harmonie avec la nature (2.1), de consommation plus lente (2.2) et de production transitionnelle (2.3).

2.1. DES RELATIONS DE CONSOMMATION EN HARMONIE AVEC LA NATURE

[17] En ce qui concerne les relations de consommation en meilleure harmonie avec la nature, nous aborderons cinq types d'outils : le principe de limitation du consumérisme, la responsabilité étendue du cycle de vie du produit, le devoir des consommateurs de ne pas nuire à la nature par leurs

419 Voir entre autres : S. LANNI, *Greening the Civil Codes : Comparative Private Law and Environmental Protection*, Routledge, 2023. G. SOZZO, *El movimiento de la codificación ecológica. La protección de los ecosistemas en los códigos civiles (Primera parte)*, Doctrina, Rubinzal Culzoni, 108/2021. G. SOZZO, *El movimiento de la codificación ecológica. La protección de los ecosistemas en los códigos civiles (Segunda Parte)*, Doctrina, Rubinzal Culzoni, 112/2021. G. SOZZO, *La contribución de la codificación ecológica del sur global a la transición ecológica*, en AAVV, *El Derecho Privado en el S. XXI, Libro Homenaje a Noemí Nicolau*, La Ley, Bs As., Argentina, 2022, T. I, p.131 y sgtes.

déchets, l'incitation à la réutilisation et au recyclage des produits et la prévention de la production de déchets par la réglementation des activités promotionnelles.

2.1.1. LIMITER LE CONSUMÉRISME : UN NOUVEAU PRINCIPE DU DROIT DE LA CONSOMMATION À L'ÈRE DE L'ANTHROPOCÈNE ?

[18] La loi générale des droits des utilisatrices et utilisateurs et des consommatrices et consommateurs de Bolivie, du 6 décembre 2013, dans son article 5 paragraphe 7, définit le consumérisme comme :

La déviation des habitudes de consommation, orientées vers l'accumulation, l'achat ou la consommation irrationnels de produits ou de services, qui compromettent sérieusement l'équilibre écologique et la capacité de régénération de la Terre Mère.

[19] Dans le même ordre, en établissant les principes du droit de la consommation, l'article 6 nomme « consommation responsable et durable » : « [l]es habitudes de consommation [qui] visent à utiliser des produits et services en harmonie et en équilibre avec la Terre Mère ».

[20] Enfin, l'article 35 indique que :

[...] les fournisseurs, les utilisatrices et les utilisateurs, les consommatrices et les consommateurs, dans leurs relations de consommation, doivent promouvoir la consommation solidaire, socialement juste, respectueuse des personnes et des cultures, en harmonie avec la Terre Mère et en prenant des précautions pour l'habitat des générations futures, dans le cadre du « buen vivir ».

[21] En Amérique du Sud, il s'agit du premier texte de loi relatif au droit de la consommation qui consacre le principe de lutter contre le consumérisme. Cet objectif n'avait, jusqu'à cette fois, jamais été incorporé au sein du droit de la consommation. Son impact sur le changement des modes de vie impliqués dans les relations de consommation, vers une transition écologique, peut être très important.

2.1.2. LA RESPONSABILITÉ ÉTENDUE DU CYCLE DE VIE DU PRODUIT

[22] La responsabilité étendue du produit est le principe selon lequel le fournisseur a le devoir de gérer et de financer l'étape suivant celle de la consommation des emballages et des déchets du produit.

[23] En Amérique latine, le Chili a promulgué, en 2016⁴²⁰, une loi dite de responsabilité étendue du producteur qui consacre également l'idée. La Colombie a adopté ce principe dans l'article 3 de la *Loi sur les plastiques à usage unique* (loi n° 2232 de 2022). Le Brésil adopte l'idée dans la *Loi de*

420 Loi n° 20920, « établit un cadre pour la gestion des déchets, la responsabilité du producteur et la promotion du recyclage ».

2010 sur la politique nationale des déchets, ainsi que le Mexique⁴²¹ et l'Uruguay⁴²².

[24] L'introduction de la directive sur la responsabilité étendue, partagée par le cycle de vie du produit, et le développement d'une boîte à outils conforme à ce principe dans le droit privé en général et le droit des consommateurs en particulier, marquent un fort changement culturel afin d'aller dans le sens de la diminution de la consommation.

[25] Ainsi, il pèse désormais sur les fournisseurs et les consommateurs des obligations, et par conséquent également une responsabilité, non seulement au moment de la commercialisation du produit, mais aussi pendant le traitement des déchets et l'étape suivant la consommation.

2.1.3. LE DEVOIR DES CONSOMMATEURS DE NE PAS NUIRE À LA NATURE PAR LEURS DÉCHETS

[26] En Bolivie, l'article 39 de la *Loi générale des droits des utilisatrices et des utilisateurs et des consommatrices et consommateurs* du 6 décembre 2013 établit parmi les devoirs des consommateurs celui de « Tendre à ne pas causer de dommages à la Terre Mère par la consommation et les déchets de produits ou services ». Dans le même sens, la Loi colombienne n° 1480 de défense du consommateur de 2011 établit comme devoir des consommateurs de « respecter les règles sur le recyclage et la disposition des déchets de biens consommés » (art. 3.2.3.).

2.1.4. ENCOURAGER LA RÉUTILISATION ET LE RECYCLAGE DES PRODUITS

[27] En Chine, c'est le *Code civil* qui a institué l'obligation post-contractuelle du fournisseur de recycler les déchets des produits. En effet, l'article 558 du *Code civil* chinois – article relevant de la partie générale des contrats et consacré au sein du Chapitre VII relatif à l'extinction des droits et obligations contractuels – dispose que :

Après que les réclamations et obligations des parties ont été réglées, les parties doivent, conformément au principe de bonne foi et autres principes similaires, se conformer aux obligations d'envoyer des notifications, fournir une assistance, maintenir la confidentialité et recycler les articles usagés conformément au traitement.

[28] Dans un sens similaire, l'article 625 de ce même Code prévoit, pour le contrat d'achat, que :

421 *Loi générale pour la prévention et la gestion intégrale des déchets*, 2003.

422 Loi 2019, n° 19829, art. 7.

Lorsque, conformément aux dispositions législatives et réglementaires administratives ou à ce qui est convenu par les parties, l'objet en question doit être recyclé après la fin de sa durée de vie, le vendeur est tenu de recycler lui-même ou par un tiers autorisé.

[29] Il en va de même des lois sud-américaines qui encadrent les plastiques à usage unique. La Loi péruvienne (n° 30884 + année de la loi ?) oblige les fabricants de bouteilles en plastique à utiliser des matériaux recyclés :

Les fabricants de bouteilles en polyéthylène téréphtalate (PET) pour boissons à usage humain, hygiène personnelle et autres doivent obligatoirement inclure dans la chaîne de production du matériel PET recyclé post-consommation (PETPCR) dans au moins quinze pour cent (15 %) de sa composition, conforme aux normes de sécurité alimentaire.

[30] Cette loi oblige également les fournisseurs de biens utilisant des emballages constitués de bouteilles en plastique – tels que les emballeurs ou importateurs d'intrants pour leur fabrication – à respecter l'obligation susmentionnée (art. 10.2 et 10.3).

2.1.5. UTILISER DES RÉGLEMENTATIONS PROMOTIONNELLES ET INCITATIVES POUR PRÉVENIR LA PRODUCTION DE DÉCHETS

[31] En plus des mesures d'interdiction que l'on vient de présenter, d'autres méthodes législatives pour prévenir les déchets sont envisageables, et même indispensables⁴²³. Il est par exemple envisageable d'adopter des mesures d'incitations sur le plan économique.

[32] Outre les mesures d'incitation mentionnées ci-dessus concernant la vente en vrac, un exemple de règles incitatives pourrait être la promotion du « bois plastique » d'origine nationale qui est prévue à l'article 19 de la *Loi colombienne sur les plastiques à usage unique* (n° 2232) ou à l'écoconception dans l'article 20 de la même loi.

[33] Un excellent exemple de règles dissuasives figure dans la loi sur les plastiques à usage unique du Pérou 2018 (n° 30884) qui crée la « taxe sur la consommation des bouteilles en plastique » (art. 12) visant à « décourager l'utilisation des sacs en plastique et contribuer à la préservation de l'environnement et au développement durable ».

2.2. UNE CONSOMMATION PLUS LENTE

[34] Nous savons que les théories économiques qui alimentent la croissance reposent sur l'accélération de la production et de la consommation par le crédit et la publicité. C'est pourquoi un axe de la décroissance consiste à

⁴²³ Par exemple, la Loi n° 30884 de Pérou dispose que « les gouvernements locaux doivent intégrer dans les programmes de séparation à la source et de collecte sélective des actions stratégiques visant à la récupération des plastiques en général. Il faut pour cela faire participer les récupérateurs et encourager la participation des citoyens. De même, ils pourront signer des conventions de collaboration avec des entreprises privées pour promouvoir la valorisation des déchets » (deuxième disposition complémentaire finale).

ralentir les relations de marché, en particulier les relations de consommation. À cette fin, un changement dans les modes de vie des sociétés modernes devrait s'inscrire dans l'agenda du droit du consommateur, consistant à promouvoir le passage d'une culture de consommation basée sur une idée de temps éphémère à une culture de consommation soutenue par une idée de temps comme durabilité et permanence.

[35] Cela a un impact sur les différentes institutions de la réglementation de la consommation qui commencent à émerger dans la région, surtout des instruments qui doivent s'occuper de la durabilité des produits.

2.2.1. L'APPROCHE TRANSITIONNELLE DE L'INFORMATION ET DE LA PUBLICITÉ

[36] Une solution pour mettre en place une approche transitionnelle afin d'allonger la durabilité des produits consiste à considérer les publicités comme trompeuses celles qui peuvent « induire le consommateur en erreur [...] sur [...] d) Les caractéristiques de base du produit à vendre ou du service à fournir, telles que la "d) [...] durabilité" ou e) "la vie utile du bien" » (loi n° 37930, 2004 du Venezuela, art. 62).

[37] Dans le même sens, la Loi chilienne n° 19496 de 1997 sur la protection des droits des consommateurs, modifiée par la loi n° 20720 de 2014, prévoit à son article 28 qu'« est considérée comme publicité trompeuse celle qui induit en erreur sur sa condition de ne pas produire de dommages à l'environnement [...] et d'être recyclable ou réutilisable ».

[38] Il n'existe pas de normes équivalentes en Argentine. Il est toutefois tout à fait possible de considérer qu'une telle pratique peut entrer dans le devoir d'information (art. 1100, Code civil et commercial) ou la réglementation de la publicité trompeuse (art. 1101, Code civil et commercial) en utilisant la règle de l'article 1094 qui permet d'interpréter que la définition large de l'article 1101alinéa a) du Code civil et commercial en matière de publicité trompeuse inclut les publicités qui induisent en erreur ou en confusion sur la durabilité du produit (par exemple, lorsque des expressions telles que « dure toute la vie », « est incassable » ou « est indestructible » sont utilisées), son caractère recyclable ou réutilisable (loi n° 19496 de 1997 du Chili sur la protection des consommateurs, art. 28 alinéa f).

2.2.2. UNE ÉDUCATION À LA CONSOMMATION QUI INCLUT LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE EN MATIÈRE DE DÉCHETS COMME OUTIL DE PRÉVENTION

[39] La *Loi sur les plastiques à usage unique du Pérou* (n° 30884) contient des règles remarquables en ce sens lorsqu'elle établit qu'il est nécessaire que les gouvernements développent des actions d'éducation pour la consommation qui visent à :

Sensibiliser les enfants, les adolescents et le grand public aux effets néfastes des sacs de plastique et autres produits à base de polymères sur l'environnement; ainsi que la nécessité de passer à l'utilisation de produits non polluants et de sacs réutilisables ou autres dont la dégradation ne génère pas de contamination par des microplastiques ou des substances dangereuses et qui assurent une sous-évaluation. (art. 7.1, al. a).

[40] Dans un sens similaire, la Loi de 2022 sur les plastiques à usage unique (n° 2232) dispose que :

Le ministère de l'Environnement et du Développement durable ou toute autre personne agissant en son nom, en coordination avec le ministère de l'Éducation nationale, dans les limites de ses compétences, est tenu d'élaborer et/ou de soutenir des politiques, stratégies, actions, activités éducatives, Formation, sensibilisation et prise de conscience à l'échelle nationale sur les conséquences de l'utilisation de plastiques à usage unique et sur la nécessité d'utiliser des alternatives durables afin de réduire la consommation de plastiques à usage unique et promouvoir leur remplacement. (à la section 15).

[41] Suivant la même direction, la Loi de Bolivie n° 453 du 6 décembre 2013 qui inclut les problématiques de l'obsolescence programmée et les besoins imposés dans les contenus de l'éducation à la consommation (art. 37).

2.2.3. LA PUBLICITÉ ABUSIVE SUR LA DURABILITÉ DU PRODUIT

[42] L'interprétation de l'article 1101 alinéa c) du *Code civil et commercial de l'Argentine* (2015), conformément au principe de consommation durable (prévu à l'article 1094 du Code et à ses sources régionales⁴²⁴), permet d'affirmer que l'expression « publicité abusive » – correspondant en général à un exercice abusif de la liberté de faire de la publicité –, inclut l'hypothèse des violations à la protection des écosystèmes⁴²⁵.

[43] Dans la plupart des pays d'Amérique du Sud qui réglementent les publicités abusives, la notion de publicité abusive inclut expressément les enjeux environnementaux. Ainsi, dans la Loi bolivienne de 2013, elle est définie comme étant « la publicité ou l'information discriminatoire, qui incite ou induit à la violence ou à la peur, en profitant du manque de discernement et en violant les valeurs environnementales, morales et éthiques, qui est capable d'induire les utilisatrices et les utilisateurs, les consommateurs à se comporter de manière préjudiciable ou dangereuse pour leur santé ou leur intégrité physique » (art. 5.9). Le droit vénézuélien (art. 64 de la Loi n° 37930 de 2004 sur la protection du consommateur) et le droit paraguayen (art. 37 de

424 Le *Code de la protection du consommateur du Brésil* (1990), art. 6.IV et 37 2 alinéa, et la Loi n° 1334 de la protection du consommateur du Paraguay (1998), art. 37

425 Dans la région, il est généralement entendu que la publicité abusive consiste à utiliser la liberté conférée par la Constitution de faire de la publicité – implicite dans la liberté d'exercice du commerce ou de l'industrie ou la liberté d'expression – d'une manière contraire aux fins pour lesquelles le droit a accordé cette liberté – maximiser la vente de produits ou services – au motif de l'exercer pour nuire à autrui, par exemple, lorsque la publicité va à l'encontre des droits collectifs à un environnement équilibré et sain.

la Loi n° 1334 de 1998 pour la protection du consommateur) vont dans le même sens.

[44] La publicité d'une enseigne de *fast fashion* ou de produits à usage unique peut être qualifiée de publicité abusive, dans la mesure où elle a pour but de créer des stéréotypes de comportement contraires à la maximisation de la durabilité des produits jetables (*Úselo y Tírelo*)⁴²⁶. Ces publicités peuvent être qualifiées de publicités abusives car, dans ces cas, la liberté de faire de la publicité n'a pas été utilisée dans le but pour lequel le droit l'a accordée, mais pour nuire, en générant des comportements sociaux contraires à la protection des écosystèmes.

2.2.4. MEILLEURE DURABILITÉ DES PRODUITS : LES FORMULES POUR COMBATTRE L'OBSOLESCENCE PROGRAMMÉE

[45] La loi générale des « droits des utilisatrices et des utilisateurs et des consommatrices et consommateurs » de Bolivie, du 6 décembre 2013, énonce, dans son article 37, que la « sensibilisation aux effets négatifs de l'obsolescence programmée des produits et besoins imposés » doit figurer dans les programmes relatifs à la consommation responsable et durable. C'est la seule règle en vigueur dans le droit sud-américain encadrant l'obsolescence programmée. Elle tente d'activer l'éducation pour la consommation afin de combattre le problème de l'obsolescence programmée, mais ne donne pas de moyens aux consommateurs touchés d'agir contre les professionnels. Elle n'incite pas non plus les fournisseurs à éviter d'utiliser la technique.

[46] En Argentine, les projets d'une nouvelle loi de défense du consommateur élaborés par une commission de juristes nommés par le pouvoir exécutif en 2018⁴²⁷, ont donné lieu à plusieurs projets de loi présentés au Congrès de la Nation entre 2020 et 2021, ainsi qu'au projet de *Code de protection des consommateurs* de 2024⁴²⁸ – élaboré par une commission de juristes, actuellement entre les mains du pouvoir exécutif et non encore présenté au Congrès national – considèrent l'obsolescence programmée comme un « vice de qualité pour l'inadéquation » à la durée de vie du produit. Ainsi, l'absence de durée des produits durables conduirait à la mise en œuvre de la garantie après-vente, puisqu'il s'agirait d'une sorte de vice de qualité par inadéquation. En parallèle, une seconde voie est offerte aux consommateurs : il s'agit de l'indemnisation sur le fondement de la responsabilité contractuelle.

[47] Toujours en Argentine, des projets de loi ont été élaborés afin d'inclure des dispositions spécifiques du devoir d'information à l'intention des consommateurs sur la durée de vie utile du produit. Le but était de lutter contre l'obsolescence programmée, permettant ainsi à la fois au

426 Voir Eduardo GALEANO, *Úselo y Tírelo. El planeta visto desde una ecología latinoamericana*, Planeta, Buenos Aires, Argentina, 1994.

427 Voir Fluvio G. SANTARELLI, Demetrio A. (Comp.) CHAMATROPULOS), « Comentarios al anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor : homenaje a Rubén S. Stiglitz », 1^o ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2019.

428 Voir AAVV, « Anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor 2024 », 1a ed, La ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2024.

consommateur de mieux exercer sa liberté de choix sur le marché (art. 42 de la Constitution nationale) et de créer une concurrence entre les fournisseurs (T. LIBAERT, 2017, p. 75).

[48] Bien que l'existence d'une norme expresse encadrant l'obsolescence programmée soit utile, cette pratique peut être encadrée par l'interprétation en faveur de la consommation durable, telle qu'établie par l'article 1094 du *Code civil et commercial*, dans l'article 1100 du même code, relatif au devoir général d'information dans les contrats de consommation (L. BIANCHI, 2018, p. 295-296).

2.2.5. EXIGER LA FOURNITURE DE PIÈCES ET DE PIÈCES DÉTACHÉES PENDANT TOUTE LA DURÉE DE VIE DU PRODUIT

[49] En Argentine, les projets de modification de l'actuel article 12 de la loi 24.240 de 1993 proposent d'introduire l'idée que le fournisseur doit garantir la disponibilité des pièces et des pièces détachées pendant toute la durée de vie du produit.

[50] La *Loi paraguayenne sur la protection du consommateur*, dans son article 13, énonce une règle similaire. Elle établit l'obligation du fournisseur d'assurer des pièces détachées « pendant une période raisonnable, en fonction de la durabilité des biens en question » (loi n° 1334 de 1998).

[51] Dans la même ligne, l'article 9 du *Code de la consommation péruvien* prescrit une même obligation « pendant une période raisonnable en fonction de la durabilité des produits ».

[52] Il s'agit des règles qui vont dans le sens de la transition écologique, puisqu'elles visent, avec les services de réparation plus étendus, à prolonger la durée de vie des produits en évitant leur remplacement par de nouveaux. En outre, elles contribuent indirectement à lutter contre l'obsolescence programmée résultant du manque de pièces détachées.

2.3. UNE PRODUCTION TRANSITIONNELLE

[53] Il ne fait aucun doute que les entreprises doivent constituer un agent central du changement des modes de vie en faveur de la transition écologique. Le *Code civil français*, en 2019, a intégré l'obligation d'agir en tenant compte de la durabilité des écosystèmes dans l'article 1833 du Code civil qui dispose que « la société doit être gérée dans son intérêt social, en tenant compte des défis sociaux et environnementaux de son activité ». Il s'agit d'une norme incitative qui se décline en obligations d'expliquer, dans les rapports de gestion, des mesures adoptées en ce sens, ainsi qu'en un devoir de planifier la surveillance de ces aspects de l'activité (M. HAUTEREAU- BOUTONNET, 2022, p. 107-117).

[54] La norme n'implique pas nécessairement ou directement pour les fournisseurs un changement dans la manière de développer son activité allant dans le sens de la transition, mais elle crée une opportunité pour cela. Pour ce faire, il est nécessaire que les normes imposent ou prévoient des incitations à passer d'un mode de réalisation de l'activité à un autre plus écologique ou décroissant.

[55] Il faut établir l'existence de devoirs et d'obligations des entreprises à entreprendre la transition. Du point de vue constitutionnel, l'action sur les marchés n'est pas complètement libre, elle a des limites et comporte des devoirs nés de la nécessité de respecter les biens collectifs, dont celui de contribuer à la transition écologique. Au-delà de cela il n'y a aucun doute que l'outil de l'éco-abus du droit peut être utilisé pour établir des limites qui impliquent un changement transitionnel dans ce qui a été fait.

2.3.1. L'ÉCO-ABUS DU DROIT

[56] Plusieurs codes issus de la récente vague de codification écologique dans le *Global South* ont pour idée centrale que les personnes doivent adapter l'exercice de leurs droits individuels pour être conforme au principe du respect du bon fonctionnement des écosystèmes.

[57] Cela est particulièrement le cas du *Code civil et commercial argentin* (2015), dont l'article 14 dispose que les droits individuels ne peuvent être exercés de manière à porter atteinte aux droits d'incidence collective, parmi lesquels le droit à un environnement sain et équilibré occupe une place centrale (art. 41 et 43, Constitution nationale). L'idée qui a ensuite été reprise par le *Code civil* de la Chine qui, après quelques variations dans son article 9, l'a façonnée en un principe du droit civil.

a) Abus de droit dans le Code civil et commercial argentin et la loi n° 71 de Bolivie

[58] Cette idée d'aligner l'exercice des droits individuels avec les droits collectifs en matière d'environnement en Argentine a été sans aucun doute inspirée par la règle de la loi n° 71 de la Bolivie sur les droits de la Terre Mère et a été véhiculée dans les articles 14 et 240 du *Code civil et commercial*.

[59] La première des normes mentionnées introduit une véritable transformation dans la réglementation de l'exercice des droits en incorporant la figure de l'abus de droit par rapport aux droits d'incidence collective (art. 14, 2^e al.).

[60] Ce changement s'inscrit dans une revalorisation générale de la question de l'exercice des droits, en lui donnant une place centrale dans le Titre préliminaire du Code – à l'inverse des codes du XIX^e siècle, qui se limitaient à la seule réglementation par la loi comme source de droit. En effet, ce groupe de codes (art. 9 à 14 du *Code civil et commercial argentin*, *Code civil*

du Vietnam, lorsqu'il réglemente les droits du propriétaire, ou encore l'article 9 du *Code civil de la République populaire de Chine*), mettent l'accent sur l'exercice des droits⁴²⁹.

[61] Dans le domaine de l'exercice des droits, le Code argentin a réalisé une de ses innovations les plus importantes en matière de protection des écosystèmes : établir qu'une personne qui exerce ses droits individuels en affectant les droits collectifs sur des écosystèmes ou leurs composantes commet un abus de droit (art. 14).

[62] La règle ne signifie ni plus ni moins que reformuler l'idée de droit subjectif en introduisant dans la structure des droits individuels une deuxième fonction qui est la fonction écologique qui s'y rattache et doit être coordonnée dans l'exercice quotidien du droit, avec la fonction individualiste, servant le développement de l'individu.

b) Le « principe vert » dans le *Code civil* de la République populaire de Chine et l'exercice abusif du droit

[63] L'article 9 du *Code civil chinois* (figurant dans le chapitre 1 relatif aux normes générales) a le même objectif que l'article 14 du *Code civil et commercial argentin*, que l'article 172 du *Code civil* du Vietnam et que l'article 13 du *Code civil* de l'Ukraine⁴³⁰. Il réglemente l'exercice des droits des personnes de droit civil, en fixant une limite au pouvoir individuel en fonction du respect du bon fonctionnement des écosystèmes. La norme établit que « lorsqu'elle exerce une activité civile, une personne de droit civil doit agir d'une manière qui facilite la conservation des ressources et la protection de l'environnement écologique »⁴³¹.

[64] Deux remarques peuvent être faites. La première est que le chapitre a été prévu à l'origine pour énoncer les principes généraux de droit civil. Par conséquent, selon la doctrine majoritaire, l'article 9 consacre un nouveau principe du droit civil appelé le « principe vert », dont le nom persiste malgré les changements de formulation. Les principes de droit civil figurent dans les articles 3 à 9. Ils commencent tous, sauf les principes d'autonomie de la volonté et d'égalité (art. 3 et 4), par la même formule « lorsqu'une activité

429 L'importance croissante de la question de l'exercice des droits est mise en évidence par la forte tendance à établir des règles destinées à expliquer comment les droits doivent être exercés dans le titre préliminaire des codes de droit privé. Dans cette tendance contemporaine s'inscrivent le *Code civil* du Brésil de 2002, le *Code civil et commercial argentin* de 2015 et le *Code civil* de la République populaire de Chine de 2021. Dans le cas de l'Argentine, la commission de codification qui a élaboré le code a expliqué les raisons pour lesquelles les principes généraux sur l'exercice des droits – principalement la bonne foi et l'abus du droit – doivent être traités systématiquement dans le titre préliminaire : « Traditionnellement, le titre préliminaire a été considéré uniquement à ces fins, c'est-à-dire la définition des sources et des règles d'interprétation. Le *Code civil* espagnol contient un titre préliminaire consacré aux "normes juridiques, leur application et efficacité", avec des chapitres consacrés aux sources du droit, à l'application des normes juridiques, à l'efficacité générale et aux règles de droit international privé. Dans notre avant-projet, nous proposons de lui donner une plus grande ampleur, y compris des règles pour l'exercice des droits, dont le destinataire n'est pas le juge mais les citoyens, et des notions générales sur les biens individuels et collectifs, qui donnent au code un sens général en matière de valeur, comme nous l'expliquons ci-dessous ». *Fundamentos del Código Civil y Comercial de Argentina*, p. 12.

430 « Article 13. Limites d'application des lois civiles : 1. L'individu respecte les lois civiles dans les limites indiquées par la convention ou les actes de la législation civile; 2. En mettant en œuvre les droits, la personne s'abstiendra de prendre des mesures qui pourraient porter atteinte aux droits d'autres personnes, causer des dommages à l'environnement ou au patrimoine culturel [...] ».

431 Notre traduction.

civile est exercée »⁴³². Donc dans l'exercice de cette activité la personne doit par exemple agir de bonne foi ou ne pas porter atteinte à l'ordre public.

[65] La deuxième observation est que ces principes n'ont été consacrés qu'à l'exercice des droits par les citoyens dans les relations de droit privé. Le chapitre 1 (General Provisions) du livre premier (General Part) ne consacre pas l'abus de droit comme un principe général, mais il le fait dans l'article 132 situé dans le chapitre consacré aux « Civil Law Rights » et il n'y a pas de référence explicite au principe vert (SOZZO, G., 2020, p. 23-38)⁴³³. Néanmoins, la doctrine considère que c'est une norme fondamentale avec la bonne foi (qui se trouve dans le chapitre 1) (PORCELLI, S., 2019, p. 691). Finalement, l'article 9 est considéré par la doctrine comme consacrant le « principe vert », mais la formulation finale avec laquelle il a été consacré le rapproche à l'exercice des droits et à la figure de l'abus du droit.

[66] Une telle formulation s'explique par le processus d'élaboration de la loi. En effet, la formule a changé de physionomie au cours du processus de codification. Dans la première version des Règles générales, il était prévu que « les parties aux relations juridiques civiles, lorsqu'elles exercent des activités civiles, doivent protéger l'environnement et conserver les ressources naturelles en favorisant le développement harmonieux de l'homme et de la nature ». Cette formule visait à le concevoir comme un principe général du droit civil, qui va au-delà de l'exercice d'un droit, tel que celui de bonne foi. Dans la troisième version des Règles générales, le principe a été modifié pour se rapprocher de l'institution de l'exercice abusif des droits, et il est sorti des principes généraux en le plaçant parmi les règles régissant l'exercice des droits civils. Ainsi, l'article 133 du projet formulait le principe comme suit : « Les parties aux relations légales civiles, quand elles exercent leurs droits, doivent conserver les ressources naturelles, protéger l'environnement écologique, promouvoir la culture chinoise et réaliser les valeurs socialistes ». La quatrième et dernière version des Règles générales le place de nouveau parmi les principes et la version définitive (TIAN TIAN ZHAI- YEN- CHIANG CHANG, 2019, p. 294) l'a rapproché de l'abus du droit en remplaçant la formule « shall contribute to the conservation... » par « shall act in a manner that facilitates the protection... ». Le dernier changement est significatif du point de vue de l'abus de droit et explique son rapprochement avec l'abus de droit : il s'agit d'un encadrement de l'exercice des droits.

c) L'exercice abusif des droits : la clé du changement des modes de vie

[67] La régulation de l'abus de droit individuel dans une finalité de durabilité des écosystèmes finit par intégrer tous les droits subjectifs du droit privé, tels que le droit de propriété ou les créances contractuelles.

432 « When conducting a civil activity... ».

433 Il en va de même pour les autres codes de cette génération. Même en Bolivie, où est née la formule que le *Code civil et commercial argentin* adopterait ensuite dans l'article 14 *in fine*, à l'article 6 de la loi n° 71 de 2010 de l'État plurinational de Bolivie. Paradoxalement, le *Code civil* maintient une idée traditionnelle d'abus de droit (art. 107).

[68] Cette nouvelle finalité de durabilité des écosystèmes, qui s'ajoute à la finalité individualiste de tous les droits subjectifs, implique pour la personne qui en est titulaire, le devoir de développer de manière coordonnée les deux finalités au moment de déplacer toutes et chacune des actions que ces droits subjectifs leur permettent d'accomplir.

[69] Ainsi, tout fournisseur de biens et services de consommation, tout propriétaire, tout contractant doit agir et déployer ses activités dans le monde social de manière à respecter le bon fonctionnement des écosystèmes, leurs éléments et leurs conditions de base et contribuer à la transition écologique. Cette obligation ne pèse pas uniquement lorsque le Code impose expressément ce devoir aux personnes mais pèse de manière générale sur toutes personnes en vertu de l'interdiction de commettre un abus de droit.

[70] Le potentiel de transformation des modes de vie par cette disposition est très important.

[71] Néanmoins, il est clair que l'Amérique du Sud souffre de graves problèmes de mise en œuvre de ce type de principes. D'une part, il existe – sauf exceptions ponctuelles – une faiblesse marquée dans des mécanismes administratifs de *command and control* dans le domaine du droit de la consommation. D'autre part, dans certains pays comme l'Argentine, il existe une tendance très marquée à la judiciarisation des conflits de consommation. La recodification du *Code civil et commercial argentin* a généré un verdissement du droit privé permettant notamment d'attribuer aux avocats et aux juges un rôle clé dans la mise en œuvre de solutions basées sur le paradigme de droit privé de l'environnement. Cependant, le bilan de l'application des règles introduites par cette recodification, intervenue il y a une dizaine d'années, et surtout celui de la règle de l'éco-abus du droit, montre que l'implémentation de ce nouveau paradigme n'est pas un phénomène général et enraciné, mais est plutôt faible.

CONCLUSION

[72] Les données qui découlent de la réalité normative du droit comparé de la consommation d'Amérique du Sud permettent de tirer plusieurs conclusions. Premièrement, on peut affirmer qu'il existe un paradigme émergent qui poursuit deux objectifs : respecter le bon fonctionnement des écosystèmes et stimuler la transition écologique des sociétés humaines. Deuxièmement, ce paradigme émergent se manifeste dans trois *corpus* différents : soit dans les codes civils et commerciaux, soit dans les lois et codes du droit des consommateurs, soit dans les lois qui régissent les plastiques, les déchets et l'alimentation. Troisièmement, ce paradigme émergent est une dérivation des deux modèles constitutionnels de l'Amérique du Sud : le *buen vivir* et le développement perdurable, c'est-à-dire des visions constitutionnelles alternatives au développement durable. Quatrièmement, que ce nouveau paradigme s'inscrit dans une démarche post-croissante, non seulement dans

sa conception, mais également dans la boîte à outils qu'il utilise. Cinquièmement, le droit privé sud-américain et le droit de la consommation de la région disposent d'un arsenal important d'outils originaux pour transformer les modes de consommation dans une perspective de post-croissance. Les outils tels que l'éco-abus du droit, la publicité abusive, les formules pour combattre l'obsolescence programmée ont le potentiel de transformer les modes de vie des sociétés humaines, en particulier les modes de consommation, dans une perspective de transition écologique. Sixièmement, ceux-ci peuvent apporter une contribution au débat mondial sur les designs institutionnels et les régulations soutenant un modèle de post-croissance.

[73] Il est clair qu'un dialogue global sur le tournant bio-écocentrique du droit privé et de la consommation est non seulement utile, mais indispensable, étant donné l'urgence écologique. Compte tenu des discussions théoriques et des réformes qui se déroulent, notamment dans les pays de l'Union européenne, ce dialogue a d'importantes possibilités.

BIBLIOGRAPHIE

AAVV, « Anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor 2024 », 1a ed, *La ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Argentina, 2024.

ACOSTA, A., *El buen vivir en el camino del posdesarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecristi*, Policy Paper, n° 9, Fundación Friedrich Ebert, FES-ILDIS, 2010.

AGUILA Y., Jorge E. VIÑUALES, « A Global Pact for the Environment : Conceptual foundations », *Revue of european, comparative and international environmental law*, en ligne : <https://globalpactenvironment.org/uploAmèriqueSud/Aguila-et-al-2019-Review-of-European-Comparative-International-Environmental-Law.pdf>.

BIANCHI, L., La influencia del principio del consumo sustentable en el combate de la obsolescencia programada, la garantía de los "productos durables" y el derecho a la información de los consumidores en Argentina, *Revista de Derecho Privado*, n° 34, enero - junio de 2018, U. Externado de Colombia, ps. 277-310.

ESCOBAR, A., « Más allá del desarrollo: postdesarrollo y transiciones hacia el pluriverso », *Revista de Antropología Social*, 21(), 23-62.

GALEANO, E., *Úselo y Tírelo. El planeta visto desde una ecología latinoamericana*, Planeta, buenos Aires, Argentina, 1994.

HAUTEREAU-BOUTONNET, M., *Le Code civil, un code pour l'environnement*, Dalloz, France, 2021.

LANNI, S., *Greening the Civil Codes: Comparative Private Law and Environmental Protection*, Routledge, 2023.

LIBAERT, T., *Déprogrammer l'obsolescence*, Les petits matins, France, 2017.

PORCELLI, S., « La nuova "parte generale del diritto civile della repubblica popolare cinese". Struttura e contenuti », *Rivista Di Diritto Civile*, LXV, n° 3, 2019, p. 691.

PUREZA, J.M., *El patrimonio común de la humanidad*, Trotta, Madrid, 2002.
SANTARELLI Fulvio G.; CHAMATROPULOS Demetrio A. (Comp.), *Comentarios al anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor: homenaje a Rubén S. Stiglitz*, 1º ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2019.
SOZZO G., *El constitucionalismo ecológico de América del Sur*, Rubinzal Culzoni, Argentina, 2023.

_____, « Consumo Digno y Verde : Humanización y Ambientalización del Derecho del Consumidor (Sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable) », Sección Doctrina Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 2012-3, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2012.

_____, *Derecho Privado ambiental. El giro ecológico del Derecho Privado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2019.

_____, *El movimiento de la codificación ecológica. La protección de los ecosistemas en los códigos civiles (Primera parte)*, Doctrina. Rubinzal Culzoni, 108/2021.

_____, *El movimiento de la codificación ecológica. La protección de los ecosistemas en los códigos civiles (Segunda Parte)*, Doctrina, Rubinzal Culzoni, 112/2021.

_____, *El eco abuso de derecho, cinco años después*, Revista de la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la UNL, Nueva Época, No 11, 2020, Santa Fe, Argentina, p. 23-38.

_____, *La contribución de la codificación ecológica del sur global a la transición ecológica*, en AAVV, *El Derecho Privado en el S. XXI*, Libro Homenaje a Noemí Nicolau, La Ley, Bs As., Argentina, 2022, T. I, p.131 y sgtes.

TIANTIAN ZHAI- YEN-CHIANG CHANG, *The Contribution of China`s Civil Law to Sustainable Development : Progress and Prospects*, Sustainability 2019, 11, 294.

LA SOLUTION QUÉBÉCOISE DE LA LOI PROTÉGEANT LES CONSOMMATEURS CONTRE L'OBSOLESCENCE PROGRAMMÉE ET FAVORISANT LA DURABILITÉ, LA RÉPARABILITÉ ET L'ENTRETIEN DES BIENS : UN PAS VERS LA DÉCROISSANCE ?

Ledy Rivas Zannou⁴³⁴

⁴³⁴ Professeur au Département de droit de l'Université du Québec en Outaouais. Courriel : <ledyrivas.zannou@uqo.ca>.

Résumé

Les modifications introduites par la Loi protégeant les consommateurs contre l'obsolescence programmée, la durabilité, la réparabilité et l'entretien des biens représentent une transformation majeure du droit québécois de la consommation. Cette réforme législative introduit de nouvelles obligations pour les commerçants et fabricants, renforce le régime de garantie légale et consacre un droit à la réparation. Cette contribution propose une analyse sociojuridique critique de ces dispositions consuméristes en interrogeant leur compatibilité avec les objectifs de décroissance. À travers l'examen du cadre normatif centré sur la durabilité et la réparabilité, elle démontre que si cette loi constitue une avancée significative dans la protection des consommateurs, elle demeure prisonnière d'une logique de croissance. Elle révèle notamment comment les modifications introduites, conçues pour faciliter les échanges marchands, peinent à intégrer une véritable rupture avec le paradigme productiviste.

Mots clés

Droit de la consommation, Durabilité, Réparabilité, Décroissance.

Abstract

The amendments introduced by the Bill protecting consumers against planned obsolescence, durability, repairability and maintenance of goods represent a major transformation of Quebec consumer law. This legislative reform introduces new obligations for traders and manufacturers, strengthens the legal warranty regime and enshrines a right to compensation. This contribution proposes a critical socio-legal analysis of these consumerist provisions by questioning their compatibility with the objectives of degrowth. Through the examination of the normative framework focused on durability and repairability, it demonstrates that while this law constitutes a significant step forward in consumer protection, it remains a prisoner of a logic of growth. In particular, it reveals how the changes introduced, designed to facilitate market exchanges, struggle to integrate a real break with the productivist paradigm.

Keywords

Consumer Law, Sustainability, Repairability, Degrowth.

Table des matières

Introduction	344
1. Les nouveaux paramètres juridiques de la durabilité et de la réparabilité : entre innovation et compromis	346
2. Loi et décroissance : convergences apparentes et antagonismes structurels	352
Conclusion	358
Bibliographie	359

INTRODUCTION

[1] Décroissance comme épistémologie. Le capitalisme se déploie sans égard à la finitude des ressources. À coups de publicité, il stimule et encourage (HALLEGATTE, 2019; KLEIN, 2015; EWEN, 2001) la (sur)consommation (BAUDRILLARD, 1970, p. 17-56). Malgré son ancrage dans les *habitus*, il fait l'objet de vives constatations lui reprochant notamment son aveuglement quant à l'accroissement de la dette écologique du fait de l'extractivisme qui sous-tend le productivisme (LAURENT, 2021; BURBAGE, 2013; STEPPACHER, 2006). Loin du simple caprice ou de la fantaisie de la pensée contestataire voire militante, on peut désormais conclure à l'insoutenabilité – ne serait-ce qu'écologique – du régime de la croissance. Ces contestations cherchent en effet à enrayer l'idéologie qui le fonde et infuse le modèle consumériste. Pour ce faire, elles postulent une rupture avec le *statut quo* afin de sortir des impasses du modèle de la croissance (TIRARD-COLLET, 2013, p. 23 et s.; URRY, 2010, p. 191-212). Cela implique l'adoption d'une posture critique dont les ressorts sont propulsés par une nouvelle façon de penser et d'appréhender l'image que projette la croissance et ses excroissances économiques. En ce sens, le concept de décroissance (ST-AMANT, 2014) – qui en réalité se rapporte à un mouvement aux voix et origines multiples (BIAGINI, MURRAY et THIESSET, 2017) – propose le cadre d'une telle posture critique. À cet égard, la décroissance peut se comprendre comme une proposition épistémologique transversale qui surplombe les cloisonnements disciplinaires dans la formulation d'une réponse alternative aux paradigmes dominants de la croissance et du développement. Ainsi, elle est une démarche qui remet en cause en réinterrogeant les logiques anthropocentriques ainsi que leurs présupposés extractivistes et productivistes. Elle met en lumière les possibles alternatives à travers de nouvelles formes relationnelles entre l'humain et le vivant dans une perspective de front commun contre les forces de l'exploitation extractivistes (MORIZOT, 2020).

[2] Posture épistémologique. Cette compréhension de la décroissance que nous soumettons procède d'une approche épistémologique qui emprunte les lunettes de l'holisme méthodologique c'est-à-dire, résulte de notre influence conceptuelle de l'importance hiérarchique – et de la défense – du collectif vis-à-vis de l'individuel. Conscient du fait que notre épistémologie détermine notre ontologie, énoncer donc notre posture n'est pas un exercice de style : il s'agit d'une déclaration transparente quant à la grille de lecture et d'approche de notre contribution. En d'autres termes, il est question de faire état des conditions de réalisation (LECLAIR, 2022, p. 753-769) et de production de cette contribution. En effet, cette déclaration de notre posture épistémologique se justifie de la façon suivante : nous souhaitons nous prémunir des travers du totalisme conceptuel (LECLAIR, 2009, p. 1-18; VALADE, 2001, p. 385) qui menacent la conceptualisation du réel extérieur au droit par les juristes. Pour cette raison, notre référence à la décroissance en tant qu'épistémologie capable d'outiller le juriste dans sa manière de penser son objet se rapporte à l'idée de transition (BAILLEUX, 2020) que doit

opérer le droit pour traduire en principe de justice les revendications sociales contemporaines.

[3] Droit de la consommation et décroissance : une relation interdépendante ? D'emblée, il faut rappeler qu'ontologiquement, le droit de la consommation n'est pas construit dans une perspective décroissantiste, car il vise à protéger le consommateur dans son interaction avec le professionnel lors de l'acquisition de biens et services. À partir de ce rappel, on peut s'interroger sur la relation que nous tentons d'établir entre le droit de la consommation et la décroissance lorsqu'on sait la « faiblesse » de la force du premier à influencer les logiques du marché ainsi que les modes de consommation. Si, d'apparence, une telle articulation peut sembler utopique, elle ne désarme pas notre conviction profonde qu'à certains égards, le droit de la consommation peut paver la voie pour l'instauration d'une société décroissante en ce qu'il peut secouer les piliers de la société de (sur)consommation par des instruments juridiques capables de contrôler la production, la mise en marché, le cycle de vie des biens et leur consommation. Autrement dit, la protection du consommateur comme objectif du droit de la consommation peut jouer un rôle déterminant dans la promotion d'une consommation et d'une production « responsables » (FRISER et GENDRON, 2022, p. 301-320) de manière à contribuer à un monde décroissant. Par ailleurs, cette conviction se fonde sur les initiatives de politique législative visant à influencer les modes de production et de consommation des citoyens au Québec (*Loi protégeant les consommateurs contre l'obsolescence programmée et favorisant la durabilité, la réparabilité et l'entretien des biens* sanctionnée). C'est cette dernière initiative législative québécoise qui sert de prétexte à la réflexion que soumet notre contribution. À cet effet, il convient de mentionner que cette loi (ci-après la « Loi ») introduit des modifications substantielles à la *Loi sur la protection du consommateur* (ci-après « LPC »).

[4] Problématique. L'adoption de cette loi soulève une question fondamentale à savoir : le droit de la consommation, historiquement conçu comme un instrument de régulation des échanges marchands, peut-il devenir un vecteur de transformation écologique profonde ? Plus spécifiquement, les dispositions sur la durabilité et la réparabilité peuvent-elles servir les objectifs de décroissance, ou sont-elles récupérées par une logique de croissance verte ou de verdissement du droit de la consommation pour des fins d'accumulation capitaliste ? Cette problématique revêt une importance particulière au Québec, où coexistent un attachement fort à la protection des consommateurs et une volonté gouvernementale de développement économique. À cet égard, le droit de la consommation québécois, plus largement, se trouve donc à la croisée de tensions multiples : entre protection individuelle et transformation collective, entre régulation du marché et remise en cause du marché.

[5] **Plan de présentation.** Cette contribution propose une analyse des modifications introduites principalement en matière de durabilité et de réparabilité. Notre analyse s'inscrit dans une perspective de sociologie juridique critique qui considère le droit non pas comme un ensemble de règles neutres, mais comme le produit de rapports de force sociaux et économiques (ISRAËL, 2020; COMMAILLE et DURAN, 2009, p. 11-28; BOURDIEU, 1986 ; KENNEDY, 1983; MIAILLE, 1976; PASHUKANIS, 2018). À partir de cette perspective, la Loi sera examinée à partir de ses nouveaux paramètres touchant à la durabilité et à la réparabilité (1) afin de comprendre leur sens et leur portée. Ensuite, il sera pertinent d'interroger la compatibilité de ces dispositifs avec les objectifs de décroissance, en mettant en lumière les tensions et contradictions qui les traversent ainsi que les difficultés applicatives (2). Évidemment, cette double détente permettra de répondre implicitement à la question que porte le titre de cette contribution puisque nous avons fait le choix de ne pas consacrer une partie en particulier à cette réponse.

1. LES NOUVEAUX PARAMÈTRES JURIDIQUES DE LA DURABILITÉ ET DE LA RÉPARABILITÉ : ENTRE INNOVATION ET COMPROMIS

[6] **Quel(s) changement(s) pour quelle(s) finalité(s) ?** Par ces modifications, le Québec entend se positionner comme une juridiction pionnière en matière de protection du consommateur avec l'intention de faire de la *Loi sur la protection du consommateur*, une loi pro-consommateur. Par ailleurs, la Loi n'est pas si originale puisqu'elle s'inspire dans certains de ses dispositifs des mesures existantes dans d'autres juridictions. Évidemment, cela n'enlève rien aux objectifs poursuivis par les modifications introduites. Celles-ci poursuivent, entre autres, l'objectif de bonifier la garantie légale de qualité (1.1) et d'assurer la réparabilité des biens couramment utilisés (1.2). Cette ambition déclarée annonce-t-elle une révolution paradigmatique, c'est-à-dire qu'elle garantirait effectivement la protection du consommateur et corrigerait les asymétries ou bien s'agit-il tout simplement d'une annonce sans effet en raison des logiques asymétriques ou des rapports de force qui structurent le marché ?

1.1. LES NOUVELLES GARANTIES DE QUALITÉ

[7] **Du droit à la qualité et à la sécurité des biens et services : précision.** La lettre de la Loi n'utilise pas cette terminologie pour désigner les modifications introduites dans la LPC. En revanche, une lecture rigoureuse de celles-ci permet de soutenir plus largement que les cinq mesures phares de la Loi s'inscrivent pour l'essentiel dans la catégorie du droit à la qualité et à la sécurité des biens et services (LAFOND, 2021, p. 185). En effet, toutes les mesures – qu'il s'agisse de l'interdiction de l'obsolescence programmée, de la garantie de bon fonctionnement, du droit de la réparation ou de la mesure anti-citron – visent à renforcer les obligations de garanties qui

préexistaient dans le but d'offrir une protection juridique au consommateur. C'est donc sous ce vocable que nous présenterons, dans cette rubrique, les modifications de la Loi.

[8] Garantie légale (de qualité, de durabilité et) d'usage : état rétrospectif. Il est évident que la durabilité d'un bien ne peut s'apprécier qu'à l'aune d'un indicateur minimal : le bon fonctionnement de celui-ci. Cette logique transparaît clairement déjà dans les garanties prévues aux articles 37 et 38 de la LPC ainsi que dans le *Code civil du Québec*, notamment en matière de louage à l'article 1854 alinéa 2. Cette garantie légale de durabilité suppose qu'un bien doit pouvoir servir pour l'usage auquel il est normalement destiné pendant une période raisonnable eu égard à son prix, sa destination et ses conditions d'utilisation. En ce sens, la garantie d'usage imposerait une obligation de résultat (*Fortin c. Mazda Canada Inc.*, 2016 QCCA 31, par. 84) qui, indépendamment de l'état du bien (neuf ou usagé) incombe au fabricant ou au commerçant (*Goupil c. Montmorency Ford (1997) Inc.*, 2025 QCCQ 7616). Dans la philosophie de la protection du consommateur, cette garantie est intéressante pour le consommateur dans la mesure où sa mise en œuvre n'est pas soumise à « l'exigence de faire la preuve, directe ou indirecte, d'un vice caché. [...] La seule démonstration que le consommateur doit exécuter est que le bien n'a pas servi normalement pendant une durée raisonnable compte tenu des trois critères de l'article 38 : son prix, le respect des clauses du contrat et les conditions normales d'utilisation » (LAFOND, 2021, p. 192). Malgré l'intérêt de cette garantie, il peut lui être reprochée l'imprécision de sa durée. Aussi, sur le plan applicatif, sa mise en œuvre est erratique en raison de plusieurs difficultés (MOYSE, GODBOUT & BEAULIEU, 2023, p. 116). Ces reproches mettent en lumière la nature incomplète de la garantie légale de durabilité tel que prévue à l'article 38 de la LPC.

[9] Garantie légale de bon fonctionnement. Il convient de rappeler que la garantie de bon fonctionnement se distingue de la garantie de qualité en ce qu'elle s'applique spécifiquement à la fonctionnalité du bien plutôt qu'à sa conformité ou à son adéquation à l'usage prévu. Elle crée donc une présomption en faveur du consommateur qui suppose que dès lors qu'un bien cesse de fonctionner dans un délai qui paraît déraisonnablement court compte tenu de son prix, de sa nature et des conditions d'utilisation, le fardeau de preuve se déplace vers le commerçant ou le fabricant. Cette approche reconnaît une réalité économique importante à savoir que le consommateur se trouve généralement dans une position d'infériorité – par exemple informationnelle – voire de vulnérabilité face aux professionnels du commerce. La Loi tente ainsi de rééquilibrer cette asymétrie en imposant des obligations minimales non susceptibles de renonciation. À cet effet, la Loi prescrit pour une liste exhaustive de biens une garantie de bon fonctionnement (LPC, art. 38.1) dont la durée est fixée par voie réglementaire (*Règlement modifiant le Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, art. 79.21). Une batterie de dispositions est prévue pour d'une part, préciser la portée de la garantie (LPC, art. 38.2 à 38.3) et, d'autre part, celle de ses modalités obligationnelles (LPC, art. 38.4 à 38.9). En

attendant l'entrée en vigueur de cette garantie de bon fonctionnement (prévue le 5 octobre 2026) dont l'application et l'interprétation permettraient d'en mesurer les effets, on peut d'ores et déjà soumettre quelques difficultés qui pourraient compromettre son efficacité. En premier lieu, bien que la Loi ait prévu un renversement du fardeau de la preuve, le consommateur doit d'abord établir que le bien a cessé de fonctionner en deçà du délai prescrit dans le Règlement ou bien dans un délai déraisonnablement court. Une telle démonstration peut s'avérer difficile à faire dans l'hypothèse des défauts complexes ou intermittents. En deuxième lieu, les difficultés d'accès à la justice et l'illettrisme judiciaire des consommateurs en général constituent des obstacles potentiels à la revendication des droits et recours attachés à l'exercice de la garantie de bon fonctionnement. Évidemment, on peut objecter que la Division des petites créances de la Cour du Québec offre un recours accessible pour les causes où la somme en litige est inférieure ou égale à 15 000 dollars mais il n'en demeure pas moins que de nombreux consommateurs ignorent leurs droits ou hésitent à entreprendre des démarches judiciaires. Aussi, les recours collectifs peuvent pallier ce problème pour des défauts systémiques affectant de nombreux consommateurs, mais ils demeurent l'exception plutôt que la règle. En troisième et dernier lieu, l'identification du débiteur de l'obligation de garantie de bon fonctionnement peut se révéler être un casse-tête pour le consommateur. En effet, la Loi rend solidairement responsables le commerçant et le fabricant, mais dans un contexte de consommation numérique soutenue par un commerce électronique internationalisé, il est quasiment impossible en pratique de retracer et poursuivre un fabricant étranger. Dans ces conditions, la seule alternative qui s'offre au consommateur est de se rabattre alors sur le détaillant, qui peut lui-même avoir disparu ou être insolvable. Fort de ces réserves pratiques, la garantie de bon fonctionnement apparaît comme un instrument de protection de portée minimale dans l'arsenal juridique québécois.

[10] Obligation d'information et de transparence. La loi introduit des obligations d'information substantielles visant à éclairer le consentement du consommateur. Les commerçants et fabricants sont tenus d'afficher, pour certaines catégories de produits, une information sur la durée de vie estimée (art. 38.7 à 38.9 LPC). Ces informations doivent être communiquées de manière claire et visible. Cette approche informationnelle repose sur le postulat suivant lequel le consommateur mieux informé est suffisamment armé pour aborder sa relation contractuelle et procéder à des choix rationnels, c'est-à-dire des choix éclairés orientés vers des produits plus durables. Ainsi, le marché exercerait une pression concurrentielle sur les fabricants. Cette vision s'inscrit dans la tradition libérale du droit de la consommation. En effet, cette approche fait l'objet de vives critiques (ZANNOU, 2020, p. 90-94; LAFOND, 2013, p. 22-28) sachant que les recherches en économie et psychologie comportementale de la consommation (EL GOZMIR et CHOUHBI, 2023, p. 314-331) démontrent que les consommateurs ne disposent pas de la rationalité parfaite postulée (BROUSSOLLE, 2025). Les biais cognitifs, les contraintes de temps et les

inégalités socio-économiques limitent la capacité des consommateurs à traiter ces informations dans leurs décisions d'achat. Pour les ménages à revenu modeste, le prix demeure le critère déterminant, bien avant la durabilité. L'obligation d'information ne modifie pas les contraintes budgétaires qui poussent de nombreux consommateurs à privilégier des produits bon marché mais peu durables.

1.2. LA CONSÉCRATION DU DROIT À LA RÉPARATION

[11] Contexte d'émergence. Le droit à la réparation tire son origine de la prémisse d'une alternative vertueuse à la croissance portée par la mouvance écologique qui sous-tend l'économie circulaire (AGGERI, BEULQUE et MICHEAUX, 2023; AUREZ et GEORGEAULT, 2019). En effet, l'économie circulaire est fondée sur les principes d'économie et de réutilisation systématique des ressources dans lesquels la réparabilité des biens prend une place importante. Cette proposition – que porte l'économie circulaire aussi bien dans son acception politique, pragmatique que normative – eut un écho social retentissant en Europe et en Amérique du Nord qui s'est traduit par une prise de conscience citoyenne puis en revendication de droit. Au Canada, la doctrine distingue trois phases sectorielles dans l'évolution récente du droit à la réparation, notamment dans le domaine de l'automobile, de la construction et de la consommation (MOYSE & PELLETIER, 2025, p. 16). C'est sa formalisation en droit de la consommation qui nous intéresse ici.

[12] Droit à la réparation. Pour mesurer la nouveauté que constitue le droit à la réparation, il faut remonter à la situation législative qui lui préexistait. À cet effet, il convient de rappeler que le droit québécois de la consommation ne prévoyait quasiment aucune protection en la matière, sinon qu'une protection « générale » découlant des garanties de qualité prévues aux articles 37, 38 et 53 de la LPC. Le succès de ces dispositions fut, malgré leur caractère novateur dans le contexte canadien, somme toute assez relatif puisque leur mise en œuvre reposait sur l'initiative du consommateur et dépend en fin de compte d'une appréciation judiciaire largement discrétionnaire de critères difficiles à évaluer (MOYSE & PELLETIER, 2025, p. 16). Avec les nouvelles obligations imposées par la Loi, le droit à la réparation vise dans sa finalité à permettre aux consommateurs et aux réparateurs indépendants d'accéder aux outils, aux pièces détachées, aux schémas techniques et aux informations nécessaires pour réparer un bien de consommation. À cet égard, la Loi oblige le commerçant ou le fabricant à effectuer la réparation du bien sous garantie de bon fonctionnement et à en assumer les frais sachant que la réparation peut être prise en charge par un tiers aux frais du commerçant ou du fabricant (art. 38.5 LPC). Ce nouveau droit à la réparation prémunit le consommateur contre les pratiques commerciales et industrielles astucieuses qui visent à soustraire le fabricant ou le commerçant de l'exécution de leurs obligations.

[13] Obligation de disponibilité des pièces de rechange et services nécessaires à la réparation. La nouvelle version de l'article 39 LPC impose aux commerçants et au fabricants une obligation de disponibilité des pièces de rechange, des services de réparation et s'étend aux renseignements nécessaires à la réparation y compris les logiciels de diagnostic et leur mise à jour. Cette disposition établit le principe fondamental selon lequel la responsabilité du fabricant et du commerçant ne s'éteint pas au moment de la transaction, mais perdure dans le temps. Cette approche rompt avec la logique traditionnelle du *caveat emptor* puisqu'elle impose une obligation positive de la réparabilité des biens.

[14] Renforcement de l'obligation générale de l'article 39. Les articles 39.1 à 39.3 LPC forment un triptyque normatif qui précise et renforce l'obligation générale prescrite à l'article 39. L'article 39.1 impose au fabricant une obligation de divulgation des informations relatives aux pièces de rechange, services de réparation et renseignements nécessaires à l'entretien. Cette transparence informationnelle est essentielle pour permettre aux consommateurs de faire des choix éclairés et aux réparateurs indépendants d'exercer leur activité. L'article 39.2 prescrit au commerçant une obligation de divulguer « avant la conclusion du contrat, de la manière et aux conditions prescrites par règlement, les informations que détermine ce règlement relatives aux pièces de rechange, aux services de réparation et aux renseignements nécessaires à l'entretien ou à la réparation du bien dont le commerçant ou le fabricant garantit la disponibilité en application du premier alinéa de l'article 39 ». L'article 39.3 LPC, quant à lui, introduit l'exigence cruciale du prix raisonnable. Les pièces de rechange, services et renseignements doivent être offerts à un prix qui ne décourage pas leur accès. Cette disposition reconnaît que la disponibilité formelle est insuffisante si l'accès demeure économiquement prohibitif. Le législateur cherche ainsi à prévenir les stratégies de contournement par lesquelles un fabricant respecterait l'obligation de disponibilité tout en rendant la réparation non viable économiquement. Malgré leur ambition louable, l'efficacité de ces dispositions dépend largement de leur application concrète. L'Office de la protection du consommateur dispose-t-il des ressources nécessaires pour surveiller la conformité de milliers de commerçants et fabricants ? Sans mécanisme de surveillance et de sanction efficace, ces obligations risquent de rester lettre morte. Les amendes prévues à l'article 277 de la LPC sont-elles suffisamment dissuasives pour les grandes multinationales, pour lesquelles elles peuvent représenter une simple externalité négligeable dans leur modèle d'affaires ?

[15] Enjeux spécifiques des données automobiles. L'article 39.4 oblige le fabricant d'automobile à donner accès aux données du véhicule pour fins de diagnostic et de réparation. Cette disposition répond à une problématique particulière de l'industrie automobile moderne, où les véhicules sont devenus de véritables ordinateurs sur roues. Les systèmes de diagnostic embarqués génèrent des données essentielles pour identifier et corriger les défaillances, mais ces données sont souvent verrouillées dans des systèmes propriétaires

accessibles uniquement aux concessionnaires. Cette disposition favorise la transparence et l'autonomie des consommateurs. En permettant à des tiers d'accéder aux données du véhicule, le législateur reconnaît que le propriétaire d'un véhicule devrait avoir le contrôle sur les informations générées par ce dernier. Cela s'inscrit dans un mouvement plus large de reconnaissance des droits numériques des consommateurs. Par ailleurs, cette disposition soulève des questions de propriété intellectuelle. Les fabricants automobiles investissent massivement dans le développement de systèmes diagnostiques sophistiqués. L'obligation de partager ces systèmes avec des tiers pourrait être perçue comme une atteinte à leurs droits de propriété intellectuelle. Bien que l'intérêt public puisse justifier certaines limitations de ces droits, un équilibre délicat doit être trouvé pour garantir les droits rattachés à l'innovation et à la protection du consommateur. Enfin, l'évolution technologique rapide pose un défi d'adaptabilité. Les véhicules électriques et autonomes de nouvelle génération présentent des architectures informatiques radicalement différentes de celles des véhicules conventionnels. L'article 39.4, dans sa formulation actuelle, sera-t-il suffisamment flexible pour s'adapter à ces nouvelles réalités ? Le législateur sera-t-il appelé à réviser régulièrement cette disposition pour éviter qu'elle ne devienne obsolète ?

[16] Mécanisme de recours et effectivité. Les articles 39.5 à 39.7 établissent un mécanisme progressif de recours qui privilégie la réparation avant toute autre solution. L'article 39.5 accorde au consommateur le droit de demander la réparation du bien lorsque les pièces ou services ne sont pas disponibles conformément aux obligations précédentes. Le commerçant ou fabricant doit alors fournir une réponse conforme dans un délai raisonnable. Si cette première démarche échoue, l'article 39.6 permet au consommateur d'exiger le remplacement du bien par un bien neuf ou remis à neuf, ou d'obtenir le remboursement du prix payé. Cette gradation des recours reflète une hiérarchie de valeurs : la réparation est préférée au remplacement, qui est lui-même préféré au remboursement. Cette approche s'aligne sur les principes de l'économie circulaire et de réduction des déchets. L'article 39.7 constitue le couronnement de ce dispositif en accordant au consommateur la liberté de refuser la proposition du commerçant ou du fabricant et de faire effectuer la réparation par un tiers. Les frais raisonnables engagés sont alors assumés par le commerçant ou le fabricant défaillant. Cette disposition renverse complètement le rapport de force habituel en matière de réparation.

[17] Analyse transversale du droit à la réparation. Le législateur québécois adopte une vision « progressiste » qui reconnaît que la protection du consommateur ne se limite pas à la transaction initiale, mais s'étend sur toute la durée de vie utile du bien. Cette approche s'inscrit dans une conception moderne du contrat de consommation, où les obligations du professionnel persistent au-delà de la simple livraison. De plus, ces dispositions s'alignent dans certains aspects avec les objectifs de développement durable et de transition écologique. En favorisant la réparation et la durabilité, le législateur contribue à réduire l'empreinte

environnementale de la consommation. Cette dimension environnementale du droit de la consommation constitue une innovation qui pourrait inspirer d'autres juridictions. Toutefois, l'efficacité de ces dispositions est compromise par plusieurs faiblesses structurelles tenant, entre autres, aux ressources et mécanismes d'application ainsi qu'à la portée territoriale limitée, notamment dans le contexte du commerce électronique mondialisé.

2. LOI ET DÉCROISSANCE : CONVERGENCES APPARENTES ET ANTAGONISMES STRUCTURELS

[18] Droit de la consommation et décroissance : des convergences possibles ? L'adoption de la Loi protégeant les consommateurs contre l'obsolescence programmée et favorisant la durabilité, la réparabilité et l'entretien des biens marque un tournant dans l'évolution du droit de la consommation au Québec. En imposant aux fabricants et commerçants des obligations substantielles de maintien de la réparabilité des biens, cette réforme législative s'inscrit ostensiblement dans une logique de durabilité et de lutte contre le remplacement effréné des biens. À première vue, ces objectifs semblent converger avec les préoccupations centrales du mouvement de la décroissance, qui critique le productivisme, prône la sobriété matérielle et appelle à une réduction de l'empreinte écologique de nos sociétés (PARRIQUE, 2022; ABRAHAM, 2019; MONGEAU, 2013, p. 13-14). Toutefois, une analyse approfondie permet de relever que cette convergence apparente masque des antagonismes structurels profonds. En effet, quand bien même réformé dans une perspective plus écologique, la Loi demeure fondamentalement ancrée dans un paradigme de croissance économique et de consommation de masse. Ses mécanismes juridiques visent à réguler et améliorer le système relationnel de production/consommation existant, non à le remettre fondamentalement en question. La décroissance, en revanche, repose sur une critique radicale de ce système et appelle à une transformation sociale, économique et culturelle (LATOUCHE, 2022) bien plus profonde. À partir de ces considérations, nous explorerons les tensions dialectiques entre ces deux projets. En ce sens, nous identifierons d'abord les convergences superficielles qui peuvent donner l'illusion d'une compatibilité (2.1), puis exposerons les antagonismes structurels qui révèlent l'incompatibilité fondamentale entre une approche réformiste de la Loi et une perspective décroissante véritablement transformatrice (2.2).

2.1. LES CONVERGENCES APPARENTES : L'ILLUSION D'UNE COMPATIBILITÉ

[19] Trois convergences apparentes mais illusoires. Sans en faire un énumération exhaustive, il est possible de dégager minimalement trois (3) points de convergence susceptibles d'entretenir l'illusion d'une compatibilité. À cet égard, on peut relever que la Loi et le mouvement de la décroissance mobilisent une même sémantique, poursuivent entre autres un objectif

explicite ou implicite commun et promeuvent la réparabilité comme moyen opératoire. Chacune de ces convergences sera analysée ci-dessous.

[20] Grammaire partagée. La première convergence apparente réside dans l'utilisation d'un vocabulaire commun tel que « lutte contre l'obsolescence programmée », « durabilité », « réparabilité », etc. Cette confluence sémantique crée une impression de proximité idéologique ou à tout le moins philosophique qui mérite d'être examinée dans le détail. En effet, les articles de la LPC modifiés soumettent des obligations au fabricant et au commerçant visant explicitement à prolonger la durée de vie des biens et à réduire les déchets générés par leur remplacement prématuré. Cette perspective rejoint celle de la décroissance qui soutient l'allongement de la durée de vie des objets, favorise la réparation plutôt que le remplacement, et minimise les flux de matières et d'énergie traversant l'économie. De même, autant la Loi que la décroissance dénoncent l'obsolescence programmée comme une pratique néfaste (pour une critique de la notion d'obsolescence programmée, voir MOYSE & PELLETIER, 2025, p. 8-13). La LPC (art. 227.0.3) interdit cette pratique, notamment le recours à des techniques rendant plus difficile l'entretien ou la réparation d'un bien. Les théoriciens de la décroissance (LATOUCHE, 2024; JACKSON, 2024) ont longtemps critiqué l'obsolescence programmée comme manifestation paradigmatique de l'absurdité du productivisme. Cette dénonciation commune suggère une convergence de diagnostic. Toutefois, cette convergence lexicale masque des divergences profondes dans la signification et la portée données à ces concepts. Dans la perspective plus globale du droit de la consommation, la durabilité est un attribut souhaitable des biens de consommation, un critère de qualité qui améliore l'efficacité du marché. Pour le mouvement de la décroissance, la durabilité n'est pas simplement une caractéristique des objets, mais une exigence qui découle d'une remise en question fondamentale des niveaux de production et de consommation (TIRARD-COLET, 2013, p. 29). À partir de ces illustrations, il convient de souligner que les mêmes mots recouvrent des réalités – notamment conceptuelles – distinctes.

[21] Objectif commun de réduction de l'empreinte écologique. Une deuxième convergence apparente concerne les objectifs environnementaux. Les modifications introduites dans la LPC s'inscrivent implicitement par leurs effets prévisibles ou imprévisibles (GESUALDI-FECTEAU et VISOTSKY-CHARLEBOIS, 2019, p. 335; ROCHER, 2016, p. 303-320; LEROY, 2011, p. 728; JEAMMAUD, 2006, p. 34) dans une logique de développement durable et de réduction de l'empreinte écologique. Bien que rien dans la lettre des dispositions ne mentionne cet objectif, il est possible d'établir, par déduction, que les considérations relatives aux impacts environnementaux et à la réduction des déchets ont été prises en compte. Or, ces objectifs résonnent fortement avec les préoccupations écologiques centrales du mouvement de la décroissance. En favorisant la réparation plutôt que le remplacement, le droit québécois contribue conceptuellement ou, à tout le moins théoriquement, à réduire l'impact environnemental de l'acte de consommation notamment la diminution de l'extraction de ressources naturelles nécessaires

à la fabrication de nouveaux biens, la réduction de la consommation énergétique liée à la production industrielle, la limitation des émissions de gaz à effet de serre associées au transport et à la fabrication, et la diminution des volumes de déchets électroniques et autres résidus. Évidemment, aucune donnée statistique n'est encore disponible pour permettre de mesurer les bénéfices environnementaux de cette Loi, mais nous présumons que ceux-ci seront indéniables si l'effectivité est garantie. Le mouvement de la décroissance valorise également ces résultats, mais pour des raisons différentes et dans un cadre conceptuel distinct. Dans la conception décroissantiste, la réduction de l'empreinte écologique n'est pas un objectif en soi qui pourrait être atteint par des ajustements techniques au sein du système actuel (PARRIQUE, 2022, pp. 269-277; GENDRON, 2006, p. 37 et s.). Elle découle nécessairement d'une réduction absolue des niveaux de production et de consommation matérielles. La décroissance rejette l'idée que l'efficacité accrue (produire « mieux ») puisse compenser indéfiniment l'augmentation des volumes (produire « plus »). L'effet rebond – le fait que les gains d'efficacité stimulent souvent une augmentation de la consommation qui annule les bénéfices environnementaux – (HARRIBEY, 2019, p. 99; SCHNEIDER, 2003, p. 45) est au cœur de la critique décroissantiste. Ainsi, bien que la Loi et la décroissance partagent un objectif environnemental immédiat, ils divergent profondément sur la stratégie pour l'atteindre. La Loi mise sur l'amélioration qualitative des biens et la régulation des pratiques commerciales au sein d'une économie de croissance. La décroissance exige une réduction quantitative absolue de la production, indépendamment des améliorations qualitatives. Cette différence stratégique n'est pas mineure; elle révèle un antagonisme plus profond.

[22] Promotion de la réparation. Une troisième convergence apparente concerne la valorisation de l'économie de la réparation. En imposant la disponibilité des pièces et en interdisant les *design* anti-réparation, la LPC favorise à ses dépens l'émergence d'un secteur économique de la réparation indépendante. Les ateliers de réparation, les techniciens indépendants et les entreprises de reconditionnement bénéficieront sans doute de ce cadre réglementaire qui brise les monopoles de réparation des fabricants. Le mouvement de la décroissance valorise également l'économie de la réparation, la percevant comme une alternative au modèle de consommation linéaire « extraire-produire-jeter ». Les repair cafés, les ateliers communautaires et les initiatives de partage de compétences techniques s'inscrivent dans une logique de réappropriation des savoirs et de reconstruction de liens sociaux autour d'activités productives non aliénées. Ces initiatives incarnent non pas la sobriété de plus en plus promue (ABRAHAM, 2024) mais une vision de l'économie relocalisée, conviviale et écologiquement soutenable.

[23] Cependant, ici encore, la convergence est plus apparente que réelle. Par sa réforme, la Loi promeut l'économie de la réparation en tant que secteur économique capitaliste, avec des entreprises à but lucratif fournissant des services marchands. L'objectif est de créer un marché concurrentiel de la

réparation qui offre aux consommateurs des options et stimule la croissance dans ce secteur. Le mouvement de la décroissance, en revanche, valorise la réparation comme pratique sociale et culturelle, potentiellement *démarketisée* et ancrée dans des logiques de don, d'entraide et de communs (LATOUCHE, 2023; AKBULUT, 2019; DARDOT et LAVAL, 2015; OSTROM, 2010). Les repair cafés fonctionnent souvent sur la base du bénévolat et du partage gratuit de compétences, non dans la vente de services. Cette différence dans la logique économique sous-jacente est fondamentale entre une approche réformiste de la Loi et une perspective décroissante véritablement transformatrice.

2.2. LES ANTAGONISMES STRUCTURELS : L'INCOMPATIBILITÉ FONDAMENTALE

[24] Trois antagonismes structurels. La Loi est fondamentalement incompatible avec la pensée décroissantiste. Pour soutenir cette affirmation, nous identifierons au moins trois antagonismes structurels que nous analyserons successivement.

[25] Réforme *versus* transformation : le curseur du niveau de remise en cause du système. L'antagonisme le plus fondamental entre les modifications introduites par la Loi et la décroissance réside dans le niveau de remise en cause du système économique actuel. Le droit de la consommation – plus largement –, même dans sa version réformée et « écologisée » (EPSTEIN, 2025), est essentiellement un projet réformiste. Il cherche à corriger les dysfonctionnements et externalités négatives du capitalisme de consommation sans remettre en question ses fondements structurels à savoir : la propriété privée des moyens de production, la recherche du profit comme moteur de l'activité économique, la marchandisation généralisée et la croissance économique comme objectif central de la politique publique. En effet, les nouveaux articles 38, 39 et suivants de la LPC n'interdisent pas la production de masse, ne limitent pas les volumes de biens mis sur le marché, ne questionnent pas la publicité commerciale qui stimule le désir de consommation, et n'imposent aucune restriction quantitative à la croissance de la consommation. Ils régulent simplement certaines caractéristiques des biens produits (leur réparabilité) et certaines pratiques commerciales. Le système de production/consommation de masse est donc maintenu dans ses structures fondamentales.

[26] La décroissance, au contraire, soumet un projet explicitement transformateur et systémique. Elle critique non pas simplement certaines pratiques dysfonctionnelles du capitalisme, mais le capitalisme lui-même en tant que système fondé sur l'accumulation illimitée dans un monde fini. La doctrine sur la décroissance (GOLLAIN, 2021, 2014; KALLIS et al., 2023) soutient que le problème écologique n'est pas réductible à des choix techniques ou à des régulations marginales, mais découle de l'impératif de croissance inscrit au cœur du capitalisme. Dès lors, aucune réforme, aussi ambitieuse soit-elle, ne peut résoudre la crise écologique tant que persiste l'exigence de croissance économique perpétuelle. Cette divergence se

manifeste concrètement dans les objectifs ultimes des deux approches. La Loi vise à rendre le capitalisme de consommation plus durable, plus juste et plus écologique, mais toujours capitaliste et toujours orienté vers la croissance. La décroissance vise à dépasser le capitalisme et la croissance (ROMANO, 2024, p. 16) pour construire une société post-croissance fondée sur la sobriété, la convivialité et l'autonomie. Ces deux horizons sont mutuellement exclusifs.

[27] Croissance verte *versus* post-croissance : le piège de l'effet rebond. Le deuxième antagonisme structurel concerne la relation entre efficacité et volumes de consommation. Les modifications introduites dans la LPC s'inscrivent implicitement dans une logique de « croissance verte » ou de « développement durable », c'est-à-dire l'idée que l'économie peut continuer à croître tout en réduisant son empreinte écologique grâce à l'amélioration de l'efficacité et à l'innovation technologique. En rendant les biens plus durables et réparables, la réforme cherche à découpler la croissance économique de la dégradation environnementale. Cette foi dans le découplage absolu – cela implique une croissance économique continue accompagnée d'une réduction absolue de l'impact environnemental – est au cœur du paradigme du développement durable qui sous-tend la réforme législative québécoise. L'hypothèse est que, si chaque bien dure deux fois plus longtemps, nous pouvons en produire moitié moins tout en maintenant le même niveau de satisfaction des besoins, libérant ainsi des ressources pour la croissance dans d'autres secteurs. La pensée décroissantiste rejette catégoriquement cette hypothèse. Elle démontre que le découplage absolu à l'échelle globale n'a jamais été observé et est probablement impossible pour des raisons thermodynamiques et systémiques. Les gains d'efficacité sont systématiquement submergés par l'augmentation des volumes de production et de consommation, un phénomène connu sous le nom de paradoxe de Jevons ou effet rebond auquel nous avons déjà référé ci-dessus. Par exemple, l'amélioration de l'efficacité énergétique des automobiles n'a pas réduit la consommation globale de carburant, car elle a encouragé l'achat de véhicules plus gros, des trajets plus longs et une augmentation du nombre de véhicules par ménage. Si on applique cette logique au droit de la réparation, l'effet rebond pourrait se manifester comme suit : si les biens deviennent plus durables et moins coûteux à réparer, les consommateurs pourraient se sentir moins coupables d'acheter de nouveaux produits, ou d'utiliser les économies réalisées sur la réparation pour consommer davantage dans d'autres domaines. Ainsi, le budget non dépensé pour remplacer un téléphone pourrait financer un voyage en avion, annulant ainsi les bénéfices écologiques. De plus, si les entreprises de réparation prospèrent et génèrent des profits, ceux-ci seront réinvestis dans l'économie, alimentant la croissance et, ultimement, la pression sur les ressources. Face à cette dynamique systémique, la décroissance insiste sur la nécessité d'une réduction absolue et planifiée des niveaux de production et de consommation matérielles, indépendamment des améliorations d'efficacité. Seule une telle réduction, accompagnée d'une redistribution radicale des richesses et d'une transformation des modes de vie, peut garantir la soutenabilité écologique. Ni

la loi, ni encore moins le droit de la consommation dans son état actuel, n'envisagent— en tout cas rien ne laisse présager — cette réduction quantitative puisqu'ils sont enfermés dans une logique qui, historiquement, a toujours conduit à l'expansion plutôt qu'à la contraction de l'empreinte écologique.

[28] Consommateur individuel *versus* transformation sociale : le niveau d'action. Le troisième antagonisme concerne le niveau d'action privilégié. La Loi de la consommation opère principalement au niveau des relations bilatérales entre consommateurs individuels et commerçants ou fabricants. Il confère des droits individuels – droit à l'information, droit à la durabilité, droit à la réparation, droit au remplacement – que chaque consommateur peut exercer ou non selon ses préférences personnelles. Cette approche individualiste s'inscrit dans la logique libérale du droit privé consistant à protéger l'autonomie et les choix individuels dans le cadre du marché. Les articles 39.5 à 39.7 de la LPC illustrent cette logique. Le consommateur peut demander la réparation, accepter ou refuser une offre de remplacement, et choisir de faire réparer par un tiers. Chaque consommateur est libre d'exercer ses droits ou de préférer simplement acheter un nouveau bien. Le droit respecte cette liberté de choix, considérant que la somme des choix individuels rationnels produira des résultats collectivement optimaux grâce aux mécanismes du marché. La décroissance, en revanche, privilégie l'action collective et la transformation sociale structurelle. Elle soutient que les problèmes écologiques ne peuvent être résolus par l'agrégation de choix de consommation individuels, aussi éclairés soient-ils. Les infrastructures matérielles et sociales – systèmes de transport, aménagement du territoire, organisation du travail, etc. – conditionnent les comportements individuels de manière si contraignante que la liberté de choix du consommateur est largement illusoire. De toute évidence, on ne peut pas choisir le vélo si les infrastructures cyclables sont inexistantes, ni la réparation locale si tous les ateliers ont fermé. La décroissance appelle donc à des transformations collectives démocratiquement décidées telles que la planification de la réduction de certaines productions, la réduction du temps de travail, les investissements publics massifs dans les infrastructures de sobriété (transports collectifs, réseaux de réparation publics), la réglementation stricte de la publicité, voire l'interdiction de certaines productions jugées écologiquement ou socialement néfastes. Ces transformations supposent la limitation de la liberté individuelle de consommer au nom de l'intérêt collectif et de la soutenabilité. Elles sont incompatibles avec la philosophie libérale qui structure le droit de la consommation. De plus, la décroissance insiste sur la dimension culturelle et existentielle de la transformation nécessaire, c'est-à-dire sortir de l'imaginaire de l'abondance matérielle illimitée (GORZ, 2004) pour reconstruire des identités non fondées sur la consommation ostentatoire et retrouver du sens dans des activités non marchandes (GORZ, 2019; VIDAL, 2013). Ces transformations culturelles profondes ne peuvent être produites par des réformes juridiques, aussi ambitieuses soient-elles. Elles requièrent des mouvements sociaux, des expérimentations communautaires

et des processus d'éducation populaire que le droit ne peut ni décréter ni remplacer.

CONCLUSION

[29] Quelle réponse ? Au terme des développements soumis ci-dessus, il est possible de conclure que la Loi protégeant les consommateurs contre l'obsolescence programmée et favorisant la durabilité, la réparabilité et l'entretien des biens ne constitue pas véritablement un pas vers la décroissance, mais plutôt une réforme du modèle économique actuel orientée possiblement vers l'économie circulaire et la durabilité. En effet, la Loi ne remet pas en question le principe de croissance économique car elle cherche plutôt à transformer les modes de consommation en favorisant des produits plus durables, réparables et maintenables, sans nécessairement appeler à consommer moins en volume ou en valeur. À cet égard, elle s'inscrit davantage dans une logique de capitalisme régulé ou d'économie verte, cherchant à corriger des défaillances du marché tout en maintenant la dynamique économique. Très clairement, le législateur québécois vise à prolonger le cycle de vie des produits, à stimuler de nouveaux secteurs économiques comme la réparation et le reconditionnement, et à réduire les impacts environnementaux. Cette approche peut même générer de la croissance économique dans certains secteurs, notamment les services de réparation et d'entretien, tout en réduisant la pression sur les ressources naturelles.

[30] Cependant, il existe un lien indirect – tout de même infime – entre cette législation et certains objectifs de la décroissance. En ralentissant les cycles de remplacement des biens et en réduisant les flux matériels, cette Loi pourrait contribuer à modérer certaines formes de surconsommation et à sensibiliser la population à des modes de vie moins orientés vers l'accumulation. Néanmoins, l'intention du législateur demeure celle de la protection du consommateur et, dans une certaine mesure, celle de la transition écologique compatible avec le système économique existant. Par conséquent, l'intention de la Loi ne tend pas vers la rupture avec le paradigme de la croissance que soumet la décroissance. Il s'agit donc d'une réforme qu'on peut considérer comme progressiste, mais sans laisser croire qu'elle emporte une transformation radicale du modèle socio-économique.

BIBLIOGRAPHIE

ABRAHAM, Y.-M., *Guérir du mal de l'infini. Produire moins, partager plus, décider ensemble*, Écosociété, Montréal, 2019.

_____, « La décroissance soutenable comme politique de sobriété », (2024) 93 *Lien social et Politiques*, 22-42.

AGGERI, F., R. BEULQUE et H. MICHEAUX, *L'économie circulaire*, coll. « Repères Économie », Paris, 2023.

AKBULUT, B., « Les communs comme stratégie de décroissance », (2019) 21 *Nouveaux Cahiers du socialisme*, 158-162.

AUREZ, V. et L. GEORGEAULT, *Économie circulaire : système économique et finitude des ressources*, 2^e éd., De Boeck Supérieur, Louvain-la-Neuve, 2019.

BAILLEUX, B. (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, « Collection générale », vol. 155, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 2020.

BIAGINI, C., D. MURRAY et P. THIESSET (dir.), *Aux origines de la décroissance : cinquante penseurs*, coll. « Décroissance. Écologie », Écosociété, l'Échappée et Le Pas de côté, Montréal, 2017.

BOURDIEU, P., « La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique », (1986) 64 *Actes de la recherche en sciences sociales*, 3-19.

BROUSSOLLE, D., « Quel contenu pour la rationalité du consommateur ? Une perspective behavioriste et positiviste », (2025) *Large Research Center*, 1-36 (Working Paper).

COMMAILLE, J. et P. DURAN, « Pour une sociologie politique du droit : présentation », (2009) 59-1 *L'Année sociologique*, 11-28

EL GOZMIR, H. et A. CHOUHBI, « Comprendre le comportement du consommateur : Perspectives économiques et psychologiques », (2023) 6-4 *Revue internationale des sciences de gestion*, 312-331.

EPSTEIN, A.-S., (dir.), *La transformation écologique du droit économique*, Rapport, Institut des Études et de la Recherche sur le Droit et la Justice, Paris, Mars 2025.

EWEN, S., *Captains of Consciousness Advertising and The Social Roots of The Consumer Culture*, BasicBooks, New-York, 2001.

FRISER, A. et C. GENDRON, « La consommation responsable : portée et limites », dans Claudine OUELLET, Bernard KORAI, Laurence GODIN et Ann-Marie GOSSELIN, *Revisiter le consumérisme au Québec : état des lieux, défis et perspectives*, Presses de l'Université Laval, Laval, 2022.

GENDRON, C., *Le développement durable comme compromis. La modernisation écologique de l'économie à l'ère de la mondialisation*, coll. « Pratiques et politiques sociales et économiques », Presses de l'Université du Québec, Québec, 2006.

GESUALDI-FECTEAU, D. et M. VISOTSKY-CHARLEBOIS, « La notion d'effectivité du droit », dans Stéphane BERNATCHEZ et Louise LALONDE (dir.), *Approches et fondements du droit. Branches du droit et concepts juridiques*, Tome 4, Les Éditions Yvon Blais, Montréal, 2019.

GOLLAIN, F., *André Gorz : pour une pensée de l'écossocialisme*, coll. « Les précurseurs de la décroissance », Éditions le passager clandestin, Paris, 2014.

_____, *André Gorz & l'écossocialisme*, coll. « Précurseur.ses de la décroissance », Éditions le passager clandestin, Paris, 2021.

GORZ, A., *Métamorphoses du travail : critique de la raison économique*, coll. « Folio. Essais », Gallimard, Paris, 2004.

_____, (édité, introduit et commenté par Christophe GILLIAND), *Éloge du suffisant*, PUF, Paris, 2019.

Goupil c. Montmorency Ford (1997) inc., 2025 QCCQ 7616.

HALLEGATTE, D., *Le piège de la société de consommation*, Éditions Liber, Montréal, 2019.

HARRIBEY, J.-M., « Capitalisme et décroissance », (2019) 21 *Nouveaux Cahiers du socialisme*, 98-103.

JACKSON, T., *Post-croissance. Vivre après le capitalisme*, coll. « Domaine du possible », Actes Sud, 2024.

JEAMMAUD, A., « Le concept d'effectivité du droit », dans P. AUVERGNON, (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du Séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, COMPTRASEC, 2006, p. 34. Cet ouvrage collectif est également paru aux Presses universitaires de Bordeaux (2^e édition, 2008).

KALLIS, G., S. PAULSON, G. D'ALISA et F. DEMARIA, *Plaidoyer pour une décroissance heureuse*, coll. « L'écologie en questions », PUF, Paris, 2023.

KLEIN, N., *No logo : la tyrannie des marques*, coll. Futur proche, Lux Éditeur, Montréal, 2015.

LAFOND, P.-C., *Droit de la protection du consommateur : théorie et pratique*, 2^e édition, Éditions Yvon Blais, Montréal, 2021.

LATOUCHE, S., *Le pari de la décroissance. Penser et consommer autrement pour une révolution culturelle*, Nouvelle édition, Pluriel, Paris 2022.

_____, « Communs, bien commun et décroissance », (2023) 63-1 *Revue du MAUSS*, 155-166.

LAURENT, É., « La transition sociale-écologique : au-delà de la croissance, sans croissance ? », (2021) 2(1) *Germinal*, 20-37.

LEROY, Y., « La notion d'effectivité du droit », (2011) 79 *Droit et Société*.

LECLAIR, J., « Brèves remarques au sujet des conditions de réalisation du travail intellectuel », (2022) 63-3 *Les Cahiers de droit*, 753-769.

_____, « Les périls du totalisme conceptuel en droit et en sciences sociales », (2009) 14-1 *Lex Electronica*.

LIORA, I., *L'arme du droit*, 2^e édition actualisée, coll. Contester, Presses de Sciences Po, Paris, 2020.

MIAILLE, M., *Une introduction critique au droit*, François Maspero, Paris 1976.

MONGEAU, S., « Le mouvement de la décroissance au Québec », (2013) 765 *Relations*, 13-14.

MORIZOT, B., *Raviver les braises du vivant. Un front commun*, coll. « Domaine du possible », Acte Sud, Paris, 2020.

MOYSE, P.-E. et A. PELLETIER, « Réforme québécoise de la *Loi sur la protection du consommateur* : de la réparabilité à l'obsolescence numérique », dans Laurence BICH-CARRIÈRE et Gabriel ARNAUD-BERTHOLD (dir.), *Qualité + sécurité des biens*, Actes du colloque de la Fondation Claude Masse du 9 novembre 2023, Montréal, 2025, p. 3-38.

MOYSE, P.-E., B. GODBOUT & K. BEAULIEU, « De la garantie de qualité à l'obsolescence programmée. Étude empirique sur les cas de bris de produits portés devant la Cour des petites créances », (2023) 28-1 *Lex Electronica*, 65-128.

PACHOUKANIS, E. B., *La théorie générale du droit et le marxiste*, coll. « Réverbération », Éditions de l'Asymétrie, Toulouse, 2018.

PARRIQUE, T., *Ralentir ou périr : l'économie de la décroissance*, Seuil, Paris, 2022.

ROCHER, G. [avec la collaboration scientifique de Yan SÉNÉCHAL], *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, 2^e édition revue et augmentée, Les Éditions Thémis, Montréal, 2016.

ROMANO, O., *Critique du régime de croissance*, coll. « L'imaginaire et le contemporain », Liber, Montréal, 2024.

SCHNEIDER, F., « L'effet rebond », (2003) 4-3 *L'Écologiste*.

ST-AMANT, F., *La décroissance : une théorie à contre-courant*, Mémoire de maîtrise en science politique, Université du Québec à Montréal, 2014.

STEPPACHER, R., « Impératifs et limites de la croissance », (2006) 2 *Articulo [Journal of Urban Research]*.

TIRARD-COLLET, O., *La décroissance : une solution aux problèmes environnementaux inhérents à la société de consommation*, Mémoire de maîtrise (Essai), Centre interuniversitaire de formation en environnement, Université de Sherbrooke, 2013.

TREMBLAY-PEPIN, S., « De la décroissance à la planification démocratique : un programme de recherche », (2015) 14 *Nouveaux Cahiers du socialisme*, 118-125.

URRY, J., « Consuming the Planet to Excess », (2010) 27-191 *Theory Culture Society*.

VALADE, B., « De l'explication dans les sciences sociales : holisme et individualisme », dans Jean-Michel BERTHELOT, *Épistémologie des sciences sociales*, P.U.F, Paris, 2001.

VIDAL, D., André Gorz, *Bâtir la civilisation du temps libéré*, Les Liens qui libèrent, Le Monde diplomatique, Paris, 2013.

ZANNOU, L.R., « Vulnérabilités + contrat électronique : l'exemple du consentement électronique », dans Ledy Rivas ZANNOU et Eve GAUMOND (dir), *Vulnérabilité(s) : L'appréhension des défis du numérique par le droit*, (2020) 25-2 *Lex Electronica*, 87-98.

Quelles approches du contrat ?

RÉEXAMEN DE LA CLASSIFICATION DES CONTRATS À TITRE GRATUIT ET À TITRE ONÉREUX DANS UNE PERSPECTIVE DÉCROISSANTE

364

David HIEZ
Réexamen de la classification des contrats à titre gratuit et à titre
onéreux dans une perspective décroissante

David Hiez⁴³⁵

⁴³⁵ Professeur de droit privé, Université du Luxembourg, courriel : david.hiez@uni.lu.

Résumé

La division des contrats à titre gratuit et à titre onéreux est une des *summa divisio* du droit des contrats et elle apparaît comme un pôle de stabilité. Pourtant, insidieusement, elle a basculé du primat accordé au contrat gratuit à sa mise au second plan, comme en atteste explicitement la réforme française du droit des contrats de 2016. Or ce développement du contrat onéreux correspond à une extension du marché et à une marginalisation des relations non financiarisées, double mouvement qui accompagne, soutient et promeut le capitalisme et son productivisme. Dans une perspective décroissante, prise comme hypothèse, cette évolution doit être discutée et il est proposé de remettre le contrat gratuit au premier plan. Il s'agirait toutefois d'une évolution nouvelle et certainement pas d'un retour en arrière. Non seulement, le fondement de la distinction serait revu sur la base de la contribution au lien social, mais en outre la réflexion autour du régime juridique pourrait être l'occasion de proposer la consécration d'une nouvelle catégorie, le contrat prédateur, soumis au contrôle du système juridique, voire à sa sanction.

Mots clés

Droit des contrats, contrat gratuit, contrat onéreux, gratuité, décroissance, contrat prédateur

Abstract

The division of contracts free of charge and for pecuniary interest is one of the *summa divisio* of contract law and appears to be a pole of stability. However, insidiously, it has shifted from the primacy granted to the free contract to its relegation, as the French reform of contract law of 2016 explicitly attests. However, this development of the onerous contract corresponds to an extension of the market and a marginalization of non-financialized relations, a double movement that accompanies, supports and promotes capitalism and its productivism. In a decreasing perspective, taken as a hypothesis, this evolution must be discussed and it is proposed to put the free contract back in the foreground. However, this would be a new development and certainly not a step backwards. Not only would the basis of the distinction be reviewed on the basis of the contribution to the social bond, but also the reflection on the legal regime could be an opportunity to propose the consecration of a new category, the predatory contract, subject to the control of the legal system, or even to its sanction.

Keywords

Contract law, free contract, onerous contract, gratuity, degrowth, predatory contract.

Table des matières

Introduction	367
1. La classification des contrats à titre gratuit et à titre onéreux	369
2. Le régime juridique des contrats à titre gratuit et à titre onéreux	379
Conclusion	387
Bibliographie	388

INTRODUCTION

367

[1] Le Droit est un excellent révélateur des conceptions d'une société dans la mesure où il en constitue la vérité officiellement consacrée (SUPIOT, 2005, p. 19 et s.). Or, on sait bien que le droit a toujours fait une place à part aux libéralités, ce qui recouvre les donations et les testaments. Ces mécanismes sont soumis à un régime particulier, empreint d'un souci de protection du gratifiant qui s'appauvrit ainsi que d'une certaine faveur pour la noblesse de l'acte⁴³⁶. Cette catégorie des libéralités est toutefois relativement marginale et n'a pas vocation à appréhender l'ensemble des phénomènes de gratuité (MAUSS, 1923). Plus largement, la lettre de l'article 1107 du *Code civil* français, issue de la réforme de 2016, consacre désormais la préséance du contrat à titre onéreux sur le contrat à titre gratuit, ce qui est somme toute passé relativement inaperçu, tant ceci correspond à la conception implicite dominante (ALLEAUME, 2016). Il est vrai que bien d'autres évolutions, plus ou moins bouleversantes, sont intervenues lors de cette réforme. Il faut d'abord évidemment mentionner l'abandon de la notion de cause, dont l'origine se trouve dans la volonté de se prémunir contre les dangers d'une trop grande liberté du contrat fondé sur le consentement (GAZZANIGA, 1992, n° 72.), quoique la portée de la modification soit mise en doute. On peut aussi relever un affaiblissement des instruments de restriction du marché, par exemple l'abandon de la notion de chose hors du commerce (TERRÉ, 2019, ns° 55, 74.). D'autres auteurs ont mis en lumière l'innovation considérable de la consécration des contrats d'adhésion, faisant même de leur distinction d'avec les contrats négociés la nouvelle *summa divisio* du droit des contrats (RENET, 2015; 2016a; 2016b). On pourrait aller plus loin et questionner la notion même de contrat, tant la place et la fonction du contrat risquent d'être bousculées dans une perspective post-productiviste (SERRE, 2020), voire plus globalement la notion d'obligation (AUBRY DE MARAUMONT, 2025); l'objet du présent article est plus circonscrit.

[2] Cette évolution de la distinction du gratuit et de l'onéreux orientée vers la consécration du primat du dernier sur le premier, identique en droit belge⁴³⁷, est toutefois contredite par l'intérêt doctrinal grandissant pour la gratuité depuis une vingtaine d'années, que ce soit dans des thèses (PANSU, 2023; ROSSETTO, 2020; RACON, 2011; BENILSI, 2006; LINDGREN, 2005; LEVERBE, 2003; BELLAICHE, 1998), des ouvrages collectifs (KOUBI, 2003; MARTIAL-BRAZ, 2013; ÉGÉA, 2013.), ou des articles individuels (GUÉVEN, 2009; COLLARD-DUTILLEUL, 1997; LECOURT, 2012.). Cet intérêt renouvelé ne rend pas compte du maintien de questions anciennes telles que l'aide familiale, l'entraide, le bénévolat (HIEZ, 2024) ou l'assistance bénévole (REAUD-PAPET, 2018). Cette contradiction n'est qu'apparente car, par-delà la multiplicité des écrits sur les actes gratuits, la doctrine peine à produire une conception unitaire et, au contraire, en dépit de préjugés favorables, reproduit

436 Nous laissons de côté les aspects destinés à contrôler la destination de ces libéralités, mu par une conception du mécanisme successoral sans intérêt pour notre propos.

437 Loi du 28 avril 2022, entrée en vigueur le 1er juillet 2022, art. 5.7 C. civ., la distinction est posée par l'article 5.7 du *Code civil* : « Le contrat est à titre onéreux lorsqu'il procure un avantage à chaque partie ». « Le contrat est à titre gratuit lorsqu'une partie qui procure un avantage à l'autre ne reçoit en échange aucun avantage ».

finalement la conception restrictive de la gratuité qui a conduit à l'inversion réalisée par l'ordonnance de 2016.

[3] Or, la distinction des contrats à titre onéreux et à titre gratuit n'est pas anodine si on envisage le droit des contrats dans une perspective décroissante (HIEZ, 2021). L'idée de croissance n'est pas nouvelle et s'inscrit dans les contestations de la course à la croissance initiées par la publication des travaux du club de Rome (MEADOWS, 1972). Elle est clairement écologiste, intimement liée à la mise au premier plan de la finitude de la terre et de ses ressources (CHARBONNIER, 2020). Longtemps traitée par le mépris, l'idée de décroissance a gagné en crédibilité avec la reconnaissance de la crise écologique et la recherche de solutions à ses causes structurelles (JACKSON, 2009; ARNSPERGER, 2009). Elle n'est pas encore courante chez les juristes, mais de premiers travaux ont commencé à l'aborder (CHARBONNEAU, 2015; BAILLEUX, 2020; COQ DEVILLERS CHAMBON 2020; HIEZ et al. 2023; GARVER, 2022; BUENO 2024, etc.). Sans discuter de façon approfondie la notion de décroissance, il convient de préciser que la perspective ici défendue s'inscrit dans la lignée des travaux de Serge Latouche (LATOUCHE, 2022.), comme aujourd'hui Vincent Liegey (LIEGEY & BROKMAN, 2023) ou Timothée Parrique (PARRIQUE, 2022) ou Saito (SAITO, 2024.). Il est vrai que ces divers auteurs empruntent chacun des orientations particulières, mais il est permis de les rassembler autour de la décroissance, qu'on définira comme « une réduction de la production et de la consommation pour alléger l'empreinte écologique planifiée démocratiquement dans un esprit de justice sociale et dans le souci du bien-être » (PARRIQUE, 2022.). L'approche est donc ouverte, apte à accueillir les appels à la frugalité (VILLALBA, 2023.) ou autre post-productivisme. Dès lors que la perspective est purement juridique, il est permis de s'abstraire de ces débats approfondis qui n'ont pas d'incidence sur les discussions encore générales qui seront menées dans cet article. Partant de la définition retenue, plus économique et politique que morale, l'insistance ne sera pas mise sur le caractère moral de la gratuité et, inversement, le caractère néfaste de l'onéreux. C'est plus simplement que la perspective décroissante ne peut que favoriser ce qui n'incite pas à la création de richesses et que, par nature, le contrat à titre onéreux a pour but la circulation des richesses dans le but de favoriser leur multiplication. Si le contrat n'est par nature ni gratuit ni onéreux, il est certain que le primat de l'économique conduit à utiliser le contrat sous sa forme onéreuse, puisque les échanges privilégiés sont ceux qui sont susceptibles d'une évaluation monétaire. Ceci est également lié aux débats sur la marchandisation (PISTOR, 2023; CLERC ET MORBILLAT, 2023.), puisque l'extension du contrat à titre onéreux est un vecteur de celle-ci (GAZZANIGA, 1992, n°75.).

[4] Il n'est donc pas neutre à cet égard que l'ordre de présentation des deux catégories ait changé dans le *Code civil* français. Évidemment, l'inversion ne produit pas d'effet normatif, elle est purement symbolique (RISSER, 2021.). Toutefois, la force des symboles est grande et le changement constitue un élément de la marginalisation des actes qui ne s'inscrivent pas dans un

rapport marchand. Une excursion historique démontrera que cette présentation de la distinction rompt avec la tradition. Notre hypothèse est donc que le rétablissement du primat du gratuit sur l'onéreux en droit des contrats est non seulement souhaitable dans une perspective décroissante, mais qu'il est aussi possible. Pour être convaincante, cette démonstration devra être opérée sous le double angle de la classification des contrats (1) et de leur régime juridique (2).

1. LA CLASSIFICATION DES CONTRATS À TITRE GRATUIT ET À TITRE ONÉREUX

[5] Si on examine la distinction du gratuit et de l'onéreux sur le temps long, il apparaît à la fois que la distinction n'a été systématisée que récemment, et que le droit est passé d'une faveur pour la gratuité à un soupçon croissant à son endroit (1.1). Pourtant, il existe des ressources techniques et conceptuelles pour renverser le primat de l'onéreux et réaffirmer toute l'importance du gratuit dans une société (1.2).

1.1. LA RÉCENTE SUPRÉMATIE DU CONTRAT À TITRE ONÉREUX SUR LE CONTRAT À TITRE GRATUIT

[6] La systématisation de la distinction entre contrats à titre gratuit et à titre onéreux s'inscrit dans un mouvement général de rationalisation et de systématisation du droit, qui a d'abord marqué l'évolution du droit romain lui-même (SCHIAVONE, 2011.) et qui, après une éclipse durant le haut Moyen Âge, n'a abouti que lentement aux constructions des 17^e et 18^e siècle et à leur apogée avec les codifications du 19^e siècle. Cette évolution est toutefois autonome par rapport à la marche vers le productivisme, ou du moins elle n'y est pas liée par des ressorts directs, et ne concerne donc pas la thématique de la décroissance. Il suffit de dire que le droit romain connaissait des contrats que l'on qualifierait aujourd'hui de service gratuit, tels que le prêt à usage ou le mandat, mais qu'il ne connaissait pas la catégorie des actes à titre gratuit (MICHEL, 1962.). Celle-ci a été progressivement élaborée au cours du Moyen Âge et affirmée par les auteurs des 17^e et 18^e siècles, notamment Domat et Pothier (BOITARD, 1941, p. 40 et s.). Elle s'est retrouvée dans le *Code civil* de 1804 aux articles 1105 et 1106, qui distinguaient les contrats de bienfaisance des contrats à titre onéreux, et cette distinction a perduré par-delà la réforme générale du droit des obligations de 2016, quoiqu'on discute une éventuelle modification des contours de la distinction en raison du changement de la lettre du texte (TERRÉ, 2019, n° 101).

[7] Puisque le droit romain n'a pas systématisé la distinction, il semble d'un apport limité, mais on y observera toutefois que les contrats gratuits y concernaient des contrats que nous ne qualifions plus systématiquement ainsi : principalement le dépôt, le prêt à usage, le mandat. Ces trois contrats sont des contrats considérés comme conclus entre amis et n'appellent donc

naturellement pas de rémunération. Ce n'est pas dire qu'aucune rétribution ne soit possible, et le droit romain connaissait les « honor », indemnités qui pouvaient être versées à celui qui rendait le service gratuit. Il en résulte au moins que la distinction du gratuit et de l'onéreux n'avait pas la même signification que de nos jours, le gratuit étant beaucoup plus large. En outre, le gratuit disposait d'une grande faveur, car il était rattaché à la survalorisation de l'oisiveté (ROSSETTO, 2020, n°31.). Au 17^e siècle encore, Domat qualifiait de « mercenaires » les personnes pratiquant des activités contre rémunération et, au 18^e siècle, Pothier qualifiait les conventions mercantiles de « services ignobles » (cité par C. ROSSETTO, 2020, note 174.).

[8] En suivant Jean-Michel Poughon (POUGHON, 1990.), il convient de relever un autre aspect rattaché à cette distinction : le gratuit et l'onéreux n'étaient pas thématiques en tant que tel à Rome, tandis que l'était la distinction des contrats nommés et innommés, les premiers étant proprement juridiques tandis que les seconds correspondaient à des contrats qui n'étaient pas appréhendés par le droit, sans qu'il soit exclu que le droit y intervienne. Or, les contrats innommés correspondent aux contrats gratuits, ce qui est parfaitement cohérent avec l'idée de relations principalement non juridiques entre amis. Au Moyen Âge, notamment avec les glossateurs, l'attention va se décaler vers l'objet du contrat, d'où émergera la distinction du gratuit et de l'onéreux (DEROUSSIN, 2012, p. 187 et s.).

[9] La faveur longtemps accordée aux contrats classés aujourd'hui comme contrats à titre gratuit n'était évidemment pas étrangère à l'extension de la gratuité. Il n'est pas anodin, à cet égard, que ces contrats n'étaient pas nommés ainsi; encore au 18^e siècle, Pothier les envisageait sous le terme de contrats de bienfaisance. Il définissait ces contrats comme « ceux qui ne se font que pour l'utilité de l'une des parties contractantes » (POTHIER, 1773, p. 3.). Par ailleurs, la bienfaisance n'est pas synonyme de gratuité : elle vise le fait de faire le bien, ce qui est beaucoup plus large que l'acte gratuit – le don – dont Derrida (de façon presque caricaturale tant son analyse pousse les exigences à leur terme) considère qu'à proprement parler il n'existe pas, puisqu'il se mêle toujours de l'intérêt de son auteur. Pothier affirme que les premiers actes de bienfaisance étaient les libéralités mais, prenant argument que celles-ci ne se font pas toujours par contrat, il les envisage dans un tome spécifique (POTHIER, 1825.) et consacre le livre dédié à ces contrats aux seuls prêts à usage, au dépôt et au mandat, dans la tradition romaine. Le Code de 1804 s'inspire ici, comme dans la plupart des matières, des travaux de Pothier et définit le contrat de bienfaisance comme « celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit »⁴³⁸, tandis que « le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose »⁴³⁹. Le Code de 1804 ne laisse toutefois pas indenne la distinction de Pothier : tandis que celui-ci opposait aux

438 C. civ., ancien art. 1105.

439 C. civ., ancien art. 1106.

contrats de services gratuits (contrats désintéressés) les « contrats intéressés » (POTHIER, 1761, n°12)⁴⁴⁰, le Code les oppose aux contrats à titre onéreux. Ce changement terminologique est très révélateur à plusieurs titres. D'abord, le terme intéressé est porteur d'une connotation péjorative qui ne se retrouve pas dans le caractère onéreux, neutre en apparence. Mais, surtout, les termes de la distinction ne se répondent plus car ils se situent sur des terrains différents, encore que les définitions des contrats concernés n'en rendent pas compte. La bienfaisance, tout comme les termes « intéressé » et « désintéressé », renvoie au for de la conscience tandis que le caractère onéreux renvoie au for externe. La doctrine ne s'est jamais remise de cette évolution et s'est perdue, en conséquence, dans des débats byzantins sur les conceptions objectives et subjectives du caractère gratuit. Ses derniers avatars peuvent se retrouver dans la quête de l'altruisme en droit civil, dont l'auteur lui-même doute de la pertinence (LEVERBE, 2003).

[10] En dépit de l'inscription dans le marbre du Code de la conception substantielle de Pothier, la catégorie des contrats de bienfaisance a rapidement été assimilée aux libéralités, avec une mention résiduelle pour les contrats du *Code civil* encore partiellement estampillés comme gratuits. Les autres contrats teintés par les circonstances de bienfaisance tombaient progressivement dans la marginalité. La thèse de Michel Boitard au 20^e siècle sur les contrats de services gratuits (BOITARD, 1941) pouvait même apparaître comme un chant du cygne. Pourtant, comme l'indique Esmein, son illustre préfacier, « ces fournitures gratuites de service sont extrêmement fréquentes » (BOITARD, 1941, p. 2.); le désintérêt des juristes ne s'expliquerait que par le fait que ces contrats ne donneraient pas lieu à beaucoup de procès.

[11] La réforme française de 2016 manifeste seulement la continuation de la marginalisation du gratuit à plusieurs titres. D'abord, elle inverse la présentation et envisage en premier lieu le contrat à titre onéreux⁴⁴¹, alors qu'il était encore second en 1804. Ensuite, elle neutralise l'ancienne catégorie de contrats de bienfaisance en la requalifiant à titre gratuit; cette terminologie marginalise la dimension subjective, mais elle rétablit aussi l'équilibre dans la distinction d'avec les contrats à titre onéreux, opérant le véritable abandon de la distinction de Pothier. Pour finir, elle transforme la définition en opposant le contrat dans lequel chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure et le contrat dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie, ce qui a pu être jugé plus clair que l'ancienne définition topologique (AUBERT FLOUR SAVAUX, 2024, n° 121.). La nouvelle rédaction ne fait finalement que consacrer une évolution déjà effective et il est probable que les changements seront sans effet concret (ALLEAUME, 2016). Formellement, on relèvera une meilleure rédaction de la définition du contrat

440 Il est intéressant de relever que cette notion a été réinvesti récemment pour réintégrer en droit commercial des contrats frappés de gratuité, sans être marqués par une intention libérale : LINDGREN, 2005, nos 459 et s. et les références citées.

441 *C.civ.*, art. 1107.

à titre gratuit faisant ressortir le double élément de l'absence de contrepartie et d'intention libérale; inversement, la confusion est maladroitement renforcée entre contrats onéreux et synallagmatiques, puisque l'avantage contrepartie renvoie à l'existence de deux prestations réciproques, caractéristique du contrat synallagmatique.

[12] Autrement dit, le primat des contrats de bienfaisance qui a marqué notre droit depuis son origine, a commencé à s'estomper depuis le 19^e siècle, conduisant à un appauvrissement de la réflexion sur ces contrats et leur régime juridique, en parallèle de l'extension du marché et de la domination du système capitaliste. La mise en cause de ce modèle conduit à envisager de rompre avec les arrangements juridiques qui le soutiennent, et donc à favoriser la remise au premier plan des contrats à titre gratuit.

1.2. LA POSSIBLE REMISE EN CAUSE DE LA SUPRÉMATIE DU CONTRAT À TITRE ONÉREUX

[13] Il y a deux raisons pour lesquelles la classification du *Code civil* français mérite d'être remise sur ses pieds. D'une part, la classification actuelle révèle des faiblesses qui milite pour sa reconstruction. D'autre part, si on ne centre plus le regard sur les seuls sujets du contrat mais sur son objet, une conception renouvelée de la gratuité offre un nouveau fondement à la suprématie du contrat à titre gratuit.

1.2.1. LES FAIBLESSES DE LA DISTINCTION

[14] La difficulté de tout classement est d'en fixer la portée et donc d'en dégager les critères pertinents. Il apparaît déjà que cette classification peine à embrasser toutes les obligations, les devoirs de famille y échappant, et plus largement les obligations légales (ZALEWSKI, 2004.). Mais même au sein de la sphère contractuelle, la distinction serait inapplicable aux contrats d'alliance (HAMELIN, 2012, spéc. n° 35.). Elle serait donc finalement cantonnée aux contrats d'échange⁴⁴².

[15] Par ailleurs, même ainsi limitée, l'articulation des deux articles anciens du *Code civil* constitutifs de la distinction a donné lieu à des interprétations très discutées depuis 1804. Sans les détailler, ce qui dépasserait le cadre de cette étude, il faut mentionner l'opposition entre analyses objectives et subjectives, selon que le critère retenu tenait à l'absence de contrepartie ou à la psychologie du cocontractant (son intention libérale) (LEVERBE, 2003, p. 50 et s.), le point de vue à retenir du côté de celui qui s'oblige ou de celui qui reçoit, ainsi que les intrications entre ces débats et ceux sur la cause du contrat ou sur la distinction voisine des contrats unilatéraux et synallagmatiques, la différence entre les deux distinctions demeurant encore contestée (CHÉNEDÉ, 2008, nos 197 et s.). Il s'agit là de discussions conceptuelles dont les ressorts sont principalement techniques, comme en atteste la justification encore récemment faite de la conjonction de l'intention

442 L'affirmation est contestable en ce qu'elle fait fi de tout lien entre cette distinction et celle des groupements à but lucratif et non lucratif dans les contrats alliance.

libérale et de l'absence de contrepartie dans le but de rendre compte des cas limites (HARTMAN, 2020.). Ceci atteste le caractère contingent et construit de la distinction, mais n'est pas directement lié au productivisme qu'on essaie de traquer. Il en va tout différemment de la disparition pure et simple des contrats de services gratuits.

[16] La thèse de M. Boitard sur les contrats de services gratuits (BOITARD, 1941), soutenue au milieu du XX^e siècle, présente un grand intérêt, puisqu'il propose d'affiner l'opposition traditionnelle entre le gratuit et l'onéreux en créant la catégorie des contrats de services gratuits, correspondant peu ou prou aux contrats de bienfaisance autres que les libéralités⁴⁴³. Il met l'accent sur l'ensemble des services qu'on rend gratuitement et qui parfois affluent en justice : soins prodigués gratuitement entre médecins, contrats d'entraide gratuite entre agriculteurs, multiplication des hypothèses de transport bénévole... Il dégage de sa systématisation une définition : le contrat de services gratuit est « le contrat dans lequel un des contractants se constitue débiteur d'un service sans exiger, intentionnellement, une rémunération ou un avantage en contrepartie » (BOITARD, 1941, p. 167).

[17] Cet ouvrage est un vibrant appel à la reconnaissance de l'étendue de la gratuité, mais il témoigne aussi de la restriction qui s'est déjà opérée du gratuit. D'abord, l'établissement de ce nouveau contrat – presque intermédiaire entre la libéralité et l'onéreux – renforce ce qui sépare l'acte purement gratuit du contrat de services gratuits : alors que les deux constituaient la catégorie ordinaire du contrat de bienfaisance, la libéralité devient le seul élément de la catégorie du contrat à titre gratuit, qui peut ainsi être opposé au contrat à titre onéreux. Ce faisant, le contrat à titre gratuit peut être présenté comme marginal par opposition au contrat à titre onéreux, devenu ordinaire. Les contrats de services gratuits n'ont plus vocation à nourrir quantitativement et qualitativement la catégorie du gratuit, ils constituent un entre-deux, irrémédiablement aspiré par l'onéreux puisque ne constituant pas des libéralités. Si les contrats de services gratuits ne sont pas étrangers à l'intention libérale, il n'est pas neutre qu'elle soit rarement évoquée à leur égard et, surtout, une différence radicale serait faite à leur propos, puisqu'au plan objectif les contrats de services gratuits ne seraient pas caractérisés par un appauvrissement du concédant. L'évolution vers l'onéreux est toutefois devenue si massive depuis plusieurs décennies que la thèse de M. Boitard apparaît comme un phare dans la nuit pour ceux qui aujourd'hui cherchent à donner une nouvelle extension à la gratuité (BERGEMAN, 2010), particulièrement à l'heure du numérique (ROSSETTO, 2020).

[18] Cette évolution est indétachable de la progression du marché et de la contractualisation qui l'accompagne. Ceci est si vrai qu'il faut se demander si l'extension de fait de l'onéreux n'est pas le seul phénomène significatif, le droit n'étant ici qu'un reflet passif. Ce serait faire fi de la dynamique propre au

443 Nous négligeons volontairement la distinction technique selon que la prestation gratuite consiste dans un service ou dans le transfert d'un bien ou d'un droit.

système juridique. La restriction factuelle du gratuit s'accompagne nécessairement d'un moindre intérêt des juristes puisque les questions pratiques qui leur sont posées se restreignent proportionnellement. Les catégories subsistent, comme autant de souvenirs empreints dans les catégories, mais progressivement les catégories évoluent et, sous cet angle, l'ordonnance de 2016 ressemble à un aboutissement.

[19] Les restrictions de la catégorie du contrat à titre gratuit revêtent d'autres manifestations. Les actes que Pothier qualifiait de mixtes (donations avec charge notamment) et qu'ils classaient du côté du gratuit sont absorbés par la catégorie des contrats à titre onéreux (BOITARD, 1941, p. 160.). De nouvelles catégories ont en outre émergé avec pour effet de nouvelles extensions de l'onéreux. Ainsi, on a qualifié certains contrats comme le cautionnement de neutres, gratuits ou onéreux selon les circonstances (ROSSETTO, 2020, p. 200 et s.). L'analyse des contrats de services gratuits intéressés, tels que le prêt de charriot dans les grandes surfaces, mais aussi les services numériques moyennant publicité ou collecte de données, constitue une autre forme d'extension de la catégorie des contrats onéreux (ROSSETTO, 2020, p. 313 et s.; COUDERT-PIATKOWSKI, 2016, n° 82.). La thèse de M. Lindgren apparaît comme une voix discordante, puisqu'il cherche à légitimer la gratuité en droit de la distribution, ce qui le conduit à en étendre le domaine (LINDGREN, 2005).

[20] Finalement, l'irrésistible progression de la sphère de l'onéreux ne cède que devant les domaines dans lesquels la distinction est inapplicable : d'une part, les faits juridiques et les actes extra-patrimoniaux (BENILSI, 2006, nos 261 et s.) et, d'autre part, les actes non destinés à organiser l'échange. Ces exemples sont toutefois assez marginaux dans la mesure où le contrat demeure envisagé de façon dominante dans sa seule fonction économique. Ceci provient de la conception utilitariste, mêlée d'une forme de rigorisme éthique : puisque le contrat est avant tout destiné à procurer un avantage à celui qui y recourt, il n'est pas naturellement orienté vers la gratuité, et tout acte prétendument gratuit est suspect de ne plus l'être dès lors qu'un germe d'intérêt peut être repéré chez le cocontractant censément désintéressé. De façon plus insidieuse, la supériorité de l'acte à titre onéreux est sous-entendue par contraste avec l'acte gratuit : « Dans l'acte à titre gratuit, seulement un des contractants tire un avantage de l'autre » (LINDGREN, 2005, n° 23); comment ne pas préférer un acte qui procure un intérêt aux deux parties ?

1.2.2. LA RÉSURGENCE DE LA PENSÉE DE MARCEL MAUSS : UN NOUVEAU FONDEMENT À LA SUPRÉMATIE DU CONTRAT À TITRE GRATUIT

[21] La pensée de Marcel Mauss est connue des juristes, dans le meilleur des cas, comme une théorie du don, avec l'idée contraire à l'opinion dominante que l'origine de nos relations économiques ne se trouveraient pas dans la figure de l'échange, mais dans celle du don (CARBONNIER, 1983, p.

256 et s.). Mais le triptyque sur lequel repose cette proposition est finalement peu connu : donner, recevoir, rendre (MAUSS, 1924). Dans les sociétés traditionnelles sur lesquelles Mauss puise ses hypothèses, le don se caractérise bien par une absence de contrepartie immédiate et impérative, mais elle ne donne pas moins lieu à d'autres dons postérieurs de la part du bénéficiaire du don (méthodologiquement) initial. Il en résulte qu'aucun don ne fait sens pris isolément, il s'insère dans un passé qui l'éclaire et dans un futur qui lui donne sens : je donne parce que j'ai reçu et, en ce sens, mon don est une restitution, et je donne car je sais qu'on me rendra, quand bien même se « rendre » ne s'inscrit pas dans le vocabulaire de l'obligation juridique.

[22] Ces travaux ont été largement ignorés des juristes, et même longtemps au-delà. Ils bénéficient en revanche d'un approfondissement et d'une diffusion importante depuis une trentaine d'années, notamment à travers les travaux du mouvement anti-utilitariste en sciences sociales⁴⁴⁴, longtemps animé par Alain Caillé, et de la revue éponyme. Ces recherches n'ont pas massivement innervé la doctrine juridique, mais certains courants s'y sont montrés plus sensibles comme le solidarisme contractuel (CAILLÉ, 2003) qui s'abreuvait déjà au solidarisme, intellectuellement proche des idées de Mauss.

[23] Judith Rochfeld a utilisé ces travaux pour la classification des contrats à laquelle l'a menée sa recherche sur la cause et les types de contrats (ROCHFELD, 1999). Elle identifie les contrats à titre gratuit par référence expresse à Marcel Mauss à qui elle emprunte cette définition des libéralités : « toute prestation de bien ou de service effectué, sans garantie de retour, en vue de créer, nourrir ou de recréer le lien social entre les personnes » (ROCHFELD, 1999, n° 296.). Cette référence au lien entre les personnes et l'*intuitu personae* qui le sous-tend la conduit à exclure la possibilité d'établir des types de contrat à cet égard, la cause de chaque contrat étant unique. En revanche, ceci lui permet d'enrichir de façon décisive les recherches sur la catégorie d'actes à titre gratuit. Elle affirme notamment que la libéralité n'est pas une forme d'échange, mais une forme de relation, ce qui ne l'empêche pas d'être classée parmi les contrats commutatifs⁴⁴⁵.

[24] Sur la base de cette redéfinition du contrat à titre gratuit, la figure de l'opposition des deux catégories de contrat peut être réexaminée. Si le contrat à titre onéreux est apparemment indemne, dans la mesure où il conserve sa cause dans la contre-prestation de l'autre partie, il peut aussi être caractérisé, par opposition, au contrat à titre gratuit, comme le contrat qui n'a pas pour finalité de créer, nourrir ou de recréer le lien social entre les personnes. Dans cette configuration, le contrat à titre gratuit présente une supériorité axiologique sur le contrat à titre onéreux. La catégorie renouvelée

444 Mouvement anti-utilitariste en science sociale, en ligne :

<[https://fr.wikipedia.org/wiki/Revue_du_MAUSS#:~:text=La%20Revue%20du%20MAUSS%20\(Mouvement,anthropologie%2C%20sociologie%20et%20philosophie%20politique>](https://fr.wikipedia.org/wiki/Revue_du_MAUSS#:~:text=La%20Revue%20du%20MAUSS%20(Mouvement,anthropologie%2C%20sociologie%20et%20philosophie%20politique>)>.

445 CHÉNEDÉ, op.cit., spéc. nos 30 et s. Quoiqu'il se déclare en accord sur le fond avec Mme Rochfeld, M. Chénéde se sépare de sa terminologie de « contrepartie relationnelle » pour lui préférer celle de « satisfaction extra-patrimoniale qu'il ressent en alimentant la relation qu'il entretient avec le gratifié » : n°191.

du contrat à titre gratuit est potentiellement beaucoup plus large que celle que nous connaissons, d'une part, parce que la gratuité ainsi redéfinie est susceptible d'apparaître là où elle était niée, d'autre part, parce qu'elle est susceptible d'accueillir des phénomènes que le droit rechigne à appréhender comme l'illustre l'exemple des services d'échanges locaux (LEDUQUE, 2021, n° 9). Cette extension est toutefois de nature à faire ressurgir la question de la pertinence de distinguer deux sous-catégories selon que le contrat a pour objet le transfert d'un bien ou la réalisation d'une prestation. La distinction n'est pas nouvelle et elle recouvre peu ou prou celle entre libéralités et contrats de services gratuits (CARBONNIER, 1983, n°304) qui structurait les analyses de Pothier pour une autre raison (voir supra). Si on se réfère au caractère commun des actes à titre gratuit tiré de leur contribution au lien social, il semble que la distinction n'a pas de consistance. En revanche, il est fait remarquer que les contrats qui ont pour objet le transfert d'un bien entraînent un appauvrissement direct du gratifiant, tandis que les contrats de services gratuits ne produiraient cet effet qu'indirectement, en privant le cocontractant auteur du service de la rémunération qu'il aurait pu demander. La moindre gravité du service gratuit pour le gratifiant peut être balancé avec son implication intime renforcée par la prestation d'un service. Par ailleurs, la distinction est encore discutable en ce qu'elle ne prend pas en considération la diversité des situations des personnes impliquées: trivialement, le service que rend un pauvre peut lui être beaucoup coûteux que le bien donné par le riche.

[25] L'assimilation par Mme Rochfeld du contrat à titre onéreux au rationnel mérite quelques explications, dans la mesure où ceci pourrait faire penser que l'acte à titre gratuit serait irrationnel (LEVERBE, 2003, n° 81). Cette interprétation correspond aux appréciations des actes à titre gratuit parfois émises en doctrine : acte dangereux et marginal du fait de l'absence d'explication immédiate et raisonnable pour l'ensemble d'une communauté selon Flour et Savaux (cité par ROCHFELD, 1999, n° 30.), actes gratuits intéressés sanctionnés par le droit de la consommation, teintés d'irrationalité adaptée à un XX^e siècle plus affectif et infantile (CARBONNIER, 1983, p. 269 et s.). Tout ceci est toutefois bien éloigné de la pensée de Judith Rochfeld, qui n'a eu nulle intention de rejeter à la marge cette gratuité. Derrière la rationalité qu'elle rattache au titre onéreux, se trouve en réalité la seule rationalité instrumentale, l'utilitarisme. Et cette précision est nécessaire si on veut détacher le gratuit de l'irrationnel, celui-ci étant simplement rattaché à une autre rationalité, opposée à celle de l'*homo economicus* dont la mode est en train de passer.

[26] La réduction de la gratuité comme peau de chagrin est tout à fait contestable et il est parfaitement possible d'inverser le raisonnement et montrer que nombre d'actes onéreux sont porteurs d'une dimension de gratuité. Il suffit pour cela de reprendre l'analyse tirée des travaux de Marcel Mauss, qui rattache la gratuité à la création, l'entretien ou la recreation de lien entre le gratifiant et le gratifié. Bon nombre d'actes purement marchands comportent, que ce soit par l'octroi de délai, de remise, de conditions

favorables, des éléments dictés par la création de tels liens. On objectera sans doute que ces gestes sont animés par l'intérêt de leur auteur, ce qui n'est pas contestable. Il faut toutefois observer, et cela a été fait pour nier l'existence d'une authentique gratuité, que tous les actes à titre gratuit sont porteurs d'un même intérêt : intérêt de favoriser ses enfants ou ses proches, intérêt de contribuer à une œuvre... Et si on reprend l'exemple qui a servi de base aux analyses de Mauss, nul doute que les participants au potlatch servaient aussi leur intérêt, en s'affirmant dans leur grandeur notamment. Ceci ne les empêchait pas de pratiquer le don. Les gestes commerciaux sont eux aussi empreints d'une incertitude sur la réciprocité, le commerçant comptant sur la prolongation dans la durée de relations commerciales profitables sans que celles-ci ne soient garanties. C'est en revanche le critère du gratuit et de l'onéreux : si un acte à titre apparemment gratuit ne trouve de justification que dans la certitude de la conclusion d'un contrat à titre onéreux à venir, sa nature gratuite peut être disqualifiée. Ainsi en est-il par exemple du prêt de charriot en grande surface (il est difficile de prétendre que le client qui prend un charriot pour faire ses courses n'est pas sûr de conclure un contrat à titre onéreux avec l'auteur de la mise à disposition) ou les cadeaux promotionnels et autres méthodes de marketing agressif. La massification des échanges a multiplié ces hypothèses : comment comparer l'octroi de cadeaux ou autres dispositifs inscrits dans des campagnes orchestrées avec le petit commerçant qui offre un bonbon à l'enfant du client ?

[27] Un dernier point doit encore être évoqué, sans prétendre l'épuiser : la distinction de l'objectif et du subjectif. En effet, il est permis de se demander si la poursuite du lien social n'a pas vocation à se substituer à l'intention libérale, s'il ne s'agit pas en réalité d'une généralisation de la même orientation. L'insistance sur les contrats de bienfaisance est en ce sens, puisque la bienfaisance renvoie à la morale, donc au for interne, tout comme l'intention libérale. Ce n'est pourtant pas notre conception. Il nous semble que le lien social doit s'analyser comme la finalité d'un contrat, plus que comme la motivation d'un cocontractant. Ce n'est pas à dire que le but du cocontractant soit nécessairement différent, c'est insister sur le fait que le droit civil a plus égard aux conséquences d'un acte qu'aux intentions de son auteur. Que le concédant d'un contrat de bienfaisance soit bienfaisant ou non n'est pas l'essentiel. La limite est atteinte lorsqu'il peut être prouvé qu'il est malfaisant, car alors il est vraisemblable que la convention de bienfaisance soit dévoyée de sa finalité ordinaire. Tel est le cas, par exemple, lorsque l'auteur de l'acte à titre gratuit n'est mû que par la recherche d'un avantage et qu'il a des raisons suffisantes de croire que cet avantage lui sera accordé.

[28] Or, en procédant à l'inversion de perspective, on aboutit au résultat surprenant que, contrairement aux préjugés contemporains, c'est la gratuité qui serait présente partout. Ce n'est pas à dire que le monde cynique et égoïste serait en réalité un monde de pure bienveillance généralisée; cela signifie seulement que les individus sont pleinement conscients d'agir au sein d'une société dont ils dépendent, d'interagir avec d'autres individus avec lesquels les liens doivent être entretenus. Ce renversement opéré, l'attention

est immédiatement portée sur d'autres actes que les actes à titre gratuit, précisément sur ceux qui ne font pas apparaître cette parcelle de gratuité. À cet égard toutefois, il convient de se demander si la catégorie des actes à titre onéreux ne doit pas elle-même connaître une subdivision. Pour dire les choses autrement, et par référence à l'insanité logique de l'opposition entre l'onéreux et la bienfaisance, la remise en ordre de la distinction impose de décaler le regard sur l'onérosité. En effet, l'acte qui ne recherche pas la création, l'entretien ou le renouvellement de liens sociaux peut présenter deux caractères différents relativement à ces liens. Bon nombre de contrats à titre onéreux sont tout à fait utiles et bénéfiques, quoiqu'ils soient indifférents à ces liens, parce qu'ils procurent des biens ou des services à des personnes qui en ont besoin. La société du 21^e siècle, quand bien même elle deviendrait décroissante, ne sera jamais un retour à des modèles de société traditionnelle qui sont devenus étrangers à notre culture. Le jeu généralisé du « donner rendre recevoir » ne se substituera pas aux échanges marchands que les sociétés occidentales pratiquent depuis des siècles. Il en résulte que, parmi les contrats à titre onéreux, doivent être isolés ceux qui sont nuisibles au lien social. C'est une idée voisine qu'on peut retrouver dans les travaux de Hugo Mattei et Alexandra Quarta qui en appellent à des contrats profitables aux cocontractants, mais aussi à la société Mattei and Quarta, 2018, p.93. À côté de ces actes indifférents aux liens sociaux, il existe des contrats qui leur portent atteinte, ce que des auteurs mettent en lumière à travers l'insistance sur leurs externalités négatives (MATTEI AND QUARTA, 2019, p. 87-120.). Il est ici proposé de les nommer « contrats prédateurs ». En reprenant la distinction, il faudrait donc opposer les contrats à titre gratuit, ou contrats de bienfaisance, aux contrats prédateurs, tandis que la catégorie des contrats à titre onéreux lui serait externe, peut-être inutile.

[29] La délimitation des contrats prédateurs est malaisée, principalement parce qu'ils n'ont jamais été envisagés sous cet angle. Le droit des contrats s'est construit sur le fondement d'une liberté contractuelle bonne en elle-même, encadrée par la protection du consentement qui la légitime, seulement limitée par l'exigence du respect de l'ordre public auquel on a intégré, plus récemment, la protection de quelques catégories d'acteurs économiques. Il n'est certainement pas possible à ce stade de systématiser la catégorie. Il est en revanche possible de déporter le regard des parties au contrat pour le poser sur l'objet du contrat, ce qui permet de traquer les contrats qui portent atteinte aux liens sociaux. Les évolutions les plus récentes insistent sur la largesse des relations humaines, les étendant aux êtres non humains et, plus largement, aux équilibres écologiques de la Terre que l'homme habite. Il faut en tenir compte et assimiler ces atteintes aux attentes susvisées aux liens sociaux. Les contrats prédateurs ne recouvrent pas la totalité des contrats à titre onéreux, mais l'intensité des déséquilibres environnementaux, sociaux et économiques montre suffisamment qu'ils sont nombreux.

[30] Quoique les catégories revisitées de contrats à titre gratuit et à titre onéreux, voire de contrats prédateurs, ne soient pas encore clairement délimitées, leur physionomie commence à apparaître. Pourtant, les

différences qui les identifient n'ont de pertinence pour le juriste que si elles produisent des effets juridiques, c'est-à-dire s'il est possible de leur associer des régimes juridiques propres.

2. LE RÉGIME JURIDIQUE DES CONTRATS À TITRE GRATUIT ET À TITRE ONÉREUX

[31] Dès lors que la distinction des contrats à titre gratuit et à titre onéreux se fonde sur leur rapport à la contribution au lien social, il devient légitime, non seulement d'accorder une préséance au contrat à titre gratuit, mais encore d'en tirer des conséquences au regard de leur régime juridique. Le contrat à titre gratuit doit par principe bénéficier de la faveur du droit (2.1), mais, de son côté, le contrat à titre onéreux doit faire l'objet d'un contrôle renforcé, ou au moins le contrat prédateur qui en est une sous-catégorie (2.2).

2.1. FAVEUR POUR LE CONTRAT À TITRE GRATUIT

[32] Quoique le *Code civil* connaisse l'opposition des contrats à titre gratuit et à titre onéreux, il est difficile de leur attribuer un régime juridique propre, puisque ce sont surtout les contrats spéciaux concernés qui sont réglementés. Il est frappant à cet égard qu'une thèse récente intitulée *Le contrat à titre gratuit* ne contienne pas une systématisation globale d'un tel régime (PANSU, 2023). La thèse ne manque pourtant pas d'intérêt et elle comporte des développements sur certains éléments d'un tel régime juridique, par exemple sur la force obligatoire spécifique dans le contrat à titre gratuit : quoique l'auteure n'affirme la force obligatoire de principe de ce contrat qu'à la triple condition alternative du respect de certaines formes (PANSU, 2023, n^{os} 572 et s.), de l'implication d'un tiers (*ibid.*, n^{os} 613 et s.) ou du commencement d'exécution (*ibid.*, n^{os} 661 et s.), elle reconnaît des limites aux sanctions de son exécution : en cas d'impossibilité morale d'exécuter (*ibid.*, n^{os} 677-678.), en raison de la faculté de révocation pour ingratitude (*ibid.*, n^{os} 680-681.) ou de préjudice considérable subi par le concédant (*ibid.*, n^{os} 682-687.). Ceci ne suffit toutefois pas à constituer un régime juridique complet.

[33] François Terré et ses co-auteurs relèvent six règles propres aux contrats à titre gratuit (TERRÉ, 2019, n^o 102.) : règles spéciales de capacité, de pouvoir, de forme et de fond, destinées à y apporter certaines entraves en raison des dangers que ces contrats présentent pour les intérêts du disposant, de sa famille et de ses créanciers; règles fiscales de même inspiration; traitement moins sévère du cocontractant gratifiant au regard de la garantie et de la responsabilité contractuelle; présomption du caractère d'*intuitu personae*; action paulienne facilitée; exclusion de leur caractère commercial. D'autres aspects peuvent être relevés : responsabilité renforcée du bénéficiaire, appréciation différente de la cause... Ces éléments de régime juridique ne sont pas exhaustifs, mais ils ne sont pas non plus systématiques.

[34] Derrière la catégorie de contrat à titre gratuit, on retrouve une grande diversité de contrats spéciaux soumis à des règles différentes dans le détail, en sorte que la généralisation d'un régime juridique est très incertaine. Il suffit de prendre un exemple. La responsabilité atténuée du concédant du contrat à titre gratuit est conçue sur le modèle de l'article 1992, alinéa 2 du *Code civil* pour le mandat gratuit. Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. Or, il n'est pas certain que cette règle soit généralisable à tous les contrats gratuits; c'est par exemple la question que fait naître l'hypothèse de la convention d'assistance bénévole. En effet, au moins « en présence d'une convention d'assistance bénévole, toute faute de l'assistant, fut-elle d'imprudence, ayant causé un dommage à l'assisté, est susceptible d'engager la responsabilité de l'assistant⁴⁴⁶. Une commentatrice conteste cette solution au nom des règles du code civil favorables à l'atténuation de la responsabilité du concédant (PELLET, 2022, n° 5.), tout en relevant que l'article 1992, alinéa 2 est habituellement appliqué très sévèrement par le juge (*ibid.*, n° 6.). De fait, même le législateur ne se conforme pas toujours à l'orientation prétendument générale du *Code civil*.

[35] Ainsi, si on se limite au régime juridique légalement balisé du mandat gratuit, les solutions ne sont pas plus claires. L'article 1992, alinéa 2 dispose pourtant explicitement que la responsabilité du mandataire gratuit est appréciée moins rigoureusement. L'interprétation de ce texte n'est toutefois pas évidente et la Cour de cassation a refusé de limiter la réparation du préjudice causé par ce mandataire. La mansuétude doit dès lors porter sur le fait générateur et elle consisterait dans une certaine faveur dans la qualification de faute pour les faits reprochés au mandataire gratuit (DUTHEIL, 2016, 12.47 et s.). Le législateur est venu consacrer cette orientation dans le domaine particulier de l'action en comblement de passif⁴⁴⁷. À l'occasion d'une loi en faveur de l'engagement associatif⁴⁴⁸, une phrase a été ajoutée au premier alinéa selon laquelle « le tribunal apprécie l'existence d'une faute de gestion au regard de la qualité de bénévole du dirigeant pour les associations non soumises à l'impôt sur les sociétés ». La solution a été diversement appréciée et la critique a notamment porté sur l'inspiration trouvée dans le *Code civil*, en raison de la vieillesse de la disposition et de la différence des situations (FAVARIO, 2021, p. 4.). Sous la plume de l'auteur, et sans égard aux critiques justifiées mais sans lien avec la présente discussion, la différence de situation tient à l'anachronisme d'analyser la fonction de dirigeant au prisme du mandat; pourtant, si ce rapprochement est totalement discutable à propos des sociétés dont les pouvoirs du dirigeant sont définis par la loi, la critique est moins convaincante à propos des associations dans lesquelles les pouvoirs du dirigeant ne résultent que des statuts qui, en dernier lieu, constituent un contrat. À ce titre,

446 *C.civ.*, 1ère, 5 janv. 2022, n° 20-20331, FS-B. L'essentiel droit des contrats, 2022-2 p. 1, O. Robin-Sabart; RDC, 2023-1, p.152, X. Serrier., La solution n'est pas nouvelle: « celui qui effectue un travail pour autrui même à titre bénévole, demeure tenu des conséquences de ses manquements » : Cass. 3e civ, 13 juillet 1999, n° 97-21024.

447 *C. com.*, art. L.651-2.

448 L. n° 2021-874 1er juillet 2021, art. 1.

c'est au contraire la restriction de la disposition aux dirigeants associatifs qui pourrait être discutée, les dirigeants de fondation, par exemple, se trouvant dans une situation comparable. Et on laissera de côté la question pourtant centrale pour notre propos de la distinction des dirigeants bénévoles ou rémunérés. Il ne faut pas, en effet, perdre de vue que le dirigeant associatif est susceptible de percevoir une rémunération au titre de cette fonction et, dans des limites proportionnées à la surface financière de l'association, cette rémunération est sans incidence sur l'exonération de l'association de l'impôt sur les sociétés. Non seulement il n'est pas évident d'en tirer une conclusion au regard de la responsabilité du dirigeant (AUMERAN, 2022, p. 29.), mais, en outre, il est probable que la qualification finale sera guidée par la finalité de la disposition de l'article L.651-2 du *Code de commerce* bien plus que par la cohérence de la distinction entre gratuit et onéreux. Il résulte de tout ceci que, comme bien souvent, la distinction est plus pédagogique que porteuse d'une dimension normative clairement identifiée.

[36] D'autres faveurs viennent récompenser l'engagement gratuit du prestataire, comme en matière de prêt à usage, que le Code qualifie d'essentiellement gratuit⁴⁴⁹. Le prêteur n'est responsable des défauts de la chose prêtée qu'à plusieurs conditions⁴⁵⁰. Le défaut est tel qu'il est susceptible de causer des dommages à l'emprunteur, le prêteur connaissait le défaut, et il n'en a pas averti l'emprunteur. De même, l'emprunteur est privé du droit de rétention de la chose prêtée en compensation de la dette que le prêteur lui devrait⁴⁵¹.

[37] Mais la règle la plus connue est certainement celle qui encadre les donations d'un formalisme strict. Tous les actes portant donation entre vifs seront passés devant notaire dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité⁴⁵². La raison d'être en est bien connue : la donation est un acte d'appauvrissement du donateur et celui-ci mérite une protection particulière. Or, le formalisme est destiné à s'assurer de sa pleine conscience de la nature de l'acte et de ses conséquences. L'enjeu de la disposition est considérable, puisque la sanction de nullité confère une importance capitale à la qualification d'acte à titre gratuit. Ceci a été l'occasion d'un contentieux non négligeable pour déterminer si telle ou telle opération était valide, selon qu'on l'analyse en un acte à titre gratuit ou onéreux. Il ne s'agit toutefois ici que d'une réflexion limitée aux libéralités, dont on a vu qu'elles ne devraient pas épuiser la catégorie d'actes à titre gratuit. Il faut à cet égard remercier Floriane Pansu d'avoir esquissé une réflexion d'ensemble sur le rôle du formalisme au sein de cette catégorie (voir *supra*). Quoiqu'il en soit, il n'est pas certain que la protection du consentement soit la raison ultime de ce formalisme; il se pourrait bien qu'il soit avant tout animé par le souhait de dissuader les libéralités qui, par

449 *C.civ.*, art. 1876.

450 *C.civ.*, art. 1891.

451 *C.civ.*, art. 1885.

452 *C.civ.*, art. 931.

nature, rompent l'ordre successoral légal. Il s'agirait dans cette perspective d'un mécanisme de soutien indirect à la transmission familiale. À moins que, comme pourrait le laisser croire la validité des dons manuels (SÉRIAUX, 2003, n° 77), par nature mobiliers, il ne s'agisse de la réminiscence de l'hostilité à l'égard des donations immobilières.

[38] En complément de ces traitements différenciés, il faut encore relever la protection de l'égalité des héritiers qui conduit à l'encadrement de la liberté du gratifiant. En effet, tandis que les actes à titre onéreux substituent une valeur à une autre, l'appauvrissement de l'auteur d'un acte à titre gratuit préjudicie à ses héritiers, qui se voient privés du droit qui leur est reconnu, au bénéfice d'un tiers, ou même d'un des héritiers en rompant l'égalité instaurée par le *Code civil*.

[39] La question du formalisme se double de celle de l'approche fiscale. Les articles 750 ter et suivants du *Code général des impôts* prévoient une taxation particulière des mutations à titre gratuit, supérieure à celle applicable aux mutations à titre onéreux. Plusieurs justifications peuvent en être fournies, à commencer par la moindre protection que méritent les bénéficiaires de ces mutations dans la mesure où ils ont toujours la satisfaction de recevoir un actif inattendu. Pourtant, par-delà cet argument, il demeure que les mutations à titre gratuit se trouvent défavorisées, dissuadées, et inversement les mutations à titre onéreux préférées. Objectivement donc, les actes à titre onéreux bénéficient d'une faveur du système juridique, ce qui peut s'expliquer par le fait qu'elles sont jugées plus productives et donc préférables. Des nuances devraient être apportées puisque certaines mutations à titre gratuit sont moins lourdement taxées que d'autres, mais ceci n'invalide pas le constat d'ensemble. Il va de soi que cette différence de traitement a elle aussi été source de contentieux pour déterminer le sort fiscal d'actes dont la nature gratuite ou onéreuse peut donner lieu à discussion.

[40] La mise au jour de nouvelles justifications de solutions traditionnelles et la relativisation des distinctions présentées comme acquises peut être source de propositions nouvelles.

[41] Il est permis de mentionner à ce titre l'éventualité d'un rapprochement du traitement fiscal des actes à titre gratuit et des actes à titre onéreux. En effet, si la circulation productive ne doit plus être valorisée dans un monde décroissant, il n'y a pas de raison pour accorder aux actes à titre onéreux un traitement plus favorable. Qui plus est, la protection successorale renforcée de la famille fait l'objet de critiques croissantes au nom de la lutte contre les reproductions sociales (MASSON, 2025). Il est permis d'y voir une occasion de relégitimer les transmissions gratuites dès lors qu'elles profitent à des organisations contributives du lien social.

[42] Du côté des droits et obligations des cocontractants à titre gratuit, il faut relever que les solutions et leurs évolutions sont particulièrement marquées par la question des responsabilités et de la recherche à tout prix d'une réparation la plus étendue possible. Le cas de la convention d'assistance gratuite est presque caricatural à cet égard, au point que la plupart des commentateurs, à tort ou à raison, trouvent dans cette quête de réparation la justification exclusive de la qualification de contrat. Il n'est pas question de proposer ici une réflexion sur le droit de la responsabilité face à la décroissance, mais il est certain que celle-ci est à mener et qu'elle ne pourrait manquer d'influer sur les droits et obligations des contractants à titre gratuit.

[43] Il n'en demeure pas moins que ces approches présentent un caractère commun : elles se concentrent sur l'acte à titre gratuit, que ce soit pour lui marquer faveur ou défaveur.

2.2. CONTRÔLE RENFORCÉ DES CONTRATS À TITRE ONÉREUX

[44] À première vue, il n'y a pas de régime juridique propre au contrat à titre onéreux. Il est déjà discutable d'évoquer un tel régime pour les contrats à titre gratuit compte tenu de leur multiplicité et de la diversité des règles juridiques qui s'y appliquent, mais il est au moins admis à leur égard que certains principes rendent compte de leur unité. À l'inverse, il n'existerait aucune règle juridique propre aux contrats à titre onéreux. Significativement, lorsque l'intérêt de la distinction des contrats à titre gratuit et onéreux est envisagé (TERRÉ, 2019, n° 102.), l'attention n'est portée qu'aux particularités des contrats à titre gratuit. L'absence de régime juridique des contrats à titre onéreux va de pair avec leur consécration comme contrat de droit commun : puisqu'ils ne sont que des contrats ordinaires, il n'y a pas de raison de leur réserver un sort particulier. Tout au plus pourrait-on en esquisser un régime miroir, reflet inversé de celui des contrats à titre gratuit. L'entreprise est périlleuse quand celui-ci apparaît comme dérogatoire, par exemple lorsqu'il consiste dans une responsabilité atténuée ou renforcée.

[45] Dès lors qu'il est proposé d'inverser la classification, il devient pourtant nécessaire de repérer un régime juridique pour les contrats à titre onéreux. Or, ce qui les distingue des contrats à titre gratuit, c'est qu'ils sont sans égard au lien social. Il convient donc de s'assurer qu'ils ne lui portent pas atteinte. C'est en ce sens que ce régime juridique doit être un régime de contrôle renforcé. Le respect de l'ordre public constitue bien une forme de contrôle des contrats, mais il n'a rien de spécifique aux contrats à titre onéreux.

[46] Une différence importante existe entre la définition de ce contrat à titre onéreux par rapport au contrat à titre gratuit tel qu'il est défini chez Judith Rochfeld (voir *supra*). En effet, dans la définition qu'elle en donne, le contrat à titre gratuit ne se caractérise pas seulement par son effet créateur ou d'entretien du lien social; il s'y ajoute la recherche de ce but et c'est cette finalité spécifique. À l'inverse, le contrat à titre onéreux ne doit pas être envisagé comme cherchant à porter atteinte au lien social. En effet, Judith Rochfeld étudie la cause du contrat, de sorte qu'elle se situe d'emblée du

côté de la finalité. La définition ici proposée du contrat à titre onéreux ne s'inscrit pas dans la même perspective; exiger que l'atteinte au lien social soit la finalité des parties ou de l'une d'entre elles limiterait pour ainsi dire le champ de la catégorie aux actes intentionnellement néfastes. Or, la perspective décroissante ne se base pas sur l'appréciation des bonnes ou des mauvaises intentions mais sur les résultats produits. Cette restriction ferait perdre à la catégorie son utilité première : peu importe que l'atteinte au lien social soit recherchée ou non, il suffit qu'elle se produise pour que le droit en protège la société. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il a été suggéré de décentrer le regard des parties au profit de l'objet du contrat.

[47] Parmi les contrats à titre onéreux, tous ne produisent pas des effets négatifs, que ce soit sur une partie, l'environnement, la société... Seuls relèvent de cette catégorie les contrats qu'il a été proposé de qualifier de prédateurs, ceux qui ne se contentent pas de se désintéresser du lien social mais qui lui sont nuisibles. Seuls ces actes-là appellent un régime juridique particulier.

[48] Le droit positif n'y est pas indifférent mais ils ne sont traités pour l'instant que sous l'angle de la responsabilité. Au lieu que tel ou tel type de contrat soit considéré comme problématique en lui-même, prédateur, les dommages qui sont susceptibles d'en découler sont traités au cas par cas. Cette approche présente un indéniable intérêt : elle permet de faire l'économie de leur identification *a priori* puisqu'ils ne se révèlent qu'*a posteriori* par les effets qu'ils produisent concrètement. Cette orientation présente en revanche un inconvénient majeur : elle conduit à faire peser la charge de la preuve sur les victimes de ces méfaits; celles-ci doivent établir, classiquement, le fait générateur, le préjudice et le lien de causalité. Outre la difficulté classique liée à la charge de la preuve, ceci entraîne une présomption d'innocuité pour toutes ces opérations. L'identification de contrats prédateurs a précisément pour but d'échapper à ce travers.

[49] C'est avec le droit de la consommation que la neutralité du droit des contrats a vacillé et que des catégories de contrats ont été soumises à des régimes spéciaux destinés à tenir compte de la structure spéciale des relations sur lesquelles le contrat est ancré. Cette catégorie s'inscrit toutefois aussi dans une protection instrumentale des parties faibles à certains contrats, dans le but de moins en moins voilé de rétablir la confiance et de contribuer au développement de la consommation et de la croissance. La perspective décroissante est incompatible avec cette dérive (MICKLITZ, KEIRSBILCK, TERRY, 2019, p. 323 et s.).

[50] Cette orientation du droit de la consommation ouvre toutefois une perspective, par le repérage de contrats soumis à un encadrement spécifique. La consécration des contrats d'adhésion dans le nouveau droit français des contrats en constitue un prolongement intéressant.

[51] Il convient cependant de relever que l'attention est toujours portée sur la personne des cocontractants, sans égard au contenu du contrat. Il est possible d'appréhender les contrats à titre onéreux selon ce contenu, certains objets méritant une attention particulière. Il est classique à cet égard de se référer aux travaux de Polaný (POLANÝ, 2009.), qui isolait au moins trois objets, marchandises fictives, requérant de ne pas être soumis aux lois du marché : la terre, le travail et l'argent (POSTEL et SOBEL, 2010, p. 3-35.). Cette mise à part de certains biens correspond aux constatations des anthropologues selon lesquelles la nourriture ne fait habituellement pas l'objet de commerce (SAHLINS, 1976.). Elle se retrouve aussi parfois dans le droit positif, comme à propos du logement qui est encadré de nombreuses protections dont la plus connue résulte certainement des règles particulières régissant le bail lorsqu'il porte sur cet objet. La remarque vaut aussi pour certains besoins de base, comme le compte bancaire ou l'énergie. La doctrine a parfois aussi élaboré des classifications basées sur cet aspect, comme les *life time contracts* (REIFNER et NOBLER (ed.), 2014.) : outre leur durée, ces contrats se caractérisent par leur objet nécessaire à l'épanouissement de l'individu; leur régime juridique est représenté par l'adoption de principes. Ils pourraient être approfondis dans une perspective décroissante. Ces exemples n'ont rien d'exhaustif et ils ne constituent pas une catégorie homogène. Il serait toutefois intéressant d'en systématiser l'étude afin de mettre en évidence leurs traits communs, base de possibles extensions futures (HIEZ, 2014).

[52] Il est prématuré, voire inopportun, d'arrêter les contours de la catégorie de contrats prédateurs. On peut toutefois y inclure les contrats qui porteraient sur un bien particulièrement polluant, adjectif pris dans son acception la plus large. Il en irait de même de tous les contrats qui, par leur objet, sont de nature à infliger une souffrance à un être vivant. Les contrats qui porteraient sur certains biens qu'il serait bon d'exclure du marché pourraient aussi entrer dans la catégorie. Dès lors que la production de masse s'est avérée un des vecteurs puissants de la course à la production, la décroissance pourrait bien justifier un contrôle accru de ces contrats, encore que leurs contours doivent être précisés. À cet égard, et pour faire un retour sur les contrats distingués à raison de leurs parties, comme les contrats de consommation, peut-être faudrait-il isoler les contrats conclus par des personnes morales particulièrement suspectes de pratiques prédatrices. Sans entrer dans la critique des abus de la personnalité morale (MATTEI et QUARTA, 2019, p. 55 et s.), il est avéré que certaines personnes morales ont en capacité de s'extraire de la territorialité pour échapper à la normativité qui s'y attache (VUILLEMEY, 2022.). Des analyses plus fines permettraient sans doute une meilleure identification mais, provisoirement, celle-ci peut s'appuyer sur des critères de seuil qui en arrêtent la taille.

[53] Mais quels contrôles devraient être mis en place et quelles sanctions envisagées ?

[54] Le droit positif connaît des règles qui visent directement le contrôle et la sanction des contrats à travers des mécanismes très classiques tels que l'exigence du respect de l'ordre public ou, à titre plus individuel, les contrats conclus par vol ou violence économique. Cette voie a déjà été proposée (LAVILLE, 2015; VINCENT-LEGOUX, à paraître; IDZIAC, 2023). Elle présente l'intérêt de s'appuyer sur une notion déjà ancrée dans le droit positif et, à ce titre, prêt à l'emploi. Elle intègre les divers aspects des préoccupations écologiques. Il a même été tenté d'y appliquer la distinction devenue traditionnelle de l'ordre public de direction et de protection (IDZIAC, 2023) mais cette orientation requiert encore des approfondissements. Il s'agit toutefois d'une police contractuelle qui demeure donc attachée à la spécificité de chaque contrat conclu, et non à une catégorie de contrats. Cette voie constitue cependant un premier pas qui mérite d'être favorisé avant que ne soient élaborées des catégories contractuelles permettant de cibler plus précisément certaines catégories de contrats prédateurs.

[55] Une fois identifiés, les contrats prédateurs devraient être soumis à un régime juridique empreint de la recherche de protection du lien social. Le droit dispose d'une grande variété de sanctions pour assurer une telle protection, étant entendu que cette protection ne se limite pas à celle d'une des parties au contrat. Un contrôle, *a priori* des contrats prédateurs, pourrait prendre diverses formes. La sanction la plus radicale est sans doute la nullité, mais elle ne s'appliquera pas à toutes les situations, sauf à limiter brutalement la liberté des individus alors que des solutions plus fines sont disponibles. La nullité frappe déjà des contrats qu'on pourrait qualifier de prédateurs, dès lors qu'ils sont la base de relations contraintes. De la même manière, la fiscalité pourrait être dissuasive de certains contrats, comme cela est déjà envisagé pour certaines activités extractivistes. Il serait également possible de mobiliser le mécanisme des autorisations administratives préalables lorsqu'un contrôle préventif s'avérerait opportun.

[56] Les sanctions *a posteriori* ne sont pas à exclure. Pour des contrats non prédateurs, mais dont il serait mis en évidence qu'ils donnent fréquemment lieu à des troubles au lien social, il est envisageable d'aménager les règles de la responsabilité pour faciliter sa mise en œuvre : au lieu d'avoir une responsabilité atténuée connue de certains contrats gratuits, il y aurait responsabilité accrue, que cet accroissement prenne la forme d'une présomption ou d'une surévaluation du préjudice. Cette responsabilité accrue pourrait d'ailleurs être restreinte à certains dommages qu'on considérerait comme plus attentatoires au lien social.

[57] Cette reconstruction de la classification des contrats ne serait pas sans effet sur d'autres concepts du droit des contrats, voire sur les structures dans lesquelles s'insère les échanges. Elle invite déjà à abandonner le primat, voire l'attention exclusive, du consentement comme seul élément constitutif du contrat. Ainsi, l'obligation d'information qui lui est attachée devrait être réévaluée, en écho aux recherches sociologiques qui insistent sur sa relative inutilité dans l'élaboration d'un consentement prétendument libre et éclairé.

[57] Une autre remarque doit être faite, en amont du droit des contrats. La décroissance passe par une diminution du nombre des échanges, donc du nombre des contrats. Il en résulte que les messages qui incitent à la multiplication des échanges devraient disparaître. Ceci signifie une réglementation accrue, sinon une interdiction de la publicité.

[58] La classification des actes à titre gratuit et à titre onéreux a pour objet de former les esprits, ce qui induit au final une orientation des solutions juridiques concrètes. Or, le sens de l'évolution est clair : la gratuité ne correspond aujourd'hui qu'aux actes d'un total désintéressement, tandis que le moindre soupçon d'intérêt personnel conduit à la qualification d'acte onéreux. L'onérosité renvoie au marché, et l'extension de la catégorie des actes à titre onéreux correspond à la fois, sur le plan descriptif, à l'extension du marché et, sur le plan normatif, à une marginalisation de ce qui lui échappe. Pourtant, l'histoire montre que la frontière du gratuit et de l'onéreux n'est ni figée ni étanche. Il est crucial de le mettre en lumière, ce qui constitue la première base pour une rénovation du gratuit et de l'onéreux. Peut-être faudra-t-il abandonner le terme de gratuit, dès lors qu'il ne s'agit pas de fournir à la plupart des contrats un brevet de haute moralité, mais de signaler que la plupart des relations humaines échappent à la recherche du seul profit. Le « donner-recevoir-rendre » de Mauss n'est pas gratuit au sens idéal du terme, mais ce qui compte est qu'il est encore moins onéreux. Ce n'est donc pas tant l'extension de la gratuité qui doit être recherchée, c'est la restriction de l'onérosité. Cette restriction pourrait s'accompagner de la mise en lumière d'un régime juridique moins favorable, empreint de méfiance et de protection renforcée. Du côté des groupements, l'économie sociale et solidaire est totalement partie prenante à ce travail, elle y a déjà largement contribué par des mécanismes qui renouvellent la relation du marchand et du non-marchand et que le droit essaie de saisir, comme les services d'échange local, les monnaies locales complémentaires, l'économie collaborative...

CONCLUSION

[59] En conclusion, il est important de relever que le renversement de la classification des contrats à titre gratuit et à titre onéreux n'a rien à voir avec un romantisme passéiste. L'histoire est un éclairage essentiel pour relativiser les évidences du présent, et la primauté du gratuit durant des millénaires n'est pas sans interroger. Mais les questions auxquelles le droit doit répondre sont purement contemporaines et les pistes qui ont été ouvertes dans la distinction à opérer au sein des contrats, autant que pour les règles juridiques susceptibles de s'y appliquer, attestent que la perspective n'est pas réactionnaire. Ni la nouvelle distinction esquissée, ni les régimes juridiques envisageables ne ressemblent de près ou de loin au droit romain ou aux sociétés traditionnelles.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies

ARNSPERGER, C., *Éthique de l'existence post-capitaliste*, éditions du Cerf, 2009.

AUBERT J.-L., J. FLOUR et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, tome I, Sirey, 18^e éd., 2024.

AUBRY DE MARAUMONT, C., *La société obligée. Origine et fondements de la civilité*, PUF, 2025.

BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Publication FUSL, 2020.

BOITARD, M., *Les contrats de service gratuit*, Paris, Sirey, 1941.

BUENO N. (ed.), *Labour Law Utopias : Post-Growth & Post-Productive Work Approaches*, Oxford University Press, 2024.

CARBONNIER, J., *Flexible droit : Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 5^e éd., Paris, L.G.D.J., 1983.

CAILLÉ, A., *Extension du domaine du don. Demander, donner, recevoir, rendre*, Arles, Actes Sud, 2019.

CHARBONNIER S., *Le prix de la démesure : retrouver une société humaine*, Libre Solidaire, 2015.

CHARBONNIER, P., *Liberté et abondance. Une histoire environnementale des idées politiques*, La découverte, 2020.

CHÉNEDÉ, F., *Le contrat commutatif*, Paris, Economica, 2008.

CLERC C. et G. MORBILLAT, *Propriété. Le sujet et sa chose*, Seuil, 2023.

COQ V., H. DEVILLERS et M. CHAMBON (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Lexis Nexis, 2022.

DEROUSSIN D., *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2^e éd., 2012.

GARVER G., *Ecological Law and the Planetary Crisis. A Legal Guide for Harmony on Earth*, Routledge, 2022.

GAZZANIGA, J.-L., *Introduction historique au droit des obligations*, Paris, PUF., coll. « Droit Fondamental », 1992.

HAMELIN, J.-F., *Le contrat alliance*, Paris, Economica, 2012.

HARTMAN, F., *La notion de libéralité*, Paris, IRJS Éditions, 2020.

IDZIAC X., *Essai sur les fonctions de protection et de direction de l'ordre public écologique*, thèse 2023, Université du Littoral.

JACKSON, T., *Prosperity Without Growth*, Routledge, 2009.

LATOUCHE, S., *Le pari de la décroissance*, Paris, Fayard, 2022.

LIEGEY, V. et I. BROKMAN, *La sobriété (la vraie) : mode d'emploi*, Paris, Éditions Tana, 2023.

MASSON A., *L'héritage au XXI^e siècle*, Odile Jacob, 2025.

MATTEI, U. et A. QUARTA, *The Turning Point in Private Law. Ecology, Technology and the Commons*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018.

MEADOWS, D. H., D.L. MEADOWS, J. RENDERS et W.W. BEHRENS, *The Limits to Growth*, Potomac Associates, 1972.

PARRIQUE, T., *Ralentir ou périr*, Paris, Seuil, 2022.

PISTOR, K., *Le code du capital. Comment la loi crée la richesse capitaliste et les inégalités*, Paris, Seuil, 2023.

POLANYI, K., *La grande transformation*, Paris, Gallimard, 2009.

POTHIER, R.-J., *Traité des obligations, selon les règles, tant du for de la conscience que du for externe*, 1761, Debure l'aîné.

_____, *Traités des contrats de bienfaisance : selon les règles, tant du for de la conscience que du for extérieur*, 1773, vol. 1, rééd. Classic Reprint, 2018.

ROCHFELD, J., *Cause et type de contrats*, Paris, LGDJ, 1999.

SAHLINS, M., *Âge de pierre, âge d'abondance : économie des sociétés primitives*, Gallimard, 1976, trad. T. JOLAS.

SAITO, K., *La décroissance est une philosophie*, Paris, Seuil, 2024.

SÉRIEUX A., *Les successions, les libéralités*, 1^{ère} édition, PUF, 2003.

SERRE M., *Le contrat naturel*, Flammarion, 2020, nouvelle édition.

SUPIOT, A., *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Seuil, 2005.

TERRÉ, F., Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDÉ, *Les obligations*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2019.

VILLALBA, B., *Politiques de sobriété*, Paris, Pommier, 2023.

VUILLEMEY, G., *Le temps de la démondialisation*, Paris, Seuil, 2022.

ZALEWSKI, V., *Familles, devoirs et gratuité*, coll. « Logiques Juridiques », Paris, L'Harmattan, 2004.

Thèses et mémoires

BELLAICHE, D., *La gratuité en droit des affaires*, Thèse de doctorat, Paris 1, 1998.

BENILSI, S., *Essai sur la gratuité en droit privé*, Thèse de doctorat, Montpellier 1, 2006.

BRADBURN, S., *Les systèmes d'échange locaux*, Thèse de doctorat, Bordeaux, 2015.

COUDERT-PIATKOWSKI, S., *La mise à disposition d'une chose*, Thèse de doctorat, Montpellier, 2016.

LEDUQUE, C., *L'économie de partage saisie par le droit des contrats*, Thèse de doctorat, Lyon, 2021.

LEVERBE, E., *Essai sur l'altruisme en droit civil*, Thèse de doctorat, Pau, 2003.

LINDGREN, J., *La gratuité en droit de la distribution*, Thèse de doctorat, Montpellier 1, 2005.

PANSU, F., *Le contrat à titre gratuit*, Thèse de doctorat, Paris 1, 2023.

RACON, R., *La gratuité dans les prestations de services : étude de droit civil*, Thèse de doctorat, Paris 11, 2011.

REAUD-PAPET, C., *La convention d'assistance bénévole*, Mémoire de Master, Droit des Assurances, 2018-2019.

ROSSETTO, C., *Le service gratuit : de la tradition au numérique*, Thèse de doctorat, Tours, 2020.

Articles

ALLEAUME, C., « Art. 1107 », dans C. ALLEAUME et T. DOUVILLE (dir.), *La réforme du droit des contrats. Commentaire article par article*, Paris, Gualino, 2016, p. 39 et s.

BERGEMAN, N., « Le contrat de services gratuits : un modèle pour penser l'altruisme en droit des contrats », *Revue juridique de l'Ouest*, 2010, vol. 23, n° 4, p. 443-469.

COLLARD-DUTILLEUL, F., « Gratuité et droit des contrats », dans *Mélanges à Madame Biruta Lewaszkiewicz-Petrykovska*, Lausanne, Université de Lausanne, 1997, p. 447-448.

FAVARIO, Th., « Fautif mais bénévole : l'“excuse de bénévolat” du dirigeant associatif », *Bulletin Joly Entreprises en difficulté*, sept. 2021, n° 200h1, p. 4.

GUÉVEN, D., « La gratuité intéressée : oxymore d'avenir ? », dans *Mélanges offerts à Gilles Goubeaux*, Paris, LGDJ, 2009, p. 229 et s.

HIEZ, D., « À propos de Lifetime Contracts », *RTD civ.*, 2014, p. 817.

_____, « Premières réflexions pour un droit décroissant : l'exemple du droit des contrats », dans *Mélanges en l'honneur de Pascal Ancel*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 365 et s.

_____, « Loi n° 2024-344 du 15 avril 2024 visant à soutenir l'engagement bénévole et à simplifier la vie associative : à quand une véritable réflexion sur le bénévolat ? », *RTD com.* 2024, p.

HIEZ D. et al., « Décroissance et droit : poursuivre l'exploration des possibles juridiques », *Dalloz*, 2023, 2250.

LAVILLE, B., « L'ordre public écologique : des troubles de voisinage à l'aventure de l'anthropocène », *Archives de philosophie du droit*, 2015/1 Tome 58, p. 317 et s.

LECOURT, B., « La gratuité et le droit des affaires », *RTD com.* 2012, p. 455.

MAUSS, M., « Essai sur le don. Forme et raison de l'échange », *Revue de l'année sociologique*, 1923-1924, en ligne : <<https://journals.openedition.org/lectures/520>>.

MICKLITZ, H.W., « Squaring the Circle ? Reconciling Consumer Law and the Circular Economy », dans B. KEIRSBILCK et E. TERRY (dir.), *Consumer Protection in a Circular Economy*, Cambridge, Intersentia, 2019, p. 323 et s.

MICHEL, J., « Gratuité en droit romain. Étude d'histoire et d'ethnologie juridique », *Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques*, t. 48, 1962.

PELLET, S., « Convention d'assistance bénévole : n'aide pas, et le ciel t'aidera ! », *RDC*, 2022-3, p. 10.

POUGHON, J.-M., « Une constante doctrinale : l'approche économique du contrat », *Droits. Revue française de théorie juridique*, Paris, P.U.F., 1990, vol. 12, p. 47.

POSTEL, N. et R. SOBEL, « Le concept de "marchandise fictive", pierre angulaire de l'institutionnalisme de Karl Polanyi ? », *Revue de philosophie économique*, 2010/2, vol. 11, p. 3-35.

POTHIER, P.-J., « Traité des successions, des donations testamentaires », dans *Les traités du droit français*, Paris, 1825.

REJET, Th., « Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés », *Dalloz*, 2015, p. 1217.

_____, « Les critères du contrat d'adhésion », *Dalloz*, 2016, p. 1271.

_____, « Une philosophie générale ? », *RDC*, 2016.

RISSE, J., « Un titre de loi peut-il convaincre ? Étude sur l'argument a rubrica », *Droits* 2021/2, p. 215-230.

VINCENT-LEGOUX, M.-C., « L'ordre public écologique contribuant à l'instauration d'un monde décroissant », *Lex Electronica*, à paraître.

Ouvrages collectifs / colloques

CAILLÉ, A., « De l'idée de contrat : le contrat comme don à l'envers (et réciproquement) », dans Ch. JAMIN et D. MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003, p. 27.

ÉGÉA, V., *La gratuité*, Actes du colloque tenu à l'Université d'Aix-en-Provence, 8 mars 2013, *RTD civ.*, déc. 2013.

REIFNER, H. et L. NOBLER (dir.), *Lifetime Contracts. Social Long-term Contracts in Labour, Tenancy and Consumer Credit Law*, La Haye, Eleven International Publishing, 2014.

UNE VOLONTÉ CONTRACTUELLE DÉCROISSANTE. L'ASSERVISSEMENT DU DROIT À LA SURCONSOMMATION DES RESSOURCES PAR LE CONTRAT⁴⁵³

André Bélanger⁴⁵⁴ & Marc-Antoine Picotte⁴⁵⁵

⁴⁵³ Le présent texte se veut la transcription d'une conférence prononcée le 9 octobre 2024 dans le cadre du colloque intitulé *La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant*.

⁴⁵⁴ Professeur, section de droit civil, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

⁴⁵⁵ Professeur au Département de droit de l'Université du Québec en Outaouais

Résumé

Cet article explore l'importance du rôle de la volonté dans le cadre d'une réflexion sur la décroissance en droit des contrats. Plutôt que de proposer de nouvelles normes favorisant la décroissance, les auteurs misent sur le retour aux fondamentaux en prenant au sérieux la volonté des personnes contractantes. La croissance et la (sur)consommation sont aujourd'hui renforcées par des pratiques contractuelles « accélérées » (Rosa) et aliénantes (Fromm), pensons aux contrats par adhésion et types, qui vident de leur sens la signification même de l'engagement volontaire et civique. Ralentir le processus contractuel par une réelle réflexion permettrait, au contraire, de favoriser naturellement la décroissance. En effet, ce renforcement du rôle de la volonté des parties devrait entraîner des contrats conclus de manière plus éclairée, en prenant conscience des répercussions sociales et environnementales de ses décisions contractuelles. Le texte fait également état de la responsabilité des juristes dans ce changement de paradigme.

Mots clés

Volontarisme contractuel, Décroissance, Aliénation Contractuelle, Accélération contractuelle, Volonté.

Abstract

This article examines the significance of will in the context of a reflection on degrowth in contract law. Rather than proposing new norms that promote degrowth, the authors advocate a return to fundamentals by taking the contracting parties' will seriously. Growth and (over)consumption are currently reinforced by "accelerated" (Rosa) and alienating (Fromm) contractual practices, such as adhesion and standardized contracts, which strip voluntary and civic commitment of its true meaning. In contrast, slowing down the contractual process through genuine reflection would naturally foster degrowth. Strengthening the role of the parties' will should lead to contracts being concluded in a more informed manner, with greater awareness of the social and environmental impacts of contractual decisions. The article also explores the responsibility of legal professionals in this paradigm shift.

Keywords

Contractual voluntarism, Degrowth, Contractual alienation, Contractual acceleration, Will.

Table des matières

Introduction	396
1. Permettre la mobilisation des parties afin de favoriser la décroissance contractuelle	398
2. Une épistémologie contractuelle à renverser pour revaloriser le rôle de la volonté et prendre au sérieux la mission démocratique du contrat	401
Bibliographie	404

INTRODUCTION

[1] Tout d'abord, nous souhaitons présenter notre démarche. D'emblée, soulignons que ce texte ne vise pas à convaincre le lectorat de l'opportunité de la décroissance ni à expliciter sa définition ainsi que ses tenants et aboutissants. Nous tenons pour acquis que les preuves sont suffisantes en ce qui concerne les effets délétères, voire funestes, de l'idéologie croissanciste et de ses déclinaisons. Ils sont multiples, à commencer par ceux sociaux, économiques, démocratiques et citoyens (PIKETTY, 2013; PIKETTY, 2019; NAMIAN, 2023; CÔTÉ & GIÉRULA, 2024; SAITO, 2024), et ceux envers les peuples autochtones (FLAMMAND, 2022, p. 23) et les êtres vivants globalement (ABRAHAM, 2019, p. 97; HANSEN-LØVE, 2022, p. 141 et s.). En ce qui a trait à la définition de la décroissance, nous nous en tenons à celle présentée par Yves-Marie Abraham en levée de rideau du colloque *La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant* tenu à Montréal le 9 octobre 2024 : un appel à stopper volontairement et collectivement la croissance économique pour bâtir des sociétés plus soutenables, justes et démocratiques. Sur la base de cette définition, nous portons notre regard plus attentivement sur le caractère « volontaire » de la décroissance. Enfin, nous soulignons que ce court texte à visée programmatique suggère que les conséquences de la transition vers une économie de services, plutôt que de biens, nécessite de la part des juristes une réaffirmation du rôle de la volonté des parties au contrat.

[2] À ce titre, et comme juristes privatistes, notre réflexion porte, d'une part, sur le déclin apparent du rôle de la volonté au sein du processus de formation du contrat et, d'autre part, sur l'importance de la valorisation de ce même rôle dans une perspective de décroissance. Si cette dernière n'est évidemment pas qu'affaire de théorie du contrat, il demeure qu'y réfléchir sans s'attarder aux fondements juridiques de l'outil principal de surconsommation qu'est le contrat nous oblige à laisser dans l'ombre un élément significatif du phénomène anthropocène. Il s'agit donc d'envisager une forme de retour au volontarisme contractuel comme frein à la croissance, laquelle est notamment nourrie par la surconsommation qui, elle-même, s'inscrit dans l'univers normatif civiliste contemporain par le contrat.

[3] L'accélération du processus contractuel est à la fois l'un des vecteurs, l'une des conséquences et l'un des engrenages les plus importants de la dynamique de la croissance consumériste (BÉLANGER, 2015, p. 121). Le phénomène juridique de la multiplication des contrats nécessaires au développement de la (sur)consommation est source de multiples tares décrites et décriées depuis un siècle : réification et aliénation des parties, financiarisation du droit, perte de sens du processus contractuel (LAFOND, 2013, p. 18; DELÂGE & WARREN, 2019, p. 30; CORNUT ST-PIERRE & BAHARY-DIONNE, 2025). Or, en prenant toujours ses assises juridiques dans le respect d'un consentement libre et éclairé (CcQ art. 1378, 1385; France art. 1101-1104; Belgique art. 5.4, 5.16, 5.27; Chine art. 464, 470; etc.), le contrat de droit civil contemporain constitue le reflet d'une forme

d'efficacité et de recherche de rapidité qui servent (aveuglement ?) une économie de la croissance. Il est cependant possible d'y voir aussi, ou de manière « complémentaire » (contradictoire ?), une ouverture à une reprise de contrôle par les parties.

[4] Loin de n'être qu'une question (méta)théorique, il s'agit de s'attarder à la structure du fondement légal du contrat civil et à ses répercussions globales sur l'économie de marché. Le frein à la croissance effrénée peut être envisagé par l'entremise de règles ciblées, mais il demeure qu'un questionnement sur le fondement normatif et le discours doctrinal de l'ensemble du phénomène des obligations contractuelles s'impose. Nous voulons rappeler que, si le développement quantitatif du contrat est une donnée bien connue, les juristes tendent à négliger son rôle, alors qu'il constitue un élément de contexte fondamental à l'idéologie croissanciste. Or, négliger ce regard critique quant aux *habitus* justificatifs des juristes en se concentrant sur les mesures concrètes nous permettrait certes d'avancer sur la voie d'un « ralentissement de la croissance », mais au risque d'en limiter la perspective. Plutôt que préventive et structurelle (voire systémique, le contrat étant intégré à toutes les sphères de nos existences), nous nous limiterions alors à l'urgence du contexte – bien réelle par ailleurs. Nous proposons plutôt d'assumer le caractère politique et pleinement normatif des règles de base du contrat de droit civil, pour nous permettre d'éviter les écueils qu'ont été ceux du développement « parcellaire » du droit de la consommation des années 1970 et de la nouvelle moralité contractuelle, présentée telle une « panacée » dans les années 1990, et reprise par les recodifications contemporaines sans que soient freinés d'aucune manière l'emballage contractuel et ses conséquences.

[5] Nous sommes conscients qu'il ne suffit pas de relever la connexion entre surconsommation et contrat d'adhésion – ce que nous ne sommes pas les premiers à faire par ailleurs – pour contribuer au projet de la décroissance. Nous ne soutenons pas non plus ici que l'étiollement du concept juridique de volonté devrait être tenu responsable de tous les excès de la société de consommation, mais bien qu'il est partie prenante du contexte croissanciste. Notre propos se limite au discours des juristes contemporains en matière de contrat de droit civil et il n'aborde pas, car là n'était pas son objet, l'ensemble du contexte social, économique ou psychologique. De surcroît, nous n'avons pas la prétention de montrer en quoi notre proposition changerait radicalement la donne; elle pointe, plus humblement, vers une autre direction que celle généralement indiquée par la doctrine. Cette dernière fait le choix politique, voire idéologique, de réduire le consentement à une peau de chagrin, préférant réagir à l'économie néolibérale actuelle en persistant à décrire un idéal contractuel qui ne semble plus exister. Or, parce que ce discours facilite la surconsommation, nous croyons qu'il est prometteur de proposer une autre avenue dans une perspective de décroissance. À savoir, dès maintenant, quelle forme prendrait un retour vers le consentement réel, le contrat comme outil œcuménique et non croissanciste, ou à quoi ressemblerait le contrat comme outil d'insoumission, peu nous importe à ce

stade. Les moyens techniques se renouvellent sans cesse et le support n'est qu'anecdotique en la matière. Ce qui importe, et c'est le cœur de notre propos, c'est que le droit – par l'intermédiaire des juristes ? – recentre le contrat sur sa dimension constitutive. Comment le droit pourrait-il encourager la réflexion et la prise de conscience ? Prendre au sérieux le rôle de la volonté des deux parties nous semble présenter un énorme pas dans la bonne direction. Par conséquent, nous envisageons d'abord essentiellement le rôle des parties dans un processus de décélération contractuelle pouvant contribuer à la décroissance, pour ensuite mettre l'accent sur le travail des « *juristes* » – entendu au sens des praticiens ou des universitaires – dans le développement de ce processus normatif.

1. PERMETTRE LA MOBILISATION DES PARTIES AFIN DE FAVORISER LA DÉCROISSANCE CONTRACTUELLE

[6] À rebours de ces ajustements, il s'agit de *dé-contracter* le droit sur le plan quantitatif afin d'améliorer la portée normative de l'engagement des parties. Sous forme de slogan nous dirions : « Moins contracter pour mieux contracter ». En « retournant » aux fondamentaux contractuels, l'effet serait double : ralentissement du processus « consumériste » (entendu au sens large), voire *dés-accélération* de la vie socioéconomique, d'une part, tout en évitant, d'autre part, d'alourdir le corpus législatif. Est-ce trop substantialiser le contrat que de l'inscrire dans une telle perspective volontariste ? Est-ce lui attribuer un rôle socioéconomique trop important ? Est-ce une simple évidence réactionnaire que nous proposons ici, voire une facilité épistémologique ? Les questions sont certes plus faciles à formuler que les solutions et les réponses, mais il nous semble que permettre aux parties d'agréer, en réelle connaissance des tenants et aboutissants de leur engagement, constituerait un grand pas dans une direction aussi souhaitable que pressante.

[7] Un temps d'arrêt s'impose toutefois pour tenter de saisir le sens juridique du rapport contradictoire entre la dégradation qualitative du rôle de la volonté (souhaitée par les parties elles-mêmes dans un esprit de prétendue simplification ?) et le développement quantitatif du rôle du volontarisme, toujours central dans la formation du contrat en vertu du droit posé (art. 1378 CcQ). Le constat est constant, répétitif et, par conséquent, très peu original : dire que le rôle de la volonté dans le processus contractuel diminue comme peau de chagrin depuis un siècle (ROUHETTE, 1965, p. 9-10; BATIFFOL, 1968, p. 20), et de manière peut-être encore plus importante avec le développement récent de l'informatique (ZANNOU, 2020), ne permettra aucunement de régler la question de la surconsommation et de la surexploitation des ressources. Ce rappel ne se présente pas en lui-même comme un frein à la croissance, voire comme une solution potentielle à l'idée de décroissance, et il n'apporte aucune solution concrète, soit. Cependant, il semble que s'attaquer à la question consumériste – entendue au sens large – de front, aborder franchement le phénomène juridique voulant que conclure

un contrat ne signifie à peu près plus rien du point de vue de *l'engagement volontaire*, permettrait (enfin?!) un ajustement significatif. En effet, croire en la capacité juridique des justiciables de contrer les méfaits de la surconsommation ne constitue une piste de solution que si leur autonomie contractuelle – au sens de la possibilité de réellement contracter grâce à un consentement libre et éclairé – est respectée par les juristes eux-mêmes.

[8] Or, dans les dernières décennies, les juristes ont plutôt fait en sorte, par leur travail de rédaction contractuelle et de justification normative indifférente, de vider de son sens le contrat civiliste. Rejeter le blâme sur l'économie politique n'est par ailleurs aucunement apologétique, étant entendu que *simplement* décrire le droit, c'est déjà choisir de l'imposer et de lui donner des effets par nature politiques. Si la description (et l'enseignement) constitue un aveu de culpabilité, qu'en est-il de la formulation et de l'utilisation programmatique des contrats types et par adhésion élaborés, promus et multipliés par les juristes... ? À la complexité du contenu juridique lui-même (MOORE, 1994, p. 216; GAUTRAIS, 2016, p. 20) – développée ces dernières décennies par les juristes dans une perspectives de gestion des risques quasi obsessionnelle (BÉLANGER, 2014, p. 77 et s.) – s'ajoute désormais l'opacité du *système* informatisé à l'intérieur duquel prennent naissance les engagements contractuels. Par ailleurs, la question peut être posée à savoir si l'environnement technologique et informatique dans lequel nous évoluons – qui n'est maîtrisé que par une très faible minorité de la population – contribue à « normaliser » le processus de *dé-volontarisation* contractuelle. Nous sommes, indubitablement, à l'aune d'une nouvelle étape *accélérationniste* et algorithmique qui semble pointer vers une automatisation accrue du processus contractuel. Plus que jamais, le contrat n'est qu'un outil au service d'une économie en roue libre. Cette dernière s'inscrit dans une dynamique de croissance à poursuivre sans fin et, dans une perspective de questionnement relatif au rôle du droit en matière de décroissance, il s'agit ici de revenir aux fondamentaux du contrat à titre de l'un des « instruments à mettre en place pour contribuer à réduire la consommation » (Sous-thème 1) de manière à s'attarder aux « sources du droit dans un monde décroissant » (Sous-thème 4)⁴⁵⁶.

[9] Ce faisant, de nombreuses questions prennent forme et soulignent les défis potentiels : la recherche de nouveaux modes justificatifs de l'engagement contractuel constitue-t-elle une forme de « fuite en avant » nous permettant de favoriser la croissance, dans la mesure où elle s'inscrit toujours au sein d'une économie libérale ? La valorisation d'un rôle *responsable* de la volonté des deux parties au contrat pourrait-elle contribuer à (ou s'inscrire dans) une prise de contrôle des effets de l'ère anthropocène ? S'attarder au processus de formation du contrat est-il seulement pertinent en la matière, sachant que le capitalisme s'est toujours appuyé sur les échanges contractuels ?

456 Selon les termes de l'appel à communication du colloque lors duquel ce texte a été présenté.

[10] Lorsque nous suggérons de prendre en compte l'utilisation du contrat pour en arriver à une certaine forme de décroissance, il s'agit de mettre de l'avant la perversion que l'on a faite de l'utilisation contractuelle au cours du dernier siècle (reste toutefois à établir si ce processus n'était pas déjà en cours il y a plus de 200 ans, au moment de l'adoption du *Code civil* des Français). En réponse à ce dérèglement, il s'agit de tenter de ralentir le processus des échanges en mettant l'accent sur une utilisation du contrat qui serait plus œcuménique que strictement économique, entendu au sens de l'intendance marchande, comme le souligne Denault (DENAULT, 2023, p. 2-3). Un contrat qui se voudrait l'expression de volontés réfléchies pourrait mener, d'une part, à une diminution de la surconsommation en raison du temps supplémentaire consacré à sa réflexion et à sa conclusion et, d'autre part, à une prise de conscience des répercussions sociales des engagements. Il s'agit, en quelque sorte, de l'une des thèses de Rosa adaptée à la théorie du contrat (ROSA, 2011). Il s'agirait de mettre l'accent sur la relation plutôt que sur la recherche de bénéfices immédiats et de profits contractuels comme finalité première. Et, de manière conséquente, prendre acte de la réification et de l'aliénation des contractants dans le contexte actuel, et réimaginer un *lien normatif* entre des *personnes*. En d'autres termes, ce que proposait Rouhette : « Le contrat n'est pas un placement, n'est pas une affaire, n'est pas un calcul : c'est un bienfait, c'est un service gracieux, qu'il faut rendre libéralement, sans autre restriction que celle qu'imposerait l'honnêteté » (ROUHETTE, 1965, p. 125). Les juristes doivent désormais réaliser que le contrat, en utilisant les mêmes règles qui devaient servir à libérer les parties et leur permettre une véritable individualité, les a plutôt transformées en données économiques à exploiter afin de répondre aux besoins d'un capitalisme actionnarial et financier mortifère (FROMM, (1941) 1994, p. 109-110).

[11] Des mesures administratives, légales et globales sont certes nécessaires. Mais une *implication personnelle et civique* qui ne peut passer que par le contrat doit être considérée, voire se doit d'être priorisée, dans la mesure où la surconsommation découle sur le plan normatif de l'accélération du processus contractuel (LAFOND, 2013, p. 18). En ralentissant le processus contractuel, le rôle des volontés des parties pourrait jouer à nouveau et laisser libre cours à l'individualisation et la personification réelle des contractants. Toute chose qui, à une certaine échelle consumériste, permettrait aux parties de reprendre la mainmise sur le fonctionnement de la société. À ce jour, la décroissance n'est pas uniquement ignorée par le discours contractuel; la décroissance n'est pas *accessible* au commun des mortels, à titre de *processus civilisationnel* dont le contrôle nous échappe (FROMM, (1955) 1990, p. 120-121). Il y a tout un cursus de cette critique de l'économie capitaliste dans laquelle s'inscrit la *non-réflexion*, l'apathie des parties au contrat et l'acrasie des juristes en matière contractuelle (BÉLANGER, 2024). Or, le contrat peut contribuer à une reprise de contrôle, il peut permettre l'inscription de la décroissance dans l'imaginaire normatif des parties. Il s'agit de remettre en évidence ce que Simon St-Onge, dans ses travaux doctoraux, appelle le potentiel insurrectionnel (s'opposer à l'ordre des

choses par le contrat) et révolutionnaire (changer l'ordre des choses par le contrat)⁴⁵⁷. Utiliser le contrat pour opposer sa réticence au fonctionnement actuel de l'économie de marché. *Tout simplement*, mais en devant néanmoins opérer un important renversement discursif.

2. UNE ÉPISTÉMOLOGIE CONTRACTUELLE À RENVERSER POUR REVALORISER LE RÔLE DE LA VOLONTÉ ET PRENDRE AU SÉRIEX LA MISSION DÉMOCRATIQUE DU CONTRAT

401

[12] La justification juridique d'un contrat axée principalement sur l'échange de biens et le transfert de propriété n'est, aujourd'hui, et de manière générale, plus pertinente. Cela a été mis en évidence il y a déjà plusieurs décennies (DIDRY, 2004). Malgré ce constat, l'épistémologie contractuelle demeure inscrite dans une perspective d'échange de biens, ce dogme civiliste classique qui met l'accent sur une justice commutative au sein de deux patrimoines (GHESTIN, 1981). Or, nous sommes lancés sur une voie sur laquelle ce ne sont plus des échanges de marchandises au sens strict qui ont cours par le contrat; l'analyse juridique doit par conséquent elle-même se transformer. Il y a certes une permutation de valeurs qui perdure, mais elle s'est fortement monétarisée ces dernières décennies, et s'avère de plus en plus abstraite. C'est une évidence que l'économie du contrat porte de moins en moins sur le transfert de biens, et supporte juridiquement davantage les offres de services et les abonnements, ce qui n'est pas anodin en matière de croissance. Toute chose qui implique que la consommation soit désormais illimitée, étant dématérialisée et libérée de la *simple* accumulation de biens (qui demeure certes, mais la tendance est à la dématérialisation). L'accent mis sur les services ne contribue par ailleurs aucunement à la décroissance en raison de la mise à niveau constante de ces offres-services qui doivent être remplacées afin de répondre à une prétendue demande de nouveauté et de concurrence qui semble vouloir s'accélérer sans cesse. La demande énergétique liée à toute l'infrastructure Internet, entendue au sens large, le démontre par ailleurs; tout comme l'offre démultipliée pour les voyages et, demain, l'accès à des services de robotiques toujours plus perfectionnés.

[13] Ainsi, au fur et à mesure que l'importance de l'échange de marchandises au sens strict s'amenuise, la volonté des parties reprend du galon. En effet, comme le contrat doit pouvoir se justifier, et si ce n'est désormais plus par l'échange de valeurs *concrètes*, c'est alors, inévitablement, la volonté qui s'impose. Il s'agit somme toute de vases communicants : moins l'idée de transfert de biens est importante dans le processus de l'échange, plus celle de la volonté de l'engagement doit faire sens. Cela, d'autant plus dans la mesure où c'est un engagement qui produit des effets par rapport à la production de biens de manière globalisée. Si nous ne sommes plus

457 Voir, par ailleurs, du même auteur et dans une perspective plus globale : Simon ST-ONGE, « Comment rire des lois, du magistrat et des dieux en droit des contrats ? ou Petit manuel juridique pour Anarchist/Prostitute... », (2023) 4-1 *Communitas*, en ligne : <<https://www.erudit.org/fr/revues/communitas/2023-v4-n1-communitas08993/1108310ar.pdf>>.

propriétaires des biens (mais simplement *bénéficiaires* ou *utilisateurs*), l'accent est moins mis sur l'acquisition de ces derniers. Toutefois, le consentement contractuel que l'on donne nous incite *in fine* à pouvoir profiter de « biens » qui ne nous appartiennent pas (ou qui sont dématérialisés). Une surproduction de *services*, en ne mettant plus l'accent sur le transfert de propriété au sein de deux patrimoines, mais plutôt sur l'*adhésion* contractuelle à une utilisation quelconque (via ou non un abonnement), permet un développement exponentiel et illimité de la consommation et ne contribue aucunement à la décroissance. D'où l'importance accrue du rôle de la volonté des parties afin de réanimer cet outil politique, parce que civique, qu'est le contrat.

[14] Le fait que le contrat soit de moins en moins basé sur l'échange de biens matériels nous oblige également à repenser le rapport d'obligation – s'il en est toujours un –, par rapport à la transformation même de la propriété qui est elle-même en profonde transformation (CLÉMENT-FONTAINE & GIDROL-MISTRAL, 2024). Ce n'est plus une question d'accumulation par le contrat, mais une question d'accès à des services qui se doivent d'être constamment renouvelés par le contrat. Or, l'accès à ces services passe par un rapport contractuel qui a changé de nature et nous entraîne dans une forme d'engagement, de concession, par rapport à celui qui produit les exigences par ce contrat en vertu duquel on adhère – et qui semble devoir entraîner une forme de *dépendance* (sociotechnologique ?). Juridiquement, le processus contractuel est désormais un dispositif qui a pour fonction (première ?) de restreindre au maximum la réflexion de l'adhérent. Les contrats types sont des dispositifs (au sens foucauldien) créés par les juristes qui servent d'entraves à la capacité de se demander si un *besoin* existe et justifie l'engagement.

[15] Proposer un retour narratif au rôle de la volonté en matière de droit civil des contrats ne s'inscrit aucunement dans une perspective réactionnaire qui mettrait l'accent sur un libéralisme idéalisé récupéré du XIX^e siècle. Ou, à tout le moins, pas uniquement (la roue contractuelle ne sera tout de même pas réinventée ici !). Il ne s'agit évidemment pas d'isoler chaque contractant pour en faire une entité autonome et parfaitement responsable. Il n'est pas question ici d'un individu qui serait apparu avec le *Code civil* et qui n'aurait pas changé depuis. L'adhérent contractuel contemporain doit être susceptible de reconnaissance (HONNETH, 2000; DUFOUR, 2023) et pouvoir aspirer à la possibilité d'une *vie bonne* (ROSA, 2021). Ce n'est que dans une telle perspective *néo-individualiste* que le contrat conserve un sens normatif. Or, la question du consentement, de l'intention, au sens de la volonté d'être lié, juridiquement parlant et en vertu du droit civil privé, nous ramène à celle de la liberté, de la possibilité ou non d'être véritablement *engagé* par contrat. Cette question de la liberté est très délicate dans une perspective de décroissance et elle peut être envisagée de deux manières. Soit c'est tout simplement de l'aliénation, ce qui impose aux juristes de remédier au problème en mettant de l'avant l'importance de cette volonté pour que le contrat civiliste demeure significatif au sens du droit posé. Soit, et c'est l'autre perspective qui s'avère

plus intéressante pour notre propos *décroissant*, elle permet au contrat de jouer un véritable rôle politique. Nous ne sommes pas naïfs au point de croire qu'il suffirait de *simplement* mettre en valeur cette volonté pour imposer un *basta cosi* ! consumériste par le contrat mais, à tout le moins, l'engrenage ne sera plus huilé par nos soins.

[16] Ce frein contractuel serait par ailleurs envisageable en usant des avantages contemporains du processus contractuel accéléré. En ce sens, il s'agirait d'un processus contractuel toujours supporté par la technologie (s'il ne s'agissait que de *ralentir pour ralentir*, un retour à l'utilisation de la plume et du vélin conviendrait...), mais découlant d'un choix, conscient, éclairé et délibéré. Par conséquent, cette liberté qui existerait alors bel et bien, rien ne nous obligerait à l'orienter uniquement dans une perspective de surconsommation, de développement du capitalisme financier et de croissance insoutenable. Si cette liberté contractuelle existait, la prise en compte de la volonté des parties pourrait s'orienter dans une perspective de décroissance. Or, actuellement, la chose est pour ainsi dire impossible, l'orientation juridique se faisant au bénéfice exclusif de la croissance en raison de l'aliénation (ABRAHAM, 2019, p. 139 et s.). Afin d'inverser la donne, il suffirait que les juristes eux-mêmes envisagent la possibilité pour les adhérents d'user de l'outil de liberté volontaire que représente toujours le contrat, et d'en faire un acte d'insoumission.

[17] Il ne s'agit évidemment pas de la panacée au problème de surexploitation des ressources découlant de la surconsommation et du capitalisme financier, mais la modification de la voie contractuelle – potentiellement couplée à une perspective réglementaire ciblée – est incontournable. Si l'accent devait être mis uniquement sur la réglementation, cela reviendrait, dans le contexte socioéconomique contemporain, à faire fi de la question de l'aliénation des individus (FROMM, 1990; FROMM, 1994; ROSA, 2011) – et la servilité des juristes serait alors difficile à justifier. À l'inverse, reconnaître cet état et tenter de le renverser par l'entremise d'une perspective de décroissance permet au droit de redonner vie à un outil juridique qui n'a aujourd'hui de contrat que le nom. Nier cette possibilité implique de brider l'imaginaire contractuel, voire de faire preuve d'un certain cynisme juridique. Inversement, il nous revient de ne pas négliger que le contrat porte en son sein un potentiel de réticence et de résistance qui parfois surgit devant une difficulté extrême, et concrétise sur le plan juridique un comportement inspiré de principes moraux, donc forcément personnels, mais qui se révèlent dans l'espace public et qui engendrent des conséquences politiques.

[18] Il ne s'agit pas de faire supporter aux individus eux-mêmes la responsabilité de la décroissance, mais il n'en demeure pas moins que le processus contractuel se situe au cœur de la surconsommation. Un véritable contrat, au sens pleinement volontariste du terme (peut-il seulement y avoir contrat sans volonté ?), pourrait permettre, ou faciliter, cette réticence lorsque vient le temps de consommer. Cette réticence par le contrat passe entre

autres par la simple possibilité de dire non. Dire non à une offre qui nous est faite; refuser l'acceptation et gripper, ne serait-ce que quelque peu, l'engrenage contractuel contemporain. Or, tout l'appareil contractuel est actuellement développé pour évacuer l'expression d'un refus. Si, pour reprendre les termes de Sartre, « être libre c'est savoir dire non », alors le contrat contemporain élaboré autant que toléré par les juristes, et puisqu'il ne nous permet plus de « savoir dire non », nous éloigne de cette liberté de choisir une voie autre que la croissance dérégulée.

[19] Enfin, sur le plan de la procédure contractuelle, comment allier prise en compte véritable de la volonté et mesures concrètes qui imposeraient un ralentissement du processus de formation du contrat ? Nous ne croyons pas que l'élaboration de solutions novatrices soient la priorité à ce stade, voire réaliste dans le contexte actuel en vertu duquel le contrat est réduit à sa dimension technique d'outil économique-financier. Formalisme, réglementation, obligation d'information et recours à la morale ont déjà été dévoyés par la pratique, sans pour autant que les juristes n'ajustent leur discours justificatif. La forme importe peu en la matière, seul compte le *fond* – lire : la volonté ! Nous sommes convaincus qu'appeler la doctrine et la jurisprudence à donner une acception plus exigeante du consentement peut servir une cohérence normative, d'une part, et par ce fait, freiner les dérives, d'autre part. C'est à la fois peu, mais considérant l'élan pris ces dernières décennies par l'économie financière à l'aide du véhicule contractuel, ce ne serait pas négligeable. Il ne s'agit pas d'envisager candidement une rénovation conceptuelle du fondement du contrat pour espérer une valorisation spontanée du rôle responsable de la volonté des deux parties au contrat. Mais, plus prosaïquement, d'utiliser le contrat pour ce qu'il est à sa racine même : un mode d'engagement juridique et, *in fine*, politique.

[20] Au besoin, adhérer par contrat, soit! Mais adhérer par choix, par conviction, par la détermination des justiciables et en pleine connaissance des conséquences. C'est le potentiel que porte en lui le contrat, et que permet aujourd'hui le droit qui le rend légitime. Ce droit n'a toutefois de sens que s'il est conséquent quant au rôle joué par les parties au contrat, en matière de décroissance comme en toute chose. Sans négliger que penser des solutions juridiques sans l'apport des justiciables pourra sans doute mener à la décroissance, mais s'agira-t-il encore d'un droit à « la hauteur de la mission démocratique qu'on lui a confiée » (BELLEY, 2009, p. 225)?

BIBLIOGRAPHIE

ABRAHAM, Yves-Marie, *Guérir du mal de l'infini. Produire moins, partager plus, décider ensemble*, Montréal, Écosociété, 2019.

BATIFFOL, Henri, « La "crise du contrat" et sa portée », (1968) 13 *Archives de philosophie du droit* 13.

BÉLANGER, André, « Akrasia juridique, néolibéralisme et formation du contrat », (2025) 6:1 *Communitas*.

_____, « Le temps contractuel – Réflexions rapides et métaphores précipitées autour de l'accélération de la vie sociale », dans Vincent CARON, Gabriel-Arnaud BERTHOLD, Charlotte DESLAURIERS-GOULET et Jérémie TORRES-CEYTE (dir.), *Les oubliés du Code civil du Québec*, Montréal, Thémis, 2015, p. 117.

_____, *Théorisations sur le droit des contrats, Propositions exploratoires*, coll. Dikè, Québec, PUL, 2014.

BELLEY, Jean-Guy, « L'imaginaire antijuridique de notre temps », dans Jean-François GAUDREAU-DESEBIENS, Ejan MACKAAY, Benoît MOORE et Stéphane ROUSSEAU (dir.), *Convergence, concurrence et harmonisation des systèmes juridiques*, Montréal, Thémis, 2009, p. 213

CLÉMENT-FONTAINE, Mélanie et Gaële GIDROL-MISTRAL (dir.), « La propriété en droit civil in or out ? », (2024) 29:2 *Lex Electronica* 4.

CORNUT ST-PIERRE, Pascale et Alexandra BAHARY-DIONNE, « L'immobilier titrisé : le droit au logement à l'épreuve de la financiarisation de l'habitation », (2025) 54:1 *RDUS* 11.

CÔTÉ, Zoyanne et Sandrine GIÉRULA (dir), *11 brefs essais pour la justice climatique*, Montréal, Somme Toute, 2024.

DELÂGE, Denys et Jean-Philippe WARREN, *Le piège de la liberté. Les peuples autochtones dans l'engrenage des régimes coloniaux*, Montréal, Boréal, 2019.

DENAULT, Alain, *Arrachons l'économie aux économistes !*, Paris, Éditions Zulma, 2023.

DIDRY, Claude, « Emmanuel Lévy et le contrat, la sociologie dans le droit des contrats », (2004) 56-57 *Droit et Société* 151.

DUFOUR, Pascale, *La théorie générale du contrat au prisme des travaux d'Axel Honneth*, Bruxelles, Larcier, 2023.

FLAMMAND, Sipi, « Nikanik e itapiian : Un avenir autochtone « décolonisé », Wendake, *Hannenorak*, 2022

FROMM, Erich, *Escape from Freedom*, New York, Holt Paperbacks, 1994

_____, *The Sane Society*, New York, Holt Paperbacks, 1990

GAUTRAIS, Vincent, « Protégeons le consommateur numérique! », dans Pierre-Claude LAFOND et Vincent GAUTRAIS (dir.), *Le consommateur numérique : une protection à la hauteur de la confiance ?*, Montréal, Yvon Blais, 2016, p. 3

GHESTIN, Jacques, « L'utile et le juste dans le contrat », (1981) 26 *Archives de philosophie du droit* 35.

HANSEN-LØVE, Laurence, *Planète en ébullition : écologie, féminisme et responsabilité*, Montréal, Écosociété, 2022.

HONNETH, Axel, *La lutte pour la reconnaissance*, Paris, Gallimard, 2000.

LAFOND, Pierre-Claude, « Pour en finir avec la liberté contractuelle du consommateur », (2013) 47 *RJTUM* 9.

MOORE, Benoît, « À la recherche d'une règle générale régissant les clauses abusives en droit québécois », (1994) 28 *RJT* 177.

NAMIAN, Dahlia, *La société de provocation : Essai sur l'obscénité des riches*, Montréal, Lux, 2023.

PIKETTY, Thomas, *Le capital au XXI^e siècle*, Paris, Seuil, 2013.

_____, *Capital et idéologie*, Paris, Seuil, 2019.

ROSA, Hartmut, *Accélération, Une critique sociale du temps*, Paris, La Découverte, 2011.

_____, *Résonance, Une sociologie de la relation au monde*, Paris, La Découverte, 2021.

ROUHETTE, Georges, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, thèse Paris, 1965.

SAITO, Kohei, *Moins ! : la décroissance est une philosophie*, Paris, Seuil, 2024.

ZANNOU, Ledy Rivas, « Vulnérabilités + contrat électronique : l'exemple du consentement électronique », dans Ledy RIVAS ZANNOU et Ève GAUMOND (dir.), *Vulnérabilité(s) : L'appréhension des défis du numérique par le droit*, 25:2 *Lex Electronica* 2020, p. 87.

QUELLE CONCEPTION DU CONTRAT AU SOUTIEN D'UN PROJET DE DÉCROISSANCE? QUELQUES RÉFLEXIONS PRÉLIMINAIRES À PARTIR DU PRINCIPE DE STABILITÉ CONTRACTUELLE

Pascale Dufour⁴⁵⁸ & Simon St-Onge⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ Professeure agrégée, Faculté de droit, Université de Montréal.

⁴⁵⁹ Doctorant, Faculté de droit, section droit civil, Université d'Ottawa..

Résumé

Le contrat, symbole de la marchandisation des biens et services, est depuis longtemps perçu comme l'outil juridique de prédilection de la croissance économique, ne serait-ce que par les mécanismes qu'il induit aux transactions pour rendre l'économie davantage prévisible tout comme pour s'adapter à son imprévisibilité. Puisqu'il est désormais évident que la croissance économique exacerbe les injustices et menace les limites planétaires, il serait légitime d'accuser le contrat des maux des catastrophes capitalistiques.

Si la question n'était pas de porter ces accusations à terme, mais plutôt d'envisager le potentiel du contrat pour s'engager dans la décroissance. On parlerait alors du contrat dans ce qu'il motive ce projet politico-juridique qui vise à stopper la course la croissance pour bâtir des sociétés plus durables, justes et démocratiques. Certes, cela nécessite-t-il de repenser le rôle du contrat, qui est actuellement un moteur de la croissance, à l'aune d'impératifs qui débordent sa théorie libérale. C'est ce que propose cet article.

Envisager le contrat à travers le prisme de la décroissance implique de rompre le lien entre stabilité contractuelle et croissance économique, au profit d'une stabilité relationnelle plus profonde. Pour y parvenir, il est proposé d'élargir la conception classique de la relation contractuelle au profit d'une reconnaissance de ces autres qui sont malgré tout et pour partie touchés par les rapports bilatéraux. Ce faisant, nous avons la prétention d'ouvrir la voie à une approche novatrice des relations contractuelles, plus éthiques et plus respectueuses des humains, des êtres vivants et de la nature, à savoir une alternative contractuelle prometteuse à la course effrénée à la croissance économique.

Mots clés

Stabilité contractuelle, Relations contractuelles, Obligations écosystémiques, Effet relatif du contrat, Décroissance

Abstract

The contract, a symbol of the commodification of goods and services, has long been viewed as the preferred legal tool for economic growth, primarily due to the mechanisms it introduces to transactions, making the economy more predictable while also adapting to its unpredictability. Given that it is now evident that economic growth exacerbates injustices and threatens planetary boundaries, it would be legitimate to hold the contract accountable for the ills of capitalist disasters.

However, the question is not to lay these accusations to rest but rather to explore the potential of the contract to engage in degrowth. This would involve discussing the contract in terms of its role in motivating a political and

legal project aiming to halt the race for growth so to build more sustainable, just, and democratic societies. Certainly, this requires rethinking the role of the contract, which is currently a motor of growth, in light of imperatives that go beyond its liberal theory. This is what the article proposes.

Considering the contract through the lens of degrowth implies breaking the link between contractual stability and economic growth in favor of a deeper relational stability. To achieve this, it is suggested to expand the classical conception of the contractual relationship to recognize those others who are nonetheless affected, at least in part, by bilateral relations. In doing so, we aim to pave the way for an innovative approach to contractual relationships that is more ethical and respectful of humans, living beings, and nature; essentially, a promising contractual alternative to the relentless pursuit of economic growth.

Keywords

Contractual stability, Contractual relationships, Ecosystemic obligations, Relative effect of the contract, Degrowth.

Table des matières

Introduction	410
1. Le principe de la stabilité contractuelle confronté au paradigme de la décroissance	412
2. La transfiguration du contrat : l’essor d’une responsabilité écosystémique	421
Conclusion	428
Bibliographie	430

INTRODUCTION

[1] Dans les sociétés libérales, le contrat, sociohistoriquement lié à la marchandisation de biens et de services, exige de considérer en tant que point de mire son objet, soit l'opération *juridique* envisagée par les parties⁴⁶⁰. Or, celle-ci équivaut la plupart du temps à l'opération *économique* ou à la transaction⁴⁶¹, bien que ce ne soit pas toujours le cas⁴⁶². Comme le veut la formule pénétrante de Philippe Stoffel-Munck, « avant d'être du droit, le contrat est une opération économique » (STOFFEL-MUNCK, 1994).

[2] Instrument de prévisibilité, le contrat représente par ailleurs une des conditions de possibilité de la croissance économique (PISTOR, 2019; SUPIOT, 2015), laquelle se trouve être directement dépendante de la levée des risques promise grâce à la stabilité contractuelle. La croissance participe également à l'inflation contractuelle, car la multiplication des transactions économiques implique une forme d'emballage contractuel, les conditions de production et de profits étant imprimées dans des entrelacs de contrats plus ou moins complexes. En retour, elle contribue au développement d'un droit des contrats « efficient », qui garantit un environnement juridique favorable à la densification des transactions⁴⁶³. Le contrat, comme instrument de prévision des parties, se répercute sur le plan macro-économique, puisque la possibilité d'une croissance soutenue est directement dépendante de la stabilité de cette toile transactionnelle⁴⁶⁴.

[3] Or, il ne fait plus de doute pour un grand nombre de chercheuses et de chercheurs, en toutes sciences confondues, que la croissance économique continue – c'est-à-dire une croissance n'étant pas limitée de manière considérable par les contraintes de ressources naturelles ou de justice sociale – est une croyance qui ne saurait être celle du XXI^e siècle : « c'est prendre ses rêves pour la réalité, c'est séduisant, mais infondé, vendeur, mais impossible » (MEADOWS, MEADOWS & RANDERS, 2022, p. 31). La surexploitation des ressources mène entre autres à des conséquences et injustices sur le plan écologique (changements climatiques, épuisement des ressources, pollution, extinction d'espèces vivantes, etc.) (*id.*) et social

460 1412 C.c.Q.

461 Dans le cadre du présent texte, l'expression « transaction » est toujours utilisée en référence à la transaction économique et non au sens du chapitre 17 du C.c.Q. Par ailleurs, nous entendons la transaction dans le sens large d'opération économique et ne la réduisons pas à un échange de très courte durée qui n'implique pas le développement d'une relation forte entre les parties, comme dans la théorie du contrat relationnel de Ian R. MacNeil.

462 Par exemple, dans l'affaire *Bruker c. Marcovitz*, [2007] 3 R.C.S. 607, un contrat ayant pour objet l'obtention d'un divorce religieux est, selon la majorité, une opération juridique conforme aux art. 1412 et 1413 C.c.Q. puisque non contraire à l'ordre public. Dans cette affaire, la minorité considère qu'il ne s'agit ni d'une opération reconnue en droit civil, comme la vente, le louage ou le prêt, ni d'une opération entraînant des conséquences civiles, et dès lors, qu'il ne s'agit pas d'un contrat. Au terme de cette décision de dernière instance, il nous apparaît clair que l'opération juridique du contrat n'a pas nécessairement à être de nature économique.

463 L'économie veut qu'un cadre contractuel solide attire les investissements nationaux et étrangers, en raison d'une plus grande confiance dans la protection de leurs droits et de leurs investissements. Cela contribue à l'augmentation du capital disponible pour l'expansion économique. Le rayonnement des droits britannique et new-yorkais à l'échelle mondiale est à cet égard frappant (PISTOR, 2019). Par ailleurs, notons les préoccupations d'« attractivité » du droit des contrats. Voir par ex. FOKOU, 2018; TERRÉ, SIMLER, LEQUETTE & CHÉNEDÉ, 2022.

464 Les contrats interdépendants, ou groupes de contrats, peuvent cependant engendrer des incertitudes dans la mesure où la résiliation d'un contrat aura des effets par ricochet sur les contrats avec lesquels il entretient un lien d'interdépendance sur le plan économique. Pour se prémunir contre ce risque, les parties pourront prévoir une clause de divisibilité (MAZEAUD, 2011).

(pauvreté, exploitation, maladies, etc.) (DE SCHUTTER, 2024 a); DE SCHUTTER, 2024 b); HIRSCH, 1976, JACKSON, 2017), qui rendent impossible une croissance infinie dans un monde aux ressources finies. L'externalisation des coûts environnementaux et sociaux, qui exacerbe aujourd'hui les inégalités (MAERTENS, 2017), frappera demain le seuil de soutenabilité (DALY, 1990). De la fragilisation du réseau transactionnel à son effondrement en raison des contingences de la réalité économique et écologique, il n'y a qu'un pas. Incidemment, il n'est pas trop tôt pour réfléchir à une conception du contrat qui pourrait, elle, être mise au service d'un projet politique décroissant⁴⁶⁵.

[4] Cet article représente à ce titre l'esquisse d'une réflexion encore très préliminaire, menée dans le contexte d'un colloque portant sur « La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant »⁴⁶⁶. En prévision de l'événement, parmi la multitude de définitions de la décroissance, celle de l'économiste Timothée Parrique avait été suggérée dans l'appel à communication, soit « une réduction de la production et de la consommation pour alléger l'empreinte écologique planifiée démocratiquement dans un esprit de justice sociale et dans le souci du bien-être » (PARRIQUE, 2022, p. 15)⁴⁶⁷. Dans le cadre de l'événement, le sociologue Yves-Marie Abraham a quant à lui suggéré une définition de la *décroissance soutenable*, en tant que « slogan provocateur, lancé dans l'espace public il y a un peu plus de 20 ans, pour appeler à stopper volontairement et collectivement la course à la croissance économique dans le but de bâtir des sociétés plus soutenables, plus justes et plus démocratiques »⁴⁶⁸. La proposition d'Abraham comporte plusieurs nuances par rapport à la première, et met notamment l'accent sur l'importance de mettre un frein à la *course* à la croissance, donc à la croissance comme *idéal collectif*, s'étant notamment substituée à la religion (ABRAHAM, 2019). À ce titre, la décroissance représente un véritable projet politique⁴⁶⁹ qui confronte les discours juridiques arrimés sur le paradigme de la croissance.

[5] Les stratégies juridiques disponibles pour appuyer un tel projet politique sont variées, allant des propositions de réforme au sein du système actuel, à des ruptures conceptuelles plus profondes, nécessitant de revoir les fondements du droit, tout en passant par la constitution de communautés au moyen du droit ou encore de la reconnaissance de phénomènes juridiques alternatifs au sein de communautés, dans une visée pluraliste (DUFOUR, 2026). En ce qui concerne notre contribution, nous avons fait le choix d'explorer une conception radicalement différente du contrat, à l'opposé d'un

465 Un projet auquel le Canada ne prétend d'ailleurs pas être totalement indifférent, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/developpement-economique-regions-quebec/blogue/la-decroissance-s-imposera-t-elle-d-elle-meme.html>>; tout comme l'Union Européenne, en ligne : <<https://www.beyond-growth-2023.eu>>. Nous ne pouvons nullement mesurer les incidences potentielles de cette « ouverture » ni les présupposés sur lesquels elle se fonde.

466 9 octobre 2024, Faculté de droit de l'Université de Montréal.

467 Voir également PARRIQUE, 2025.

468 La définition textuelle est reprise du séminaire *La décroissance soutenable : théorie et pratiques* (DDRS60442), enseigné par l'auteur à HEC. Les éléments sont notamment explicités dans ABRAHAM, 2015.

469 Et non une marchandise sur laquelle capitaliser, comme le rappelle Rist (RIST, 2010).

instrument au service de la croissance économique. Celle-ci ne répond donc pas du droit issu des codes civils modernes occidentaux, lesquels instituent le fonctionnement d'un système économique au profit des riches, sous le couvert d'une apparente liberté civile, ce qu'André-Jean a qualifié de « paix bourgeoise » (ARNAUD, 1973). Le contrat, tel que nous le réfléchissons dans ce texte, repose plus généralement sur un droit qui n'est actuellement pas le nôtre.

[6] Puisqu'il s'agit d'un exercice exploratoire, qui n'a pas vocation à rendre la conception du contrat proposée opératoire dans le système actuel, les développements demeureront pour l'essentiel théoriques. De plus, il va de soi qu'une telle proposition s'intègre dans un projet beaucoup plus global de réforme du droit, dont les balises ne peuvent pas toutes être discutées dans le cadre de cet article. En effet, celle-ci implique des remises en question plus fondamentales, notamment en ce qui concerne l'État de droit démocratique, les sources du droit, la fonction du droit, etc., mais également à propos de la nature d'institutions juridiques voisines, comme la propriété et la personnalité juridique, tout comme des changements de perspective dans différentes branches de droit, par exemple le droit fiscal ou encore le droit du travail, autant de considérations qui forment un tout difficilement dissécable. Il est également hors de notre portée de se prononcer sur la disparition éventuelle de certaines activités régies par le droit qui mobilisent les contrats, par exemple les investissements financiers ou les entreprises, voire de la disparition éventuelle de la nécessité même de recourir à des contrats.

[7] Considérant l'importance du principe de stabilité contractuelle aux fins de la croissance économique, nous avons choisi d'en faire la porte d'entrée à la critique du contrat dans le cadre de notre contribution au colloque, ce qui nous permettrait ensuite de poser un regard prospectif sur la notion de contrat. Dans un premier temps, il s'agira de revisiter le principe de stabilité contractuelle dans une perspective décroissante (1) pour, dans un deuxième temps, esquisser certains impacts théoriques, tant sur le plan du contenu du contrat que de ses effets (2). En filigrane, cette réflexion prospective préliminaire pave la voie à une reconceptualisation beaucoup plus importante et systématique de la notion de contrat au prisme de la décroissance, que nous réservons à de futurs travaux.

1. LE PRINCIPE DE LA STABILITÉ CONTRACTUELLE CONFRONTÉ AU PARADIGME DE LA DÉCROISSANCE

[8] En droit des contrats, le principe de la stabilité contractuelle, bien qu'il ne soit généralement pas consacré par le droit positif, fait généralement office de valeur cardinale. Or, bien souvent, sa mise en œuvre conforte, explicitement ou implicitement, le paradigme croissantiel (1.1). Dans une perspective de décroissance, la question de la stabilité du contrat n'implique plus de tout mettre en balance au regard de l'impératif de croissance économique, ouvrant la porte à identifier d'autres paramètres comme balises (1.2).

1.1. LA STABILITÉ CONTRACTUELLE CROISSANTIELLE : POINT DE MIRE SUR LA TRANSACTION

[9] Sur le plan théorique, la stabilité contractuelle repose traditionnellement sur trois piliers, soit l'irrévocabilité du contrat, sa force obligatoire et son intangibilité (THIBIERGE-GUELFUCCI, 1997). Ces principes sont toutefois loin d'être absolus, plusieurs mécanismes de droit civil pouvant éventuellement leur porter atteinte, comme c'est le cas de la théorie de l'imprévision. De manière générale, la mise en œuvre globale du principe de stabilité contractuelle, qu'il soit appréhendé en tant que principe de droit positif ou de valeur⁴⁷⁰, ainsi que la mise en œuvre de ses exceptions, semble toujours dialoguer avec le paradigme de la croissance économique. En voici quelques illustrations, qui ne sauraient toutefois prétendre constituer un exposé exhaustif sur la question.

[10] En France, dès avant le code de 1804, le débat entourant la notion de contrat était celui visant à savoir si sa légitimité devait procéder de l'accord des volontés ou de l'équité (VIOLETT, 1893, p. 590-608⁴⁷¹), dont l'issue devait révéler la place accordée à la stabilité contractuelle, l'équité étant à même de la déstabiliser. En effet, lors de son projet de codification de 1796, en pleine récession (MILLER, BOND & MINARD, 2008), Cambacérès ne manquait pas de plaider à l'oreille du législateur révolutionnaire français que :

La lésion [porteuse de l'équité contractuelle] avait le double inconvénient d'être une source intarissable de procès et de nuire aux progrès de l'agriculture ainsi qu'à l'embellissement des cités, par le caractère d'incertitude qu'elle donnait aux engagements. Notre législation doit au contraire imprimer le sceau de la stabilité aux actes faits sous ses auspices.⁴⁷²

[11] La codification de 1866 au Québec ne semble pas répondre à d'autres objectifs : « [i]l apparaît manifeste que le législateur, tant par les changements qu'il a apportés au fond qu'à la forme du droit, cherchait à assurer le développement du libéralisme et de la sécurité des rapports juridiques » (NORMAND, 1993)⁴⁷³. Puis la réforme du *Code civil* québécois a été le théâtre de « jeux de force mettant en scène des intérêts socio-économiques divergents et, bien au-delà, à la confrontation de valeurs rendues conflictuelles entre la justice et la stabilité des contrats » (ROLLAND, 1999). En effet, la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*⁴⁷⁴, qui limitait tout de même fortement les cas de lésion entre adultes, a suscité de fortes oppositions lors des consultations publiques, au nom de la sécurité juridique (CHARPENTIER, 2008).

470 Cette remarque qui a été faite à l'égard de la sécurité juridique vaut également, à notre avis, au sujet de la stabilité contractuelle. Voir NADEAU, 2009-10.

471 Voir également ATIYAH, 1979; BIRKS & MCLEOD, 1986; DAMREN, 1996.

472 « Suite du Discours préliminaire », Moniteur, 13 fructidor an IV. Voir aussi JOUARY, 2005.

473 Aussi cité dans CHARPENTIER, 2008.

474 *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations. Avant-projet de loi*, 1ère session, 33^e législature, 1987.

[12] Sous le prisme du principe de sécurité juridique, la stabilité contractuelle implique une dimension objective, soit la stabilité et la non-rétroactivité des règles qui s'appliquent au contrat (la sécurité *du* droit), et une dimension subjective, soit la sécurité des droits acquis par les parties par le contrat (la sécurité *des* droits) (BERGEL, 2008)⁴⁷⁵. En ce qui concerne la sécurité *du* droit, il coule de source que les parties souhaitant transiger au moyen d'un contrat le feront au regard du paysage juridique en vigueur, ce « qui exige la prévisibilité, la stabilité et l'accessibilité aux règles » (NADEAU, 2009-10).

[13] Les arguments sont bien connus : l'idée est que lorsque les relations privées sont davantage régies par des contrats que par des obligations mutuelles⁴⁷⁶, comme c'est le cas dans la plupart des sociétés occidentales, la cohésion sociale devient plus difficile à maintenir⁴⁷⁷. La défection devient facile lorsque les engagements ne sont plus ancrés dans une responsabilité collective, mais dans la satisfaction immédiate des désirs individuels. Ainsi, la stabilité contractuelle permet en quelque sorte à une personne de s'exempter de ses obligations non reconnues comme faisant partie du contrat et de demeurer indifférente devant les risques qui incombent aux autres, lui permettant de se placer en dehors du circuit de l'échange (ESPOSITO, 2010; GODBOUT, 2007). Une telle logique implique que, « au lieu que l'économie soit encastrée dans les relations sociales, ce sont les relations sociales qui sont encastrées dans le système économique » (POLANYI, 1983). Sous le coup de cet emballement du progrès libéral et libéralisant de l'échange, la stabilité contractuelle est devenue l'équivalent à la fois de la sécurité de l'économie croissante et du désengagement quant aux obligations mutuelles.

[14] La sécurité juridique ou contractuelle n'est cependant pas absolue et peut prendre part à la hiérarchisation ou la mise en tension avec les valeurs de justice (NADEAU, 2009-10). C'est-à-dire que la sécurité juridique ne représente pas la valeur ultime d'un système juridique et est perpétuellement en concurrence avec d'autres, et ce, même dans les juridictions où il s'agit d'un principe de droit positif⁴⁷⁸. Sa compréhension peut même varier selon les matières du droit (TULKENS, 1990). Or, les conceptions de la justice qui justifient les exceptions confrontant la stabilité contractuelle demeurent ancrées dans une logique anthropocentrique et individuelle. À ce titre, elles ne remettent pas en question le paradigme de la croissance. Puisqu'elles s'intègrent généralement dans une logique palliative au regard de ses conséquences sur les individus, elles participent même à légitimer la croissance (DUFOUR, 2026).

475 L'auteur précise cependant, citant Terré, qu'« il n'y a pas de différence entre la sécurité subjective et la sécurité objective, puisque tout s'y exprime en termes de droits subjectifs ».

476 Contrairement à ce qui prévalait traditionnellement au Japon, où les obligations mutuelles – et non exclusivement juridiques – primaient sur le contrat dans sa conception occidentale. Voir KAWASHIMA, 1974.

477 D'ailleurs, il a déjà été souligné que dans plusieurs communautés, le contrat était un outil réservé aux relations avec des personnes étrangères, car il n'était pas requis de conclure des contrats avec les personnes faisant partie de la communauté. LE ROY, 2007.

478 Par exemple, il s'agit depuis plusieurs décennies d'un principe autonome en droit constitutionnel allemand.

[15] Quoi qu'il en soit, la vulnérabilité potentielle de la sécurité juridique, laquelle peut céder le pas devant un autre principe ou une autre valeur, peut être une source d'incertitude pour les parties, dont les stratégies économiques en dépendent. De manière générale, les parties ont peu de ressources pour s'assurer d'une sécurité juridique objective absolue dans le cadre de la conclusion d'un contrat⁴⁷⁹. La sécurité des droits subjectifs qui résultent des obligations naissant du contrat présente une dynamique similaire et suscite aussi des conflits de valeurs.

[16] Ce conflit de valeurs qui interroge la stabilité contractuelle peut notamment s'illustrer à l'aide de deux notions phares, à savoir la bonne foi et l'ordre public. La première permet de contrôler la loyauté des comportements dans les relations contractuelles, participant à – voire réassurant – une certaine forme de stabilité contractuelle. La seconde est plutôt à situer du côté de la déstabilisation contractuelle. En effet, la violation d'une règle d'ordre public peut entraîner une action en nullité ou une exception de nullité (VINCENT-LEGOUX, 2015)⁴⁸⁰. Pour reprendre la boutade de Lafaix, selon l'angle de la bonne foi, rien n'empêche toutefois que « les conventions *illégalement* formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » (LAFaix, 2013). La raison en est que :

[...] la loyauté est une affaire de sous ! [...] L'opportunisme est paralysé parce qu'il fait partie de ces imprévus qui, par anticipation, augmentent les coûts de transaction [...]. [Incidentement m]ieux vaudrait affirmer que la stabilité des relations contractuelles empêche de contester la validité du contrat, sauf pour un vice suffisamment grave. (*id.*)

[17] Pour ce qui est de l'ordre public, en France, la doctrine suggère qu'il est difficile de prévoir si la violation d'une règle impérative justifiera l'annulation d'un contrat. Celle-ci nécessite l'intervention du Tribunal qui, au cas par cas, doit analyser si la nullité s'impose ou si une autre sanction est plus appropriée, du moins en l'absence de directives claires dans la loi (VINCENT-LEGOUX, 2015)⁴⁸¹. En effet, « [a]ctuellement, l'idée est bien ancrée que le respect dû à la sécurité des transactions, les difficultés pratiques de la mise en œuvre de la nullité intégrale et son inadaptation aux nécessités économiques requièrent de donner sa chance au contrat en favorisant son maintien » (GHESTIN, LOISEAU & SERINET, 2013, n° 2062-2063)⁴⁸². Ces

479 Pour un exemple de loi privée renforçant la sécurité juridique dans le cadre de la conclusion d'un contrat public, voir la *Loi concernant le projet d'amphithéâtre multifonctionnel de la Ville de Québec*, L.Q. 2011, c. 42. Le préambule de cette loi précise « Que ce projet revêt un caractère exceptionnel et qu'il est nécessaire d'assurer la sécurité juridique de la proposition déposée et des contrats à conclure à la suite du dépôt de cette proposition ».

480 La prescription des recours participe à la sécurité juridique du contrat (VINCENT-LEGOUX, 2015; VAN MERBEEK, 2016). Au Québec, l'exception de nullité est imprescriptible en vertu de l'art. 2882 C.c.Q., ce qui contribue à l'instabilité contractuelle.

481 Au Québec, en ce qui concerne les clauses contraires à l'ordre public, celles-ci ne devraient pas affecter le contrat dans la mesure où elles ne forment pas avec lui un tout indivisible (1438 C.c.Q.). Sinon, la législation prévoit généralement les situations dans lesquelles la nullité peut être remplacée par une autre sanction (par exemple, dans les cas de dol, de crainte ou de lésion, l'art. 1407 C.c.Q. prévoit la possibilité de la réduction des obligations. L'art. 1408 C.c.Q. prévoit quant à lui la possibilité que le tribunal refuse la nullité du contrat dans les cas de lésion lorsque la cocontractante offre une réduction de sa créance ou un supplément pécuniaire équitable. Voir GAUDET, 1995, p. 331. Autrement, à moins d'une fin de non-recevoir (LAPRISE, 2022), la nullité devrait donc être prononcée lorsqu'elle est demandée. En droit administratif québécois, en cas d'irrégularité du contrat, la nullité semble être la sanction retenue, à moins que la loi prévoit autre chose (ISSALYS et LEMIEUX, 2020, p. 1266 et s.).

482 Également cité dans VINCENT-LEGOUX, 2015.

nécessités économiques, nous pouvons à juste titre présumer qu'elles sont liées aux impératifs d'une économie de croissance qui est la nôtre.

[18] Par ailleurs, des considérations favorables à la croissance économique sous-jacentes aux exceptions à la stabilité contractuelle s'illustrent également dans un contexte de ralentissement économique ou inflationniste. Indépendamment du droit en vigueur (CAUBRILLAC, 2014; CHARPENTIER & VÉZINA, 2016), en contexte de crise, la toute sacrée sécurité contractuelle des transactions est, dans les faits, emportée par les effets de l'encastrement capitalistico-juridique de l'économie, qui laisse traditionnellement peu de place à l'adaptation. En effet, face à un bouleversement économique, des contrats risquent d'être résiliés automatiquement ou, si des clauses le permettent, de manière anticipée. En conséquence, certaines débitrices perdront la capacité de décider librement de leurs actifs, voire devront envisager recourir aux mécanismes de faillite et d'insolvabilité si le contrat ne peut être résolu. Dans des contextes de crise financière, l'État a parfois pris la décision de libérer des débitrices de leurs dettes, malgré la force obligatoire des contrats, comme cela s'est vu en Allemagne entre les deux guerres mondiales, avec le développement de la *Wegfall oder Änderung der Geschäftsgrundlage*, mécanisme en quelque sorte précurseur de la théorie de l'imprévision (LEHMANN, 2020, p. 680).

[19] À la différence des mécanismes d'insolvabilité et de faillite, dont l'objectif premier n'est pas de réaménager le rapport contractuel, la théorie de l'imprévision⁴⁸³ permet à la partie qui fait face à des circonstances imprévisibles rendant l'exécution de son obligation plus onéreuse, de demander la renégociation du contrat ou la réduction de son obligation, notamment dans le contexte d'un contrat dit relationnel (BOUTHINON-DUMAS, 2001)⁴⁸⁴. La reconnaissance de la théorie de l'imprévision est une des manifestations traduisant un passage de la logique cartésienne de la sécurité juridique en droit des contrats à une logique fiduciaire, fondée sur la confiance légitime des parties au sein de leur relation contractuelle plutôt que sur la loi du contrat (VAN MERBEEK, 2016). Or, tout comme les mécanismes d'insolvabilité et de faillite, la théorie de l'imprévision permet une prise de risque accrue, les parties sachant que les conséquences économiques en cas de crise financière n'impliqueront pas automatiquement la déchéance économique individuelle. Cette prise de risque contribue à la création de capitaux et favorise la croissance économique⁴⁸⁵.

483 Cette théorie n'est pas reconnue dans tous les systèmes juridiques civiliste. Elle ne l'est pas au Québec, en l'absence de volonté claire de l'instance législative à cet égard, tel que l'a rappelé la Cour suprême dans l'affaire *Churchill Falls (Labrador) Corp. c. Hydro-Québec*, 2018 CSC 46. Voir également TORRES-CEYTE, 2023. La théorie de l'imprévision est consacrée en France aux termes de l'art. 1195 du *Code civil*.

484 La qualification du contrat relationnel – ou non – pourrait toutefois permettre de « jouer » avec la question de la « flexibilité » ou l'« adaptabilité » d'un contrat... Voir *Churchill Falls (Labrador) Corp. c. Hydro-Québec*, 2018 CSC 46, dans laquelle la majorité de la Cour suprême a écarté la qualification de contrat relationnel au motif que les modalités d'exécution du contrat étaient précises ou, autrement dit, que le contrat n'était pas incomplet.

485 Concernant les mécanismes de faillite et d'insolvabilité, l'argument a été soutenu, notamment par PISTOR, 2019. Sur la crise économique de 2008 et les risques financiers, voir également GOUX, 2008 et SUPLOT, 2010.

[20] Ainsi, autant la conception traditionnelle de la sécurité contractuelle que ses exceptions⁴⁸⁶ – lesquelles évoquent, selon Van Merbeek, un changement dans la conception de ce principe – démontrent néanmoins contribuer – ou à tout le moins, être à même de contribuer – à la croissance économique. Que ce soit du point de vue de la logique cartésienne ou de la logique fiduciaire, la stabilité contractuelle continuera d'appuyer la croissance dans la mesure où l'objectif partagé au sein des sociétés en sera un de croissance. En effet, les circonstances dans lesquelles une transaction économique devra être maintenue, tout comme celles dans lesquelles celle-ci pourra être renégociée par les parties ou modulée par les tribunaux, dépendent de ce à quoi l'on croit. Si, sous le droit canonique, le principe de stabilité contractuelle était lié aux commandements de Dieu, en droit moderne, la stabilité contractuelle est liée à la croissance économique. Qu'en serait-il si l'on changeait de croyances ?

1.2. LA STABILITÉ CONTRACTUELLE DÉCROISSANTIÈLE : POINT DE MIRE SUR LA RELATION

[21] La décroissance suppose des communautés humaines reposant moins sur la production que sur le partage, dans une perspective démocratique et en considération de leur interdépendance avec la nature et les autres êtres vivants. Dans ce contexte, le principe de stabilité contractuelle s'en trouve à notre avis dissocié de tout objectif de productivité ou de croissance des capitaux. La stabilité économique décroissancière reposant sur le partage⁴⁸⁷, la stabilité contractuelle n'a pas à se soucier d'un impératif de prévisibilité économique des actrices économiques ou de les contraindre à exécuter leurs obligations contractuelles, tout en cédant le pas lorsque des considérations de justice incitent à protéger les intérêts ou les attentes légitimes d'une des parties. En ce sens, il nous semble que la « stabilité contractuelle décroissante » repose plutôt sur un objectif de promotion de véritables *relations* contractuelles, entendues selon une conception élargie et dans un contexte de non-productivisme.

[22] En ce qui concerne l'approche classique du contrat, elle conçoit ce dernier comme un simple dispositif incitatif, conçu pour harmoniser les intérêts des parties et prévenir les comportements opportunistes, notamment conceptualisés comme un « égoïsme éclairé » (CHASERANT, 2002)⁴⁸⁸. Fondée sur une rationalité substantielle, la vision traditionnelle présentait déjà l'inconvénient de manquer de réalisme en omettant l'idée d'une coopération ou d'une relation où les parties ne se contentent pas d'aligner leurs actions pour maximiser leurs profits individuels immédiats (postulat de base de l'analyse économique du droit classique, notamment promu par le théorème

486 Nous aurions évidemment pu soulever d'autres exemples d'exceptions à la stabilité contractuelle qui reposent, en définitive, sur une logique croissancière. C'est notamment le cas de la surréservation de billets d'avion, laquelle demeure généralement licite dans la mesure où les droits des personnes voyageuses sont respectés (par exemple, de rechercher d'abord des volontaires, d'offrir une indemnité ou un remboursement, etc.). Au Canada, voir par exemple le *Règlement sur la protection des passagers aériens*, DORS/2019-150.

487 Comme le soutient Yves-Marie Abraham, la décroissance impliquerait de produire moins, partager plus et décider ensemble. ABRAHAM, 2019.

488 La conception classique et (ultra)libérale du contrat a évidemment fait l'objet de plusieurs critiques, que nous n'entendons pas reprendre en détail dans cet article. TANCELIN, 2009; TERRÉ, SIMLER, LEQUETTE & CHÉNÉDÉ, 2022, p. 24 et s.

de Coase), puisqu'influencées par leur désir de préserver la relation à long terme.

[23] La doctrine civiliste contemporaine a, certes, déjà amorcé un mouvement salutaire de « socialisation » du contrat à travers l'essor du solidarisme contractuel⁴⁸⁹. Cette approche a contribué à éroder l'absolutisme de la volonté individuelle en y injectant des devoirs de loyauté, de cohérence et de coopération entre les parties (THIBIERGE-GUELFUCCI, 1997; MAZEAUD, 1999, COURDIER-CUISINIER, 2006, TABI TABI, 2014, JAMIN, 2015). De même, la conception du contrat fondée sur « l'Utile et le Juste », proposée par Jacques Ghestin, a permis de rappeler que la force obligatoire ne tire pas sa légitimité de la seule volonté des contractants, mais de sa conformité à l'utilité sociale globale (GHESTIN, 1981)⁴⁹⁰. Ces approches ont ouvert une brèche essentielle en démontrant que le contrat n'est pas une fin en soi, mais un instrument au service d'une justice qui dépasse la simple lettre de l'engagement.

[24] Cependant, il est crucial de s'interroger sur la portée de ces théories face aux défis de la décroissance. Le solidarisme contractuel, tel qu'il est majoritairement théorisé, reste pour l'essentiel un solidarisme « interne » et anthropocentré. Il vise à rétablir l'équilibre subjectif entre les parties contractantes, à protéger la partie faible contre l'abus de la partie forte, et *in fine* à « sauver le contrat » pour permettre à l'opération économique de perdurer. Or, la décroissance n'a pas pour objectif de fluidifier les échanges marchands, mais de les réduire ou de les réorienter radicalement. Elle exige l'avènement d'un solidarisme « externe » et écosystémique⁴⁹¹. Il ne s'agit plus seulement de moraliser les rapports entre les humains pour le bon fonctionnement du marché, mais de subordonner la validité même de l'acte juridique à sa compatibilité avec les limites biophysiques de la planète.

[25] C'est ici que la théorie du contrat relationnel, développée notamment par Ian Macneil et ayant connu une certaine résonance en droit civil francophone⁴⁹², offre un éclairage précieux, mais incomplet. Macneil a bien mis en évidence que tout échange économique, même le plus ponctuel (« contrat discret »), s'inscrit dans un contexte social et normatif plus large (MACNEIL, 1980; *Id.*, 2000). Sa théorie est inspirée des travaux de Sahlins, lesquels soulèvent la contribution de certains types d'échange à la solidarité sociale, en marge des échanges qui participent davantage à l'utilité individuelle (MACNEIL 1986, 567). Sur cette base, Macneil critique l'illusion du « contrat discret », qui serait une rencontre instantanée de volontés pures, pour insister sur la dimension temporelle et la nécessité de la coopération

489 Pour une synthèse, voir BÉLANGER, 2019.

490 Sur la question de l'utilité ou de l'inutilité d'un contrat dans une perspective de décroissance, voir HIEZ, 2021.

491 Sur l'utilisation du terme « écosystémique » dans ce texte, nous l'avons utilisé de manière provisoire et sans avoir procédé à une analyse exhaustive des nomenclatures possibles. Il faut donc ici l'entendre dans son sens courant, soit, selon Antidote, ce qui est « relatif à un écosystème », soit une « unité écologique constituée par un milieu naturel, l'ensemble de ses vivants et de ses constituants non vivants, qui y établissent entre eux des interactions multiples ». Ce terme est employé par exemple dans BÉTAILLE, 2020.

492 Par exemple : BELLEY, 1998; BOISMAIN, 2005.

(MACNEIL, 1986). Cette démarche le mène à développer une typologie des pratiques contractuelles, selon l'intensité du lien relationnel.

[26] Or, les travaux de MacNeil n'avaient pas comme ambition de transformer la théorie du contrat, mais plutôt de mettre en lumière l'écart entre le droit positif applicable aux contrats et la réalité des relations contractuelles par le biais d'une démarche empirique (MACNEIL, 2000, p. 879). Ses observations demeurent intrinsèquement liées aux pratiques contractuelles dans les sociétés occidentales, fondées sur le paradigme croissantiel. Pour l'auteur, « [t]he fundamental root, the base, of contract is society. [réf. omise] Never has a contract occurred without society; never will it occur without society; and never can its functioning be understood isolated from its particular society » (MACNEIL, 1980, p. 1-2). En ce sens, bien que des éléments de sa théorie soient stimulants⁴⁹³, notamment la valorisation de la coopération entre les parties au contrat, la théorie du contrat relationnel demeure ancrée dans les paramètres d'une société croissantielle et ne suffit donc pas à porter un regard prospectif sur les relations contractuelles d'une société décroissante.

[27] Se pose ensuite la question de la dimension relationnelle du droit lui-même. Plusieurs travaux ont récemment ramené à l'avant-plan la question de la relation vis-à-vis du droit⁴⁹⁴. Il importe néanmoins de soulever que déjà dans l'Antiquité, que ce soit dans les discours juridiques romains ou grecs, on nous invitait à « ne pas prendre comme point de départ du droit et de la justice l'individu, mais la relation, qui se trouve au cœur de la conception grecque de la justice ou du procès romain » (VAN MERBEEK, 2020). Les travaux contemporains promouvant une approche relationnelle du droit surviennent quant à eux à la suite de l'essor de l'individualisme et du sujet de droit, dont l'histoire est intimement liée à l'expansion de la croissance économique (*id.*). Tout comme le suggère Van Merbeek, l'approche relationnelle, qui demeure pour l'essentiel ancrée dans une conception étroite de la relation, pourrait être élargie :

L'approche relationnelle classique du droit est donc également de nature à accompagner les revendications de la transition en ce qu'elle permet [...] de penser la justice distributive comme une relation des êtres humains à l'égard de leur environnement et des générations futures. Ce n'est donc plus uniquement l'autonomie individuelle, les droits de chacun ou la distance entre les personnes que le droit peut venir garantir, mais la relation elle-même. (*id.*)

493 Par exemple, l'accent mis sur la coopération contractuelle a été salué par certaines féministes comme une dimension dont les juges devraient tenir compte. Voir BOISMAIN, 2005, p. 131. Notons également qu'il souligne à juste titre la complexité des relations au sein desquelles se déploie une transaction. MACNEIL, 2000, p. 881.

494 Par exemple, NEDELSKY, 2011; JEULAND, 2016; SOMEK, 2017. Très sommairement, les travaux de Nedelsky promeuvent notamment l'autonomie relationnelle des titulaires de droit, tandis que ceux de Jeuland soutiennent que la relation est source du droit et que toute relation est juridico-symbolique. Somek, pour sa part, décrit le droit comme étant une relation au sein duquel les parties sont dépersonnalisées, ce qui leur attribue le droit de faire des choix sans que l'autre ait besoin de les approuver. Pour un résumé, voir VAN MERBEEK, 2020.

[28] Cela implique de considérer l'interdépendance telle qu'on la retrouve ailleurs, mais aussi l'impact sur les tiers et la nature. En combinant l'esprit de ces théories avec une perspective écosystémique⁴⁹⁵, il est ainsi possible d'imaginer un droit « convivial » compatible avec un projet décroissant (ILLICH, 1973; CAILLÉ, 2020; BAHARY-DIONNE, BAILLEUX, BERTHOLD et al., 2023).

[29] En matière contractuelle, cela implique notamment de tenir compte du lien contractuel préexistant à sa conclusion du contrat et survivant à son extinction (FLIPO, 2001). Mais cela ne suffit pas, car la relation contractuelle « étroite » demeure désencastrée du monde, caractéristique d'un naturalisme réducteur (DESCOLA, 2005). En effet, l'opération économique visée par les parties au contrat implique des engagements qui recèlent des répercussions potentielles sur des tiers et sur la nature. Rappelons que ce sont ces répercussions, puisque potentielles, qui nécessitent d'envisager la relation contractuelle comme partie intégrante du monde dans lequel elle se déploie. Cette perspective s'inscrit dans une interprétation systémique du droit du contrat, promue par Ugo Mattei et Alessandra Quarta :

This state of affairs requires a new systemic interpretation of contract law capable of reintroducing contracts into their ecosystem. Contracting is not a relationship that can be reduced to a *quid pro quo* between two monadic entities. Indeed, bargaining is a relational activity that involves many stakeholders and that can only artificially be considered « external » to the contacts. Bargaining happens in a social, political and economic context that once more can be identified as the ecological community in which contracts live. Contracts have to be written, interpreted, and enforced (or not enforced), taking into consideration the overall impact on the ecological community. In this sense, they are a common human endeavor, an institutional structure through which individual parts *concur* (a notion deeply different from *compete*) in the making of the general well-being of the whole. (MATTEI & QUARTA, 2019, p. 109)

[29] Dans une perspective de décroissance, nous devons ainsi radicaliser l'approche relationnelle pour y intégrer une forme d'hétéronomie écologique. L'autonomie de la volonté ne disparaît pas, mais elle change de périmètre. Les parties restent libres de vouloir l'échange, mais elles ne sont plus libres de déterminer souverainement la totalité de la loi contractuelle. Elles doivent composer avec des normes impératives qui protègent la « convivialité » au sens d'Ivan Illich, c'est-à-dire la capacité des communautés à subsister en dehors de la dépendance industrielle totale (ILLICH, 1973). Là où le solidarisme classique cherche à préserver la justice commutative (l'équilibre des prestations), notre approche vise à contribuer à une justice distributive interespèces et intergénérationnelle. Le contrat doit cesser d'être un refuge

495 Plusieurs approches sont inspirantes à cet égard, comme le *Ecological Law* (GARVER, 2013; GARVER, 2021), la *Green Legal Theory* (M'GONIGLE, 2020), la *Wild Law* (CULLINAN, 2011), la *Earth Jurisprudence* (BURDON, 2014), le droit en transition (BAILLEUX, 2020; BAILLEUX, 2022).

pour l'égoïsme à deux pour devenir une « institution quasi-publique » (SUPIOT, 2010), dont la légitimité est conditionnée par son innocuité environnementale et sociale. Par de telles réformes, le contrat, avant d'être une opération économique, pourrait prétendre au statut de pacte collectif favorisant la soutenabilité et une répartition plus juste des ressources (BOUSENNA, 2022). Cette perspective contractuelle serait dès lors garante d'une nouvelle forme de stabilité contractuelle⁴⁹⁶.

2. LA TRANSFIGURATION DU CONTRAT : L'ESSOR D'UNE RESPONSABILITÉ ÉCOSYSTÉMIQUE

421

[30] La conception élargie de la relation contractuelle ainsi que la nécessité de contenir la fonction juridique du contrat impliquent sa transfiguration. Celle-ci concerne d'abord le contenu obligationnel auquel le contrat attribue force obligatoire : plutôt que de mettre l'accent sur les obligations des parties visant l'accomplissement de l'opération économique envisagée, le contrat ferait émerger des obligations écosystémiques liées à cette opération économique (2.1). Elle conduit ensuite à évacuer le principe de l'effet relatif des contrats au bénéfice des tiers dans une perspective de préservation des communs (2.2).

2.1. LA TRANSFIGURATION DU CONTENU OBLIGATIONNEL DU CONTRAT

[31] Plutôt que de concevoir le contrat juridique en tant que calque de l'opération économique, nous proposons de lui attribuer comme fonction l'arrimage de l'opération économique envisagée par les parties avec les impératifs de son écosystème, local et global. Cela implique de ne plus accorder systématiquement de force obligatoire aux modalités de la transaction, telles que prévues par les parties. Les obligations juridiques, auquel le droit reconnaît une force obligatoire, seraient plutôt à loger des obligations à caractère écosystémiques.

[32] Pour circonscrire les obligations à caractère écosystémique, nous nous inspirons de la théorie de la reconnaissance développée par Honneth (HONNETH, 2000). Le choix de cette théorie nous semble justifié pour traduire la dimension relationnelle sous-jacente au contrat, dans la mesure où elle s'ancre dans un libéralisme social et met de l'avant une conception du droit et du contrat s'inscrivant dans des rapports intersubjectifs, où les humains se reconnaissent mutuellement des droits dans la réalité sociale⁴⁹⁷. Très sommairement, cette théorie soutient que l'autonomie des humains dépend de relations de reconnaissance intersubjectives dans trois sphères :

⁴⁹⁶ Opérant également un déplacement de la signification de la stabilité contractuelle, Hesselink et Tjoen Soei Len soutiennent par exemple que le droit des contrats devrait tenir compte des injustices intersectionnelles, ce qui pourrait s'illustrer par des dispositions contre l'exploitation intersectionnelle. De leur avis, « legal certainty could be improved significantly by interpreting the provision in such a way that it centres the experiences of intersectional harms suffered by multiply marginalised people » (HESSELINK & TJOEN SOEI LEN, 2025, 212).

⁴⁹⁷ Les travaux de Honneth ont déjà été mobilisés pour réfléchir à la théorie du contrat dans une perspective relationnelle, dans l'ouvrage *La théorie générale du contrat au prisme des travaux d'Axel Honneth* (DUFOR, 2023).

l'amour, le droit et la solidarité ou l'estime sociale. Par ailleurs, dans chacune de ces sphères, l'expérience du mépris de ses besoins, de ses droits ou de la valeur de sa contribution au sein de la société, affecte le développement de l'identité de l'humain et porte atteinte à son intégrité, à son égalité ou à sa valeur socialement reconnue. Conséquemment, son aptitude à être autonome dans la société s'en trouve affectée.

[33] La perspective de la décroissance soulève également la question de la nature, à laquelle Honneth n'accorde cependant pas une place centrale dans ses travaux. Il évoque la question de la réification de la nature brièvement et sans en faire un sujet central⁴⁹⁸. L'impact de la réification de la nature sur les conditions du marché économique n'est donc pas indifférent à l'auteur⁴⁹⁹. Ainsi, nous suggérons d'étendre la portée de la théorie de la reconnaissance à la nature et au rapport des humains avec elle, surtout que cet angle mort dans la théorie honnethienne a déjà été identifié comme une lacune⁵⁰⁰.

[34] En matière contractuelle, il ne découle évidemment pas de la théorie de la reconnaissance une obligation pour les parties de nourrir un amour réciproque, comme si le contrat était une forme de mariage⁵⁰¹, de répondre à leurs besoins mutuels ou de soutenir activement leur estime sociale respective. Nous pouvons toutefois suggérer que le contenu normatif minimal du contrat comprendrait deux catégories d'obligations juridiques : la première concerne des obligations de faire qui garantissent positivement la reconnaissance juridique dans la sphère du droit au sein de la relation contractuelle; la deuxième concerne des obligations de ne pas faire qui préviendraient ou sanctionneraient le mépris dans les sphères de l'amour et de la solidarité, toujours au sein de la relation contractuelle (DUFOUR, 2023). Dès lors, l'opération économique envisagée serait déstabilisée dans les cas où les parties contrevenaient à une de ces obligations. À l'inverse, si la cessation d'une opération économique risquait d'engendrer un manquement à ces obligations, celle-ci devrait être maintenue juridiquement. Tentons maintenant d'exemplifier très (trop !) sommairement les obligations juridiques qui font partie du contenu du contrat dans l'espace que nous alloue le présent article, un travail qui méritera évidemment d'être approfondi dans un autre cadre.

498 Cette considération de la nature se produit notamment lorsqu'il aborde, à partir de la pensée adornienne, sa réification résultant du fait de ne pas reconnaître les significations supplémentaires lui étant accordée par les humains (Honneth, 2007, p. 71-90). Il précise par ailleurs que « nous ne portons atteinte à aucune présupposition pratique de notre rapport cognitif à la nature quand nous adoptons face à elle une attitude qui n'est qu'objectivante; mais nous portons indirectement atteinte aux conditions non épistémiques de notre commerce avec les autres hommes » (*Id.*, p. 90).

499 D'autres contributions en théorie critique ont quant à elles ciblé la question de la nature au sein du système capitaliste de manière beaucoup plus frontale. Herbert Marcuse, entre autres, considère que la libération de l'humain implique nécessairement une double libération de la nature : de la nature humaine et de la nature environnante dans laquelle les humains vivent. C'est à travers le développement d'une « sensibilité radicale » (MARCUSE, 1972, p. 85) que le rapport à la nature humaine et environnante peut selon lui être rétabli, suscitant une réceptivité à son esthétisme, bassin de créativité requis pour une révolution non-violente et libératrice pour les humains et la nature, car « la nature, elle aussi, attend la révolution! » (*Id.*, p. 100). Les propos de Marcuse résonnent évidemment avec les critiques de l'anthropocentrisme du rapport des occidentaux avec la nature.

500 Voir, par exemple, ANIMANGIE AVUMAKA, 2019 et LYSAKER, 2020.

501 Ce qui rappelle évidemment la comparaison qui avait été initialement suggérée par Carbonnier et reprise à titre de critique du solidarisme contractuel (CHAZAL, 2023).

[35] D'abord, les obligations de faire qui se rattachent au contenu du contrat impliquent de respecter les droits (inter)subjectifs⁵⁰² reconnus dans une collectivité donnée tout au long du déploiement de la relation entre les parties au contrat⁵⁰³. Dans une perspective décroissancière, les droits (inter)subjectifs connaîtront – et connaissent déjà – des transformations substantielles, notamment par la reconnaissance de nouveaux droits, par exemple un droit à un environnement sain (NIVARD, 2020). Il y a également une remise en question des sujets de droit, pensons aux générations futures (GAILLARD, 2019; ROCHFELD, 2022) et à la nature (PETEL, 2018; ROY, 2022). L'entreprise personne morale risque par ailleurs de se voir reconnaître moins de droits, voire de perdre son statut de sujet de droit⁵⁰⁴.

[36] Le contrat juridique garantirait le respect des droits (inter)subjectifs reconnus aux sujets de droit, à tous les stades de l'opération économique. Tout nouveau droit ou liberté reconnus après la conclusion d'un contrat ferait automatiquement partie de son contenu, renversant le principe de la non-rétroactivité si cher à la sécurité juridique (BERGAL, 2008, p. 282). La question de la hiérarchisation des droits et libertés soulève également des questionnements, malgré les principes d'indivisibilité et de non-hiérarchisation reconnus dans la Déclaration de Vienne de 1993 (LAMPRON & BROUILLET, 2011). Or il nous apparaît clair que si hiérarchie il devait y avoir, les droits (inter)subjectifs reconnus au sein d'une collectivité soutenant les valeurs de liberté, d'égalité et de démocratie ainsi qu'un milieu de vie juste, sain et soutenable, devraient primer (OST, 2020, p. 421)⁵⁰⁵.

[37] Dans un deuxième temps, le contenu du contrat présenterait des obligations de ne pas faire, soit celles que l'opération prévue par contrat ne porte pas atteinte, d'une part, à l'intégrité humaine, d'un être vivant ou de la nature et, d'autre part, à la valeur – non marchande – du travail (BUENO, 2024), de la nature (TORJDMAN, 2024) et des traditions. Cette deuxième catégorie normative découle du fait que les intérêts sociaux, écologiques et culturels liés à une coopération élargie ne sont évidemment pas tous protégés par des droits (inter)subjectifs et qu'il serait inconcevable de considérer que les parties deviennent individuellement responsables de soutenir l'ensemble de l'écosystème. Cela dit, il est tout à fait envisageable d'obliger les parties à ne pas lui nuire. Ces obligations de ne pas faire viseraient autant la relation entre les parties, à tous les stades de l'opération

502 Nous parlons de droit (inter)subjectifs pour évoquer : (1) la possibilité que, dans une société décroissante, ces droits soient le résultat d'une reconnaissance intersubjective en l'absence d'une reconnaissance étatique (droits intersubjectifs); (2) la possibilité que ces droits soient garantis par l'État (droits subjectifs). En effet, nous ne savons pas si l'institution de l'État serait préservée dans une société décroissante.

503 Ces obligations positives de respecter les droits reconnus peuvent éventuellement impliquer de ne pas faire quelque chose. Par exemple, pour respecter le droit à un environnement sain, il est requis de ne pas polluer la nature.

504 La reconnaissance des droits et des sujets de droit demeure évidemment une question qu'il ne nous appartient pas de trancher définitivement. Par exemple, la question de la reconnaissance de la personnalité juridique aux entités naturelles ne fait pas l'objet d'un consensus. Nous prenons acte d'une tendance favorable en ce sens, sans toutefois émettre une opinion à l'égard de ce phénomène dans le contexte de cet article.

505 À ce titre, il existe déjà plusieurs exemples de discours écofascistes qui mobilisent l'argument de la protection de la nature pour porter atteinte aux droits de certaines personnes ou catégories de personnes. [...] Un des défis qui se présente est évidemment de prévenir de telles dérives (MADELIN, 2023).

économique, que les répercussions directes ou indirectes de cette opération sur autrui et la nature, le cas échéant⁵⁰⁶.

[38] En ce qui concerne l'obligation que l'opération prévue par le contrat ne méprise pas l'intégrité d'une personne humaine, cela inclurait notamment tout mépris de son intégrité corporelle ou morale⁵⁰⁷ ainsi que tout mépris de ses conditions d'existence, comme le logement convenable⁵⁰⁸, l'alimentation saine⁵⁰⁹, etc. Cela impliquerait d'abord, de manière évidente, dans le cadre de l'opération économique, une obligation de ne pas soumettre autrui à de la violence physique ou psychologique⁵¹⁰, voire économique (VÉZINA, 2020). Le contrat viserait à ne pas mettre en péril l'intégrité des différents milieux de vie essentiels à l'existence humaine, dont les milieux de travail, ainsi qu'à ne pas mépriser les cycles de vie humaine, notamment des cycles hormonaux et reproductifs. Des propositions plus ciblées, comme celle des *LifeTime Contracts*, soutiennent des positions convergentes, en établissant des principes qui évitent certains types de mépris de l'intégrité des humains dans des contrats d'une importance particulière dans l'existence, comme le les contrats de logement, de crédit à la consommation ou de travail (NOGLER & REIFNER, 2014; RATTI, 2018; HIEZ, 2014).

[39] Quant à l'obligation que l'opération prévue par le contrat ne méprise pas la valeur, elle concernerait d'abord la valeur socialement reconnue à la contribution d'une personne au sein de la collectivité et, plus particulièrement la valeur accordée à son travail. Cette obligation de ne pas faire comprendrait, par exemple, l'obligation de ne pas exploiter les travailleuses ou de leur faire subir des traitements inhumains, comme c'est le cas des travailleuses migrantes (DUMONT-ROBILLARD, 2019), tout comme l'obligation de ne pas invisibiliser du travail, notamment sur le plan du travail domestique et des tâches liées à la reproduction et à la famille (ROBERT & TOUPIN, 2018). Se trouverait également une obligation de ne pas mépriser la valeur socialement accordée aux animaux, à la nature et à certaines traditions culturelles sur un territoire donné, par exemple celles des communautés autochtones au Québec.

[40] En bref, le contenu du contrat viserait à garantir que les droits reconnus par la collectivité aux sujets de droits reconnus soient respectés, et de garantir l'absence de mépris de l'intégrité ou de la valeur sociale des êtres vivants et de la nature. Un tel élargissement de la juridicité du contrat bouleverse la conception classique des obligations contractuelles et exige par voie de conséquence de remettre en cause l'effet relatif du contrat.

506 Il est fort possible que ces obligations de ne pas faire recourent des obligations de faire de la première catégorie. Cependant, l'obligation de ne pas faire permettrait d'étendre les garanties dans les cas où un droit n'aurait pas encore été reconnu.

507 Le principe de l'inviolabilité du corps qui prévaut toujours – malgré de nombreuses exceptions – en matière contractuelle en est une illustration.

508 Certaines règles en matière de location résidentielle vont généralement dans cette direction, par ex. 1913 C.c.Q.

509 Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* prévoit notamment des dispositions à ce sujet.

510 Le vice de consentement de la crainte (1402 C.c.Q.) s'inscrit en ce sens.

2.2. LA TRANSFIGURATION DE L'EFFET RELATIF ET DE L'OPPOSABILITÉ DU CONTRAT

[41] L'intégration d'obligations à caractère écosystémique au cœur de la matrice contractuelle ne peut faire l'économie d'une confrontation directe, voire brutale, avec le principe cardinal de l'effet relatif des contrats. Dogme hérité de l'autonomie de la volonté et sanctifié par les codifications napoléoniennes, ce principe postule une étanchéité stricte des conventions : *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*. Selon cet adage, le contrat est une loi privée, une citadelle close sur elle-même, qui ne saurait ni nuire ni profiter aux tiers qui n'y ont pas consenti. Ce principe repose sur une fiction libérale puissante : celle d'individus libres, égaux et désincarnés, négociant en dehors de tout contexte social contraignant (ARNAUD, 1973). Pourtant, cette conception insulaire, qui réduit le contrat à une monade isolée du reste du monde, apparaît aujourd'hui comme une fiction juridique insoutenable à l'ère de l'Anthropocène. Repenser le contrat sous l'angle de la responsabilité collective suppose effectivement d'abandonner le cloisonnement juridique hérité du positivisme individualiste, au profit d'une approche qui reconnaît l'interdépendance structurelle des engagements contractuels (ADALID, 2020).

[42] Pour opérationnaliser cette ouverture du cercle contractuel sans dissoudre le contrat dans le droit administratif, le mécanisme de la stipulation pour autrui, présentement prévu en droit québécois à l'art. 1444 C.c.Q., offre une base technique féconde. Classiquement, cette figure permet à un stipulant d'obtenir d'une promettante l'engagement d'exécuter une prestation au profit d'un tiers bénéficiaire. L'enjeu est de transformer cette exception technique, souvent marginale ou cantonnée aux assurances-vie, en principe directeur pour la protection des communs. Par cette extension du champ contractuel, chaque maillon de la chaîne économique se verrait investi d'une obligation de vigilance (MEKKI, 2015) accrue et d'une responsabilité quant aux externalités induites par les interactions contractuelles successives, ce qui suppose un accès transparent à l'information pertinente (EPSTEIN, 2020).

[43] L'application de ce mécanisme aux « tiers écologiques » ou sociaux se heurte toutefois à deux obstacles dogmatiques majeurs, relevés avec justesse par la doctrine classique (TERRÉ, SIMLER, LEQUETTE & CHÉNEDÉ, 2022) : l'identification des bénéficiaires et le régime de la révocation. Sur la désignation des bénéficiaires ou l'élargissement aux communautés d'intérêts, en premier lieu, il faut remarquer que l'orthodoxie juridique exige que le tiers soit, sinon désigné nommément, du moins déterminable au moment de l'exécution. Cette exigence pose problème lorsque les victimes des externalités contractuelles sont des entités diffuses (la biodiversité, le climat) ou futures. Dans notre modèle, les obligations écosystémiques (p. ex., ne pas polluer un bassin versant, ne pas émettre au-delà d'un quota carbone ou garantir des conditions de travail décentes) s'analyseraient comme des stipulations implicites au profit de bénéficiaires collectifs déterminables.

[44] Il ne s'agit plus de désigner un individu *intuitu personae*, mais d'étendre la technique de la stipulation à des communautés d'intérêts : les riveraines d'une installation industrielle, les travailleuses invisibilisées de la sous-traitance, ou encore les générations futures. Cette extension s'inspire notamment des développements récents sur la personnalité juridique de la nature, qui permettent de personnifier des intérêts collectifs ou écosystémiques⁵¹¹. Le tiers bénéficiaire devient ici un gardienne de l'intérêt commun affecté par le contrat. La jurisprudence a d'ailleurs déjà admis la validité de stipulations au profit de personnes futures (enfants à naître); il ne reste qu'à franchir le pas vers des entités collectives définies par leur relation à l'écosystème impacté.

[45] En ce qui concerne le régime de la révocation au prisme de l'impératif de l'ordre public, en second lieu, et c'est le point d'achoppement le plus critique soulevé par les civilistes, le droit positif confère à la stipulante une faculté de révocation tant que le tiers n'a pas accepté la stipulation, ce que l'on retrouve en droit québécois à l'art. 1446 C.c.Q. Cette prérogative, conçue pour préserver la liberté de la stipulante qui crée le droit, est incompatible avec la protection d'intérêts vitaux non négociables. Comment concevoir que la protection d'un écosystème dépende du bon vouloir, nécessairement versatile, des parties au contrat ? Si la stipulante (p. ex., une multinationale donneuse d'ordre) peut révoquer le droit à un environnement sain qu'elle a (hypothétiquement) stipulé auprès de sa sous-traitante, la protection devient illusoire.

[46] Pour surmonter cette aporie, il est impératif de recourir à la notion d'ordre public de direction (VINCENT-LEGOUX, 2015). De la même manière que le droit de la consommation ou le droit des assurances paralysent certaines libertés contractuelles au nom de la protection de la partie faible ou de l'économie nationale, les stipulations écosystémiques doivent être qualifiées de dispositions d'ordre public. En conséquence, elles seraient réputées irrévocables de plein droit dès la formation du contrat. Le droit naîtrait immédiatement dans le patrimoine (ou la sphère juridique) du tiers collectif, sans besoin d'acceptation expresse, celle-ci étant présumée par la loi du fait du caractère bénéfique et vital de la stipulation.

[47] Ce mécanisme s'apparente à un « forçage du contrat » légal : les juges ou la loi découvrent dans le contrat une stipulation pour autrui que les parties n'ont pas expressément voulue, mais qui est nécessaire à l'économie générale de la relation dans un monde fini. Cette irrévocabilité légale, justifiée par l'impératif supérieur de soutenabilité, priverait les parties de leur pouvoir de rétractation, sanctuarisant ainsi les droits des tiers contre les aléas de la volonté individuelle. On rejoint ici les intuitions sur la nécessité d'adapter le régime des obligations aux transformations de l'ordre social (TERRÉ,

⁵¹¹ Quoique, comme nous l'avons évoqué plus haut, la reconnaissance de la personnalité juridique puisse elle-même être discutable et que d'autres mécanismes puissent être envisagés (OST, 2020).

SIMLER, LEQUETTE & CHÉNEDÉ, 2022) : le contrat ne peut survivre qu'en intégrant les impératifs de survie de la société qui le porte.

[48] Cette perméabilité du contrat aux intérêts des tiers soulève légitimement la crainte d'une confusion des genres entre contrat privé et régulation publique, voire d'une insécurité juridique paralysante dans les rapports économiques. On pourrait objecter, au motif de la séparation des pouvoirs, que nous chargeons indûment le contrat de missions d'intérêt général qui relèvent de la loi et de l'État. N'est-ce pas attribuer aux juges des juridictions civiles la tâche d'administrer de l'économie ?

[49] Nous répondons que c'est précisément parce que l'État et le droit international peinent à réguler la complexité et la volatilité des chaînes de valeur mondialisées que le contrat, en tant que norme capillaire de l'économie réelle, doit internaliser ces préoccupations publiques. Comme l'a montré Alain Supiot, le droit a une fonction anthropologique d'institution de la réalité (SUPIOT, 2009). Si la réalité biophysique s'impose à nous, le contrat ne peut prétendre s'y soustraire au nom d'une liberté abstraite.

[50] Il ne s'agit toutefois pas d'accorder aux tiers un droit de co-négociation systématique, qui transformerait chaque contrat en une assemblée délibérante ingérable, bloquant toute initiative. Nous ne proposons pas la cogestion généralisée de tous les contrats privés. Nous proposons plutôt un mécanisme de validation ou de contestation des transactions fondé sur la notion de soutenabilité forte (POUMARÈDE, 2017). Ce droit d'action permettrait aux tiers qualifiés (associations, représentantes de communautés, etc.) de solliciter la nullité, la suspension ou la révision du contrat lorsque l'exécution de l'opération économique viole manifestement les obligations écosystémiques.

[51] L'objection majeure réside dans le risque d'arbitraire : sur quelle base factuelle un tiers pourrait-il contester un contrat ? Pour prémunir les contractantes contre le harcèlement procédural, la mise en œuvre de ce droit d'opposition ne saurait reposer sur des appréciations subjectives, morales ou purement militantes.

[52] C'est ici que le droit doit dialoguer avec les sciences⁵¹² et le politique. La qualification de « pratique destructrice » ou d'externalité inacceptable ne relèverait pas de l'opinion discrétionnaire des juges, mais de la conformité aux données de la science et de consensus démocratiques. Les limites planétaires (climat, biodiversité, cycles de l'azote, etc.), telles que définies par la communauté scientifique, les rapports du GIEC, ou les seuils de toxicité établis par les agences sanitaires serviraient de standards de référence pour objectiver l'atteinte sur le plan écologique. Le contrat deviendrait ainsi justiciable de son empreinte écologique réelle. Des choix politiques pourraient en outre informer les juges sur ce qui est acceptable ou non, la

⁵¹² Étant entendu que les sciences elles-mêmes changent de paradigme dans une perspective écosystémique. Voir, par exemple, CAPRA & MATTEI, 2015.

science n'étant pas la seule garante de la vie bonne. Le rôle des juristes se transforme alors : il ne s'agit plus seulement d'interpréter la volonté psychologique des parties, mais de confronter le contrat à la réalité matérielle et politique.

[53] Ainsi, le contrat cesse d'être une zone de non-droit écologique pour devenir un espace sous vigilance. Si cette mutation bouscule le confort de la sécurité transactionnelle, elle est le prix à payer pour réencastrent l'économie dans ses limites physiques et la réalité sociale (POLANYI, 1983). Le droit privé, loin de s'effacer devant le droit public, se réinvente ici comme le gardien décentralisé des conditions d'habitabilité du monde, confiant à chaque tiers la garde des communs menacés par la démesure contractuelle.

CONCLUSION

[54] Face à l'interdépendance entre le principe de stabilité contractuelle et la croissance économique, nous avons osé proposer une approche audacieuse et révolutionnaire (SOLÉ, 2015) : déstabiliser l'opération économique pour stabiliser l'espace relationnel au sein d'un écosystème dont elle est indissociable. Cela signifie repenser radicalement la relation contractuelle, non plus comme un simple lien de satisfaction d'intérêts individuels, mais comme une composante essentielle d'une coopération élargie. En ce qui concerne le principe de stabilité contractuelle, le point de mire passe de la croissance économique à la promotion de relations véritablement justes et responsables au regard de leur inscription dans un écosystème.

[55] Sur le plan normatif, cette vision implique une refonte profonde du contenu du contrat. Nous ne reconnaissons que deux catégories d'obligations dotées de force obligatoire : les obligations de faire, qui visent à respecter les droits subjectifs reconnus dans une collectivité aux humains, aux êtres vivants et à la nature, et les obligations de ne pas faire, qui interdisent de porter atteinte à leur intégrité, ainsi qu'à la valeur sociale de la contribution des humains à la collectivité, des animaux, de la nature et des traditions. En revanche, les obligations liées à l'exécution de l'opération économique ne seront pas systématiquement dotées de force obligatoire, car elles relèveront avant tout d'une conscience de l'autre. Pour donner vie à ce modèle, il est essentiel de reconsidérer le principe de l'effet normatif du contrat, afin que les tiers au contrat, y compris les générations futures et la nature, puissent se prévaloir de son effet normatif.

[56] Cependant, la mise en œuvre d'un droit des contrats conforme à notre proposition soulève des défis majeurs, outre celui de la transition depuis le modèle actuel, tels que ceux liés à la représentation, aux coûts des procédures judiciaires, à l'éducation juridique, à la littéracie écologique, aux mécanismes permettant la participation citoyenne et des collectivités. Il est donc crucial de relever ces défis pour créer un cadre juridique qui favorise véritablement des relations justes et responsables. Se pose également la

question du forum judiciaire ainsi que des remèdes ou sanctions, que nous n'avons pas osé aborder à ce stade préliminaire de notre réflexion. Enfin, comment mettre en œuvre tout ce programme ? Il nous apparaît pour l'instant improbable qu'une telle réforme soit suggérée de sitôt en assemblée. L'espoir d'une initiative étatique en ce sens risque d'être déçu, d'autant plus que, si nous devons à nouveau nous rallier à la conception de la décroissance véhiculée par Abraham, nous devrions probablement *nous méfier de l'État* (ABRAHAM, 2019). Le prochain pas serait peut-être d'envisager comment il serait possible de faire germer cette conception du contrat par le bas (ALEXANDER, 2014).

[57] Enfin, des précisions au sujet de qui déterminera le contenu normatif du contrat et comment elles sont essentielles. Nous rejetons catégoriquement l'idée d'une Charte qui établirait un éventail de droits subjectifs. Une telle Charte serait condamnée à être obsolète dès sa conception, voire avant même son adoption, et risquerait de figer les parties dans un respect formel du texte, au détriment d'une véritable reconnaissance collective des droits subjectifs qui ne seraient pas inscrits dans ce cadre rigide.

[58] Dans un contexte où le rôle des juristes est remis en question par l'intelligence artificielle (GARAPON & LASSÈGUE, 2018), la mise en œuvre de notre proposition repose en grande partie sur une redéfinition radicale du rôle des juristes et de leur fonction au sein des relations économiques et de coopération dans leur sens le plus large. En effet, les juristes devront être capables de découvrir la normativité attachée à un contrat, de déterminer son contenu normatif en collaboration avec d'autres spécialistes et au regard des valeurs et objectifs d'un projet politique donné, une fonction qui dépasse largement les simples raisonnements techniques ou stratégiques quant à l'application de la loi. Il s'agirait au contraire de revaloriser le rôle des juristes par rapport au droit, un droit qui ne serait plus le simple reflet de l'économie de croissance, sans pour autant devenir un discours à la remorque de la science, mais un véritable pilier de justice et de coopération.

[59] Rappelons que notre réflexion, qui reprend les grandes lignes d'une conférence, se trouve encore à un stade très embryonnaire et nécessite d'être approfondie. Nous espérons ardemment que cette publication contribuera à lancer un dialogue crucial sur cette question, ouvrant ainsi la voie à des changements significatifs dans notre compréhension et notre pratique du droit.

BIBLIOGRAPHIE

ABRAHAM, Y.-M., *Guérir du mal de l'infini. Produire moins, partager plus, décider ensemble*, Montréal, Écosociété, 2019.

_____, « La décroissance soutenable comme sortie de crise », dans Tremblay, A. et M.-C. HAINCE, *Crise et mise en crise*, Éditions de l'ACSALF, 2015, p. 215 à 231.

ADALID, S., « La responsabilité, principe d'organisation de la décroissance. Réflexions à partir de la régulation financière », (2020) 85-2 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 175.

ALEXANDER, S., « Wild Law from Below : Examining the Anarchist Challenge to Earth Jurisprudence », dans MALONEY, M. M. et P. BURDON (dir.), *Wild Law : In Practice*, Abingdon, Routledge, 2014, p. 31-44.

ANIMANGIE AVUMAKA, H., *De l'ouverture écologique dans la pensée d'Axel Honneth*, Saint-Denis, Édilivre, 2019.

ARNAUD, A.-J., *Essai d'analyse structurale du Code civil français : la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, L.G.D.J., 1973.

ATTIYAH, P. S., *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, Clarendon Press, 1979.

BAILLEUX, A. (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2020.

_____, « Penser en juriste la prospérité sans croissance. Les promesses du droit en transition », dans V. COQ, M. CHAMBON et H. DEVILLERS, *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, Lexis Nexis, 2022.

BÉLANGER, A., « Les théories du contrat en droit civil : panorama épistémologique », dans S. BERNATCHEZ et L. LALONDE (dir.), *Approches et fondements du droit*, t. 4, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 267-323.

BELLEY, J.-G., *Le contrat entre droit, économie et société. Études sociojuridiques des achats d'Alcan au Saguenay-Lac-Saint-Jean*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1998.

BERGEL, J.-L., « La sécurité juridique », (2008) 110-2 *R. du N.* 271.

BÉTAILLE, J., « La science juridique face à l'hypothèse de la post-croissance : méthodologie, critique et analyse écosystémique du droit », dans A. BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis, 2020, p. 67-84.

BIRKS, P. et G. MCLEOD, « The Implied Contract Theory of Quasi-Contract : Civilian Opinion Current in the Century Before Blackstone », (1986) 6 *Oxford Journal of Legal Studies* 46.

BOISMAIN, C., *Les contrats relationnels*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-en-Provence, 2005.

BOUTHINON-DUMAS, H., « Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision », (2001) XV,3-3 *Revue internationale de droit économique* 339.

BOUSENNA, Y., « Rationner, une décroissance dans l'égalité ? » (2022) 50-2 *Socialter* 30.

BUENO, N., « The Value of Work in Labour Law », dans N. BUENO, B. TER HAAR et N. ZERIĆ (dir.), *Labour Law Utopias. Post-Growth and Post-Productive Work Approaches*, Oxford, Oxford University Press, 2024, p. 116-131.

BURDON, P., *Earth Jurisprudence: Private Property and the Environment*, London, Routledge, 2014.

CAILLÉ, A., *Second manifeste convivialiste. Pour un monde post-néolibéral*, Paris, Actes Sud, 2020.

CAPRA, F. et U. MATTEI, *The Ecology of Law : Towards a Legal System in Tune with Nature and Community*, Oakland, Berrett Koehler Publishers, 2015.

CAUBRILLAC, R., « Effets des crises financières sur la force obligatoire des contrats : renégociation, rescision ou révision », (2014) 66-2 *Revue internationale de droit comparé* 337.

CHARPENTIER, E., « Le prix de la sécurité juridique en matière contractuelle : l'exemple de la lésion en droit québécois », (2008) 110-2 *R. du N.* 545.

CHARPENTIER, E. et N. VÉZINA, « Les effets exercés par les crises financières sur la force obligatoire des contrats : certitudes et incertitudes du droit québécois en matière d'imprévision », dans B. BAŞOĞLU (dir.), *The Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts – Renegotiation, Rescission or Revision*, Cham, Springer, 2016, p. 59-81.

CHASERANT, C., « La coopération se réduit-elle à un contrat? Une approche procédurale des relations contractuelles », (2002) 68-4 *Recherches économiques de Louvain* 481.

CHAZAL, J. P., « La réception doctrinale du solidarisme contractuel : illustration du tropisme idéologique de la doctrine civiliste française », (2023) 12 *Journal européen d'histoire du droit* 111.

COURDIER-CUISINIER, A.-S., *Le solidarisme contractuel*, Paris, Litec, 2006
 CULLINAN, C., *Wild Law : A Manifesto for Earth Justice*, 2^e éd., Totnes, Green Books, 2011.

DALY, H., « Toward Some Operational Principles of Sustainable Development », (1990) 2 *Ecological Economics* 1.

DAMREN, S. C., « A 'Meeting of the Minds' : The Greater Illusion », (1996) 15 *Law and Philosophy* 271.

DE SCHUTTER, O., *Éliminer la pauvreté en regardant au-delà de la croissance*, Conseil des droits de l'Homme, ONU, 2024 a).

_____, *The Poverty of Growth*, London, Pluto Press, 2024 b).

DESCOLA, P., *Par-delà nature et culture*, Paris, Gallimard, 2005.

DUFOUR, P., « La décroissance, un projet fédérateur pour les juristes critiques? Réflexions sur la recherche juridique et l'enseignement du droit », (2026) 67-1 *C. de D.* 43.

_____, *La théorie générale du contrat au prisme des travaux d'Axel Honneth*, Bruxelles, Larcier, 2023.

DUMONT-ROBILLARD, M., « When Governments Create Unfreedom : Rehumanizing Migrant Domestic Workers », (2019) 29-4 *Labour and Industry* 337.

EPSTEIN, A.-S., « La compatibilité du droit d'accès aux informations environnementales de source privée avec la protection du secret des affaires : prélude à la consécration d'un droit d'accès aux données d'intérêt général de source privée », (2020) *Spécial RJE* 137.

ESPOSITO, R., *Communauté, immunité, biopolitique*, Paris, Les Prairies ordinaires, 2010.

FLIPO, O., *Le lien contractuel*, thèse, Université d'Orléans, 2001.

FOKOU, E., « La réforme du droit français du contrat : innovations et aspects comparatifs avec le droit québécois », (2018) 70-4 *Revue internationale de droit comparé* 811.

FOKOU, E. et A. BÉLANGER, « Efficacité et efficience : les obstacles épistémologiques à l'économisme en droit civil des contrats » (2019) 49-1 *Revue générale de droit* 5.

GAILLARD, É., « L'entrée dans l'ère du droit des générations futures », (2019) 3-3 *Cahiers de la Justice* 441.

GARAPON, A. et J. LASSÈGUE, *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2018.

GARVER, G., *Ecological Law and the Planetary Crisis. A Legal Guide for Harmony on Earth*, New York, Routledge, 2021.

_____, « The Rule of Ecological Law : The Legal Complement to Degrowth Economics », (2013) 5 *Sustainability* 316.

GAUDET, S., « Inexistence, nullité et annulabilité du contrat : Essai de synthèse », (1995) 40 *R.D. McGill* 291.

GHESTIN, J., « L'utile et le juste dans les contrats », (1981) 26 *Archives de la philosophie du droit* 35.

GHESTIN, J., G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, *La formation du contrat*, 4^e éd., Pars, L.G.D.J., 2013.

GODBOUT, J., *Ce qui circule entre nous. Donner, recevoir, rendre*, Paris, Seuil, 2007.

GOUX, J.-J., « Spéculations fatales : La crise économique de 2008 », (2008), 350-12 *Esprit* 39.

HESSELINK M. W. et L. KL TJOEN SOEI LEN, « European Private Law & Intersectionality : Three Strategies », (2025) 4 *European Law Open* 201.

HIEZ, D., « À propos des LifeTime Contracts » (2014) *RTD Civ.* 817.

BAHARY-DIONNE, A., BAILLEUX, A., BERTHOLD, G.-A. et al., « Droit et décroissance : l'exploration des possibles juridiques », (2023) 44 *Dalloz* 2250.

_____, « Premières réflexions pour un droit décroissant : l'exemple du droit des contrats », dans P. DEUMIER, O. GOUT, D. HIEZ, I. MARIA et A. PRÛM (dir.), *Mélanges en l'honneur de Pascal Ancel*, Larcier, 2021, p.365-382.

HIRSCH, F., *Social Limits to Growth*, Harvard University Press, 1976.

HONNETH, A., *La lutte pour la reconnaissance*, Paris, Gallimard, 2000.

_____, *La réification. Petit traité de Théorie critique*, Paris, Gallimard, 2007.

_____, *Le droit de la liberté. Esquisse d'une éthicité démocratique*, Paris, Gallimard, 2015.

ILLICH, I., *La convivialité*, Paris, Seuil, 1973.

ISSALYS, P. et D. LEMIEUX, *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, 4^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.

JACKSON, T., *Prosperity Without Growth*, 2^e éd., London, Routledge, 2017.

JAMIN, Ch., « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », dans *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXI^e siècle*, Paris, L.G.D.J., 2015, p. 441-472.

JEULAND, E., *Théorie relationniste du droit. De la French Theory à une pensée européenne des rapports de droit*, Paris, L.G.D.J., 2016.

LAFIAIX, J.-F., *La loyauté dans les relations contractuelles au regard de la théorie du contrat*, Mélanges Richer, L.G.D.J., 2013.

LAMPRON, L.-P. et E. BROUILLET, « Le principe de non-hiérarchie entre droits et libertés fondamentaux : l'inaccessible étoile? », (2011) 41-1 *Revue générale de droit* 93.

LAPRISE, M.-L., « Vers une théorie de la fin de non-recevoir en droit privé québécois », (2022) 67-3 *R.D. McGill* 329.

LEHMANN, M., « Vulnérabilité économique en Allemagne », dans Capitant, H. (dir.), *Vulnérabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 673-689.

LE ROY, E., « Formes et raisons de la place marginale du contrat dans les accords juridiquement validés en Afrique noire au tournant du XX^e siècle », dans D. HIEZ et S. CHASSAGNARD (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 49.

LYSAKER, O., « Ecological Sensibility : Recovering Axel Honneth's Philosophy of Nature in the Age of Climate Crisis », (2020) 21-3 *Critical Horizons* 205.

MACNEIL, I. R., « Exchange Revisited : Individual Utility and Social Solidarity », (1986) 96-3 *Ethics* 567.

_____, « Relational Contract Theory : Challenges and Queries », (2000) 94 *Northwestern University Law Review* 877.

_____, *The New Social Contract : An Inquiry into Modern Contractual Relations*, New Haven, Yale University Press, 1980.

MADELIN, P., *La tentation écofasciste. Écologie et extrême droite*, Montréal, Écosociété, 2023.

MARCUSE, H., *Contre-révolution et Révolte*, Paris, Seuil, 1973.

MAERTENS, L., « Les pauvres à la merci des dégradations environnementales », dans B. BADIE, et D. VIDAL (dir.), *Un monde d'inégalités*, Paris, La Découverte, 2017, p. 185-196.

MATTEI, U. et A. QUARTA, *The Turning Point in Private Law. Ecology, Technology and the Commons*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2019.

MAZEAUD, D., « Groupes de contrats : liberté contractuelle et réalité économique », (2011) *Recueil Dalloz* 566.

_____, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », dans *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, 1999, p. 603-634.

MEADOWS, D., D. MEADOWS et J. RANDERS, *Les limites à la croissance (dans un monde fini). Le Rapport Meadows, 30 ans après*, Paris, L'écopoche, 2022 (2004).

MEKKI, M., « Le contrat, vecteur du devoir de vigilance », (2015) 104 *Revue Lamy Droit des affaires* 5589.

M'GONIGLE, M., « Green(ing) Legal Theory. Social Logics and their Re-Formation », dans K. ANKER, P.D. BURDON, G. GARVER, M. MALONEY et C. SBERT, *From Environmental to Ecological Law*, London, Routledge, 2020.

MILLER, J. A., S. BOND et P. MINARD, « Des contrats sous tension : rétablir la propriété après la Terreur », (2008) 352-2 *Annales historiques de la Révolution française* 241.

NADEAU, M., « Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien : Les pistes du droit européen », (2009-10) 40 *R.D.U.S.* 511.

NEDELSKY, J., *Law's Relations. A Relational Theory of Self, Autonomy and Law*, New York, Oxford University Press, 2011.

NIVARD, C., « Le droit à un environnement sain devant la Cour européenne des droits de l'Homme », (2020) HS20 *Revue juridique de l'environnement* 9.

NORMAND, S., « La codification de 1866 : contexte et impact », dans H. P. Glenn (dir.), *Droit québécois et droit français; communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1993.

NOGLER, L. et U. REIFNER, *Lifetime Contracts. Social Long-Term Contracts in Labour, Tenancy and Consumer Credit Law*, The Hague, Eleven International Publishing, 2014.

OST, F., « La personnalisation de la nature et ses alternatives », dans A. BAILLEUX, *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2020, p. 413-438.

PARRIQUE, T., « Defining Degrowth », (2025) *Working paper* 1.

_____, *Ralentir ou périr. L'économie de la décroissance*, Paris, Seuil, 2022.

PETEL, M., « La nature : d'un objet d'appropriation à un sujet de droit. Réflexions pour un nouveau modèle de société », (2018) 80-1 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 207.

PISTOR, K., *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton, Princeton University Press, 2019.

POLANYI, K., *La grande transformation*, Paris, Gallimard, 1983.

POUMARÈDE, M., « Quelle obligation contractuelle environnementale? », (2017) 84-2 *Droit et ville* 201.

RATTI, L., *Embedding the Principles of Lifetime Contracts : A Research Agenda for Contract Law*, The Hague, Eleven International Publishing, 2018.

RIST, G., « La décroissance n'est pas une marchandise », (2010) 9 *Entropia* 216.

ROBERT, C. et L. TOUPIN, *Travail invisible : portraits d'une lutte féministe inachevée*, Montréal, Remue-Ménage, 2018.

ROCHFELD, J., « Le capitalisme à l'épreuve du droit des générations futures », (2022) 4-1 *RED* 158.

ROLLAND, L., « Les figures contemporaines du contrat et le *Code civil* du Québec », (1999) 44 *R.D. McGill* 903, 907.

ROY, S., « Traverser le pont une fois rendus à la rivière : réflexions sur la mise en œuvre des droits de la nature et l'évolution du droit de l'environnement », (2022) 19-1 *Revue de droit du développement durable de McGill* 31.

SOLÉ, A., « La décroissance, un mouvement révolutionnaire? », (2015) 14 *Nouveaux cahiers du socialisme* 126.

SOMEK, A., *The Legal Relation. Legal Theory After Legal Positivism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

STOFFEL-MUNCK, P., *Regards sur la théorie de l'imprévision, vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, Aix-en-Provence/Marseille, PUAM, 1994.

SUPIOT, A., « Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008 », (2010) 149-2 *Revue internationale du travail* 165.

_____, *Homo juridicus*. Essai sur la fonction anthropologique du droit, Paris, Seuil, 2009.

_____, *La gouvernance par les nombres*. Cours au Collège de France (2012-2014), Paris, Fayard, 2015.

TABI TABI, G., « Ajustement nécessaire du volontarisme contractuel : du volontarisme au solidarisme ? », (2014) 44 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 72.

TANCELIN, M., *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009.

TERRÉ, F., P. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Les obligations*, 13^e éd., Paris, Dalloz, 2022.

THIBIERGE-GUELFUCCI, C., « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », (1997) 32 *R.T.D.C.* 357.

TORDJMAN, *La croissance verte contre nature : critique de l'économie marchande*, Paris, La Découverte, 2024 (2021).

TORRES-CEYTE, J., « Bonne foi et théorie de l'imprévision : regard sur les enseignements de l'affaire *Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. c. Hydro-Québec*, (2023) 57-2 *Revue Thémis* 329.

TULKENS, F., « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », (1990) 42(1) *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 25.

VAN MERBEEK, J., « Relation et confiance légitime ou la face cachée du contrat », (2016) 76 *R.I.E.J.* 97.

_____, « La relation au cœur du droit et de la transition » dans A. BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis, 2020.

VÉZINA, N., « Lésion, violence économique et clauses abusives. Rapport québécois », dans P. ANCEL et A. PRÜM (dir.), *Réformer le droit des contrats ? Analyse comparée autour du droit luxembourgeois*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 365-385.

VINCENT-LEGOUX, M.-C., « L'ordre public et le contrat. Étude de droit comparé interne », (2015) 58-1 *Archives de philosophie du droit* 215.

VIOLLET, P., *Histoire du droit civil français*, 2^e éd., Paris, L. Larose & Forcel, 1893.

KAWASHIMA, T., « The Legal Consciousness of Contract in Japan », (1974) 7(1) *Law in Japan* 1.

Quels leviers financiers ?

PENSER LA MONNAIE DANS UNE PERSPECTIVE DÉCROISSANTE : UN ESSAI

440

Frédéric ALLEMAND
Penser la monnaie dans une perspective décroissante : un essai

Frédéric Allemand⁵¹³

⁵¹³ Chercheur en droit, Faculté de droit, d'économie et de finance, et Chercheur associé, Chaire de recherche en études parlementaires, Université du Luxembourg, Chercheur associé, Laboratoire de recherche Société & Humanité, Université polytechnique Hauts-de-France

Résumé

Institution centrale de la civilisation juridique, la monnaie, quelle qu'en soit la forme, donne forme aux rapports d'échange et sert de médiation entre les individus. Elle compose l'un des instruments-clés de nos sociétés transactionnelles modernes. Ses qualités juridiques commandent, dans une large mesure, la dynamique croissancielle des économies capitalistes. Si la monnaie légale, émise par les autorités publiques, participe d'un service public de paiement, les instruments de paiement proposés par les acteurs financiers, établissements de crédit, reposent sur une logique d'accumulation. Ils ne sont pas un bien public, gratuit, mais des services dont l'utilisation est onéreuse et exige une activité productrice pour en garantir le remboursement. Le propos de cet essai n'est pas de dénoncer la monnaie en tant que telle. Aucune société qui l'a adoptée n'y a jamais renoncé. Il s'agit d'ouvrir une réflexion sur la nature et les fonctions de la monnaie en tant qu'instrument du « pouvoir vivre » au service de la protection et la préservation des biens communs.

Mots clés

Monnaie légale, Monnaie commerciale, Monnaie éthique, Banque centrale, Dette, Décroissance, Droit.

Abstract

As a central institution of legal civilisation, money, whatever its form, shapes exchange relationships and acts as a mediator between individuals. It is one of the key instruments of our modern transactional societies. Its legal properties largely drive the growth dynamics of capitalist economies. Whilst legal tender, issued by public authorities, forms part of a public payment service, the payment instruments offered by financial actors and credit institutions – what we refer to as money in its broadest sense (credit cards, cheques, etc.) – are based on a logic of accumulation. They are not a free public good, but services whose use is costly and requires productive activity to ensure repayment. The aim of this essay is not to denounce money as such. No society that has adopted it has ever renounced it. The aim is to initiate a debate on the nature and functions of money as an instrument of 'the power to live' and its role in protecting and preserving the commons.

Keywords

Legal money, Commercial Bank money Ethical money, Central Bank, Debt, Degrowth, Law.

Table des matières

Introduction	443
1. La monnaie, objet de désir	445
2. Pour une politique monétaire au service d'une société décroissante	451
Remarques conclusives	461
Bibliographie	462

Il paraît chaque jour plus évident que la croissance économique ne se poursuit qu'au prix d'une décroissance écologique, tout comme une tumeur cancéreuse ne s'alimente qu'au détriment de l'organisme qu'elle épuise : dans les deux cas, le bilan final est désastreux

(Jean-Marie Pelt, *L'homme re-naturé*, 1977)

INTRODUCTION

[1] La monnaie, nous dit le Doyen Carbonnier, constitue le 4^e pilier de l'ordre juridique, en complément de la famille, du contrat et de la propriété (CARBONNIER, 2001, p. 391). Elle serait même, poursuit l'illustre auteur, « le plus merveilleux outil de notre civilisation juridique » (CARBONNIER, 2000, p. 1). Partant, toute réflexion sur la contribution du Droit à la décroissance ne saurait laisser inabordée la question du rôle et du pouvoir de la monnaie pour penser et réaliser une société décroissante, c'est-à-dire une société dont la prospérité ne se réduit pas à « un croisement infini de la quantité de bien-être matériel (entendez : *acquis moyennant paiement*) » (BAILLEUX & OST, 2016, p. 27)⁵¹⁴. Bien que ces deux auteurs laissent incertaine la nature même du paiement, la critique du paradigme croissancier et de son déploiement dans et par la société marchande vise en creux la monnaie. Celle-ci, faut-il rappeler, est « l'institution fondatrice qui donne forme aux rapports d'échange et sert de médiation entre les individus » (AGLIETTA & ORLEAN, 2002, p. 98). La monnaie dédramatise les rapports sociaux, en conférant une mesure objective à toute chose soumise à l'échange (FOESSEL, 2019, p. 60; AGLIETTA & ORLEAN, 2002, p. 98). La valeur monétaire, à savoir un montant exprimé en unités monétaires, permet de réduire l'ensemble des qualités du bien ou service échangé en une marque univoque, abstraite. L'unité monétaire organise l'unicité des paiements, réalise une communauté de paiement (ou *Zahlungsgemeinschaft*) (KNAPP, 1973, p. 134). En même temps, l'on sait la critique attachée à la monétisation de pans croissants de nos sociétés : l'effacement des liens personnels propres à l'échange en « des rapports instrumentaux fondés sur le calcul [incitant] à un matérialisme qui corrompt les significations culturelles » (ZELIZER, 2005, p. 27).

[2] C'est avec la conscience de la place centrale occupée par la monnaie dans nos sociétés que Jézabel Couppey-Soubeyran et ses co-auteurs défendent, dans leur ouvrage récent *Le pouvoir de la monnaie*, de changer la monnaie pour relever le défi de la bifurcation environnementale et sociale : « On ne changera pas la société en changeant seulement la monnaie, mais on ne la changera pas non plus sans changer la monnaie : tout grand changement sociétal va de pair avec un changement monétaire »

514 Cet essai a été rédigé dans le cadre du projet Robert Schuman Initiative – Centre d'excellence Jean Monnet (2024-2027) financé par l'Union européenne (projet No. 101177114). Les points de vue et avis exprimés n'engagent toutefois que leur auteur et ne reflètent pas nécessairement ceux de l'Union européenne ou de l'Agence exécutive européenne pour l'éducation et la culture (EACEA). Ni l'Union européenne ni l'EACEA ne sauraient en être tenues pour responsables.

(COUPPEY-SOUBEYRAN, DELANDRE & SERSIRON, 2024, p. 24). Leurs réflexions s'inscrivent dans la veine de ceux qui, à l'instar de Richard Douthwaite (2000) au début des années 1990, de Bernard Lietaer et de Christian Arnspurger en 2010, ou de Timothée Parrique à la fin des années 2010 préconisent des monnaies à finalité éthique, d'usage local, et dont la création est détachée de toute logique d'endettement (*debt-free money*) (COSME, SANTOS & O'NEILL, 2017, p. 321-334).

[3] Dans ce débat, les juristes se signalent par leur discrétion. Il est vrai que la monnaie, de par ses dimensions multiples, se situe « au carrefour de toutes les catégories du savoir et de l'action » (TERRE, 1999, p. 303). Comme le relève le professeur Farjat, la monnaie est, au-delà de son nom, « un reflet du système des relations sociales des sociétés transactionnelles » (FARJAT, 1988, p. 119). L'essence proprement juridique de la monnaie s'en trouve questionnée, ouvrant la voie à une appropriation privilégiée de cet objet par les sciences sociales et humaines⁵¹⁵ et à un relatif abandon par la doctrine juridique. Comme il a été observé, « [o]mniprésente dans les relations juridiques, la monnaie n'en demeure pas moins l'inconnue du droit : la monnaie qui est partout dans les relations sociales, n'est nulle part dans la pensée juridique » (CLAM, 2004, p. 115). À cela s'ajoute le caractère éclaté des règles gouvernant la monnaie, entre le droit privé et le droit public⁵¹⁶ – et dans chaque branche du droit, entre leurs subdivisions : droit constitutionnel, droit administratif, finances publiques d'un côté, droit des obligations, droit de la consommation, droit pénal de l'autre pour n'en citer que quelques-uns. La spécialisation des savoirs, en particulier en droit, agit comme une contrainte pour qui veut examiner cet objet. Enfin, en situant sa réflexion juridique dans une perspective décroissante, le juriste est invité à s'émanciper du paradigme croissancier logé au cœur de nos systèmes socio-économiques (S. LATOUCHE, 2022) et juridiques (DUFOUR, HIEZ et VANHONNAEKER, 2023). L'exercice reste malaisé pour des générations d'auteurs formés selon les dogmes du positivisme juridique (ENCINAS DE MUNAGORI, 2012; JEAMMAUD, 2010, p. 203). Penser un objet juridique en rapport avec la décroissance pose en filigrane la question de la responsabilité éthique du chercheur et de son intégration dans son environnement social (BAILLEUX, 2021, p. 9).

[4] C'est avec l'intention de « produire des éléments juridiques pertinents » (BAILLEUX, 2021, p. 9) pour une transition du droit, que nous explorerons les voies possibles du droit monétaire contribuant à l'émergence et au

⁵¹⁵ Cette discrétion des juristes a pour effet leur absence dans la composition de groupes de recherche interdisciplinaires s'intéressant à la monnaie. Voir le groupe de réflexion constitué autour de Michel Aglietta et d'André Orléan – tous deux économistes, et qui aboutit à l'ouvrage collectif *La monnaie souveraine* (Paris, Odile Jacob, 1998) : ce groupe comprend deux historiens (Jean Andreau, Charles Malamoud), deux anthropologues (Mark Anspach, Daniel de Coppet), un professeur en psychologie (Jacques Birouste), quatre économistes (Jean Cartelier, Jean-Michel Servet, Bruno Théret, Jean-Marie Thiveaud). La création de la monnaie unique européenne, l'émergence et le développement des monnaies digitales n'ont pas conduit à une revalorisation des juristes et plus largement du droit dans l'analyse du phénomène monétaire. Rappelant que la monnaie et ses transformations sont en lien avec les évolutions profondes de la société, Jézabel Couppey-Soubeyran et ses coauteurs font du croisement des approches disciplinaires une condition de l'analyse monétaire. Et de citer à cet effet, les emprunts qu'ils feront à l'économie, l'anthropologie, la sociologie, l'histoire ou la philosophie. De droit, il n'est point question. Regrettons aussi l'absence de tout professeur ou chercheur en droit lors de la conférence *Beyond Growth* organisée par les principaux groupes politiques du Parlement européen les 15 et 17 mai 2023. La liste des intervenants est consultable à l'adresse suivante : <<https://www.beyond-growth-2023.eu/speakers/>>.

⁵¹⁶ Encore conviendrait-il d'ajouter, dans le cadre de l'Union, l'éclatement du régime entre le droit monétaire européen, le droit régissant les paiements.

fonctionnement durable d'une société prospère libérée de l'impératif de croissance. Deux aspects retiendront notre attention : la monnaie en tant qu'objet (1) et son instrumentalisation, c'est-à-dire la politique monétaire (2). Tout en se voulant général, notre propos prendra pour point d'appui la monnaie telle que définie dans le droit de l'Union européenne.

1. LA MONNAIE, OBJET DE DÉSIR

[5] En septembre 2024, l'hebdomadaire *Visão*, équivalent portugais de *Newsweek*, consacrait sa Une et un dossier spécial aux mécanismes cérébraux activés par l'argent. Comme il est relevé, un gain financier produit un effet similaire à la prise de cocaïne. Selon l'explication qu'en donne Brian Knutson (2024), « dans les deux cas, le circuit de récompense du cerveau, qui implique l'instinct, la cognition, la motivation et la mémoire, [est] en jeu, de même que la libération de doses généreuses de dopamine dans le noyau accumbens [une région du cerveau riche en récepteurs à dopamine] ». La satisfaction apportée par les gains d'argent déborderait la seule psyché individuelle pour affecter les relations interindividuelles. « À mesure que le niveau de richesse augmente, la compassion et l'empathie diminuent et les sentiments de droit et de valeur augmentent, avec une tendance à donner la priorité à l'intérêt personnel » (PIFF, 2014, p. 34-43). L'intensité avec laquelle chacun réagit à l'argent ne répond pas à un modèle mécaniste, pour dépendre d'une part de prédispositions génétiques et d'échecs affectifs – l'un comme l'autre pouvant altérer le cortex préfrontal et être à l'origine d'une relation aberrante et incontrôlée du circuit de récompense, ainsi que le précise la neuroscientifique Manuel Grazina dans *Visão*. Cette partie du cerveau, faut-il rappeler, gouverne les capacités d'adaptation de l'homme à son environnement, de façon non impulsive ou stéréotypée, mais volontaire et en adéquation avec les besoins de l'individu (VOLLE & LEVY, 2014, p. 180). Ce faisant, l'argent s'imposerait comme notre « maître invisible » (ESPRIT, 2019).

[6] L'argent n'est pas la monnaie, et l'on sait les débats vifs au XVIII^e siècle pour lever cette confusion (DE L'ESTOILE et OUDOT, 2019, p. 22-29). Si les deux concepts sont utilisés indistinctement dans le langage commun, l'argent ne se réduit pas à la monnaie, pour désigner les différentes composantes du patrimoine, de la richesse, d'un individu : valeurs monétaires, actifs financiers, biens immobiliers, etc. Cependant, de même qu'argent et monnaie ne se confondent pas, la monnaie n'est pas assimilable aux autres éléments patrimoniaux : au-delà de sa valeur intrinsèque, la monnaie est aussi et surtout l'étalon de commensuration de l'ensemble des autres formes de richesses (DE BLIC & LAZARUS, 2007, p. 4). « Avoir de l'argent » ne signifie pas nécessairement que l'on dispose d'un pécule substantiel de billets et pièces. L'expression renvoie à l'idée que l'ensemble des richesses possèdent une expression monétaire. En cela, l'instrument monétaire est incontournable pour comprendre le rapport que les individus entretiennent à l'argent, et c'est à son analyse que la présente étude est consacrée.

[7] Penser la monnaie et son influence sur la logique croissancière des systèmes économiques suppose de déconstruire le concept, en analysant ses deux formes, « légale » et « privée ». La monnaie dite « légale » est imposée par la règle de droit pour organiser un ordre transactionnel sous l'autorité du souverain : au service de l'ordre public, elle est un bien public à l'accès et l'utilisation gratuits (1.1.) ; la monnaie privée puise son fondement dans la liberté contractuelle des parties à une transaction et répond aux besoins de consommation par recours structurel à l'endettement : elle est un service de paiement proposé aux usagers, en complément de la monnaie légale et, en tant que tel, sa mise à disposition et son utilisation sont onéreux (1.2).

1.1. LA MONNAIE LÉGALE : GARANTIR L'ORDRE TRANSACTIONNEL

[8] Si le concept d'argent présente une évidence dans son usage journalier, il demeure un objet difficile à aborder par le droit, tant son apparition, son usage que les fonctions qui y sont rattachées, relèvent de considérations extra-juridiques (REVUE EUROPEENNE DE SCIENCES SOCIALES, 2007). Ainsi, épousant l'approche fonctionnaliste, Frederick A. Mann (1982, p. 5), l'un des auteurs faisant référence en matière de droit monétaire, définit la monnaie comme toute chose qui fonctionne comme telle : « money is money when it functions as such ». Identifiées depuis Aristote, ces fonctions se rencontrant spécifiquement dans la monnaie sont l'évaluation, le paiement et la réserve (ARISTOTE, [1990], 1133a, 1133b). La monnaie est ainsi unité de compte, moyen de paiement et une réserve de valeur. Cependant, « se référer à la monnaie par ses fonctions permet de saisir ce que la monnaie fait [mais une telle approche] n'explique pas la réalité de la monnaie » (ZANOLLI, 2019, p. 26).

[9] Selon la théorie juridique monétaire classique, la monnaie est l'ensemble des moyens de paiement qui sont autorisés, par décision du pouvoir souverain *de jure* ou *de facto*, à circuler sur le territoire où s'exerce cette autorité suprême (CARREAU, 1970, p. 21-46; MANN, 1982, p. 3-30; NOLDE, 1929, p. 247-252). Ainsi, des objets constituent juridiquement de la monnaie parce qu'ils se sont vu conférer, par un acte de souveraineté, un caractère monétaire : la monnaie est, en droit, le nom donné par l'autorité souveraine à un objet (BURDEAU, 1988, p. 234). Peu importe à cet égard que la monnaie prenne la forme d'une pièce en métal précieux ou d'un billet tissé en coton. Ce n'est pas la substance, mais le nom et l'autorité de celui qui l'impose qui font la monnaie. Cette approche nominaliste se retrouve s'agissant de la monnaie unique européenne : « l'Union établit une union économique et monétaire dont la monnaie est l'euro », indique l'article 3, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne (ci-après « TUE ») au titre des objectifs généraux de l'Union. Énonçant les compétences exclusives de l'Union, l'article 3, paragraphe 1, c), TUE ajoute que la politique monétaire de l'Union s'exerce à l'égard « des Etats membres dont la monnaie est l'euro ». Il revient au règlement (CE) 974/98 du Conseil de fournir la définition abstraite de la monnaie unique : « Avec effet à partir des dates respectives d'adoption de

l'euro, la monnaie des Etats membres participants est l'euro. L'unité monétaire est un euro. Un euro est divisé en cent cents. »

[10] Sitôt que la monnaie existe par son nom plutôt que par sa substance⁵¹⁷, se pose la question des raisons motivant les agents économiques à l'utiliser. Un billet affichant une valeur faciale de 100 euros a un coût de fabrication inférieur à un euro⁵¹⁸. Ces raisons résident dans le « cours légal » attribué aux signes monétaires (billets, pièces, monnaie numérique)⁵¹⁹. Il est la reconnaissance, par la loi, de trois effets juridiques attribuées aux moyens de paiement concernés : « ce moyen de paiement libellé dans une certaine unité monétaire ne peut généralement être refusé en règlement d'une dette libellée dans la même unité monétaire, à sa valeur nominale, avec effet libératoire »⁵²⁰.

[11] Originellement destiné à imposer les pièces frappées par la Couronne face à d'autres moyens de paiement qui circulaient dans les territoires sous souveraineté royale – et donc à garantir le droit de seigneurage lié à la frappe monétaire⁵²¹, le cours légal saisit tout instrument jugé apte à remplir ses différentes fonctions économiques indépendamment de sa forme : meuble corporel (pièce en alliage d'or ou d'argent) ou une représentation d'un pouvoir d'achat, c'est-à-dire un signe monétaire tangible (billets et pièces en métaux non nobles) ou intangible (instrument dématérialisé, tel qu'une monnaie numérique⁵²²). Le cours légal opère un rattachement direct entre un moyen de paiement et le détenteur des droits souverains en matière monétaire : il atteste de l'*engagement* juridique de l'autorité publique à garantir que les moyens de paiement concernés puissent remplir leurs fonctions⁵²³. C'est fort de cette garantie publique que le débiteur peut se libérer valablement de ses dettes (LOUIS, 2015)⁵²⁴. Pour l'exprimer autrement, le cours légal fait de la monnaie légale un service public de paiement. L'acquisition, la détention, la conservation ou l'utilisation à des fins de règlement d'une dette, de moyens de paiement dotés du cours légal n'entraînent, à titre général, *aucun frais pour l'usager et n'exigent aucun*

517 Le projet d'euro numérique actuellement en discussion au niveau européen pousse l'abstraction du concept de monnaie à son extrême.

518 Assemblée nationale, Question écrite n° 2174 de M. Jacques Legendre publié le 6 janvier 2000, avec la réponse du ministre de l'Économie publiée le 2 mars 2000, JORF Sénat du 2 mars 2000, p. 773.

519 Le « cours légal » ne se confond pas avec la cotation d'une devise sur les marchés des changes. R. ZANOLLI (2019, p. 36-37) signale l'emploi ambivalent de la notion de « cours » par le législateur français à l'article L. 511-29 du *Code du commerce*, ou l'application erronée du cours, en tant qu'autorisation à circuler, à l'unité monétaire (norme juridique) et non à l'instrument de paiement (instrument juridique).

520 CJUE (gde ch.), arrêt du 26 janvier 2021, *Johannes Dietrich et Norbert Haring c. Hessischer Rundfunk*, aff. Jtes C-422/19 et C-423/19, para. 46.

521 Sens de l'interprétation *a contrario* de la notion de cours légal : celui-ci « permet de refuser des paiements effectués en autre moyen de paiement que celui ou ceux ayant cours légal ». (CNUDCI, 1994; VASSEUR, p. 337).

522 Voir le projet d'euro numérique : proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant l'euro numérique, COM(2023) 369 final, 28.6.2023; et proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la fourniture de services en euros numériques par les prestataires de services de paiement constitués dans des États membres dont la monnaie n'est pas l'euro, COM(2023) 368 final, 28.6.2023.

523 Conclusions de l'avocat général Pitruzzella, présentées le 29 septembre 2019, aff. Jtes C-422/19 et C-423/19, ECLI:EU:C:2020:756, paras 93 et 94.

524 Comme le précise l'*English Restriction Act* de 1797 qui met fin à la convertibilité en or des billets émis par la Banque d'Angleterre et la Banque d'Irlande, leurs billets « shall be deemed payments in cash if made and accepted as such ». C'est-à-dire qu'ils devaient être acceptés dans tous paiements au bénéfice du gouvernement et que quiconque les présentait afin de règlement serait protégé contre toute arrestation pour dette (WHITSON FETTER, 1950, p. 243).

*intermédiaire pour leur exécution*⁵²⁵. Ce faisant, le cours légal contribue à l'exercice de certains droits fondamentaux – l'inclusion sociale pour les personnes vulnérables par exemple. En revanche il ne fonde pas la reconnaissance d'un droit absolu au paiement avec les instruments autorisés à circuler légalement – à tout le moins au regard du droit de l'Union⁵²⁶.

[12] Le caractère subjectif du droit au paiement est à rapprocher de la portée limitée du cours légal : il constitue un « privilège public » sur certains instruments, sans préjudice du développement des moyens et services de paiement autres ou similaires par le secteur privé. Pour le dire autrement, le cours légal d'un moyen de paiement n'entraîne pas nécessairement le monopole public de son émission. L'Union européenne, pour les Etats membres dont la monnaie est l'euro, revêt les billets et pièces libellés en euros du cours légal et habilite la seule Banque centrale européenne (BCE) à en autoriser l'émission⁵²⁷. À l'inverse, le *Bank Charter Act* adopté par le parlement britannique en 1844 a conservé le droit d'émission de billets aux établissements de crédit existants à la date d'entrée en vigueur de la nouvelle législation⁵²⁸, alors même qu'il reconnaissait le cours légal des billets d'une valeur supérieure à 5 livres sterling et attribuait un monopole d'émission des billets à la Banque d'Angleterre sur le territoire anglais et gallois (WHITSON FETTER, 1950, p. 252-253). Aujourd'hui encore, le régime monétaire britannique ménage les droits monétaires écossais et d'Irlande du Nord. Dans ces deux territoires, l'émission de billets en livres sterling est assurée par des établissements privés⁵²⁹. Cette disjonction entre cours légal et monopole d'émission n'est pas rare : nombreux sont les pays à conférer cours légal à des moyens de paiement libellés dans des monnaies étrangères, sur une base conventionnelle⁵³⁰, unilatérale⁵³¹ ou internationale⁵³². Dans cet ordre d'idée, le Salvador a conféré cours légal au bitcoin sur son territoire début septembre 2021 : le bitcoin est admis au règlement des dettes, sans limite de montant, liées à tout type de transactions (achats de biens et de services, paiements fiscaux) (ARSLANIAN, DONOVAN & BLUMENFELD, 2021).

525 À l'inverse des instruments de paiement non revêtus du cours légal, dont la gratuité peut être imposée par le législateur ou décidée par le fournisseur de services à des fins commerciales. Voir ainsi Règlement (UE) 2015/751 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte, JOUE L 123/1, 19.5.2015.

526 *Idem*, paras 133 et 134.

527 Art. 128 TFUE et art. 16 du protocole sur les statuts du SEBC et de la BCE, complété par l'art. 10 du Règlement (UE) 974/98 du Conseil du 3 mai 1998 concernant l'introduction de l'euro, JOUE L 139/1, 11.5.1998, tel que modifié en dernier lieu par le Règlement (UE) 2022/1207 du Conseil du 12 juillet 2022, JOUE L 187/16, 17.7.2022.

528 Ce pouvoir d'émission privée de billets disparaît en 1921 avec la faillite du dernier titulaire qui en bénéficiait, la banque Fox, Fowler & Company.

529 En Écosse, The Bank of Scotland – qui appartient au groupe bancaire Lloyds, Royal Bank of Scotland and Clydesdale Bank; et en Irlande du Nord : Bank of Ireland, Ulster Bank, et Danske Bank. Les billets, techniquement des billets à ordre (*promissory notes*), n'ont pas cours légal. Pour des raisons de souveraineté, les billets émis par la Bank of England n'ont pas plus cours légal dans ces deux territoires.

530 Voir ainsi le Vatican, San Marin et Andorre, dont l'euroisation a fait l'objet d'une négociation avec l'Union européenne. Une première convention monétaire a été signée entre la Cité du Vatican et la Communauté européenne, représentée par l'Italie, le 29 décembre 2000. La convention porte autorisation d'utiliser l'euro comme monnaie nationale et de donner cours légal à ces signes monétaires. Cette convention a été mise en œuvre par la Cité par la *Loi vaticane* du 26 juillet 2001, n° CCCLVII.

531 Andorre de 1999 à 2006; le Monténégro.

532 Le Kosovo, en application d'une résolution des Nations Unies. Territoire autonome mais non souverain, le Kosovo connaît un système de double circulation monétaire reposant sur l'euro et le dinar serbe. La volonté de l'autorité monétaire kosovar récemment exprimée de restreindre le cours légal aux seuls signes monétaires en euros a ravivé les tensions intracommunautaires, la communauté serbe dénonçant une discrimination. (LES ECHOS, 2024)

1.2. LA MONNAIE PRIVÉE : ORGANISER L'ORDRE D'ENDETTEMENT

[13] Le cours légal d'un moyen de paiement n'exclut pas le développement d'autres moyens de paiement, que ceux-ci soient émis par le secteur public (*promissory note*, IOU) ou le secteur privé financier ou bancaire – voire qu'ils épousent des formes plus primitives⁵³³. Sans chercher à retracer l'histoire des moyens de paiement, rappelons seulement que face à la pénurie du numéraire ou aux risques représentés par le transport de fonds, la pratique se répand dès la période romaine de privilégier des moyens de paiement abstraits et transmissibles en complément de ceux concrets sous forme de monnaie métallique⁵³⁴, par exemple des ordres de paiement adressés aux banquiers latins remis aux bénéficiaires (l'équivalent de nos chèques) (ANDREAU, 1979). Chaque phase de développement économique s'accompagne autant qu'elle résulte d'innovations des moyens de paiement du secteur privé (la lettre de change et la comptabilité en partie double (SAYOUS, 1993, p. 60-112; DE ROOVER, 1946, p. 111-128) – ou l'utilisation de moyens rudimentaires tels que le paiement par le biais de marchandises⁵³⁵. L'émission de moyens de paiement parallèles est l'objet de la remarquable contribution qu'Anna Safronova (2023) consacre à l'histoire des moyens de paiement diffusés en Russie tsariste, puis soviétique, des années 1860 aux années 1930, par le canal de coopératives de consommation contrôlées par le patronat pour pallier le manque de liquidité chronique de l'économie russe. La mise en circulation de substituts monétaires (bons d'achat, timbres, etc.) par des acteurs privés remet en question la souveraineté monétaire et le pouvoir libérateur du rouble. Il en est de même pendant la Première Guerre mondiale en France, lorsque des « billets » de petites coupures sont imprimés et mis en circulation par les Chambres de commerce et d'industrie pour suppléer à l'insuffisance de monnaie légale⁵³⁶.

[14] Comprenons qu'une des innovations majeures du système bancaire et financier moderne consiste à relativiser la disponibilité contrainte de la monnaie légale, à travers la création d'une « monnaie de crédit » ou « monnaie commerciale » par les établissements dépositaires de fonds. La technique est ancienne pour remonter à l'Antiquité romaine. Les établissements de crédit (banques) accordent aux agents des avances (crédits) sur de futures encaisses monétaires (revenus salariés, vente de biens ou de services). Cette opération prend la forme d'un double jeu d'écritures comptables – reflet de l'obligation du bénéficiaire de crédit de

533 En ce sens le maintien de systèmes d'échanges fondés sur le troc ou le métayage au sein des communautés indiennes de Colombie. La monnaie légale et la monnaie de crédit y sont connues et utilisées mais de façon marginale ou dans les rapports des communautés indiennes avec les Blancs (FONTAINE, 2002, p. 171-188).

534 En rendant des créances abstraites et transmissibles, les créanciers les utilisaient pour régler leurs propres dettes. Des dettes transformées en « constitut » étaient exigibles par l'*actio de pecunia constituta*. Les acquéreurs de ces titres pouvaient les négocier librement comme *constitutum debiti alieni*. Les tiers acquéreurs obtenaient l'*actio de pecunia constituta*, tant contre les débiteurs originaux que contre les tierces personnes qui avaient négocié les titres (WALKENS, 2008, p. 67-79).

535 Ainsi en est-il du paiement avec des briques par le secteur du bâtiment entre les XIV^e et XIX^e siècles pour faire face à la pénurie endémique du numéraire (LACHEZ, 2022, p. 59-69).

536 De ce point de vue, l'Ethereum ou le Bitcoin ne sont que les dernières innovations d'une histoire inachevée, où les utilisateurs cherchent à se détacher de l'émission sous contrôle des monnaies légales.

rembourser, et de l'obligation de l'établissement de crédit de délivrer le montant du crédit octroyé sous la forme de monnaie légale (COUPPEY-SOUBEYRAN, DELANDRE & SERSIRON, 2024, p. 172). La création de monnaie de crédit n'exige pas de disposer du montant équivalent en monnaie légale : la monnaie de crédit est créée *ex nihilo*, dans les comptes de l'établissement émetteur. Elle est le reflet d'une double relation d'endettement. Elle disparaît au fur et à mesure du remboursement du prêt. L'avantage de cette approche est d'émanciper les agents économiques de la création monétaire légale et de répondre à leurs besoins de liquidité et de sécurité.

[15] Il faut préciser qu'il existe autant de monnaies commerciales qu'il y a d'institutions de crédit. Cette circonstance interroge les modalités d'utilisation d'une monnaie commerciale émise par une institution de crédit pour le règlement d'une dette au profit d'un créancier ayant un compte bancaire ouvert dans une autre institution de crédit et donc utilisant une autre monnaie commerciale. La « convertibilité » ou la « compensation » des monnaies commerciales entre elles est rendue possible par l'accès que chaque institution de crédit conserve auprès de la banque centrale de son pays pour liquider ses opérations avec les autres institutions de crédit en monnaie légale. Que cet accès se ferme pour un établissement bancaire, et sa monnaie commerciale cessera d'être acceptée aux fins de règlement. Tel sera le cas où l'établissement de crédit n'est plus en capacité d'honorer ses dettes. La monnaie commerciale repose en effet sur un complexe de liens d'endettement, dont la fragilisation d'un segment peut entraîner l'effondrement de l'ensemble : endettement de l'agent (consommateur, entreprise) à l'égard de l'établissement de crédit; endettement de l'établissement de crédit à l'égard de l'agent; endettement entre établissements de crédit également, car les fonds mis à disposition ont vocation à être transférés entre agents, dont certains ont des comptes ouverts auprès d'un autre établissement bancaire; endettement des établissements de crédit à l'égard de l'émetteur de la monnaie légale – la seule valable pour organiser la compensation entre les monnaies commerciales.

[16] Dans ce système, la création de la monnaie commerciale repose non plus sur la signature du souverain, mais « la signature privée qui circule sous une marque bancaire » (AGLIETTA, OULD-AHMED & PONSOT, 2016, p. 272). Elle ne répond plus à la poursuite de missions d'intérêt public (stabilité, sécurité juridique), mais d'intérêts privés. La mise à disposition (création) de monnaie comprend un risque de non-remboursement contre lequel l'établissement émetteur doit se couvrir. D'une part, en conservant une certaine correspondance entre les dépôts (passifs) exigibles à court terme et les crédits (actifs) de long terme. D'autre part, en évaluant le profil économique et financier de l'emprunteur, la rentabilité du projet d'investissement. Ceci étant, la qualité élevée de l'emprunteur n'est jamais une garantie absolue contre les accidents de remboursement, la couverture

du risque se traduit donc par l'onérosité du crédit ouvert : l'intérêt. La mise à disposition de monnaie commerciale est un service marchand, payant.

[17] Dans le chapitre qu'il consacre à la « Monnaie, coupable ou innocente ? » dans l'ouvrage collectif *Politiques de l'anthropocène*, l'anthropologue belge Paul Jorion (2021, p. 338) observe que « la croissance est une nécessité qui s'impose aussitôt que l'on admet le principe du versement d'intérêts ». En même temps, s'appuyant sur l'exemple d'un métayer réglant les intérêts avec une partie de sa production, Paul Jorion juge la relation intérêt-croissance indifférente à l'existence ou non d'un système monétaire, celle-ci s'inscrivant plutôt dans la logique du régime de propriété privée. La monnaie de crédit ne serait pour rien dans l'impératif de croissance. Le constat est vrai si l'on considère que la monnaie n'a pas de prix en soi et qu'elle n'est qu'un voile aux échanges. Seulement, nous avons souligné la différence majeure qui existe entre monnaie légale et monnaie commerciale concernant le coût de leur mise à disposition. De nos jours, la monnaie émise par les institutions de crédit est sur-représentée par rapport à la monnaie légale parmi les instruments de paiement utilisés dans nos systèmes économiques. Selon l'Institut *Positive Money*, la part de monnaie légale (sans dette) par rapport à la monnaie fondée sur une dette (i.e. la monnaie de crédit) est passée de 46 % à 3 % depuis 1946. Ou pour le dire autrement, 97 % de la monnaie au sens large est composée de monnaie commerciale (POSITIVE MONEY, 2021), c'est-à-dire de dettes dont le remboursement n'est pas au pair, mais renchéri par des intérêts. Par nature, la monnaie commerciale exige de ses utilisateurs une croissance de leurs revenus.

[18] Enfin, une autre critique doit être adressée à la monnaie commerciale. Elle porte sur le dévoiement de son emploi. Celle-ci ne serait plus destinée seulement à soutenir la production ou la consommation, mais placée au service de la spéculation financière : la monnaie commerciale serait financiarisée à l'excès, provoquant un découplage avec l'économie réelle et les besoins de financement de la transition vers une société écologique et sociale. La spéculation, soutenue par le crédit monétaire, accentuerait l'impératif croissanciel, ainsi que le dénoncent notamment Jézabel Couppey-Soubeyran et ses co-auteurs (2024), ou Timothée Parrique (2019).

2. POUR UNE POLITIQUE MONÉTAIRE AU SERVICE D'UNE SOCIÉTÉ DÉCROISSANTE

[19] Aucune société humaine qui s'est dotée d'une monnaie afin d'organiser ses échanges – quelle que soit la nature de ceux-ci (religieux, familiaux, économiques) – n'y a renoncé. La monnaie utilisée a pu changer de formes au cours du temps, mais le principe monétaire est demeuré. La réconciliation entre nos besoins infinis et nos ressources physiques, intellectuelles limitées nous inscrit irrémédiablement dans une logique transactionnelle les uns les autres – et donc de dettes. Bien que leur paiement ne s'inscrive pas de façon

générale dans une perspective monétaire, il existe néanmoins un réflexe général de monétisation du paiement, pour des raisons sociologiques et psychologiques, ainsi qu'en rend compte David Graeber dans son essai *5000 ans de dette* (GRAEBER, 2013). Pour paraphraser ici le Doyen Vedel à propos du droit, « Si je ne sais guère ce qu'est la monnaie, en revanche, je sais bien ce que serait une société sans monnaie » (cité in : BREDIN, 2005, p. 221) : l'instabilité sociale et politique, la fin de la justice. Le régime nazi tire profit de ces effets de la monnaie pour introduire des artefacts monétaires dans les ghettos, les camps de concentration et les camps d'extermination et ainsi accentuer la spoliation par endettement des populations juives (NATALE, 2015; SCHWARTZ, 2015).

[20] La société décroissante sera une société monétaire. Dès lors retenue cette hypothèse, deux voies de réflexion s'offrent pour penser la monnaie dans une perspective décroissante : agir sur l'objet monétaire (2.1) ou modifier son usage (2.2).

[21] D'aucuns objecteront qu'une telle hypothèse est la marque d'un conformisme monétaire, d'une incapacité à penser autrement les interactions humaines et à se soustraire de l'hégémonie de la pensée économique néolibérale, selon le mot d'Antonio Gramsci : pour le dire autrement, elle n'accorderait pas sa place à la philosophie convivialiste promue par Alain Caillé (2013; 2015)⁵³⁷. Poser l'hypothèse d'une société monétaire dans le moyen et long terme n'est ni défendre une conception philosophique qui réduit l'homme à un individu utilitaire, possessif, exclusivement guidé par la raison instrumentale, ni, à l'inverse exclure la démonétisation de certaines interactions interindividuelles au titre de la solidarité la plus fondamentale. Les systèmes d'échanges locaux réalisent une mise en équilibre entre ces deux positions antagoniques, en renversant le rapport des individus à la monnaie : celle-ci n'est pas la condition de la réalisation de l'échange de biens ou de services, mais l'effet. L'échange crée la monnaie, non l'inverse⁵³⁸. Cependant, l'esprit communautaire qui nous anime est-il si pauvre qu'il exige pour se concrétiser de comptabiliser nos « bonnes » actions sous forme monétaire ? Dans le même ordre d'idée, est-il nécessaire d'évaluer monétairement les services rendus par la nature pour décider de la protéger et donc d'assurer notre propre bien-être ? L'approche en vogue depuis les années 1970 présente un certain degré de cynisme que l'on doit regretter et contester (MOAS, 2021, p. 311-327).

537 Selon cet auteur, le convivialisme s'entend de « la pensée, la recherche d'un art de vivre ensemble (con-vivre) qui valorise la relation et la coopération, et permet de s'opposer sans se massacrer, en prenant soin des autres et de la nature » (2015, p. 22-23). Sa promotion dans les relations interindividuelles vise l'émergence de sociétés postnéolibérales sans croissance et leur protection contre les effets destructeurs des sociétés de consommation.

538 Pour une présentation des différentes formes prises par les systèmes d'échanges locaux, Voir le site internet de l'Homme en Devenir, Les monnaies de lien, en ligne : <<https://hed.fr/les-monnaies-complementaires/les-monnaies-de-lien>>.

2.1. L'OBJET « MONNAIE » COMME INSTRUMENT DU « POUVOIR DE VIVRE »

[22] La monnaie légale stabilise et sécurise juridiquement le règlement des dettes monétisées. Elle préserve le pouvoir d'achat de son détenteur, quand il convient aujourd'hui de préserver le « pouvoir de vivre ». L'expression la plus sensible de ce rapport ambivalent de la monnaie à la nature tient à ce que, de Crésus à Nixon⁵³⁹, du fleuve Pactole aux rives du Potomac, la valeur de la monnaie légale a reposé sur des activités impactant l'environnement : l'extraction de l'or et de l'argent⁵⁴⁰. Cette ambivalence n'a pas cessé avec la dématérialisation des moyens de paiement : le minage des Bitcoins exige des capacités de traitement considérables et des systèmes de refroidissement, tous deux consommant des quantités d'électricité significatives (CHAMANARA, GHAFARTZADEH & MADANI, 2023).

[23] Depuis une dizaine d'années, les banques centrales ont engagé des réflexions afin de renforcer la soutenabilité environnementale des billets de banques. Pour se concentrer sur le cas de l'Union européenne, des polémiques répétées autour de l'incidence des activités d'impression des billets en euros sur l'environnement et la santé humaine⁵⁴¹ ont amené à une prise de conscience de la BCE. En 2003, l'institution monétaire européenne conduit une évaluation de l'impact environnemental des billets en euros, sur l'ensemble de leur cycle de vie (HEINONEN, 2015, p. 210). La production des billets en euros est assurée de façon décentralisée par des ateliers d'impression publics ou privés (HEINONEN, 2015, p. 126). Afin de garantir le respect de critères de qualité uniforme des billets, ces ateliers sont soumis à un régime d'autorisation de la BCE, pris sur le fondement des articles 128 TFUE et 16 des statuts SEBC. Ce régime est révisé en 2011 pour conformer ces activités de production aux exigences de la protection de l'environnement. La nouvelle réglementation marque une évolution notable de la BCE : pour la première fois, celle-ci se réfère explicitement à la politique environnementale de l'Union et au principe transversal d'intégration des préoccupations environnementales dans les politiques et actions de l'Union⁵⁴². En application, la nouvelle série de billets en euros est réalisée en conformité avec un standard international (ISO 14040 ff) qui couvre l'ensemble du cycle de vie d'un billet, de sa production à son retrait de la circulation, en passant par son stockage et sa mise en circulation⁵⁴³.

539 Il revient à Crésus, roi de Lydie au VII^e siècle avant notre ère, d'avoir le premier frappé de son effigie les pièces de monnaie en *electrum* – un métal semi-précieux charrié par le fleuve Pactole. Près de 2500 ans plus tard, le 37^e président des États-Unis, Richard Nixon, annonçait, le 15 août 1971, la suspension de la convertibilité du dollar américain en or, mettant ainsi un terme au système monétaire métallique. (THIVEAUD & PIRON, 1995, p. 271-293).

540 Les pièces en euros sont composées de différents alliages métalliques : l'acier cuivré pour les pièces de 1, 2 et 5 cents; l'or nordique (89 % de cuivre, 5 % d'aluminium, 5 % de zinc et 1 % d'étain) pour les pièces de 10, 20 et 50 cents; des alliages à base de cuivre, de zinc et de nickel pour la couronne et le centre des pièces de 1 euro et de 2 euros.

541 À la suite de l'introduction des billets en euros en 2002, la presse fait état de la présence de composants toxiques dans les encres d'impression ou de l'utilisation de fibres de coton génétiquement modifié.

542 Décision de la Banque centrale européenne du 21 juin 2011 relative aux procédures d'autorisation environnementale et d'autorisation de santé et de sécurité pour la production de billets en euros (BCE/2011/8) (2011/397/UE), *JOUE* L 176/52, 5.7.2011; et de façon liée : Décision de la Banque centrale européenne du 20 décembre 2013 relative aux procédures d'autorisation des fabricants d'éléments de sécurité euro et d'éléments euro et modifiant la décision BCE/2008/3 (BCE/2013/54) (2014/106/UE), *JOUE* L 57/29, 27.2.2014.

543 Au terme d'études conduites par la BCE, l'utilisation de billets en euros par une personne est équivalente, en termes d'émission de gaz à effet de serre (GES), à un trajet de 8 km en véhicule particulier (BCE, 2023).

[24] Au-delà d'une action sur la composition des signes monétaires, une réflexion nous semble possible sur la substance même de la monnaie. L'acceptabilité de la monnaie légale dans les échanges s'appuie sur la capacité des autorités émettrices à en assurer la valeur, c'est-à-dire à préserver l'équilibre entre les parties à une transaction. Les systèmes monétaires métalliques reposaient tout entier sur la composition en métal précieux des pièces (à savoir l'aloi) ou sur la conversion des billets en encaisses métalliques. Depuis 1971, et la suspension de la convertibilité du dollar américain en or, la valeur des monnaies légales est détachée de toute considération matérielle pour dépendre de facteurs institutionnels au sens sociologique (l'acceptabilité de la communauté d'utilisateurs) et juridique (la garantie du souverain sur la performance fonctionnelle). Ce sont des monnaies de confiance (GRANDJEAN & DUFRÈNE, 2020, p. 21). Rien dans la souveraineté monétaire ou dans le régime du cours légal n'interdit de réviser les fondements de la confiance, de leur donner une nouvelle assise. En 1928, Joseph Archer, maire de la commune de Cizely, dans la Nièvre, lance une nouvelle monnaie, l'*Europa*. Cette monnaie n'a pas cours légal et s'apparente à un bon de compensation pour l'échange de biens produits localement : sa valeur est indexée pour partie sur l'or, et pour partie sur des biens, des services ainsi que sur la distance de transport et la consommation énergétique (LE MATIN, 1931, p. 1 et 3 ; PARIS-SOIR, 1935, p. 7). Au sens moderne, l'*Europa* constitue une monnaie locale et complémentaire⁵⁴⁴. Sur ce modèle, l'on pourrait envisager une monnaie légale dont la valeur incorporerait les performances de l'État concerné au regard des objectifs climatiques fixés par l'Accord de Paris de 2015 et/ou aux objectifs de préservation de la biodiversité. Cela supposerait une révolution du système de valeur de notre système économique, l'unité monétaire étant établie par rapport à l'impact climatique des biens et services échangés. Ce changement n'emporterait pas de modification de la politique monétaire elle-même : les autorités ajusteraient le taux d'escompte de la monnaie légale servie aux institutions de crédit de telle sorte à préserver la valeur de celle-ci à moyen et long terme. Très concrètement, de mauvaises performances environnementales de l'espace monétaire concerné créeraient une pression à la hausse de la valeur de la monnaie, ce qui obligerait la banque centrale à remonter ses taux directeurs. La demande de biens et services les plus contributeurs aux émissions de GES, à la déforestation, à la biodiversité, etc. serait poussée à la baisse. Ce nouveau système monétaire garantirait la stabilité du « pouvoir de vivre » au-delà de la préservation du seul pouvoir d'achat.

[25] Des dispositifs similaires ont été proposés sous la forme de monnaies-carbone (*carbon coin*) ou de monnaies basées sur la nature (*nature-based money*) (OPEN EARTH FOUNDATION, 2025). Popularisée par le roman de fiction de Kim Stanley Robinson, *Le Ministère du futur* (2023), la monnaie-carbone constitue un actif financier dépourvu de cours légal. Elle

544 Depuis la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (JORF, 176 du 1^{er} août 2014), les « monnaies » émises et gérées par les personnes morales et privées relevant du secteur de l'économie sociale et solidaire sont autorisées et reconnues dans le code monétaire et financier (ci-après « CMF »), en ses articles L.311-5 et L.311-6.

récompenserait la capture durable de carbone ou la réduction d'émissions de carbone à la source. Chaque unité de monnaie carbone (CC) représenterait une tonne d'équivalent CO₂ atténuée pour une durée de 100 ans. La valeur du « carbon coin » sur le marché serait garantie par un prix plancher établi contre un panier de monnaies nationales. La gestion de la demande de CC et la protection du prix plancher serait assurée par une autorité supranationale, avec le soutien des banques centrales émettrices des monnaies incluses dans le panier.

[26] Cependant, le changement de référentiel de la valeur monétaire est sans incidence en soi sur la domination, en volume, de la monnaie commerciale sur la monnaie légale dans nos sociétés contemporaines. Le développement et l'importance prise par la monnaie des institutions de crédit répond, avons-nous indiqué, au décalage entre les besoins illimités des utilisateurs et la contrainte de liquidité propre à la monnaie légale. Un rationnement réglementaire du crédit demeure une possibilité⁵⁴⁵, avec pour risque de laisser « une frange d'emprunteurs insatisfaits » selon l'expression de John Maynard Keynes (cité in GOULVESTRE, 1980, p. 465). L'autre option consiste à remettre en cause la dynamique croissancielle propre à la « monnaie commerciale », sous la forme d'émission de « monnaies sans dette ». Cette alternative se décompose en deux branches, deux modèles, le premier centralisé, le second décentralisé.

[27] Selon le modèle centralisé, la banque centrale émet une monnaie légale directement auprès du public : « la monnaie-hélicoptère ». Métaphore revenant à Milton Friedman lorsqu'il évoquait les moyens monétaires de contrer la persistance d'une inflation basse, le concept de monnaie hélicoptère se rapporte à la distribution aux ménages ou aux entreprises de monnaie directement créée par la banque centrale, sans aucune contrepartie. Si à ce jour, les banques centrales sont les banques des banques commerciales et n'ont aucun lien direct avec les utilisateurs finaux dans la mise à disposition des liquidités, les initiatives de monnaie numérique banque centrale (Central Bank Digital Currency, CDBC) peuvent rénover en profondeur cette situation (THE ATLANTIC COUNCIL, 2025). Les transactions en CDBC pourraient être enregistrées dans des grands livres gérés par les banques centrales émettrices, lesquelles fourniraient également des services aux utilisateurs. Cette révolution de la distribution de la monnaie pourrait être couplée avec l'incorporation des performances climatiques nationales dans la valeur de la monnaie. Les ménages et les entreprises pourraient se voir créditer leur compte en vue de stabiliser leur « pouvoir de vivre » en contrepartie de dépenses « environnementales » – de la même façon que les banques centrales ont distribué des liquidités aux États membres pour soutenir l'inflation entre 2015 et 2018. Une telle approche a le mérite d'un fléchage de la dépense vers des activités d'économie d'énergie, de baisse des émissions de CO₂. Ce faisant, l'inflation serait contenue sous l'effet de l'amélioration des performances environnementales de l'économie.

⁵⁴⁵ Voir article 20 des statuts du SEBC.

[28] Le modèle décentralisé est celui des monnaies locales complémentaires (MLC). Celles-ci correspondent, selon la définition générique qu'en donne Bernard Lietaer, à « un accord au sein d'une communauté pour utiliser une monnaie supplémentaire comme moyen d'échange », étant précisé que cet instrument est « complémentaire » car dépourvu de cours légal et donc non destiné à remplacer le système monétaire national (HALLSMITH, LIETAER & MEADOWS, 2011; KENNEY, LIETAER & ROGERS, 2012). Ce type de dispositifs de paiement local peut viser à maintenir et à drainer l'épargne locale au service du développement des opérateurs du territoire concerné (GELLERI, 2021, p. 1016). Il peut aussi avoir une visée environnementale ou sociale en restreignant son utilisation à un réseau de commerçants engagés en faveur du développement durable, des circuits d'approvisionnement courts, de produits bio ou de l'inclusion sociale. La majorité des MLC prennent la forme de moyens de paiement électroniques et plus rarement de billets en papier (GELLERI, 2021, p. 1016). Bien que libellés en unités monétaires locales, ces monnaies sont adossées à la monnaie légale. La convertibilité monnaie légale-monnaie locale n'est pas nécessairement réversible et ce, afin de réduire les fuites de monnaie hors du système de paiement local.

[29] Le terme de « monnaie » appliqué au MLC constitue un abus de langage. Dans le cadre européen, seuls sont qualifiés de monnaie les moyens de paiement revêtus du cours légal. L'attribution de cette qualité relève de la compétence exclusive de l'Union pour les États membres dont la monnaie unique est l'euro. Le pouvoir d'émission monétaire appartient à la BCE. En outre, la contrefaçon et la falsification de billets en euros sont sanctionnées par les États membres participants. Juridiquement, les MLC relèvent de la législation sur les services de paiement et non du droit monétaire. En droit de l'Union, elles sont autorisées tant qu'elles remplissent des fonctions de paiement « limitées » – cette limitation s'appréciant au regard du nombre de prestataires de services participants, de l'éventail des produits ou services pouvant être acquis, ou des fonctions sociales ou fiscales remplies au niveau national par le service de paiement, à la demande d'une entreprise ou d'un organisme public⁵⁴⁶. Précédant le droit de l'Union, le droit français réserve le droit d'émission des MLC aux entreprises de l'économie sociale et solidaire⁵⁴⁷. Les MLC sont soumises au respect du régime des services bancaires ou à celui des services de paiement selon la nature des services proposées⁵⁴⁸.

[30] Ces dispositifs de paiement présentent de nombreux mérites qu'on ne saurait dénier : ils renforcent la résilience des économies locales – face notamment aux difficultés de liquidité de la monnaie légale ou commerciale, participent aux politiques d'inclusion sociale ou de réduction de l'empreinte

⁵⁴⁶ Voir article 3, *littera k*), de la directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, *JOUE* L 337/35, 23.12.2015, telle que modifiée par le Règlement (UE) 2024/886 du Parlement européen et du Conseil du 13 mars 2024, *JOUE* L 886/1, 19.3.2024.

⁵⁴⁷ Article 16 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire ; art. L.311-5 CMF.

⁵⁴⁸ Article L.311-6 CMF.

carbone. En revanche, leur incidence sur la croissance est, selon les études disponibles, discutable (DITTMER, 2013, p. 3-13).

2.2. LA RÉORIENTATION DÉCROISSANCIELLE DE LA POLITIQUE MONÉTAIRE PAR LE PRISME ENVIRONNEMENTAL

[31] La poursuite d'une société prospère décroissante exige à coup sûr une interprétation particulièrement audacieuse des objectifs de l'Union et de la politique monétaire. « l'Union est enfermée dans la mystique de la croissance », résume Dominique Méda (2014). Aux termes de l'article 3 TUE, le développement durable de l'Europe est fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix. Les autres dimensions sociales et environnementales du développement durable ne sont mentionnées qu'à la suite de la perspective croissancière (2.2.1). La politique monétaire est placée au service principal de la réalisation de la stabilité des prix, condition nécessaire à une croissance économique équilibrée⁵⁴⁹. Est-ce à dire que toute évolution est interdite ? Il nous semble que des marges de manœuvre existent pour réorienter la politique monétaire dans une autre perspective que strictement croissancière (2.2.2).

2.2.1. LA RELATIVITÉ DE LA PRÉOCCUPATION ENVIRONNEMENTALE DANS L'ORDRE CROISSANCIER EUROPÉEN

[32] Depuis 1997, les traités européens font obligation à l'Union et ses institutions *d'intégrer* « les exigences de la protection de l'environnement [...] dans la définition et la mise en œuvre [de ses] politiques et actions [...], en particulier afin de promouvoir le développement durable »⁵⁵⁰. La place des préoccupations environnementales dans les autres politiques est confortée par l'article 37 de la *Charte des droits fondamentaux* (CLEMENT, 2023). Ce principe d'intégration ne distingue pas selon les politiques et actions, pour s'appliquer à chacune d'entre elles quelle que soit la nature du domaine de compétence en cause⁵⁵¹. Comme relevé par l'avocat général Jacobs, le principe d'intégration de l'article 11 TFUE « ne se limite pas à établir un programme, il impose des obligations légales »⁵⁵² aux institutions et organes de l'Union, ainsi qu'aux États membres dans la mise en œuvre du droit de l'Union⁵⁵³. « Intégrées », les exigences de la protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de l'Union⁵⁵⁴. En d'autres termes, « une telle protection [de l'environnement] doit être considérée comme un objectif faisant également partie de la politique [concernée] »⁵⁵⁵.

⁵⁴⁹ Articles 119, paragraphe 2 et 127, paragraphe 1, TFUE.

⁵⁵⁰ Ce principe a été introduit dans le droit primaire par le traité d'Amsterdam, et maintenu inchangé dans sa rédaction depuis lors.

⁵⁵¹ Voir s'agissant de son application à des politiques relevant des compétences exclusives de l'Union : CJUE, arrêt du 15 avril 2021, *Pays-Bas c. Conseil et Parlement européen*, aff. C-733/19, ECLI:EU:C:2021:272, point 46, dans le domaine de la politique commune de la pêche; avis 2/15 du 16 mai 2017, *Accord UE-Singapour*, ECLI:EU:C:2017:376, point 148, dans le domaine de la politique commerciale commune; arrêt *Horwath*, précité, point 29, dans celui de la politique agricole commune, etc.

⁵⁵² Concl. AG Jacobs présentées le 26 octobre 2000, dans l'affaire *PreussenElektra*, C-379/98, ECLI:EU:C:2000:585, point 231.

⁵⁵³ Voir CJUE, arrêt *Horwath*, précité, point 30, à propos de la prise en compte de préoccupations environnementales dans la définition des exigences minimales pour les normes relatives aux bonnes conditions agricoles et environnementales.

⁵⁵⁴ CJUE, arrêt du 19 septembre 2002, *Martin Huber*, aff. C-336/00, ECLI:EU:C:2002:509, point 33.

⁵⁵⁵ CJUE, arrêt *Horwath*, précité, point 29 ; également : arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement européen*, précité, point 48.

[33] Ce faisant, les objectifs environnementaux doivent être « mis en balance » avec les autres objectifs fondamentaux de la politique ou de l'action envisagée⁵⁵⁶. Deux précisions importent à cet égard. Le principe d'intégration n'établit aucune prévalence des exigences environnementales sur les autres objectifs. En outre, il laisse entières les compétences que l'Union détient en vertu d'autres dispositions du traité. « Une mesure communautaire ne saurait relever de l'action de la Communauté en matière d'environnement en raison du seul fait qu'elle tient compte de ces exigences »⁵⁵⁷. L'enjeu demeure d'assurer une cohérence étroite entre les différents domaines d'intervention de l'Union, ainsi que le prescrit l'objectif général de développement durable (SOLANA, 2019, p. 559), et non point de subordonner l'ensemble des politiques de l'Union à la réalisation des objectifs environnementaux⁵⁵⁸. Concrètement, l'Union doit accorder la préférence aux mesures qui tendent à réduire au minimum les incidences environnementales néfastes⁵⁵⁹.

[34] Sur le plan procédural, cette mise en balance se traduit par la conduite d'évaluations *ex ante* et d'analyses d'impact tout au long de la phase d'élaboration et de négociation des mesures législatives. L'objet est d'« exposer différentes solutions et, lorsque c'est possible, les coûts et avantages éventuels à court terme et à long terme, en évaluant les incidences économiques, environnementales et sociales d'une manière intégrée et équilibrée, sur la base d'analyses tant qualitatives que quantitatives »⁵⁶⁰.

[35] Ainsi compris, le principe d'intégration n'opère pas une remise en cause de la logique croissancielle portée par les objectifs économiques de l'Union : il appelle seulement à ce que le développement économique limite autant que possible son incidence sur le milieu environnemental. Si la croissance est plus verte, elle n'en continue pas moins d'entraîner les individus dans une logique d'appropriation consumériste des ressources environnementales. Elle n'est pas la sobriété (RABHI, 2013), encore moins la décroissance.

556 Conclusions de l'avocat général Bot, présentées le 8 mai 2013, dans l'affaire *Essent Belgium*, aff. jtes C-204-12 à C-208/12, ECLI:EU:C:2013:294, point 97.

557 CJCE, arrêts du 29 mars 1990, *Grèce c. Conseil*, aff. C-62/88, ECLI:EU:C:1990:153, point 20; du 24 novembre 1999, *Armand Mondiet*, aff. C-405/92, ECLI:EU:C:1993:906, point 27; ou *Martin Huber*, aff. C-336/00, précitée, point 33.

558 Dans son arrêt du 22 septembre 2020, *Autriche c. Commission* (aff. C-594/18 P, ECLI:EU:C:2020:742, points 98-100), la Cour a atténué sa position antérieure sur les exigences de la protection environnementale comme une « composante » des politiques de l'Union, en l'espèce, du marché intérieur. Étaient en cause des aides d'État versées par le Royaume-Uni en faveur de la centrale nucléaire de Hinkley Point, et approuvées par la Commission. Dans son recours, l'Autriche, appuyée par le Luxembourg, reprochait à la Commission l'absence de mise en balance des effets positifs ou négatifs des aides d'État à la lumière des exigences de la protection de l'environnement. Confirmant la position du Tribunal, la Cour de justice relève que la protection de l'environnement n'est pas, à proprement parler, l'une des composantes du marché intérieur. Les conditions relatives à la compatibilité des aides d'État visant les échanges au sein du marché intérieur, la Commission n'a pas commis d'erreur d'appréciation en ne prenant pas en compte les effets des mesures contestées sur la protection de l'environnement et, de façon liée, sur les principes de précaution, du pollueur-payeur et de durabilité.

559 CJUE, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement européen*, précité, point 46. Selon cette perspective, des mesures discriminatoires peuvent être justifiées par les exigences de la protection de l'environnement. Voir à propos des obligations imposant à des entreprises d'approvisionnement en électricité une obligation d'achat d'électricité à des prix minimaux : CJUE, arrêt du 13 mars 2000, *PreussenElektra*, aff. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, points 73-76.

560 Accord du 13 avril 2016 entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « Mieux légiférer », JOUE L 123/1, 12.5.2016, spéc. point 12 et s.

2.2.2. VERS UNE ORIENTATION NON EXCLUSIVEMENT CROISSANCIELLE DE LA POLITIQUE MONÉTAIRE ?

[36] La BCE est une institution de l'Union⁵⁶¹. Par conséquent, elle doit intégrer les exigences de la protection de l'environnement, afin de promouvoir le développement durable. À cet égard, la première révision de la stratégie monétaire de la BCE en juillet 2021 qui fait suite à la signature des Accords de Paris (2015) et à l'adoption de la Loi européenne sur le climat (2021)⁵⁶² a fourni l'occasion d'une application du principe d'intégration à la politique monétaire. Cependant, l'approche retenue par la BCE se distingue par sa prudence et son souci de ne pas se substituer aux autorités politiques dans la conduite de la politique environnementale de l'Union. Toutes les pistes qui permettraient une action radicale en faveur de la décroissance pour protéger l'environnement est écartée.

[37] Une première piste, non suivie à ce jour, porte sur la révision de la substance de l'objectif de stabilité des prix. Aux termes des traités, la politique monétaire dont a la charge la BCE a pour objectif principal de maintenir la stabilité des prix⁵⁶³. Les traités ne fournissent aucune indication spécifique, et reconnaissent à la BCE la responsabilité de le rendre opérationnel. Adoptée en 1998, la définition a été révisée (ajustée) à deux reprises, en 2003 et en 2021. La stabilité des prix s'entend aujourd'hui comme une progression de l'indice des prix à la consommation harmonisée pour la zone euro de 2 % à moyen terme. La déclaration de juillet 2021 sur la nouvelle stratégie monétaire le souligne, le changement climatique ne sera pas sans effet sur l'inflation, en raison des conséquences économiques du dérèglement climatique et/ou de la montée en charge progressive des mesures pour la transition climatique. Sans inflexion des politiques publiques et des comportements – ou de modifications méthodologiques – l'inflation pourrait/ devrait structurellement augmenter à moyen/long terme.

[38] En ce sens, la Banque de France relève dans une note d'avril 2022 que « Si la banque centrale choisissait d'aller à contre-courant d'une hausse de l'inflation totale, l'inflation serait plus contenue, mais l'impact baissier sur la croissance du PIB serait exacerbé » (DEES, J.-F. OUVARD & WEBER, 2022). Une solution serait de relever la cible d'inflation à 2¼, 2½ % ou 3 %, ou de passer d'une cible unique (2 % actuellement) à une fourchette cible (2-2½ %, voire 2-3 %). Cette évolution ne serait certainement pas sans soulever des contestations, y compris devant la Cour de justice. Relevant le large pouvoir d'appréciation de la BCE pour concrétiser l'objectif de stabilité des prix, la Cour de justice a jugé, dans son arrêt *Weiss* de 2018, que la définition de la stabilité des prix de la BCE, telle qu'arrêtée depuis 2003, n'apparaissait pas « entachée d'une erreur manifeste d'appréciation et [qu'elle ne sortait pas] du cadre établi par le traité ». Toutefois, dès lors que l'environnement économique et financier connaît une transformation profonde

⁵⁶¹ Article 13 TUE.

⁵⁶² Règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique, JOUE L 243/1, 9.7.2021.

⁵⁶³ Article 127, paragraphe 1, TFUE.

et durable – à savoir le passage d’une économie de prospérité à une économie de contrainte (frugalité) – la Cour de justice ne pourrait-elle pas se ranger aux arguments de la BCE si celle-ci devait réviser la quantification de la stabilité des prix pour accompagner cette évolution ? Rien n’est moins sûr, compte tenu, à nouveau, de la forte discrétion que les traités réservent à la BCE pour définir ses orientations monétaires.

[39] Accessoirement, la BCE pourrait maintenir sa définition de la stabilité des prix... mais modifier l’indice qui sert de référence à ses décisions monétaires. Depuis le milieu des années 1990, l’Union a adopté un indicateur commun des prix à la consommation harmonisés (IPCH)⁵⁶⁴. Celui-ci est établi conformément à un règlement du Parlement européen et du Conseil, adopté sur le fondement de l’article 338 TFUE. Le protocole sur les critères gouvernant l’adoption de la monnaie unique par les États membres qui n’y participent pas encore, retient que le critère de stabilité des prix repose sur l’évolution de l’inflation calculée au moyen de l’indice des prix à la consommation sur une base comparable (article 1). En revanche, l’article 127 TFUE relatif à la politique monétaire ne contient aucun renvoi similaire et laisse la responsabilité du choix des indicateurs à la BCE – ce que reconnaît le règlement établissant l’IPCH en son considérant (4)⁵⁶⁵. Rien n’interdit donc à l’Eurosystème de retenir un autre indice que l’IPCH – par ailleurs un indice plus sensible aux effets du changement climatique.

[40] Dans sa déclaration de juillet 2021 sur sa stratégie monétaire, le Conseil des gouverneurs de la BCE confirme que « l’IPCH reste la mesure de l’évolution des prix appropriée pour déterminer si l’objectif de stabilité des prix est rempli » (pt 3)⁵⁶⁶. Il a le mérite de bénéficier d’une méthodologie éprouvée et solide. Cependant, la BCE pourrait aussi développer son propre indice, d’autant qu’elle dispose d’un pouvoir statistique autonome et d’une forte expertise en ce domaine. Des réflexions sont en cours à ce propos concernant l’inclusion des coûts liés aux logements occupés par leurs propriétaires dans l’IPCH – lequel représenterait mieux le taux d’inflation pertinent pour les ménages (BONATTI & FRACASSO, 2021). Les obligations des propriétaires en termes de rénovation thermique⁵⁶⁷ se traduisent par des coûts sous-estimés dans l’actuel IPCH. Les prix des biens et services pourraient être établis en référence à leur équivalence carbone et au prix de la tonne carbone négocié sur le marché. Cette évolution accompagnerait la modification des fondements de la valeur de la monnaie unique.

564 L’IPCH était nécessaire pour disposer d’un élément commun et partagé d’appréciation de l’inflation dans les États membres en phase de préparation pour l’adoption de la monnaie unique au 1^{er} janvier 1999. Voir : Règlement (CE) n° 2444/95 du Conseil, du 23 octobre 1995, relatif aux indices des prix à la consommation harmonisés, JOUE L 257, 27/10/1995 ; abrogé par le Règlement (UE) 2016/792 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif aux indices des prix à la consommation harmonisés, JOUE L 135, 24.5.2016.

565 « Le Système européen de banques centrales (SEBC) utilise l’IPCH comme un indice permettant d’évaluer dans quelle mesure est atteint l’objectif de stabilité des prix poursuivi par le SEBC au titre de l’article 127, par. 1, TFUE. » (Règl. (UE) 2016/792, précité).

566 Voir en ligne : <https://www.ecb.europa.eu/home/search/review/html/ecb.strategyreview_monopol_strategy_statement.en.html>.

567 Voir la loi sur le climat adoptée en France qui interdit la location de logements dont les diagnostics thermiques classés F et G sont interdits, en ligne : <<https://www.gouvernement.fr/actualite/interdiction-a-la-location-des-logements-avec-une-forte-consommation-d-energie-des-2023>>.

[41] S'agissant enfin de la mise en œuvre de la politique monétaire, des instruments de politique monétaire à utiliser, etc., la stratégie monétaire révisée en 2021 reconnaît une place accrue à la problématique environnementale. Celle-ci sera plus nettement intégrée dans l'analyse et la prise de décision, les modèles, projections et scénarios macroéconomiques, l'évaluation de la stabilité financière, l'analyse et la transmission de la politique monétaire, et le cadre de gestion des risques. Ces cinq axes de travail structurent la réflexion autour de neuf actions. Parmi les premiers résultats, mentionnons la révision du cadre du programme d'achat de titres du secteur des entreprises (CSPP) en 2022, afin d'orienter l'indice de référence du CSSP pour qu'il donne l'avantage aux émetteurs qui présentent une meilleure performance climatique. Concrètement, la part des actifs au bilan de l'Eurosystème émis par des entreprises présentant une meilleure performance climatique sera augmentée par rapport à celle des entreprises moins performantes dans ce domaine⁵⁶⁸.

[42] Au-dehors de la politique monétaire, la BCE entend aussi intégrer les exigences liées au climat dans ses autres activités. Ainsi, a-t-elle développé une gestion éco-responsable de ses portefeuilles de titres libellés en euros, qui ne sont pas rattachés à la politique monétaire. Cela concerne les portefeuilles d'investissement de ses fonds propres et les fonds de pension du personnel.

REMARQUES CONCLUSIVES

[43] Que peut-on conclure au terme de cet essai ? La monnaie est une invention sociale (THERET, 2008, p. 813) – une institution sociale totale selon Marcel Mauss (1969, p. 116-120). Elle naît de la nature sociale de l'être humain et de ses nécessaires interactions et coopérations avec ses semblables pour pouvoir subvenir à ses besoins vitaux, matériels et intellectuels. Le besoin et l'apparition de la monnaie sont indifférents de ce point de vue à l'exigence d'un cadre étatique ou d'une économie capitaliste. Le fait monétaire possède une quasi-universalité qui interdit de le rattacher à une société humaine donnée – « primitive », « pré-industrielle » ou « moderne » (THERET, 2008, p. 814). Reflet des relations humaines, instrument de projection des attentes consuméristes, la monnaie est prisonnière de son époque. « Money matters » selon l'expression consacrée. Seulement, son influence sur la production, les revenus des ménages, des entreprises, les échanges de biens et services, les comportements économiques (dépenses, épargne, investissement) est moins à chercher dans sa nature que dans sa diffusion toujours plus large dans la sphère économique. Jean-Pierre Patat (2002, p. 5) observe à cet égard qu'« en fait ce qui est en question, ce n'est pas le rôle de la monnaie, c'est sa mesure exacte et c'est le rôle du système financier dans sa création, sa circulation,

⁵⁶⁸ Décision (UE) 2022/1613 de la BCE du 9 septembre 2022, en ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32022D1613&qid=1694735536941&home=ecb>>.

son utilisation ». S'exprimant en 1937, Lord Stamp, un des directeurs de la Banque d'Angleterre, pointe en ce sens le changement du contexte monétaire et financier au cours du XIX^e siècle : « The modern banking system manufactures money out of nothing. The process is perhaps the most astounding piece of sleight of hand that was ever invented ». Le prêt bancaire crée le dépôt et la monnaie commerciale, avec pour horizon de répondre aux besoins d'une économie de marché où le pouvoir d'achat prime le pouvoir de vivre.

[44] Dans son roman *Le Ministère du futur*, Kim Stanley Robinson (2024, p. 176) rappelle, par l'entremise d'un des protagonistes, que « L'extinction de masse et le réchauffement des océans ne s'effaceront pas même avec des montagnes d'argent ». En même temps, la monnaie peut favoriser une inflexion vers une société où la croissance n'est pas l'*ultima ratio*. Dans un manifeste signé par de nombreux think tanks,⁵⁶⁹ en conclusion de la conférence Beyond Growth organisée par le groupe Les Verts au Parlement européen, il est ainsi rappelé « Our current system fails to provide the incentives and guidance needed to transition to a post-growth and ecologically viable society. The EU needs to regulate, localise, de-financialise, decommodify, and reorient money and finance ». Cet essai s'est attaché à dresser quelques pistes à cet effet, et espère ouvrir la discussion sur la contribution de la monnaie à un monde post-croissance.

BIBLIOGRAPHIE

AGLIETTA M. et A. ORLÉAN A., *La monnaie entre violence et confiance*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 98.

AGLIETTA, M., en collaboration avec OULD-AHMED P. et PONSOT, J.-F., *La monnaie*, Paris, Odile Jacob, 2016.

ANDREAU, J., « Les banquiers romains », 1979, *L'Histoire*, en ligne : <<https://www.lhistoire.fr/les-banquiers-romains>>.

ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Paris, J. Vrin, 1990.

ARSLANIAN, H., DONOVAN, R., BLUMENFELD, M. et ALII, *El Salvador's Law : A Meaningful Test for Bitcoin*, [s.l.], PriceWaterHouseCoopers, 2021, en ligne : <<https://www.pwc.com/gx/en/financial-services/pdf/el-salvadors-law-a-meaningful-test-for-bitcoin.pdf>>.

BAILLEUX, (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, P.U.S.L., 2021.

⁵⁶⁹ Le texte du manifeste est disponible à l'adresse suivante : <<https://gceurope.org/wp-content/uploads/2023/07/Manifesto-for-a-post-growth-economy.pdf>>.

BAILLEUX, A. et OST, F., « Six hypothèses à l'épreuve du paradigme croissanciel », 2016, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, V77, N2, p. 27-53.

BCE [BANQUE CENTRALE EUROPEENNE], *Product Environmental Footprint Study of Euro Banknotes*, 2023.

BONATTI, L. et FRACASSO, A., « Including Owner-Occupied Housing Costs in the HICP : Some Technical and Policy Remarks », 2021, *Studies*, European Parliament Research Service, novembre, PE 695.471. URL, en ligne : <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2021/695471/IPOL_IDA\(2021\)695471_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2021/695471/IPOL_IDA(2021)695471_EN.pdf)>.

BREDIN, J. D., « Les maladies du droit », Conférence à la Cour de cassation, 17 janvier 2005, en ligne : <https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2005_2033/intervention_m._bredin_8160.html>

BURDEAU, G., « L'exercice des compétences monétaires par les États », 1988, *RCADI*, p. 211-369.

CAILLÉ, A., *Pour un manifeste du convivialisme*, Lormont : éd. Le Bord de l'eau, 2013

CAILLÉ, A., *Le convivialisme en dix questions*, Lormont : éd. Le Bord de l'eau, 2015.

CARBONNIER, J., *Droit civil, t. III : Les biens*, Paris, PUF, coll. Thémis, 2000.

CARBONNIER, J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., Paris, LGDJ, 2001.

CARREAU, D., *Souveraineté et coopération monétaire internationale*, Paris, Cujas, 1970.

CHAMANARA, S., GHAFARTZADEH, S. A et MADANI, K., « The Environmental Footprint of Bitcoin Mining Across the Globe : Call for Urgent Action », 2023, *Earth's Future*, en ligne : <<https://doi.org/10.1029/2023EF003871>>.

CLAM, J., *Trajectoires de l'immatériel : contribution à une théorie de la valeur et de sa dématérialisation*, Paris, CNRS Éditions, 2004.

CLÉMENT, M., « Environnement : politiques et action de l'Union », 2023, *Répertoire de droit européen*, Paris, Dalloz.

CNUDCI, *Groupe de développement technique, Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux*, Annexe IV, New York, Nations Unies, 1994.

COSME, I., SANTOS, R. et O'NEILL, D. W. , « Assessing the Degrowth Discourse : A Review Analysis of Academic Degrowth Policy Proposals », 2017, *Journal of Cleaner Production*, V149, p. 321-344.

COUPPEY-SOUBEYRAN, J., DELANDRE, P. et SERSIRON, A., *Le pouvoir de la monnaie. Transformer la monnaie pour transformer la société*, Paris, Les liens qui libèrent, 2024.

DE BLIC, D. et LAZARUS, J., *Sociologie de l'argent*, Paris, La Découverte, 2007.

DE L'ESTOILE, E. et OUDOT, J., « Monnaie, argent, richesse. Les trois faces d'une même pièce ? », 2019, *Regards croisés sur l'économie*, VOL24, N1, p. 22-29.

DE ROOVER, R., « Le contrat de change depuis la fin du treizième siècle jusqu'au début du dix-septième », 1946, *Revue belge de philologie et d'histoire*, V25, N1, p. 111-128.

DEES, S., OUVRARD, J.-F. et WEBER, P.-F., « Changement climatique et implications pour la conduite de la politique monétaire », 2022, Bloc-notes Eco, Banque de France, Billet N65, avril, en ligne : <<https://blocnotesdeleco.banque-france.fr/billet-de-blog/changement-climatique-et-implications-pour-la-conduite-de-la-politique-monetaire>>.

DITTMER, K., « Local Currencies for Purposive Degrowth ? A Quality Check of Some Proposals for Change Money-as-usual », 2013, *Journal of Cleaner Production*, V54, p. 3-13.

DOUTHWAITE, R. *The Ecology of Money*, Bristol, Green Books, 2000.

DUFOUR, P., HIEZ, D., et VANHONNAEKER, L., *Droit et décroissance : poursuivre l'exploration des possibles juridiques*, Document de travail, 2023, en ligne : <<https://hdl.handle.net/10993/54912>>

ENCINAS DE MUNAGORI, R., « Quelles critiques pour l'enseignement du droit ? », 2012, Clio Themis – *Revue électronique d'histoire du droit*, N5, en ligne : <<https://doi.org/10.35562/cliothemis.1759>>.

ESPRIT, 2019, N436 : *L'argent, maître invisible*, juillet-août.

FARJAT, G., « Nature de la monnaie : une approche du droit économique », dans P. KAHN (dir.), *Droit et monnaie. États et espace monétaire international*, Paris, Litec, 1988.

FOESSEL, M., « Le désirer toujours, ne l'aimer jamais », 2019, *Esprit*, N.456, p. 59-69.

FONTAINE, L., « La monnaie, une modalité d'échange parmi d'autres chez les Indiens Yucuna d'Amazonie colombienne », 2002, *Journal des anthropologues*, N90-91, p. 171-188.

GELLERI, G., « Reshaping the Future of Europe with Complementary Currencies », 2021, *European Papers*, V6, N2, p. 1015-1025.

GOULVESTRE, J. P., « Rationnement du crédit et risque de défaut », 1980, *Revue économique*, V31, N3, p. 465-504.

GRAEBER, D., *Dette : 5000 ans d'histoire*, Paris, Les Liens qui libèrent, 2013.

GRANDJEAN, A. et DUFRÊNE, N., *Une monnaie écologique*, Paris, Odile Jacob, 2020.

HALLSMITH, G., LIETAER, B., MEADOWS, D. et ALII., *Creating Wealth. Growing Local Economies with Local Currencies*, Gabriola Island, New Society Publishers, 2011.

HEINONEN, A., *The First Euros. The Creation and Issue of the First Euro Banknotes and the Road to the Europa Series*, Helsinki, Suomen Pankki and the ECB, 2015.

JEAMMAUD, A., « La part de la recherche dans l'enseignement du droit », 2010, *Jurisprudence – Revue critique*, p. 181-213.

JORION, P., « La monnaie, coupable ou innocente ? », dans SINAI, A. (dir.), *Politiques de l'anthropocène*, Paris, Presses de Sciences Po, 2021, p. 181-196.

KENNEY, M., LIETAER, B. et ROGERS, J., *People Money : The Promise of Regional Currencies*, Axminster, Triarchy Press, 2012.

KNAPP, G. F., *The State Theory of Money*, Clifton (New Jersey), A. M. Kelley, réimp. 1973 [1905].

LACHEZE, C., « “Pour certaine quantité de thuille cy-après énoncée”. Les produits comme moyens de paiement des baux de tuileries en France, XIVe-XIXe siècles », 2022, *Hypothèses*, V23, N1, p. 59-69.

LATOUCHE, S., *La décroissance*, 2^e éd., Paris, Humensis, Coll. Que sais-je ?, 2022.

LE MATIN, « Les élections législatives dans la campagne de Mâcon. Comment un candidat agraire parle aux électeurs de la campagne », 10 juillet 1931.

LES ECHOS, 2024, « L'euro au centre des règlements de comptes entre le Kosovo et la Serbie », 20 janvier.

LITAER, B., ARNSPERGER, C., GOERNER, S. et S. BRUNNHUBER, *Money – Sustainability : the Missing Link*. Report from The Club of Rome – EU Chapter to Finance Watch and the World Business Academy, Rome, 2012, en ligne : <<https://www.feasta.org/documents/moneyecology/contents.htm>>.

LOUIS, J.-V., « Euro », 2003 [2025], *Rép. Droit européen*, Paris, Dalloz.

MANN, F. A., *The Legal Aspects of Money*, 5^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1982.

MAUSS, M., *Œuvres, tomes 2*, Paris, Ed. Minuit, 1969.

MÉDA, D., *La mystique de la croissance. Comment se libérer*, Paris, Flammarion, 2014.

MOAS, V., « Estimer l'inestimable. La nature mise à prix », dans SINAÏ, A., (dir.), *Politiques de l'anthropocène*, Paris, Presses de Sciences Po, 2021, p. 311-327.

NATALE, M. G., « Economic Violence During the Holocaust : Concentration Camp and Ghetto Money as a Tool of Genocide », 2015, Papers. *Strassler Center for Holocaust and Genocide Studies*, N29.

NOLDE, B., « La monnaie en droit international public », 1929, *RCADI*, V2, p. 243-396.

OPEN EARTH FOUNDATION, « Nature based currencies », 2025, en ligne : <<https://www.openearth.org/projects/nature-based-currencies>>.

PARIS-SOIR, « Un État dans l'État : Cizely (Nièvre), république fédériste », 20 juin 1935.

PARRIQUE, T., *The Political Economy of Degrowth*, Thèse de doctorat en sciences économiques, Université Clermont Auvergne, 2019.

PATAT, J.-P., *Monnaie, Système financier et Politique monétaire*, 6^e éd., Paris, Economica, 2002.

PELT, J.-M., *L'homme re-naturé*, Paris, Ed. du Seuil, 1977.

PIFF, P. K., « Wealth and the Inflated Self : Class, Entitlement, and Narcissism », 2014, *Personality and Social Psychology Bulletin*, V40, N1, en ligne : <doi: 10.1177/0146167213501699>

POSITIVE MONEY, We Used to Have Debt-Free Money», Bruxelles, 18 octobre 2021, en ligne : <<https://positivemoney.org/archive/debt-free-money/>>.

RABHI, P., *Vers la sobriété heureuse*, Paris, Babel, 2013.

REVUE EUROPÉENNE DES SCIENCES SOCIALES, 2007, V45, N special: « La monnaie, personnage historique », p. 7-256.

SAFRONOVA, A., *Histoire des coopératives russes et soviétiques (1860-1930). Moderniser le peuple*, Paris, Classiques Garnier, 2023.

SAYOUS, A.-É., « L'origine de la lettre de change : les procédés de crédit et de paiement dans les pays chrétiens de la Méditerranée occidentale entre le milieu du XII^e siècle et celui du XIII^e », 1933, *Revue historique de droit français et étranger*, V12 N1, p. 66-112.

SCHWARTZ, P. « La monnaie des camps de concentration dont vous n'avez jamais entendu parler », 2015, *The Times of Israël*, 28 novembre.

SOLANA, J., « The Power of the Eurosystem to Promote Environmental Protection », 2019, *European Business Law Review*, V30, N4, p. 547-575.

STANLEY ROBINSON, K., *Le Ministère du futur*, Paris, Bragelonne, 2024.

TERRE, F., « L'argent, remarques de sociologie et d'anthropologie juridiques », 1999, *L'année sociologique*, V49, N2, p. 291-303.

THE ATLANTIC COUNCIL, *The Central Bank Digital Currency Tracker*, en ligne : <<https://www.atlanticcouncil.org/cbdctracker/>>.

THÉRET, B., « Les trois états de la monnaie. Approche interdisciplinaire du fait monétaire », 2008, *Revue économique*, V59, N4, p. 813-841.

THIVEAUD, J.-M. PIRON, S., « De la monnaie électronique à l'invention de la monnaie d'électron », 1995, *Revue d'économie financière*, V32, p. 271-293.

VASSEUR, M., « Les transferts internationaux de fonds résultant de virements », 1994, *RCADI*, V239.

VOLLE E. et LEVY, R., « Rôle du cortex préfrontal dans l'adaptation comportementale chez l'homme », 2014, *Med Sci*, V30, N2, p. 179-185.

WALKENS, L., « Pecunia constituta, un mode de paiement du droit romain », 2008, *Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, V65, p. 67-79.

WHITSON FETTER, F., « Legal Tender During the English and Irish Bank Restrictions », 1950, *The Journal of Political Economy*, V58, N3, p. 241-253.

ZANOLLI, R., *Essai d'une théorie juridique de la monnaie à partir de la notion de cours*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris Descartes, 2019.

ZELIZER, V., *La signification sociale de l'argent*, Paris, Le Seuil, 2005.

LE DROIT FISCAL FACE À LA DÉCROISSANCE : PEUT-ON TRANSFORMER UN SYSTÈME CONÇU POUR LA CROISSANCE ?

Annick Provencher⁵⁷⁰

⁵⁷⁰ Professeure titulaire, Co-directrice du programme de maîtrise en droit fiscal (HEC Montréal, UdeM), Chercheuse au CRDP et au CDACI, Faculté de droit, Université de Montréal,
Courriel : annick.provencher@umontreal.ca

Résumé

Cet article propose une réflexion exploratoire sur les relations entre la décroissance et le droit fiscal. Présenté comme une première incursion dans un champ de recherche émergent, il ne vise pas à offrir des solutions définitives, mais plutôt à ouvrir le dialogue sur les transformations juridiques qu'impliquerait une transition vers une économie post-croissance. L'analyse met en lumière le fait que le régime fiscal canadien repose encore largement sur des objectifs de croissance économique, notamment par l'entremise de mesures favorisant l'investissement ainsi que la production et l'exploitation des ressources naturelles. L'article souligne que même les politiques de croissance verte demeurent ancrées dans cette logique. Dans cette perspective, il explore diverses pistes de réforme fiscale susceptibles d'accompagner une transition vers la décroissance tout en préservant la capacité de l'État à financer les services publics et la redistribution sociale. Parmi les mesures envisagées figurent une plus grande progressivité de l'impôt sur le revenu, la réintroduction de taxes sur le capital et les successions, ainsi que le renforcement des taxes environnementales et sur l'exploitation des ressources naturelles. L'article conclut que les outils juridiques nécessaires existent déjà, mais que leur mise en œuvre exige une réflexion interdisciplinaire et un important débat démocratique.

Mots clés : Droit fiscal, décroissance, État-providence

Abstract

This article offers an exploratory reflection on the relationship between degrowth and tax law. Presented as a first foray into an emerging field of legal research, it does not seek to provide definitive solutions but rather to initiate a discussion on the legal transformations that a transition toward a post-growth economy would require. The analysis highlights the extent to which the Canadian tax system remains grounded in economic growth objectives, particularly through measures that encourage investment, production and the exploitation of natural resources. The article argues that even green growth policies continue to operate within this growth-oriented framework. Against this backdrop, the article explores a range of tax reforms that could support a transition toward degrowth while preserving the state's ability to fund public services and social redistribution. Proposed measures include greater progressivity in income taxation, the reintroduction of wealth and inheritance taxes, and stronger environmental and natural resource taxes. The article concludes that the necessary legal tools already exist, but that their implementation would require interdisciplinary collaboration and extensive democratic debate.

Keywords : Tax Law, degrowth, welfare state

Table des matières

Introduction	472
1. Quelle décroissance et quel rôle pour le droit fiscal ?	473
2. Les fondements du régime fiscal canadien	477
3. La fiscalité dans la période transitoire de décroissance	482
Conclusion	491
Bibliographie	492

[1] Nous vivons à une époque marquée par la croissance, l'optimisme technologique et la conviction que le « *green growth* » (croissance verte) pourra résoudre les défis environnementaux auxquels nous sommes confrontés. Cependant, cette approche révèle rapidement ses limites (KONGSHØJ, 2023, p. 2; KALLIS, PAULSON, D'ALISA & DEMARIA 2020, p. 24; VOGEL & HICKEL, 2023). Pour plusieurs, il ne suffit plus de compter exclusivement sur l'innovation technologique et l'amélioration de l'efficacité des ressources (PARRIQUE, BARTH & AL., 2019, p. 31, 55 et 58). Il apparaît désormais nécessaire d'opérer des changements plus profonds, tant au niveau de la production que de la consommation, en particulier dans les économies les plus prospères (SCHNEIDER, KALLIS, MARTINEZ-ALIER, 2010, p. 511). Selon un courant de littérature, ces changements appellent à une décroissance (GERMAIN 2017, p. 266). L'objectif de l'article n'est pas de se prononcer sur l'opérationnalisation du concept de décroissance. Cependant, il s'intéresse au constat d'un besoin de changement de paradigmes en ce qui concerne la croissance économique et de l'impact que cela pourrait avoir sur le droit fiscal.

[2] Il est, en effet, essentiel de reconnaître que nos systèmes juridiques et institutionnels sont intrinsèquement liés à la logique de croissance économique (FYOCK 2022, p. 43). Repenser ces fondements implique une réévaluation des principes sous-jacents à ces systèmes. Les lois fiscales jouent un rôle important en matière de réalisation de la croissance économique et du plein emploi. Elles reposent en grande partie sur l'idée que la croissance économique est indispensable pour assurer les recettes nécessaires au financement de l'État providence. S'il est nécessaire de revoir cette course à la croissance économique, est-il possible de repenser le droit fiscal pour intégrer ce changement ? L'autre question qui se pose : dans une perspective de décroissance, comment l'État pourrait-il maintenir les ressources nécessaires à son rôle social ?

[3] La décroissance est avant tout un projet politique (KALLIS 2011). Cet article propose des pistes juridiques pour accompagner les changements nécessaires à cette transition et montre que les mécanismes juridiques existent déjà pour soutenir ce processus. Cependant, cette réflexion ne peut être menée isolément : elle nécessite des expertises interdisciplinaires pour mesurer avec précision la combinaison d'initiatives qui permettront de gérer cette transition. Ainsi, les propositions présentées ici ne visent qu'à souligner la présence de moyens juridiques disponibles, mais elles ne sauraient être complètes sans l'apport des chercheurs en sciences politiques, en sociologie et en économie.

571 Cet article est à jour en date d'octobre 2024.

[4] Ce texte découle des échanges qui ont eu lieu lors des journées d'études des 9 et 10 octobre 2024, intitulées : « La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant ». Il constitue, pour l'auteure, une première incursion dans un champ de recherche relativement émergent en droit. La réflexion proposée demeure donc exploratoire. Elle a pour objectif d'engager une conversation et d'inviter au dialogue en droit, mais également entre différentes disciplines, plutôt qu'à offrir des réponses définitives. Conséquemment, les propositions avancées doivent être interprétées comme des hypothèses provisoires, appelées à être précisées et développées et peut-être remises en question à mesure que le débat progresse.

[5] Le présent article s'intéresse tout d'abord aux changements de paradigmes que représentent la décroissance et qui pourraient affecter nos régimes fiscaux. Ensuite, nous confrontons ces nouveaux fondements à ceux du régime fiscal canadien actuel, afin de démontrer que ce dernier repose encore largement sur des paradigmes de croissance économique. Même dans le contexte des efforts accrus du gouvernement pour intégrer des mesures de croissance verte, ces initiatives demeurent largement fondées sur la croissance. En dernière partie de l'article, nous proposons des mesures fiscales susceptibles de contribuer à la transition vers un monde post-décroissance, tout en garantissant à l'État, si nécessaire, les revenus requis pour un filet social.

1. QUELLE DÉCROISSANCE ET QUEL RÔLE POUR LE DROIT FISCAL ?

[6] Un projet tel que la décroissance nécessite de revoir le droit pour l'adapter aux nouvelles réalités du monde post-croissance. Le droit fiscal ne fait pas exception. Néanmoins, ce droit sera impacté quelque peu différemment que les autres domaines du droit puisqu'il s'appuie d'abord sur la croissance pour assurer les revenus de l'État qui serviront, en retour, à assurer une redistribution des ressources et des services publics.

[7] Pour envisager les ajustements nécessaires à nos régimes fiscaux, il faut pouvoir identifier les pressions auxquelles ils seraient soumis dans l'éventualité d'un tel changement de paradigme. L'opérationnalisation du monde post-décroissance est l'objet de débat dans la littérature (ABRAHAM, 2019; LATOUCHE, 2007, p. 21; PARRIQUE, 2022, p. 22; KONGSHØJ, 2023, p. 3). S'il n'intervient pas de consensus entre les auteurs sur le modèle à adopter ni sur l'étendue de cette décroissance, ils s'entendent d'abord que le concept même de croissance pose problème (DEMARIA, 2020, p. 24; GERMAIN, 2017, p. 266) :

Degrowth does not claim one unitary theory or plan of action. A remarkably diverse network of thinkers and actors experiment with different initiatives, and engage in healthy debates about what degrowth is, and what forms it can or should take in different contexts. Degrowth analyses reveal detrimental impacts of growth, while degrowth ideals call us to shift productivist ambitions and consumerist identities toward visions of good life characterized by thriving and conviviality among humans and ecosystem. (KALLIS, PAULSON, D'ALISA & DEMARIA 2020, p.19).

[8] Parrique définit la décroissance « comme une réduction de la production et de la consommation pour alléger l'empreinte écologique planifiée démocratiquement dans un esprit de justice sociale et dans le souci du bien-être » (PARRIQUE, 2022, p. 21-22; PARRIQUE, 2025, p. 4; GERMAIN, 2017, p. 266; O'NEILL, 2012, p.221; SCHNEIDER, KALLIS, MARTINEZ-ALIER, 2010, p. 512). Il ajoute :

La décroissance, jusqu'où ? Réponse : vers la « post-croissance », une économie stationnaire en harmonie avec la nature où les décisions sont prises ensemble et où les richesses sont équitablement partagées afin de pouvoir prospérer sans croissance.

C'est un triple défi qui nous attend : comprendre en quoi le modèle économique de la croissance est une impasse (le rejet), dessiner les contours d'une économie de la post-croissance (le projet), et concevoir la décroissance comme transition pour y parvenir (le trajet). (PARRIQUE, 2022, p. 22)

[9] Le rejet du modèle fondé sur la croissance ainsi que l'appel à une transition vers la post-croissance par une réduction de la production et de la consommation, constituent des points de convergence dans la littérature (GERMAIN 2017, p. 266; KALLIS, KERSCHNER, MARTINEZ-ALIER 2012, p. 173-174). Ce ralentissement doit se faire de manière planifiée et d'une manière socialement durable et acceptable (KONGSHØJ, 2023, p. 3; KALLIS, 201, p. 874-875; FYOCK, 2022, p. 49). La réduction du produit intérieur brut est une conséquence envisagée de cette décroissance, sans toutefois en être le but (O'NEILL, 2012, p.221; SCHNEIDER, KALLIS, MARTINEZ-ALIER, 2010, p. 512). En revanche, tant le degré de décroissance jugé nécessaire pour atteindre les objectifs de la post-croissance que les représentations du monde post-croissance varient considérablement d'un auteur à l'autre.

[10] Diverses mesures sont proposées, reflétant un éventail de solutions du rejet radical des institutions économiques actuelles à des réformes institutionnelles plus modérées. L'éventail de ces propositions est d'ailleurs souligné dans l'extrait suivant :

Proposals on « how to degrow » are still fragmented and diverse, including a wide range of ideas ranging from radical “exit from the economy” alternatives (e.g. eco-villages, co-housing and urban squats, consumer-producer cooperatives, permaculture and subsistence organic farming, and alternative non-monetary exchange systems) to proposals about a different type of associated, multi-level confederal direct democracy (FOTOPOULOS, 2009) to more reformist institutional and policy changes at the State level (FOURNIER, 2008, see also www.degrowth.eu). A sort of consensus emerges concerning the latter (e.g. VICTOR, 2010; JACKSON, 2009; LATOUCHE, 2009; SPETH, 2009). Reforms emphasise redistribution (of work and leisure, natural resources and wealth), social security and gradual decentralization and relocalisation of the economy, as a way to reduce throughput and manage a stable adaptation to a smaller economy. (KALLIS, 2011, p. 876)

[11] Un autre constat qui émane de la littérature est que les décisions quant aux secteurs à réduire (par exemple, la production de biens matériels destinés à la consommation privée) et ceux à développer (les services publics, les écoles, les hôpitaux) ne peuvent être laissées au marché (KALLIS, 2011, p. 875; FYOCK, 2022, p. 49). Ainsi, plusieurs propositions suggèrent un rôle de l'État accru nécessitant, par exemple, l'instauration d'un revenu minimum universel (KALLIS, 2011, p. 876 citant Raventós, 2007; FYOCK 2022, p. 49), le renforcement des services publics, notamment dans les secteurs de l'éducation, de la santé et des services en général (KALLIS, 2011, p. 876; FYOCK, 2022, p. 49) et la réduction du temps de travail (KALLIS, 2011, p. 876 citant VICTOR, 2010; FYOCK, 2022, p. 49).

[12] Que les projets soient plus drastiques ou moins, le projet de la décroissance implique nécessairement une réduction de l'activité économique telle qu'on la conçoit présentement, et donc une réduction du produit intérieur brut de l'État. En fiscalité, la réduction de la production, de la consommation et des heures travaillées correspond à une diminution des revenus des contribuables, qu'ils soient des particuliers ou des sociétés et, conséquemment, une diminution des revenus pour l'État. Le régime fiscal canadien repose principalement sur les impôts sur le revenu pour financer les dépenses de l'État. Les recettes provenant de l'impôt sur le revenu représentent près de 70 % des recettes fédérales (CANADA, 2024, p. 17). Les taxes à la consommation, qui constituent un peu plus de 10 % des revenus fédéraux (CANADA, 2024, tableau 5) complètent les principaux instruments de collecte de revenu pour le gouvernement canadien⁵⁷². En ce qui concerne la province de Québec, les impôts sur le revenu représentent

572 Le régime fiscal canadien ne prélève ni impôt sur les successions, ni taxe sur le capital, à l'exception de l'imposition des gains en capital, qui correspond à la plus-value acquise sur le bien lors de sa disposition. La taxe sur le capital, dans la loi fédérale, existe toujours, mais son taux a été réduit à 0 % en 2006 (*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), ch. 1 (5^e suppl.) (« LIR »), par. 181.1(1)). Au Québec, un impôt sur le capital existait jusqu'en 2010 (*Loi sur les impôts*, RLRQ, c. I-3 (« LI »), art. 1131). Certaines sociétés doivent toujours payer une taxe sur le capital, comme certaines sociétés d'assurance et des assureurs sur la vie.

plus de la moitié des revenus autonomes du gouvernement provincial⁵⁷³. Les autres sources de revenus proviennent des taxes à la consommation, qui représentent près de 24 % des revenus autonomes, ainsi que des droits et permis, de cotisations aux services de santé et des revenus provenant des entreprises étatiques, parmi les sources les plus importantes (QUÉBEC, 2025, tableau F.13, p. F.33). Il est donc indiscutable qu'une baisse de revenus des contribuables et une baisse de la consommation affecteront directement les coffres de l'État.

[13] Or, cette décroissance est généralement jumelée, dans la littérature, à des services sociaux et publics accrus, ainsi qu'à des initiatives orientées sur les communautés (FYOCK, 2022, p. 49). L'autre aspect de la définition de la décroissance de Parrique implique qu'elle se fasse dans un esprit de justice sociale. L'État devrait donc jouer un rôle dans la lutte contre les inégalités, dans le respect des droits de l'homme et des droits économiques, sociaux et culturels. L'État doit pouvoir « fournir des services de base essentiels et renforcer la protection sociale en assurant l'accès de tous aux services qui garantissent la réalisation des droits humains : logement décent, soins de santé, alimentation nutritive, eau, etc. » (DE SCHUTTER, 2024, p. 47). Comme le souligne Olivier de Schutter :

S'ils sont financés par des régimes fiscaux fortement redistributifs, les services de base universels peuvent contribuer à réduire les inégalités. Plus les services de base universels répondent aux besoins fondamentaux, moins les écarts de revenus seront importants et moins les ménages à faible revenu seront pénalisés (DE SCHUTTER, 2024, p. 48)

[14] Historiquement, la croissance de l'État-providence a été corrélée à une croissance économique et à une fiscalité accrue pour financer les politiques sociales, ce qui, pour reprendre les mots de Kongshøj, l'« afflige d'un certain nombre de dépendance à la croissance économique » (KONGSHØJ, 2023, p. 5). La perception des revenus par l'État, ainsi que le fonctionnement de l'État-providence actuel, dépendent d'une dynamique de croissance économique (KONGSHØJ, 2023, p. 5). Ainsi, une diminution de la croissance, ou la décroissance, aurait un impact direct sur la capacité de l'État à maintenir ou à développer des services publics essentiels (KONGSHØJ, 2023, p. 5). Ce phénomène a été désigné comme le « paradoxe de l'État-providence », définit comme le besoin accru de politiques sociales dans le monde post-croissance, alors que la viabilité de l'État-providence sera mise à l'épreuve (KONGSHØJ, 2023, p. 7 citant BAILEY, 2015). Ainsi, le risque de pertes de revenus pour financer les programmes sociaux nécessaires à la décroissance représente un obstacle significatif à cette transition (MURPHY, 2013, p. 81).

⁵⁷³ Les revenus autonomes du Québec excluent les transferts provenant du Gouvernement fédéral.

[15] Pour accompagner cette transition, les fondements de nos instruments fiscaux devront être modifiés. Des moyens pour remplir les coffres de l'État devront être développés pour répondre aux objectifs de décroissance économique et assurer la redistribution. Nous suggérons également dans cet article que le droit fiscal peut faire plus que de s'adapter à la réalité de la décroissance. Il peut constituer un outil central pour encourager la décroissance, notamment dans la période de transition vers le monde post-croissance.

2. LES FONDEMENTS DU RÉGIME FISCAL CANADIEN

[16] Les lois fiscales jouent un rôle essentiel en fournissant à l'État les ressources nécessaires pour financer ses activités⁵⁷⁴. Cependant, elles sont souvent perçues comme ayant cette seule fonction de collecte de revenus alors qu'elles sont également conçues pour remplir plusieurs autres objectifs. En effet, le droit fiscal ne se limite pas à financer les dépenses publiques : il vise également à redistribuer les richesses, à stabiliser l'économie, à encourager la croissance économique et à promouvoir le plein emploi (COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR LA FISCALITÉ, 1966, tome 2, p. 9; Brooks 1993, p. 141; YOUNG, 2000, p. 5; GUNNARSSON, 2011, p. 80).

[17] Les fondements du régime fiscal actuel ont été mis en évidence dans le cadre de la Commission royale d'enquête sur la fiscalité des années 1960. Le rapport de cette commission (Commission royale d'enquête sur la fiscalité 1966), a mené à la réforme fiscale de 1972 et continue d'influencer la définition, les objectifs et la portée des lois fiscales aujourd'hui.

[18] L'impôt sur le revenu au Canada comprend deux types de dispositions, qui ne sont pas soumises aux mêmes règles théoriques : (1) les dispositions qui visent le calcul du revenu qui sont les dispositions techniques de la loi, et (2) les dépenses fiscales, soit des dispositions de la nature des préférences gouvernementales.

[19] Selon le rapport Carter, la composante du régime fiscal qui comprend les dispositions relatives au calcul du revenu et de l'impôt, souvent appelée le cadre normatif ou technique de la loi, doit être progressive et fondée sur la capacité contributive de chacun, c'est-à-dire la capacité de chaque contribuable à contribuer à l'impôt (principe d'équité fiscale) (COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR LA FISCALITÉ, 1966, tome 2, p. 12). Cela implique que plus le pouvoir économique d'un contribuable est élevé, plus sa contribution fiscale devrait être importante (équité verticale). Dans cette même optique d'équité, le rapport propose que tous les types de revenus contribuant à l'augmentation du pouvoir économique soient imposés de manière similaire (équité horizontale). En outre, un régime fiscal doit

574 Pour plus de détails sur les fondements du régime fiscal, voir : Annick Provencher et Philippe Dupuis, *Aspects juridiques de la fiscalité canadienne des particuliers*, 7e édition 2025-2026, Toronto, Thomson Reuters, 2025, 1132 p. aux pp. 3-25.

également être neutre, c'est-à-dire qu'il ne doit pas influencer les choix sociaux et économiques des contribuables (YOUNG, 2000, p. 6). Enfin, le dernier critère de la théorie fiscale est la simplicité du régime et de son administration, afin de limiter les coûts d'administration et de conformité, tout en garantissant clarté et prévisibilité (BROOKS, 1985, p. 464). Un régime simple permet aux contribuables de mieux anticiper les conséquences fiscales de leurs décisions.

[20] Le deuxième type de règles dans la loi, les dépenses fiscales, sont des dispositions de nature différentes qui sont de plus en plus utilisées dans les lois fiscales au Canada. Elles peuvent avoir pour objectif de compenser les défaillances du marché (incitatifs fiscaux à certaines industries), de redistribuer la richesse et réduire les inégalités ou à réguler certains comportements (ex. : taxes sur les cigarettes, incitatifs à l'épargne) (YOUNG, 2000, p. 5). Certaines prestations similaires à des programmes sociaux sont également incluses dans les lois fiscales (YOUNG, 2000, p. 5). Lorsque les lois fiscales remplissent ces fonctions, il s'agit de dispositions qualifiées de dépenses fiscales, qui sont hors du cadre normatif ou technique de la loi, et qui sont davantage assimilables à des subventions ou à de l'aide gouvernementale (SURREY & MCDANIEL, 1985, p.3). Ces dépenses fiscales devraient normalement obéir à des critères d'analyse budgétaire plutôt qu'aux critères d'équité, de neutralité et de simplicité (PROVENCHER, 2017, p. 118).

[21] D'ailleurs, parmi ses contributions, le rapport Carter a souligné les divers autres rôles que doit jouer l'impôt sur le revenu, au-delà de la simple collecte de fonds ou du cadre normatif ou technique de la loi dont nous reprenons les principaux :

3. Le régime des impôts devrait être conçu de manière à concourir à la réalisation aussi parfaite que possible des objectifs suivants :

a) Assurer le taux maximum de croissance de la production. Le régime d'imposition doit tendre à favoriser l'accroissement maximum de la production présente et future des biens et des services que les Canadiens désirent. On peut comprendre dans cet objectif les buts précis suivants :

i) La pleine utilisation de la main-d'œuvre, des capitaux et des richesses naturelles du pays.

ii) L'augmentation de la productivité des ressources du pays grâce à l'adoption d'un régime d'imposition qui, par sa neutralité, laisse au marché le soin de répartir efficacement les ressources. Cependant, à défaut de moyens plus efficaces, il faudrait recourir aux impôts pour corriger la mauvaise répartition des ressources qu'entraînent les déficiences des rouages du marché.

iii) L'élimination de fluctuations prononcées ou prolongées du niveau général des prix.

b) Répartir équitablement la production. Le régime des impôts devrait assurer, entre les particuliers et les groupes, une répartition telle des biens et des services que les économiquement faibles ou les personnes qui ont des obligations ou des charges particulièrement lourdes puissent jouir d'un niveau de vie convenable. Cela exige sous le rapport de la répartition des impôts :

i) Le prélèvement des impôts selon la faculté contributive de chacun, c'est-à-dire l'application de taux marginaux progressifs d'imposition à une assiette qui reflète l'accroissement chez le contribuable du pouvoir plus ou moins grand d'achat de biens et de services.

ii) L'acceptation que la famille constitue, non moins que l'individu libre de liens familiaux, une unité contributive.

iii) L'allègement du fardeau fiscal de ceux à qui les charges ou les obligations imposent de lourdes dépenses incompressibles.

iv) L'abolition des privilèges fiscaux accordés à certaines industries ou à des catégories particulières de revenu. (COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR LA FISCALITÉ, 1966, tome 2, p. 22-23)

[22] C'est surtout par l'entremise des dépenses fiscales que les lois fiscales canadiennes exercent cette contribution à la croissance économique. Plusieurs de ces mesures, à la fois productivistes et extractivistes, visent à stimuler la croissance économique, comme les taux d'imposition avantageux aux entreprises gagnant du revenu actif⁵⁷⁵, les dépenses ainsi que les crédits d'impôt pour encourager la recherche scientifique et le développement expérimental ou les investissements⁵⁷⁶. D'autres incitatifs s'adressent à des industries spécifiques, telles que l'industrie minière contribuant à l'extraction des ressources par la déduction de frais qui ne seraient par ailleurs pas autrement déductibles⁵⁷⁷. Des mesures encourageant les investissements dans des sociétés minières existent également et offrent des avantages fiscaux importants aux actionnaires⁵⁷⁸. Ces exemples ne représentent qu'une partie des nombreux avantages accordés à certaines industries dans le but

575 Par exemple, la déduction pour petite entreprise : art. 125 LIR.

576 Art. 37 et par. 127(9) LIR.

577 Il s'agit des frais d'exploration, des frais d'aménagement et des frais à l'égard de biens canadiens relatifs au pétrole et au gaz. Frais d'exploration : par. 66.1(6) « frais d'exploration au Canada », art. 66.1 LIR et art. 395-407 LI. Frais d'aménagement : par. 66.2(5) LIR, art. 66.2 LIR et art. 408-418.1 LI. Voir aussi : GOUVERNEMENT DU CANADA, « Mining Specific Tax Provision », (6 décembre 2019), en ligne : <<https://www.nrcan.gc.ca/science-data/science-research/earth-sciences/earth-sciences-resources/earth-sciences-federal-programs/mining-specific-tax-provisions/8892>>. Frais à l'égard de biens canadiens relatifs au pétrole et au gaz : art. 66.4 LIR et art. 418.2 à 418.14 LI. Sur le fait que ces dépenses ne seraient pas déductibles sans ces dispositions spécifiques de la loi, voir TEDDS, 2017. Voir aussi : al. 18(1)b) LIR.

578 Il s'agit du régime des actions accréditives prévues aux art. 66 LIR et s. de la LIR et aux art. 726.4.9 et s. de la LI. Pour le détail des mesures fiscales applicables aux entreprises liées à l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles, voir PROVENCHER, 2023.

d'augmenter la croissance économique par la production ou par l'encouragement à l'exploitation des ressources naturelles au Canada.

[23] Avec l'élection du gouvernement libéral de Justin Trudeau, en 2015, les mesures éco-fiscales se sont aussi multipliées dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁵⁷⁹. La majorité de ces mesures cherchent à dissuader l'utilisation de certaines énergies polluantes, à stimuler l'innovation dans la création d'énergies plus vertes et à encourager des comportements susceptibles de réduire les émissions de GES. La croissance économique reste néanmoins un objectif sous-jacent de ces mesures. Parmi celles-ci, les incitatifs pour le matériel lié à l'énergie verte visent à encourager les investissements dans des projets de production d'énergie propre ou d'économie d'énergie. Cela passe par des crédits d'impôt⁵⁸⁰, la déduction de frais liés aux énergies renouvelables et à l'économie d'énergie au Canada⁵⁸¹, ainsi que la déduction pour amortissement accéléré pour le matériel de production d'énergie propre et d'économie d'énergie. Cette dernière permet de déduire une plus grande partie du coût des biens dans l'année de leur acquisition⁵⁸². De plus, les sociétés de fabrication de technologies à zéro émission bénéficient d'une réduction de moitié du taux d'imposition déjà avantageux des sociétés⁵⁸³. D'autres mesures accordent une déduction plus avantageuse pour l'acquisition de véhicules zéro émission dans le cadre d'une entreprise⁵⁸⁴, par rapport aux véhicules à essence⁵⁸⁵, des crédits d'impôt à l'investissement dans les technologies propres pouvant atteindre 30 % des dépenses engagées⁵⁸⁶ et des crédits pour le captage, l'utilisation et le stockage du carbone⁵⁸⁷. Cet ensemble de mesures constitue une partie de l'arsenal « fiscal » du Canada pour lutter contre les changements climatiques. Il existe,

579 Pour une revue plus détaillée des mesures éco-fiscales, voir entre autres : PROVENCHER et URINOV, 2023 et PROVENCHER, 2023.

580 Par. 127(5) et 127(9) LIR.

581 Définition de « Frais d'exploration au Canada », al. g.1), par. 66.1(6) et définition de « Société exploitant une entreprise principale », par. 66(15) LIR ainsi que al. 1102(1)a.2) RIR; art. 395, par. c.2) LI.

582 Al. 20(1)a LIR; par. 1100(1) et annexe II du RIR, aux cat. 43.1 et 43.2; art. 130 LI; art. 130R119, 130R120 et cat. 43.1 et 43.2 de l'Annexe B RIQ.

583 Par. 125.2(1) et (2) LIR; AGENCE DU REVENU DU CANADA, 2017, « sommaire ». Ces dispositions réduisent de moitié le taux d'imposition général des sociétés qui passe de 15 % à 7,5 % et le taux réduit d'imposition des sociétés de 9 % à 4,5 %. Cette mesure sera progressivement supprimée à partir de 2029 pour être complètement éliminée en 2032.

584 Définition de « véhicule zéro émission », par. 248(1) LIR et par. 1102(26) du RIR.

585 S-al. 1100(1)a)(xi) et (xii) RIR, catégories 54 et 55 de l'Annexe II du RIR. La catégorie 54 vise les voitures de tourisme zéro émission alors que la catégorie 55 vise entre autres les taxis. Pour avoir droit à l'amortissement, le bien doit toutefois avoir été acquis dans le but de produire un revenu (al. 1102(1)c) RIR). Al e) et f) de l'élément A du par. 1100(2) et par. 7307(1.1) du RIR; al. 13(7)j) LIR.

586 Art. 127.44 LIR

587 Le crédit d'impôt est prévu au paragraphe 127.44 (2) à (5) LIR

bien entendu, de nombreuses autres initiatives éco-fiscales ou hors du cadre fiscal⁵⁸⁸.

[24] L'approche privilégiée est celle d'une décarbonisation par le biais d'une croissance verte. Cependant, il est de plus en plus évident que cette stratégie est insuffisante. Comme le souligne Olivier de Schutter, Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté de l'Organisation des Nations Unies :

[...] bien qu'il y ait une décarbonisation partielle de l'économie, cette décarbonisation se limite principalement aux pays à revenu élevé qui affichent des niveaux importants d'émissions de gaz à effet de serre par habitant et elle n'est clairement pas assez rapide. De même, le découplage absolu n'existe pas vis-à-vis d'autres pressions exercées sur l'environnement, telles que la perte de biodiversité et l'utilisation des ressources. La croissance verte ne se produit pas. Il faudrait certes accélérer l'adoption de technologies vertes et de modèles d'économie circulaire, mais ces solutions ne parviendront pas, à elles seules, à résoudre les problèmes à l'échelle et à la vitesse requise. (DE SCHUTTER, 2024, par. 15; Voir aussi : PARRIQUE, BARTH et al., 2019, p. 31)

[25] Les incitatifs éco-fiscaux comportent des limites et des faiblesses dans le contexte de la recherche d'une économie décroissante. Bien qu'ils visent à encourager les investissements dans des énergies moins polluantes, ces incitatifs continuent de soutenir la production de biens de consommation et l'extraction de ressources naturelles. Ces mesures sont souvent coûteuses et il est difficile de prouver leur efficacité puisque l'impact sur l'environnement est très indirect. Comme ces incitatifs sont croissantistes et extractivistes, ils ne parviennent pas à régler les enjeux liés à l'exploitation des ressources limitées ou à compenser pour l'exploitation des ressources naturelles.

[26] S'il n'est plus viable de parler de croissance, même plus verte, la transition vers une économie de décroissance aura des répercussions sur l'ensemble des domaines juridiques et, en particulier, sur le droit fiscal. Le

588 Une mesure que nous n'avons pas abordé dans le présent article est la *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effets de serre* adoptée par le gouvernement fédéral en 2018. Cette loi vise à assurer que les grands émetteurs de GES ainsi que certains consommateurs de carburants internalisent une partie des coûts associés à la pollution. Cette loi impose deux types de redevances. La première est une redevance imposée aux consommateurs de combustibles et a été abolie le 1^{er} avril 2025 (*Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effets de serre*, L.C. 2018, ch. 12, art. 17(1), 18(1), 19 et 21 (ci-après la « *Loi sur la taxe carbone* »)). Le deuxième type de redevances assujettit les industries qui émettent de grandes quantités de gaz à effet de serre à une tarification pour les émissions excédant la limite qui leur est applicable (le système de tarification fondé sur le rendement) (*Loi sur la taxe carbone*, art. 169 « installation assujettie », 174 et 175. Voir aussi *Règlement sur le système de tarification fondé sur le rendement*, DORS/2019-266, s. 8). Ces taxes, dites pigouviennes, visent une modification des comportements contribuant aux changements climatiques (PIGOU, 1920). Toutefois, cette tarification ne s'applique qu'aux provinces et territoires qui n'ont pas mis en place un système interne de tarification des GES, ou dont le mécanisme est jugé insuffisamment rigoureux par le gouvernement fédéral (*Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, par. 27). La province de Québec, a instauré un marché du carbone considéré adéquat et est conséquemment exemptée de l'application de la loi fédérale.

Le système québécois s'applique aux établissements industriels émettant 25 000 tonnes métriques d'équivalent CO₂ ou plus par an. Ces émetteurs concernés sont tenus de s'inscrire au système de plafonnement et d'échange de droits d'émission, et de couvrir chaque tonne de CO₂ émise avec des droits remis au gouvernement. Le gouvernement fixe un plafond annuel pour ces droits, plafond qui diminue chaque année, favorisant ainsi une réduction progressive des émissions de GES (*Règlement concernant le système de plafonnement et d'échange de droit d'émission de gaz à effet de serre*, chap. Q-2, r. 46.1, art. 2, 7 et 19). Des taxes sur l'essence sont aussi applicables.

modèle de décroissance adopté et le rôle attribué à l'État seront déterminants dans la refonte des mécanismes de perception et de redistribution fiscale.

3. LA FISCALITÉ DANS LA PÉRIODE TRANSITOIRE DE DÉCROISSANCE

[27] Ainsi, si nous partons du principe que la décroissance nécessitera davantage de recettes publiques pour renforcer les mesures de protection sociale, il est essentiel de repenser la fiscalité pour la réorienter vers de nouvelles valeurs, éloignées des objectifs croissantistes (DE SCHUTTER, 2024, par. 54). L'égalité et la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels doivent demeurer au cœur des préoccupations étatiques :

Orienter l'économie vers des scénarios postcroissance ne signifie pas imposer l'austérité; il ne s'agit pas non plus de prôner la récession, même si les récessions se caractérisent par des taux de croissance négatifs. Il s'agit plutôt de planifier de manière démocratique une transition vers une économie qui réduira l'addiction à la croissance, selon une approche contribuant à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels et à la réduction des inégalités. (DE SCHUTTER, 2024, par. 24)

[28] Les mesures fiscales traditionnelles, telles que l'impôt sur le revenu, les taxes à la consommation, sur le capital et sur les successions, peuvent être révisées pour soutenir la décroissance tout en garantissant les revenus publics nécessaires. Nous croyons que les bases juridiques et les outils fiscaux existants pourraient être réutilisés afin de favoriser la décroissance et d'assurer les revenus de l'État dans l'économie décroissante. Une modification de la combinaison de mesures fiscales (le « tax mix »), des objectifs des lois fiscales, des taux d'imposition et des règles d'assujettissement aux lois fiscales pourraient contribuer à la décroissance, tout en limitant les pertes financières des États.

[29] Or, les lois fiscales, à elles seules, ne constituent qu'un des outils dont dispose l'État. Elles s'intègrent dans un ensemble plus vaste relevant d'une approche étatique structurée. Les outils proposés illustrent l'éventail de possibilités dont un État peut se prévaloir pour faciliter une transition vers la décroissance. Cette liste ne se veut pas exhaustive. Elle vise uniquement à démontrer que les outils juridiques existent et qu'ils peuvent être réorientés de leurs objectifs de croissance vers ceux de la décroissance.

[30] Les mesures proposées ne doivent pas non plus être vues comme des mesures isolées, mais plutôt comme des options, ou des combinaisons d'options, susceptibles d'être mobilisées conjointement afin de soutenir des orientations de politiques publiques en matière de décroissance. À cet égard, la majorité des mesures proposées revêtent un caractère incitatif plutôt que

coercitif, bien que certaines puissent également servir à prohiber certains comportements jugés incompatibles avec ces objectifs.

[31] Cela dit, comme c'est fréquemment le cas avec les mesures fiscales hors du cadre normatif ou technique de la loi, des enjeux d'équité et de neutralité peuvent se poser. Certaines de ces mesures risquent d'être contournées ou d'offrir des marges de manœuvre aux contribuables les mieux nantis, alors qu'elles exerceront un effet dissuasif plus marqué sur les contribuables les moins fortunés. La mosaïque de mesures retenues par un État devra nécessairement prendre en considération ces effets différenciés. En outre, chaque mesure devra faire l'objet d'une analyse rigoureuse, tant au regard des considérations budgétaires que de son efficacité et de son impact sur l'égalité.

[32] Une telle analyse fiscale nécessite une approche interdisciplinaire. Les juristes ne peuvent prétendre déterminer la combinaison idéale des impôts sans la collaboration et l'expertise des économistes, ni avoir une vue d'ensemble des dépenses publiques sans l'expertise des spécialistes en politiques publiques. Cependant, nous pouvons identifier les instruments législatifs susceptibles de répondre à certaines des exigences de l'État décroissant.

[33] Conformément à la définition de la décroissance, les idées proposées ci-dessous ne sauraient être imposées unilatéralement. Comme le rappelle Parrique, la décroissance doit s'inscrire dans un cadre démocratique, fondé sur un processus aussi participatif et délibératif que possible (PARRIQUE, 2025, p. 10). Certaines des mesures envisagées sont plus radicales que d'autres, mais toutes demeurent subordonnées à une prise de décision démocratique.

3.1. L'IMPÔT SUR LE REVENU COMME OUTIL DE DÉCROISSANCE

[34] L'impôt sur le revenu constitue actuellement la principale source de recettes fiscales de l'État. Le gouvernement fédéral tire présentement 312 milliards de dollars en impôt sur le revenu (Canada 2024, tableau 5), tandis qu'au niveau provincial, ces recettes s'élèvent à plus de 58 milliards de dollars (Québec 2025, p. F.33). Si la production et la consommation diminuent, les recettes provenant de l'impôt sur le revenu devront être compensées pour maintenir le niveau actuel de services sociaux.

[35] Dans un contexte de décroissance, le rôle de l'impôt sur le revenu devra nécessairement être réévalué. En revanche, la modification de ces objectifs ne rend pas l'impôt sur le revenu obsolète. Il pourra jouer un rôle essentiel dans la facilitation et le soutien de la décroissance.

[36] L'impôt sur le revenu sera certainement détourné de son rôle de croissance économique. D'abord, il serait possible de réorienter l'impôt sur le revenu afin de soutenir des objectifs décroissantistes plutôt que de favoriser la croissance. Cela impliquerait d'annuler les incitatifs à la croissance, trop

nombreux pour être énumérés ici et que nous avons abordés rapidement dans la section 2. L'élimination de ces incitatifs fiscaux limiterait la baisse de revenus de l'État liée à la diminution de la production et de la consommation, bien qu'elle soit nettement insuffisante pour compenser la perte envisagée. Les subventions directes aux industries, notamment celles liées aux énergies fossiles ou à l'exploration, l'extraction et l'utilisation des ressources naturelles, devraient également être abolies (KALLIS, PAULSON, D'ALISA & DEMARIA 2020, p. 78-79).

[37] Ensuite, il serait pertinent de rendre l'impôt sur le revenu davantage progressif pour qu'il puisse jouer un rôle dissuasif à la croissance économique et modifier les comportements en faveur de la décroissance. Actuellement, l'impôt sur le revenu fédéral et celui du Québec sont structurés selon les taux suivants (TABLEAU 1 : Paliers d'imposition⁵⁸⁹) :

Fédéral		Québec	
Revenu imposable	Taux d'imposition	Revenu imposable	Taux d'imposition
0 à 57 375 \$	15 %	0 à 53 255 \$	14 %
Sur la partie du revenu imposable entre 57 375 \$ et 114 750 \$	20,5 %	Sur la partie du revenu imposable supérieure à 53 255 \$ et ne dépassant pas 106 495 \$	19 %
Sur la partie du revenu imposable entre 114 750 \$ et 177 882 \$	26 %	Sur la partie du revenu imposable supérieure à 106 495 \$ et ne dépassant pas 129 590 \$	24 %
Sur la partie du revenu imposable entre 177 882 \$ et 253 414 \$	29 %	Sur la portion de revenu qui excède 129 590 \$	25,75 %
Sur la partie du revenu qui excède 253 414 \$	33 %		

589 Par. 117(2) LIR (taux applicables à l'année d'imposition 2025). AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Les taux d'imposition canadiens pour les particuliers*, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/agence-revenu/services/impot/particuliers/foire-questions-particuliers/taux-imposition-canadiens-particuliers-annee-courante-annees-passees.html>> (consulté le 8 mai 2025).

Art. 750 LI ; REVENU QUÉBEC, Taux d'imposition (taux d'imposition pour l'année 2025), en ligne : <<https://www.revenuquebec.ca/fr/citoyens/declaration-de-revenus/produire-votre-declaration-de-revenus/taux-dimposition/>> (consulté le 8 mai 2025).

Lors de la campagne électorale ayant mené à l'élection d'un gouvernement libéral minoritaire en avril 2025, le premier ministre canadien, Mark Carney, a promis une baisse de 1 % sur le premier palier d'imposition, ce qui le porterait à 14 % si la mesure est adoptée.

[38] L'impôt sur le revenu peut être utilisé pour décourager la production et la croissance. Par exemple, des taux davantage progressifs avec des taux marginaux prohibitifs pourraient décourager les contribuables à travailler au-delà de l'atteinte d'un certain seuil de revenu, rendant ainsi inutile la tentative de générer un revenu au-delà de ce seuil et instaurant, conséquemment, un « revenu maximal » (FARLEY et al., 2013, section 3.3.4). En adoptant un modèle de taxation axé non pas sur la capacité de payer, mais sur un certain revenu net après impôt (en établissant un plafond maximal de revenu), il serait possible de maintenir des rentrées fiscales tout en réduisant les incitations à produire et à accumuler du capital (FARLEY et al., 2013, section 3.3.4).

[39] L'histoire offre des exemples de tels taux d'imposition élevés, notamment aux États-Unis qui ont connu des taux d'imposition des revenus dépassant 70 % au début du siècle dernier :

Mais ce sont les États-Unis qui expérimentent en premier des taux supérieurs à 70 %, à la fois pour les revenus, dès les années 1919-1922, puis pour les successions, en 1937-1939. Quand on taxe une tranche de revenus ou de successions à un taux de l'ordre de 70 %-80 %, il est bien évident que l'objectif principal n'est pas de lever des recettes fiscales (et de fait ces tranches n'en rapporteront jamais beaucoup). Il s'agit *in fine* de mettre fin à ce type de revenus ou de patrimoines, jugés socialement excessifs et économiquement stériles par le législateur, ou tout du moins de rendre extrêmement coûteux leur maintien à ce niveau et de décourager très fortement leur perpétuation. Et dans le même temps, il ne s'agit pas d'une interdiction absolue ou d'une expropriation (PIKETTY, 2014, p. 815).

[40] Comme le souligne Piketty dans cet extrait, l'objectif de tels taux prohibitifs n'est pas la génération de recettes pour l'État. Comme les taux décourageront le gain de revenu au-delà du seuil, de tels taux n'entraînent pas ou peu de recettes fiscales. Toutefois, cette mesure aurait pour effet de diminuer l'attrait de la production.

[41] Des taux d'imposition progressifs doivent être associés à une assiette fiscale inclusive, limitant au maximum les exonérations fiscales de manière à assurer certaines recettes provenant de l'impôt sur le revenu. À cet égard, comme le recommandait le rapport Carter, chaque augmentation de la situation économique d'un contribuable devrait être incluse à son revenu. Par exemple, seule la moitié des gains en capital est présentement incluse au revenu⁵⁹⁰. Ces gains contribuent à la puissance économique des contribuables et devraient donc être imposés comme n'importe quel autre revenu (COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR LA FISCALITÉ, 1966, tome 2, p. 79-80).

⁵⁹⁰ Art. 38 et 39 LIR.

[42] Si des taux marginaux prohibitifs sont instaurés, il est essentiel d'assurer une redistribution de ces revenus en faveur des contribuables à revenus plus faibles en garantissant un revenu minimum. Cette redistribution peut se faire par l'intermédiaire des lois fiscales, mais des lois de nature sociale sont à privilégier car elles permettent de mieux cibler les bénéficiaires. La redistribution via des lois fiscales nécessite généralement que le contribuable ait produit une déclaration de revenu (HWONG, 2011, p. 5:2) et elle est moins transparente :

[...] it has proved difficult, if not impossible, to incorporate tax expenditures directly into government spending accounts and into the annual budgetary review of government programs, so that they can be subject to the same scrutiny, control, and political accountability as direct spending programs. (BROOKS, LI & PHILIPPS, 2011, p. 1:7; Voir aussi, OCDE 2010, p. 13-15)

[43] Enfin, les régimes fiscaux doivent être conçus pour lutter contre l'évitement fiscal et l'évasion fiscale (MURPHY, 2013, p. 82; KALLIS, 2011, p. 876) en se dotant d'outils de transparence fiscale nécessitant une coopération entre États.

3.2. LES TAXES SUR LE CAPITAL ET LES TAXES SUR LES SUCCESSIONS

[44] À l'exception de quelques cas particuliers, le Canada n'impose plus d'impôt sur le capital, ni de taxes sur les successions. Un impôt sur le capital a été en vigueur au fédéral jusqu'en 2006, mais il ne visait que le capital des grandes sociétés. Bien que les dispositions législatives relatives à l'impôt sur le capital soient toujours présentes dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, son taux d'imposition a été réduit à 0, % en 2006, entraînant ainsi son élimination⁵⁹¹. L'imposition du capital se limite à la taxe foncière imposée sur les propriétés par les municipalités⁵⁹².

[45] Le rétablissement des taxes sur le capital, tant pour les sociétés que pour les particuliers, pourrait avoir deux effets bénéfiques. D'une part, cela contribuerait à décourager l'accumulation excessive de capitaux et, d'autre part, cela permettrait de renflouer les finances de l'État, qui ne pourraient plus être soutenues au même niveau par l'impôt sur le revenu dans la décroissance (MURPHY, 2013, p. 82).

[46] Thomas Piketty propose, par exemple, une taxe progressive sur le capital qui serait coordonnée à l'échelle internationale (MURPHY, 2013, p. 82; PIKETTY, 2014, p. 835 et s.; KALLIS, PAULSON, D'ALISA & DEMARIA, 2020, p. 79). Dans l'extrait suivant, il en définit les paramètres généraux :

⁵⁹¹ Par. 181.1(1) LIR. Au Québec, un impôt sur le capital existait jusqu'en 2010 (art. 1131 LI). Certaines sociétés doivent toujours payer une taxe sur le capital, comme certaines sociétés d'assurance et des assureurs sur la vie.

⁵⁹² Loi sur la fiscalité municipale, RLRQ, c. F-2.1.

À ce stade, le point important à avoir à l'esprit est que l'impôt sur le capital dont il est question ici est un impôt progressif et annuel sur le patrimoine global : il s'agit d'imposer plus fortement les patrimoines les plus importants, et il s'agit de prendre en compte l'ensemble des actifs, qu'ils soient immobiliers, financiers ou professionnels, sans exception. Cela distingue assez nettement l'impôt sur le capital défendu dans ce livre des impôts sur le patrimoine qui existent actuellement dans les différents pays, même s'il y a des choses importantes à retenir des systèmes déjà en place. En premier lieu, on trouve dans pratiquement tous les pays des impôts sur le patrimoine immobilier, par exemple sous forme de property tax dans les pays anglo-saxons ou de taxe foncière en France. Ces impôts ont l'inconvénient de reposer uniquement sur les actifs immobiliers (le patrimoine financier est totalement ignoré, et les emprunts ne peuvent généralement pas être déduits de la valeur des biens, si bien qu'une personne lourdement endettée est taxée de la même façon qu'une autre sans aucune dette), et le plus souvent sur un taux proportionnel ou quasi proportionnel. Ils ont le mérite d'exister et de prélever des masses significatives dans la plupart des pays développés, notamment dans les pays anglo-saxons (typiquement entre 1 % et 2% du revenu national). En outre, ils reposent dans certains pays (en particulier aux États-Unis) sur des systèmes relativement sophistiqués de déclaration préremplie, avec ajustement automatique de la valeur de marché des biens concernés, qui mériteraient d'être étendus et généralisés à tous les actifs. On trouve par ailleurs dans un certain nombre de pays européens (par exemple en France, en Suisse ou en Espagne, et jusqu'à il y a peu en Allemagne et en Suède) des impôts progressifs sur le patrimoine global. Superficiellement, ces impôts se rapprochent donc davantage de l'impôt sur le capital idéal dont il est question ici. En pratique, cependant, ces impôts sont souvent asphyxiés par les régimes dérogatoires : de nombreux actifs sont exemptés, et d'autres sont évalués sur des bases cadastrales ou des valeurs fiscales arbitraires et sans rapport avec les valeurs de marché, ce qui dans plusieurs pays a conduit à leur suppression. (PIKETTY, 2014, p. 838-840).

[47] Une telle taxe appliquée à un seul pays risquerait de provoquer une fuite des capitaux vers d'autres États. Piketty préconise ainsi une coordination internationale et une transparence fiscale entre les pays, bien qu'il reconnaisse que cette vision reste utopique (LATOUCHE, 2009, p. 73; PIKETTY, 2014, chap. 15).

3.3. LES TAXES À LA CONSOMMATION

[48] Les recettes fiscales provenant de l'impôt sur le revenu risquent de diminuer, et il sera difficile de compenser cette perte avec les taxes à la consommation, qui seront également affectées par la réduction de la production et de la consommation.

[49] Modifier le rapport entre l'impôt sur le revenu et les autres taxes, notamment les taxes à la consommation, pourrait être bénéfique pour dissuader la consommation. En revanche, la prudence est de mise lorsque le rapport entre les différents impôts est modifié. Le caractère régressif des taxes à la consommation rend cette méthode d'imposition moins intéressante. En effet, pour les ménages à faible revenu, la consommation prend une part plus significative du revenu total que pour un ménage à revenu élevé, qui peut investir une partie de ses revenus plutôt que de les consacrer à la consommation. Par conséquent, les taxes à la consommation peuvent imposer un fardeau disproportionné sur les contribuables à faible revenu. Actuellement, les crédits pour les taxes de vente⁵⁹³ servent à compenser les ménages à faible revenu pour cet effet régressif de taxes à la consommation.

[50] Néanmoins, il est possible d'augmenter les taxes à la consommation sans que cet effet dégressif ne constitue un problème s'il s'agit de taxer davantage la consommation de produits de luxe, comme les voitures, les yachts, les avions privés ou autres (KALLIS, PAULSON, D'ALISA & DEMARIA, 2020, p. 79). Ces taxes peuvent également être utilisées pour décourager certains achats, notamment ceux ayant une forte empreinte écologique (MURPHY, 2013, p. 83-84). Cette approche, similaire aux taxes sur le tabac ou l'alcool, pourrait appliquer des taux considérablement plus élevés sur les biens de luxe ou écologiquement nuisibles (MURPHY, 2013, p. 83-84; KALLIS, PAULSON, D'ALISA & DEMARIA, 2020, p. 79). De plus, il serait envisageable d'imposer des taxes sur les produits nuisibles pour la santé, comme c'est déjà le cas avec certaines taxes sur les boissons sucrées⁵⁹⁴.

[51] Certains auteurs proposent d'introduire une taxe sur la consommation très progressive et calculée sur la différence entre les revenus gagnés dans l'année et les placements (FRANK, 2008). Cette taxe, qui ressemble à un impôt sur le revenu avec une diminution de l'assiette fiscale pour tenir compte des placements, aurait des effets moins directs sur la décroissance qu'un impôt sur le revenu avec un seuil maximal de revenu et une taxe élevée sur la consommation de certains types de biens.

3.4. LES TAXES SUR LES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

[52] La combinaison fiscale devrait intégrer des taxes écologiques sur l'extraction, l'exploitation, l'utilisation des ressources naturelles et sur les dommages environnementaux (KALLIS, 2017, p. 7; MURPHY, 2013, p. 83; FARLEY et al., 2013, section 3.3.2; HICKEL et al., 2022, p. 401). Bien que de telles taxes existent déjà dans de nombreuses juridictions, elles demeurent souvent insuffisantes pour compenser les dommages environnementaux ou la « rente » économique associée à l'exploitation des ressources naturelles

⁵⁹³ Art. 122.5 LIR. Au provincial, le crédit pour la taxe de vente est une des composantes du crédit d'impôt pour la solidarité, prévu aux articles 1029.8.116.12 et s. LI.

⁵⁹⁴ La province de Terre-Neuve-et-Labrador a imposé une telle taxe sur les boissons sucrées avec des résultats mitigés (la province a tiré 11 millions de plus de cette taxe que ce qu'elle avait prévu). Voir art. 106.12 de la *Revenue Administration Act*, SNL 2009, c R-15.01.

limitées. Ces taxes rapportent trop peu pour compenser l'exploitation des ressources et les coûts environnementaux⁵⁹⁵.

[53] Les taxes actuelles sur les ressources naturelles sont conçues de manière à ne pas affecter la croissance. Des taux plus élevés pourraient freiner ce secteur tout en générant des revenus pour l'État dans une économie orientée vers la décroissance (KALLIS, 2017, p. 9; FARLEY et al., 2013, section 3.3.2).

3.4.1. TAXE CARBONE

[54] Comme mentionné précédemment, le gouvernement fédéral a adopté la *Loi sur la taxe carbone*⁵⁹⁶, une loi qui fixe des normes nationales minimales de tarification des GES en vue d'en réduire les émissions⁵⁹⁷. Le Québec, de son côté, a plutôt adopté un marché du carbone qui oblige les émetteurs à couvrir chaque tonne en équivalent de CO₂ par des droits qu'ils doivent remettre au gouvernement, ce qui exclut la province de l'application de la loi fédérale⁵⁹⁸.

[55] Ces régimes contribuent à la fois à la réduction des émissions de GES et à la collecte de revenus par l'État (KALLIS, Paulson, D'ALISA & DEMARIA, 2020, p. 78-79). Les mesures qui encouragent la décroissance en changeant les comportements, si elles sont couronnées de succès, entraîneront une diminution des émissions et donc des recettes découlant de cette taxe. Cette baisse pourrait être compensée par une augmentation du coût de la tonne d'émission (KALLIS, PAULSON, D'ALISA & DEMARIA, 2020, p. 78-79).

3.4.2. TAXE SUR L'EXTRACTION DES RESSOURCES

[56] D'autres taxes pourraient être élaborées pour cibler l'utilisation ou l'épuisement des ressources naturelles (MURPHY, 2013, p. 83) :

Ecological tax reform means imposing taxes at the source of depletion of the natural resource. Daly argues that such taxation reflects the necessary valorisation price or scarcity rent that we place on scarce environmental public goods, it raises resource prices and encourages more efficient use of such scarce resources in both production and consumption. Regressive impacts can be lessened by ensuring that revenues raised from such taxation would be used to alleviate poverty and finance the provision of public goods. (MURPHY, 2013, p. 83)

[57] Des taxes de cette nature existent déjà au Canada et dans les provinces. Par exemple, le Québec perçoit un impôt minier qui prélève des revenus sur les profits de l'exploitant d'une entreprise d'extraction de la

⁵⁹⁵ Pour une analyse plus complète des critiques, voir CAMPBELL et PRÉMONT, 2017.

⁵⁹⁶ Art. 186 de la *Loi sur la taxe carbone*.

⁵⁹⁷ Renvois relatifs à la *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, par. 80.

⁵⁹⁸ Règlement concernant le système de plafonnement et d'échange de droit d'émission de gaz à effet de serre, c. Q-2, r. 46.1, art. 19.

ressource minière⁵⁹⁹. Si l'un des objectifs de ce régime est de compenser l'extraction et l'utilisation des ressources, il ne génère actuellement que des revenus modestes pour l'État. Par exemple, les revenus provenant des ressources minières pour l'année 2011 sont peu importants : ils correspondent environ à 459 millions de dollars, en tenant compte des dépenses fiscales, notamment celles relatives aux actions accréditives⁶⁰⁰.

[58] Selon le gouvernement du Québec, des retombées fiscales indirectes de 118,8 millions de dollars s'ajoutent à ces revenus⁶⁰¹, ainsi que des retombées fiscales des investissements de 174,7 millions de dollars. Cependant, ces revenus sont loin de compenser le passif environnemental minier estimé par le ministère de l'Énergie et des Ressources naturelles à 1,2 milliards de dollars au 31 mars 2019⁶⁰².

[59] Ce régime est également critiqué pour sa mauvaise redistribution de ces revenus. Campbell et Prémont soulignent que les localités supportent le fardeau des coûts liés à l'industrie minière sans pourtant récolter les taxes (CAMPBELL & PRÉMONT 2017, p. 173). Les revenus miniers ne sont pas transférés aux collectivités locales mais sont majoritairement versés au Fonds des générations afin de réduire la dette du Québec. Dans une économie orientée vers la décroissance, il serait donc nécessaire d'augmenter les revenus perçus via ces taxes minières et sur les ressources afin de compenser non seulement l'utilisation des ressources, mais également les externalités environnementales.

[60] À l'instar de l'impôt minier, les redevances sur l'eau devraient être considérablement augmentées⁶⁰³. Présentement, toute personne dont l'activité entraîne l'utilisation d'un volume d'eau journalier moyen de 75 000 litres par jour⁶⁰⁴ est assujettie à la redevance fixée à 35 \$ par 1 000 000 litres d'eau utilisé, sauf pour certaines utilisations qui nécessitent une plus grande proportion d'eau dans les produits. Dans ces cas, la redevance sera fixée à 150 \$⁶⁰⁵ par 1 000 000 litres d'eau. Une surtaxe s'applique également aux activités d'embouteillage qui augmente de 350 \$ par million de litres la redevance de 150 \$ pour un million de litres⁶⁰⁶. Ces taux, qui ont toutefois été

599 *Loi sur l'impôt minier*, RLRQ, c. I-0.4, art. 1 (ci-après « LIM »).

600 Voir PROVENCHER, 2023, p. 618-619. FINANCES QUÉBEC, Direction de la taxation des entreprises, Retombées économiques et fiscales du secteur minier québécois, mai 2015, en ligne : <https://www.mern.gouv.qc.ca/publications/mines/Retombees_econo_fiscales_mines_qc.pdf>. Des données aussi complètes sur l'ensemble de la situation fiscale liée aux mines n'ont pas depuis été publiées par le gouvernement du Québec.

601 Il s'agirait principalement des « retombées associées aux activités des fournisseurs du secteur de l'exploration minière », FINANCES QUÉBEC, Direction de la taxation des entreprises, Retombées économiques et fiscales du secteur minier québécois, mai 2015, p. 42, en ligne : <https://www.mern.gouv.qc.ca/publications/mines/Retombees_econo_fiscales_mines_qc.pdf>.

602 MINISTÈRE DE L'ÉNERGIE ET DES RESSOURCES NATURELLES, « Restauration des sites miniers sous la responsabilité réelle de l'État », en ligne : <<https://mern.gouv.qc.ca/mines/restauration-mini%C3%A8re/restauration-des-sites-miniers-abandonn%C3%A9s>>. Pour une analyse plus complète des critiques, voir CAMPBELL et PRÉMONT 2017, p. 173.

603 Pour une description plus approfondie voir : PROVENCHER, 2023, p. 638-641.

604 Ce seuil passera à 50 000 litres par jour dès le 1^{er} janvier 2026 : *Règlement sur la redevance exigible pour l'eau*, Q.2, r.42.1, art. 4.

605 Ces taux ont été augmentés en 2024 et doivent être augmentés de 3 % par année : *Règlement sur la redevance exigible pour l'eau*, Q.2, r.42.1, art. 5 et 9. Les taux doivent être indexés conformément à la *Loi sur l'administration financière*, RLRQ, c. A-6.001, art. 83.3.

606 *Règlement sur la redevance exigible pour l'eau*, Q.2, r.42.1, art. 5.

augmentés en 2024⁶⁰⁷, ont généré 3,31 millions de dollars pour 974 milliards de litres d'eau utilisés en 2022-2023 (ROBERT-ANGERS & CHARBONNEAU 2024, p. 42). La révision des taux de redevances serait nécessaire dans une économie décroissante pour permettre à l'État d'accroître ses revenus tout en décourageant l'utilisation de cette ressource.

[61] Des fortes taxes sur l'exploitation forestière⁶⁰⁸, sur les déchets (KALLIS, PAULSON, D'ALISA & DEMARIA, 2020, p. 79) ou sur les déchets nucléaires (LATOUCHE, 2009, p. 73) pourraient également être mises en place pour renforcer les finances publiques et mieux encadrer l'exploitation des ressources (KALLIS, 2011, p. 876).

3.5. DES TAXES SUR LES OPÉRATIONS FINANCIÈRES

[62] Selon la forme que prendrait l'État décroissant, des taxes sur les opérations financières pourraient être appliquées sur l'achat ou la vente d'actions, d'obligations ou d'autres instruments financiers. Ces taxes permettent de réguler le secteur financier et d'accumuler des revenus pour l'État (MURPHY, 2013, p. 82).

CONCLUSION

[63] Bien que les outils juridiques existent, la mise en œuvre de la décroissance reste avant tout un projet politique. Pour que ce projet puisse prendre forme, il est crucial d'abandonner une approche cloisonnée. La fiscalité, par nature, est un domaine interdisciplinaire nécessitant la collaboration de plusieurs disciplines pour élaborer des solutions intégrées et efficaces.

[64] Cependant, aussi bonnes soient les propositions, elles ne pourront être réalisées qu'à travers un effort international concerté. Sans cette coordination, des risques d'exode des investissements, de fuite des capitaux et les stratégies d'évitement fiscal pourraient compromettre la capacité de l'État à percevoir les revenus nécessaires, mais aussi les initiatives en faveur de la décroissance :

607 Ces taux ont été augmentés en 2024 et doivent être augmentés de 3 % par année : *Règlement sur la redevance exigible pour l'eau*, Q.2, r.42.1, art. 9. Les taux antérieurs de 2,50 \$ par million de litres et de 70 \$ par million de litres étaient jugés dérisoires : « Québec entend revoir à la hausse la redevance sur l'eau », Radio-Canada, 6 juin 2022; Pierre SAINT-ARNAUD, « Les infrastructures d'eau ont un besoin urgent d'argent provenant des redevances », *Le Soleil*, 9 juin 2022.

608 Voir : Partie VII de la *Loi sur les impôts*. De telles taxes sur l'exploitation forestière existent mais elles sont compensées par d'autres déductions dans le calcul du revenu. Art. 1183 et 1184 LI; par. 127(1) et (2) LIR; art. 726.38 à 726.44 LI.

Accordingly, degrowth insists that commons or community-oriented programs can only exist concomitant to restructuring global tax governance on MNCs. It therefore supports a more concerted effort by states to recuperate the lost tax revenue through several ideas, including a binding multilateral convention that taxes multinational's global profits, stronger transparency mechanisms, and domestic regulations that make it illegal for domiciled corporations to have business operations in non-cooperative jurisdictions. (FYOCK, 2022, p. 60)

[65] Une telle coopération semble actuellement relever de l'utopie. Cette collaboration entre les pays peut être rendue encore plus difficile puisque, comme le soulignent plusieurs auteurs, il n'est pas clairement démontré que la décroissance améliorerait la qualité de vie dans les pays moins riches (VAZQUEZ-BRUST & PLAZA-UBEDA, 2021; OSSEWAARDE & OSSEWAARDE-LOWTOO, 2020, p. 12). En effet, les politiques de décroissance mises en œuvre dans les pays du Nord pourraient réduire les ressources disponibles dans les pays du Sud, exacerbant ainsi les inégalités (SCHMELZER & NOWSHIN, 2023, p. 19). Pour que la concertation internationale nécessaire à la décroissance puisse émerger, il sera donc indispensable de concevoir des politiques de décroissance qui placent la justice internationale au cœur des préoccupations (SCHMELZER & NOWSHIN, 2023, p. 18).

BIBLIOGRAPHIE

ABRAHAM, Yves-Marie, *Guérir du mal de l'infini – Produire moins, partager plus, décider ensemble*, Éditions Écosociété, 2019.

AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Folio de l'impôt sur le revenu S3-F8-C1*, « Société exploitant une entreprise principale dans le secteur des ressources naturelles », (1^{er} février 2017).

BAILEY, D, « The Environmental Paradox of the Welfare State : The Dynamics of Sustainability », (2015) 20(6) *New Polit. Econ.* 793-811.

BROOKS, Neil, « The Changing Structure of the Canadian Tax System : Accommodating the Rich », (1993) 31:1 *Osgoode Hall L.J.* 137, p. 141.

BROOKS, Neil, « Future Directions in Canadian Tax Law Scholarship », (1985) 23 *Osgoode Hall L.J.* 441.

BROOKS, Neil, Jinyan LI & Lisa PHILIPPS, « Tax Expenditure Analysis: State of the Art », dans Lisa PHILIPPS, Neil BROOKS & Jinyan LI (dir.), *Tax Expenditures : State of the Art*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 2011, 1:1.

CAMPBELL, Bonnie et Marie-Claude PRÉMONT, « What is behind the search for social acceptability of mining projects ? Political Economy and

Legal Perspectives on Canadian Mineral Extraction », (2017) 30 *Mineral Economics* 171-180.

CANADA, ministère des Finances, *Rapport financier annuel du gouvernement du Canada*, Exercice 2023-2024, (tableau 5).

COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR LA FISCALITÉ, *Rapport de la commission royale d'enquête sur la fiscalité*, t. 2, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1966, p. 9 (rapport Carter).

DE SCHUTTER, Olivier, « Éliminer la pauvreté en regardant au-delà de la croissance : Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté », *Conseil des droits de l'homme*, 56^e session, 18 juin-12 juillet 2024, A/HRC/56/61.

FARLEY, Joshua et Matthew BURKE, Gary FLOMENHOFT, Brian KELLY, D. FORREST MURRAY, Stephen POSNER, Matthew PUTNAM, Adam SCANIAN and Aaron WITHAM, « Monetary and Fiscal Policies for a Finite Planet » (2013) 5:6 *Sustainability* 2802-2826, en ligne : <<https://doi.org/10.3390/su5062802>>.

FRANK, Robert H., « Should Public Policy Respond to Positional Externalities ? », (2008) 92 *Journal of Public Economics* 1777-1786.

FYOCK, Claiton, « What Might Degrowth Mean for International Economic Law ? A Necessary Alternative to the (un)Sustainable Development Paradigm », (2022) 12 *Asian Journal of International Law* 40-62.

GERMAIN, Marc, « Optimal Versus Sustainable Degrowth Policies », (2017) 136 *Ecological Economics* 266-281,

GUNNARSSON, Åsa, « Challenging the Benchmarks in Tax Law Theories and Policies from a Gender Perspective – The Swedish Case », dans Kim BROOKS, Åsa GUNNARSSON, Lisa PHILIPPS et Maria WERSIG (dir.), *Challenging Gender Inequality in Tax Policy Making – Comparative Perspectives*, Portland, Hart Publishing, 2011, p. 75, à la p. 80.

HICKEL, Jason, Giorgos KALLIS, Tim JACKSON, Daniel W. O'Neill, Juliet B. Schor, Julia K. Steinberger, Peter A VICTOR et Diana Ürge-Vorsatz, « Comment: Degrowth Can Work – Here's How Science Can Help », (2022) 612 *Nature* 400-403, à la p. 401.

HWONG, Thaddeus, « The Distributional Effects of Making Personal Income Tax Credits Refundable », dans Lisa PHILIPPS, Neil BROOKS et Jinyan LI, [dir.], *Tax Expenditures : State of the Art*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 2011, 5:1.

KALLIS, Giorgos, « In Defence of Degrowth » (2011) 70 *Ecological Economics* 873-880.

KALLIS, Giorgos, « Radical Dematerialization and Degrowth », (2017) 375:2095 *Philosophical Transactions of the Royal Society* 20160383.

KALLIS, Giorgos, Christian KERSCHNER et Joan MARTINEZ-ALIER, « The Economics of Degrowth », (2012) 84 *Ecological Economics* 172-180.

KALLIS, Giorgos, Susan PAULSON, Giacomo D'ALISA et Frederico DEMARIA, *The Case for Degrowth*, Cambridge, Polity Press, 2020, 151 p.

KONGSHØJ, Kristian, « Social Policy in a Future of Degrowth ? Challenges for Decommodification, Commoning and Public Support », 2023 10:850 *Humanities and Social Sciences Communications* 1-11.

LATOUCHE, Serge, *Farewell to Growth*, Cambridge, Polity Press, 2009.

LATOUCHE, Serge, *Petit traité de la décroissance sereine*, Paris, Mille et une nuits, 2007, 172 p.

Murphy, MARY P., « Translating Degrowth into Contemporary Policy Challenges : A Symbiotic Social Transformation Strategy », (2013) 21:2 *Irish Journal of Sociology* 76-89.

OCDE, *Tax Expenditures in OECD Countries* (2010).

O'NEILL, Daniel, « Measuring Progress in the Degrowth Transition to a Steady State Economy », (2012) 84 *Ecological Economics* 221-231.

OSSEWAARDE, Marinus et Roshnee OSSEWAARDE-LOWTOO, « The EU's Green Deal : A Third Alternative to Green Growth and Degrowth ? », (2020) 12 *Sustainability* 1-15, p. 12.

PARRIQUE, Timothée, *Defining Degrowth*, Working Paper n° 2025-1, p. 4, en ligne : <<https://timotheeparrique.com>>.

PARRIQUE, Timothée, *Ralentir ou périr : l'économie de la décroissance*, Seuil, Paris, 2022

PARRIQUE, Timothée, Jonathan BARTH, François BRIENS, Christian KERSCHNER, Alejo KRAUS-POLK, Anna KUOKKANEN et Joachim H. SPANGENBERG, *Decoupling Debunked: Evidence and Arguments Against Green Growth as a Sole Strategy for Sustainability*, European Environmental Bureau, 2019.

PIGOU, A. C., *The Economics of Welfare*, London, MacMillan, 1920

PIKETTY, Thomas, *Le capital au XXI^e siècle*, Paris, Éditions du Seuil, 2014.

PROVENCHER, Annick, « La fiscalité des ressources naturelles et de l'énergie », dans Hugo TREMBLAY et Christophe KROLIK (dir.), *Droit des ressources naturelles et de l'énergie*, Montréal, Lexis Nexis Canada 2023, p. 569-655.

PROVENCHER, Annick, « From the Invisible Hand to the Invisible Woman : A Gender Perspective on the Tax Policy Discourse on Social Tax Expenditures », (2017) 29:1 *Canadian Journal of Women and the Law* 110-156.

PROVENCHER, Annick et Philippe DUPUIS, *Aspects juridiques de la fiscalité canadienne des particulier*, 7^e édition 2025-2026, Toronto, Thomson Reuters, 2025, 1132 p.

PROVENCHER, Annick et VOKHID URINOV, « Fiscal Policies to Mitigate Climate Change in Canada-Carbon Pricing, Clean Energy Incentives and Phasing Out Fossil Fuel Subsidy », dans Marilyn SADOWSKY (ed.), *Fiscal Policies to Mitigate Climate Change*, Cambridge, Intersentia, 2023, pp. 217-248,

QUÉBEC, ministère des Finances, *Budget 2025-2026, Pour un Québec fort*, mars 2025, en ligne : <https://www.finances.gouv.qc.ca/Budget_et_mise_a_jour/budget/> (consulté le 8 mai 2025).

RAVENTÓS, Daniel, *Basic Income: The Material Conditions of Freedom*, Pluto Press, 2007, 240 p.

ROBERT-ANGERS, Michaël et Samuel CHARBONNEAU (dir.), *Inventaires des mesures éco-fiscales au Québec – Édition 2024*, Cahier de recherche 2024-12, Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques, 65 p.

SCHMELZER, Matthias and Tonny NOWSHIN, « Ecological Reparations and Degrowth : Towards a Convergence of Alternatives Around World-making After Growth », (2023) 66 *Development* 15-22.

SCHNEIDER, François, Giorgos KALLIS, Joan MARTINEZ-ALIER, « Crisis or Opportunity ? Economic Degrowth for Social Equity and Ecological Sustainability. Introduction to this Special Issue », (2010) 18 *Journal of Cleaner Production* 511-518,

SURREY, Stanley S. et Paul R. MCDANIEL, *Tax Expenditures*, Cambridge, Harvard University Press, 1985, p. 3

TEDDS, Lindsay M., « The Tax Treatment of Non-Renewable Resource Exploration Expenditures in Canada : A Historical Review and a Way Forward », dans LI, WILKIE et CHAPMAN (dir.), *Income Tax at 100 Years:*

Essays and Reflections on the Income War Tax Act, Toronto, Canadian Tax Foundation, 2017, p. 19:1-19:19, en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3484525>.

VAZQUEZ-BRUST, Diego A. et José A. PLAZA-UBEDA, « Green Growth Policy, De-Growth, and Sustainability : The Alternative Solution for Achieving the Balance between Both the Natural and the Economic System », (2021) 13 *Sustainability* 4610.

VICTOR, Peter, « Questioning Economic Growth » (18 novembre 2010) 468 *Nature* 371

VOGEL, Jefim et Jason HICKEL, « Is Green Growth Happening ? An Empirical Analysis of Achieved Versus Paris-Compliant CO2-GDP Decoupling in High-Income Countries », (2023) 7:9 *Lancet Planetary Health* e759-69.

YOUNG, Claire F.L., *Women, Tax and Social Programs: The Gendered Impact of Funding Social Programs Through the Tax System*, Ottawa, Status of Women Canada, 2000.

REPENSER LE DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS À L'AUNE DE LA DÉCROISSANCE : ENTRE CONTRAINTES STRUCTURELLES ET PERSPECTIVES DE RÉFORME

Hervé Agbodjan Prince⁶⁰⁹ & Zaïda Abdoul Aziz Amadou⁶¹⁰

⁶⁰⁹ Professeur titulaire de droit international économique, Faculté de droit de l'Université de Montréal, titulaire de la Chaire en gouvernance et droit du commerce international (CGDCI), chercheur régulier au Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI) et directeur de l'Observatoire de la Francophonie Économique (OFÉ).

⁶¹⁰ Candidate au doctorat en droit — Faculté de droit de l'Université de Montréal.

Résumé

Le droit international des investissements s'est historiquement développé autour d'une logique fondée sur la croissance économique, l'accumulation du capital et la promotion du développement. Sa finalité première demeure la protection de l'investisseur étranger et de la propriété privée, envisagée comme moteur de prospérité et de progrès. Dans cette optique, l'investissement étranger constitue un instrument juridique et économique au service d'un paradigme capitaliste reposant sur l'idée, longtemps incontestée, d'une croissance illimitée, à la fois possible et souhaitable (KERSCHNER, 2010). Cependant, depuis plusieurs décennies, ce postulat de croissance infinie fait l'objet de remises en cause profondes. De nombreux auteurs soulignent désormais son caractère insoutenable sur les plans écologique, social et économique (RUMPALA, 2009). Cette critique conduit à interroger les fondements mêmes du droit international des investissements, dont les mécanismes et les principes ont été conçus sans véritable prise en compte des limites environnementales et écologiques (ABRAHAM, 2015; PARRIQUE, 2022). Dans cette perspective, l'intégration d'une logique de décroissance impliquerait une transformation structurelle du régime juridique des investissements internationaux, en remettant en question ses postulats normatifs relatifs à la productivité, à la rentabilité et à la protection absolue de l'investissement. Ce déplacement paradigmatique soulève un affrontement idéologique entre la rationalité économique du droit des investissements et les impératifs écologiques contemporains visant à « sortir du cercle infernal de la création illimitée de besoins et de produits » (LATOUCHE, 2015). L'analyse de cette tension permet d'esquisser les contours d'un possible rééquilibrage du droit international des investissements, fondé non plus sur la seule maximisation des flux de capitaux, mais sur une approche plus pragmatique, intégrant la soutenabilité écologique et la justice économique mondiale.

Mots clés

Décroissance, Croissance économique, Droit international des investissements, Capitalisme, Développement durable, Clash idéologique.

Abstract

International investment law has historically developed around a logic based on economic growth, capital accumulation and the promotion of development. Its primary purpose remains the protection of foreign investors and private property, which is seen as a driver of prosperity and progress. From this point of view, foreign investment is a legal and economic instrument at the service of a capitalist paradigm based on the long-undisputed idea of unlimited growth, which is both possible and desirable (Kerschner, 2010). However, for several decades, this postulate of infinite growth has been the subject of profound questioning. Many authors now emphasize its ecologically, socially and economically unsustainable nature (RUMPALA, 2009). From this

perspective, the integration of a logic of degrowth would imply a structural transformation of the legal regime for international investment, by calling into question its normative assumptions relating to productivity, profitability and absolute investment protection. This paradigmatic shift raises an ideological clash between the economic rationality of investment law and contemporary ecological imperatives aimed at "breaking out of the infernal circle of the unlimited creation of needs and products" (LATOUCHE, 2015). The analysis of this tension makes it possible to outline the contours of a possible rebalancing of international investment law, no longer based solely on the maximization of capital flows, but on a more pragmatic approach, integrating ecological sustainability and global economic justice.

Keywords

Degrowth, Economic growth, International investment law, Capitalism, Sustainable development, Ideological clash.

Table des matières

Introduction	500
1. Le droit international des investissements à l'épreuve du paradigme décroissantiste	501
2. Une conciliation incertaine entre droit international des investissements et décroissance	510
Conclusion	524
Bibliographie	525

INTRODUCTION

[1] Le droit international des investissements (DII) trouve ses racines dans une double matrice, à la fois éthique et économique. D'une part, son origine éthique, d'inspiration chrétienne, procède de la volonté de protéger la condition juridique des étrangers, conformément aux principes moraux hérités de la pensée médiévale (VERDROSS, 1931). D'autre part, son origine économique renvoie à la promotion de la mobilité des facteurs de production, en particulier celle des investissements directs étrangers (IDE), envisagés comme instruments de création de richesse et de développement des nations (CARREAU & JUILLARD, 2003). Si l'approche humaniste a marqué les premières formulations du DII, c'est l'approche économique qui s'est imposée comme matrice dominante du régime contemporain des investissements internationaux (MILES, 2013).

[2] Ce régime s'inscrit dans un cadre idéologique libéral, façonné par la théorie lockéenne de la propriété et par la valorisation de l'accumulation des richesses comme moteur de prospérité (LOCKE, SPITZ & LAZZERI, 1994). Le libéralisme économique, relayé par les logiques impérialistes du XIX^e siècle, puis consolidé par le tournant néolibéral du XX^e siècle (SCHMELZER, 2016; BAILLEUX, 2020), a façonné une architecture normative centrée sur la liberté des capitaux, la protection des investisseurs et la rentabilité des investissements⁶¹¹. Héritier de ces dynamiques, le DII s'est structuré autour d'un ensemble de normes conventionnelles et coutumières (JUILLARD, 1994; CARREAU & JUILLARD, 2003; NANTEUIL, 2017) visant à garantir la sécurité juridique des investissements et à limiter l'interventionnisme des États d'accueil (MILES, 2013; GLEASON & TITI, 2022; BALTAG, 2019).

[3] Toutefois, ce paradigme fondé sur la croissance économique illimitée suscite aujourd'hui des remises en cause profondes. Face aux dérèglements climatiques et aux crises écologiques, la prééminence du rendement économique sur les valeurs non marchandes (valeurs environnementales, sociales ou intergénérationnelles) apparaît de plus en plus problématique (RUMPALA, 2009; ABRAHAM, 2015; FYOCK, 2022). Depuis le rapport *Limits to Growth* (MEADOWS et al., 1972) et le rapport Brundtland (WCED, 1987), les alertes sur les limites physiques de la croissance et sur la soutenabilité des modèles productivistes n'ont cessé de se multiplier⁶¹².

[4] Pourtant, la pratique du DII demeure largement tributaire de son héritage libéral, intégrant difficilement les impératifs écologiques et sociaux. Pire encore, la notion de « développement durable » tend parfois à se confondre

611 Lorsque l'expression « investissement » fut consacrée pour la première fois dans les instruments juridiques, il fut considéré comme un instrument de développement économique. *Charte de la Havane-Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi*, E/CONF.2/78 1947, art 12. Voir aussi *Convention portant création du Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)/Convention de Washington*, 1965, Préambule.

612 Voir également ABRAHAM (2015), à la p. 140. Pour d'autres principaux auteurs, tels que Georgescu-Roegen, sur les travaux desquels se fondent les principes de la décroissance, voir MARION, ABRAHAM & PHILIPPE (2011), aux p. 21 et s.

avec celle de « croissance économique respectueuse de l'environnement » (KERSCHNER, 2010), reproduisant ainsi les contradictions internes du système.

[5] Dans ce contexte, le paradigme de la décroissance se présente comme une rupture conceptuelle majeure. Il appelle à une transformation structurelle des rapports économiques et juridiques, fondée sur la réduction de la production et de la consommation (LATOUCHE, 2015, 2022), et sur la remise en cause du postulat selon lequel la croissance serait indéfiniment possible et désirable. Cette perspective entre en tension avec la logique constitutive du droit des investissements, lequel repose sur la maximisation des flux de capitaux et la garantie de leur rentabilité.

[6] Le présent chapitre se propose d'analyser ce clash idéologique entre le droit international des investissements et la pensée de la décroissance, en s'interrogeant sur les conditions juridiques d'une éventuelle conciliation entre ces deux logiques. Il s'agira, dans un premier temps, d'examiner les fondements idéologiques et normatifs du DII qui le placent en opposition avec la décroissance (1), avant d'envisager, dans un second temps, les voies possibles d'un rapprochement conceptuel et normatif entre ces deux paradigmes (2).

1. LE DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS À L'ÉPREUVE DU PARADIGME DÉCROISSANTISTE

[7] La croissance économique, fondée sur l'expansion des échanges et l'accumulation des richesses, constitue le socle historique et idéologique du droit international des investissements. À l'inverse, la décroissance promeut une réduction volontaire de la production et de la consommation, en rupture avec la logique productiviste qui structure ce régime juridique. Ces deux paradigmes reposent sur des fondements théoriques et axiologiques difficilement conciliables (1.1), tout comme leurs finalités respectives apparaissent, *a priori*, irréductiblement opposées (1.2).

1.1. CROISSANCE ET DÉCROISSANCE : GENÈSE ET CONFRONTATION DE DEUX PARADIGMES ÉCONOMIQUES ET JURIDIQUES

[8] La tension entre le droit international des investissements et la décroissance repose sur deux conceptions opposées du progrès et de l'économie. Comprendre cette opposition suppose d'examiner, d'une part, les théories ayant érigé la croissance en principe de gouvernance économique (1.1.1) et, d'autre part, les fondements du paradigme décroissantiste qui en conteste aujourd'hui la légitimité (1.1.2).

1.1.1. THÉORIES CLASSIQUES ET NÉOCLASSIQUES DE LA CROISSANCE ET FORMATION DU DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS

[9] Le droit international des investissements s'est construit dans la continuité d'un modèle économique façonné par les doctrines libérales de la croissance. Son évolution ne peut être comprise sans rappeler les fondements théoriques qui ont érigé la croissance économique en finalité politique, juridique et institutionnelle. Ainsi, le DII apparaît comme le prolongement normatif d'un imaginaire économique hérité du libéralisme classique, consolidé par les théories néoclassiques et institutionnalisé par le néolibéralisme contemporain.

[10] Dès le XVII^e siècle, le mouvement d'expansion commerciale de l'Europe a favorisé la formation d'une pensée économique justifiant la circulation libre des capitaux et la sécurisation du commerce international (ANGHIE, 2012; MILES, 2013). Dans cette perspective, Adam Smith érige le libre marché et la concurrence en mécanismes d'allocation optimale des ressources, affirmant que la main invisible du marché conduit à la prospérité collective (SMITH, 1826). David Ricardo approfondit cette logique à travers la théorie des avantages comparatifs, selon laquelle la spécialisation des États dans les productions les plus efficaces maximise les gains mutuels du commerce (RICARDO, 1847). John Stuart Mill, enfin, consolide ce cadre en soutenant que la liberté économique et la libéralisation des échanges favorisent l'innovation et la croissance (MILL, 1909).

[11] Ces théories classiques ont imposé l'idée que la richesse des nations repose sur la circulation des capitaux et l'ouverture des marchés. Elles constituent le socle intellectuel sur lequel s'est progressivement édifié le droit international économique moderne. Avec l'émergence de l'économie néoclassique à la fin du XIX^e siècle, la croissance devient non seulement un phénomène mesurable, mais un objectif politique légitime. L'instrumentalisation des statistiques économiques et la modélisation de la production contribuent à fonder une économie scientifique, axée sur la maximisation du produit national brut (SCHMELZER, 2016). Dans ce cadre, l'investissement est identifié comme un levier central de la croissance, justifiant les politiques de libéralisation et de protection des flux de capitaux.

[12] L'après-guerre marque une étape décisive : les institutions internationales, à l'image de l'Organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE), font de la croissance un impératif mondial (SCHMELZER, 2016). Les théories de Rostow, selon lesquelles l'investissement constitue la condition du « décollage économique », cristallisent cette orientation : l'augmentation du taux d'investissement, national et étranger, devient un critère de modernisation et de prospérité (ROSTOW, 1960). L'économie du développement s'organise alors autour de l'idée que l'investissement étranger est un vecteur essentiel du progrès.

[13] Le néolibéralisme parachève cette construction idéologique en transformant la croissance en dogme global. Il promeut la libéralisation des marchés, la déréglementation et la libre circulation des capitaux comme garants de la prospérité (MULOT, 2002; CHANG, 2008; AXWORTHY, 2015). Ces principes trouvent leur traduction juridique dans les grands instruments de la gouvernance économique mondiale : l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT, 1947), puis l'Organisation mondiale du commerce (OMC, 1995) (IRWIN, 1994; MYANT, 2017; SCHMELZER, 2016). Le droit international des investissements s'inscrit pleinement dans cette dynamique. Il consacre juridiquement la liberté d'investissement, en érigeant la protection des capitaux étrangers en norme cardinale de l'ordre économique international (CARREAU & JUILLARD, 2007; NANTEUIL, 2017; BENETRIX, 2023).

[14] Les traités bilatéraux d'investissement (TBI), inaugurés avec l'accord Allemagne-Pakistan de 1959 (MILES, 2013; SALACUSE, 2015; NANTEUIL, 2017), institutionnalisent ce cadre libéral. En garantissant aux investisseurs un traitement juste et équitable et une protection contre l'expropriation, ces traités assurent la sécurité juridique nécessaire à la fluidité des flux de capitaux (SALACUSE, 2015; ASCENSIO, 2020). Leur multiplication – plus de 5 000 à ce jour⁶¹³ – témoigne de la force de ce paradigme : la croissance, rendue possible par la mobilité du capital, est à la fois la justification et la finalité du DII.

[15] L'histoire juridique du DII, enfin, révèle que cette architecture n'est pas ex nihilo : elle prolonge une logique ancienne de protection extraterritoriale, déjà présente dans les traités de capitulation et de commerce conclus entre puissances européennes et États non occidentaux dès le XVI^e siècle (ALSHAHRANI, 2020; AZUBUIKE, 2013). Ces instruments, ancêtres des TBI modernes, traduisent la continuité d'un même projet : garantir, au nom du progrès économique, la sécurité des investissements et la prévisibilité du droit.

[16] Ainsi, le droit international des investissements apparaît comme la cristallisation juridique du paradigme croissantiste : il fait du développement économique une norme, de la croissance un impératif, et de la protection des capitaux étrangers le vecteur institutionnel de la prospérité mondiale. C'est à cette logique que la pensée de la décroissance viendra désormais opposer une critique radicale, en contestant non seulement la légitimité de la croissance illimitée, mais aussi les fondements juridiques qui la soutiennent.

613 BANQUE MONDIALE, « Base de données relative aux traités bilatéraux d'investissement | CIRDI » (2025), en ligne : <https://icsid.worldbank.org/fr/ressources/base-de-donn%C3%A9es/base-de-donn%C3%A9es-relative-aux-trait%C3%A9s-bilat%C3%A9aux-d-investissement>.

1.1.2. CRITIQUES DE LA CROISSANCE ET ÉMERGENCE DU PARADIGME DÉCROISSANTISTE

[17] Des critiques se sont progressivement élevées contre l'idéologie néolibérale, sa promotion de la croissance économique comme objectif ultime, et les conséquences néfastes qui en découlent pour l'humanité et l'avenir de la planète (PARRIQUE, 2022; LATOUCHE, 2022; MARION, ABRAHAM & PHILIPPE, 2011; ABRAHAM, 2015; HARRIBEY, 2007; HARRIBEY, 2019; FYOCK, 2022). Ces critiques remettent en question l'idée d'une croissance économique infinie dans un monde confronté à des crises écologiques et sociales sans précédent.

[18] Depuis 1987 notamment, le développement durable s'est imposé de manière progressive, porté par la publication du rapport Brundtland (WCED, 1987). Le concept de développement durable a gagné une place prépondérante dans les politiques publiques, redéfinissant les priorités gouvernementales et mettant au cœur des stratégies de développement, des préoccupations environnementales et sociales. Dans cette logique, la poursuite de la seule croissance économique est dénoncée, puisqu'elle est considérée comme un facteur d'exploitation excessive des ressources naturelles et de dégradation de l'environnement. Elle est également associée à une augmentation des inégalités économiques et sociales, autant de problèmes qu'il est essentiel de corriger (PARRIQUE, 2022; ABRAHAM, 2015; HARRIBEY, 2019; LATOUCHE, 2022; FOUGIER, 2021).

[19] La logique néolibérale, fondée sur la libéralisation des marchés et la recherche illimitée du profit, a été dénoncée pour son incapacité à intégrer les limites physiques de la planète et pour son rôle dans l'aggravation des inégalités (PARRIQUE, 2022; LATOUCHE, 2022; ABRAHAM, 2015; FYOCK, 2022). Ces critiques, d'abord portées par l'économie écologique et la philosophie politique, ont progressivement trouvé un écho dans le champ du droit international, notamment à travers la remise en cause du modèle de développement que le droit des investissements contribue à perpétuer.

[20] L'émergence du développement durable, à partir du rapport Brundtland (WCED, 1987), a constitué une première tentative d'intégration de considérations environnementales et sociales dans la gouvernance économique mondiale. Toutefois, cette approche s'est rapidement révélée ambivalente : loin de remettre en cause le paradigme croissantiste, elle l'a plutôt consolidé en cherchant à concilier croissance économique et protection de l'environnement⁶¹⁴. La durabilité a ainsi été assimilée à une croissance « verte » ou « soutenable », reproduisant la logique productiviste sous des formes atténuées (HARRIBEY, 2007; KERSCHNER, 2010; RUMPALA, 2009). Les Objectifs de développement durable (ODD) illustrent cette ambiguïté : ils continuent de promouvoir une « croissance économique soutenue, partagée

614 Voir *Déclaration du millénaire, Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies*, 55e session, A/55/49 2000; *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030, Résolution des Nations Unies*, 70e session, A/RES/70/1 2015; *Plan d'action du G20 sur le développement*, 2011; *Menu d'action global pour la facilitation des investissements*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), Division de l'investissement et des entreprises, (septembre 2016).

et durable »⁶¹⁵, traduisant la difficulté à dépasser le postulat selon lequel la prospérité ne peut advenir qu'à travers la croissance (FYOCK, 2022; ABRAHAM, 2015).

[21] Face à cette impasse, la pensée décroissantiste s'impose comme une critique radicale de la modernité économique. Elle dénonce la prééminence de l'économique sur le social et l'écologique, ainsi que la prétention universaliste du modèle de développement occidental (ABRAHAM, 2015; PARRIQUE, 2022; CHIENGKUL, 2018). Pour les partisans de la décroissance, l'idéologie du développement, qu'elle soit durable ou non, demeure un instrument de domination intellectuelle et politique, incompatible avec la diversité des trajectoires culturelles et historiques des sociétés (CHIENGKUL, 2018; DENGLER & SEEBACHER, 2019; GLEASON, 2025). En cela, la décroissance propose une rupture épistémologique : elle substitue à l'universalité du développement une approche *pluriverselle*, fondée sur la suffisance, la sobriété et la résilience.

[22] Sur le plan historique, la décroissance n'est pas une invention récente. Ses prémices apparaissent déjà dans les travaux des économistes classiques. David Ricardo anticipait un « état stationnaire » du capitalisme, marquant les limites naturelles du processus d'accumulation (HARRIBEY, 2007). John Stuart Mill, de son côté, distinguait le progrès moral et social de la croissance matérielle, plaidant pour un état stationnaire choisi, fondé sur la réduction du travail et la recherche du bien-être collectif (HARRIBEY, 2007). Ces intuitions ont été reprises et systématisées au XX^e siècle par le mouvement écologiste, notamment par Hans Jonas (1979) et André Gorz (1975, 1988), qui ont formulé une éthique de la responsabilité envers les générations futures et dénoncé la fuite en avant productiviste (HARRIBEY, 2007; ABRAHAM, 2015; PARRIQUE, 2022).

[23] À cette filiation s'ajoute la contribution décisive de Nicholas Georgescu-Roegen, qui, en appliquant les lois de la thermodynamique à l'économie, démontre l'impossibilité d'une croissance matérielle infinie dans un monde fini : tout processus économique accroît l'entropie⁶¹⁶ et épuise irréversiblement les ressources (GEORGESCU-ROEGEN, 1979). Edgar Morin (2001) prolongera cette réflexion en soulignant la complexité et l'irréversibilité des systèmes naturels, appelant à repenser la finalité même de l'économie.

[24] Ces apports théoriques ont nourri la critique écologique et préparé l'essor du concept de décroissance soutenable, popularisé dans les années 1970 par le rapport Meadows (*The Limits to Growth*, 1972), puis relancé au début des années 2000 dans le sillage des mouvements intellectuels et citoyens européens (PARRIQUE, 2022; ABRAHAM, 2015).

⁶¹⁵ *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030, Résolution des Nations Unies, ibid.*, à la p. 15.

⁶¹⁶ L'entropie qualifie le phénomène selon lequel l'énergie utilisable est continuellement transformée en énergie inutilisable jusqu'à ce qu'elle disparaisse complètement. Voir HARRIBEY (2007), à la p. 4.

[25] La décroissance repose ainsi sur une double conviction : la première, scientifique, selon laquelle la croissance illimitée est matériellement impossible dans un monde fini; la seconde, normative, selon laquelle le bien-être collectif ne se confond pas avec l'accumulation des richesses. En s'opposant frontalement à la « matrice croissantiste », la décroissance déplace le centre de gravité du débat : il ne s'agit plus de « verdir » la croissance, mais d'en désacraliser la logique. Comme le souligne Timothée Parrique, la domination de l'imaginaire croissantiste est telle que l'économie contemporaine en est venue à se préoccuper non pas des conséquences du changement climatique sur les sociétés, mais de son impact sur le produit intérieur brut (PIB). Autrement dit, la croissance est devenue sa propre finalité.

[26] Ainsi, le paradigme décroissantiste ne se limite pas à une critique morale ou écologique : il constitue un contre-projet de société, fondé sur la redéfinition des finalités économiques, sociales et juridiques. En cela, il ouvre la voie à une réflexion profonde sur la capacité du droit international des investissements à se réinventer dans un monde où la prospérité doit désormais s'entendre à l'aune de la soutenabilité, de la justice et de la mesure.

1.2. LES FINALITÉS DE LA CROISSANCE ÉCONOMIQUE ET DE LA DÉCROISSANCE SOUTENABLE

[27] Au-delà de leurs fondements théoriques, la croissance économique et la décroissance soutenable traduisent deux conceptions opposées du progrès. La première valorise l'accumulation des richesses et l'expansion des marchés, tandis que la seconde promeut la sobriété, la justice sociale et le respect des limites écologiques. Ces orientations influencent non seulement les politiques publiques, mais aussi les régimes juridiques internationaux. Le droit international des investissements, historiquement aligné sur les finalités de la croissance, montre désormais certaines inflexions vers des logiques plus durables. Cette section examine les objectifs propres à chacun de ces deux paradigmes (1.2.1 et 1.2.2).

1.2.1. LA LOGIQUE CROISSANTISTE DU DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS : LIBÉRALISATION ET ACCUMULATION

[28] La croissance économique se définit traditionnellement comme l'augmentation soutenue du PIB et l'expansion du système de production et d'échange. Elle traduit une extension quantitative de l'économie de marché fondée sur la production, la consommation et l'accumulation de richesses (SCHMELZER, 2016). Historiquement, cet objectif s'est imposé comme une priorité politique et institutionnelle au XX^e siècle : d'abord pour relancer l'économie américaine après la Grande Dépression (KINDLEBERGER, 1973), puis pour financer l'effort de guerre et la reconstruction de l'Europe

(PARRIQUE, 2022). La croissance est ainsi devenue un impératif universel, notamment dans les États membres de l'OCDE, où elle s'est affirmée comme la condition de la stabilité économique et du progrès social.

[29] Pour les pays du Sud, la quête de croissance s'est imposée comme un levier vital de développement et d'intégration à l'économie mondiale. L'OMC et l'OCDE reconnaissent toutes deux le rôle déterminant de la croissance et de l'investissement dans la réduction de la pauvreté, la création d'emplois et l'expansion des capacités productives (CNUCED, 2016; BALIÑO, BRAUCH & JOSE, 2020). L'IDE y est conçu comme un instrument privilégié de modernisation économique et de transfert technologique. Cette approche s'est traduite, dès les années 1960, par l'adoption de cadres incitatifs, de codes d'investissement et de réformes législatives visant à attirer les capitaux étrangers (SALACUSE, 1990; PRINCE, 2017; BONNITCHA, NIKIÉMA & JOHN, 2023).

[30] L'essor rapide des TBI illustre cette dynamique (JUILLARD, 1994; GUZMAN, 1997; SALACUSE, 2015). Pour les États du Sud, ils représentent un moyen de sécuriser les flux de capitaux jugés indispensables à la croissance; pour les États du Nord, un instrument de protection et de prévisibilité juridique au profit de leurs investisseurs (VANDEVELDE, 2005; AZUBUIKE, 2013; LEBEN, 2015; ASCENSIO, 2020). Ces accords consacrent juridiquement la liberté d'investissement et la protection du capital étranger à travers des standards comme le traitement juste et équitable, la protection contre l'expropriation sans indemnisation et la libre transférabilité des capitaux. En ce sens, le droit international des investissements s'inscrit dans la continuité des politiques de libéralisation et de compétitivité portées par le paradigme croissantiste.

[31] Cette architecture normative a trouvé des prolongements institutionnels dans les dispositifs de règlement des différends, notamment au sein du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), qui justifie la protection des investisseurs comme vecteur de développement pour les pays d'accueil⁶¹⁷. Elle s'est également consolidée par des instruments contemporains, tels que l'Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACÉUM) ou l'Accord économique et commercial global (AECG) qui considèrent la croissance, l'emploi et la compétitivité comme des objectifs partagés des régimes d'investissement.

[32] Dans cette logique, la croissance économique est perçue comme une finalité juridique implicite du droit international des investissements : l'investissement étranger est un moteur de prospérité, et sa protection un impératif normatif. L'IDE, en favorisant la libre circulation du capital, participe d'un modèle économique fondé sur l'expansion continue de la production et

617 Le CIRDI a rappelé, dès les années 1980, que la protection des investissements s'inscrivait également dans une perspective de promotion du développement, en particulier pour les pays en développement. Voir *Amco Asia Corporation et autres c. République d'Indonésie*, 1984 CIRDI, Affaire no ARB/81/. De même, en 2004, le tribunal CIRDI a reconnu dans l'affaire *Patrick Mitchell c. RD Congo* que le critère de la contribution de l'investissement au développement économique est primordial à la définition de l'investissement et à l'établissement de sa compétence. *Patrick Mitchell c. RD Congo*, 2004 CIRDI, Case n° ARB/99/79.

de la consommation, caractéristique du capitalisme globalisé (KALLIS, KERSCHNER & MARTINEZ-ALIER, 2012).

[33] Cependant, les évolutions récentes laissent entrevoir une inflexion dans cette approche. Sans remettre en cause la primauté de la croissance, une tendance émergente vise à réconcilier la protection des investisseurs avec le droit des États à réglementer dans l'intérêt général (MANN, 2013; BALTAG, 2019; DIMITROPOULOS, 2020). Cette réorientation, encore fragile, marque les prémices d'un rééquilibrage entre efficacité économique et durabilité, annonçant une relecture critique du paradigme croissantiste au regard des exigences contemporaines de justice environnementale et sociale.

1.2.2. LA DÉCROISSANCE SOUTENABLE : UN CONTRE-PROJET NORMATIF AU PARADIGME DE LA CROISSANCE

[34] Le paradigme décroissantiste se présente comme une réponse critique au modèle économique dominant, fondé sur la croissance illimitée et l'expansion des marchés. Il déplore que l'idée même d'une économie produisant moins apparaisse comme une hérésie, alors que la croissance pour la croissance constitue un objectif dépourvu de finalité substantielle (PARRIQUE, 2022). En opposition à la logique productiviste, la décroissance vise à réduire de manière planifiée et démocratique la production et la consommation, dans un esprit de justice sociale et de bien-être collectif (PARRIQUE, 2022, p. 144).

[35] Cette approche remet en cause la croyance selon laquelle la croissance économique serait intrinsèquement synonyme de progrès. Pour les auteurs décroissantistes, la quête illimitée d'expansion matérielle engendre des effets négatifs majeurs : surconsommation, épuisement des ressources naturelles, dégradation de l'environnement et aggravation des inégalités sociales (FOUGIER, 2021; HARRIBEY, 2007; HARRIBEY, 2019; ABRAHAM, 2015; LATOUCHE, 2022; FYOCK, 2022). La décroissance appelle donc à une réévaluation du lien entre prospérité et production matérielle. L'objectif central devient de découpler le bien-être humain de la croissance du PIB, en redéfinissant la richesse non plus comme une accumulation, mais comme suffisance et équilibre (LATOUCHE, 2022; PARRIQUE, 2022).

[36] Selon Dominique Méda, la condition préalable à cette transition consiste à se libérer de la « mystique de la croissance » (MÉDA, 2014), c'est-à-dire à dénaturiser un phénomène devenu à la fois culturel, économique et institutionnel (PARRIQUE, 2022, p. 11). De la même manière, LEYENS & LUYCKX (2010) affirment que comprendre et déconstruire cette obsession collective pour la croissance est le seul moyen d'en sortir.

[37] Pour structurer cette critique, Parrique (2022, p. 15) distingue cinq grandes familles d'activités économiques (extraction, production, allocation, consommation et élimination) et trois moteurs de la croissance (l'entreprise, guidée par le productivisme; le ménage, dominé par le consumérisme; et

l'État, animé par l'économisme). C'est cette triade qui alimente, selon lui, l'accumulation sans fin du capital et l'insoutenabilité globale.

[38] Afin de rompre avec ce cercle vicieux, Serge Latouche (2022, p. 51) propose un « cercle vertueux » de sobriété structuré autour de huit principes interdépendants (les **8 R**) : réévaluer, reconceptualiser, restructurer, relocaliser, redistribuer, réduire, réutiliser et recycler. Ces piliers constituent un programme d'action économique et éthique fondé sur la relocalisation des activités, la justice redistributive et la réduction volontaire de la production, dans le but de parvenir à une « société autonome de sobriété sereine, conviviale et soutenable ».

[39] Les objectifs de la décroissance rejoignent, à certains égards, ceux historiquement associés à la croissance économique : l'amélioration de la qualité de vie et la réduction des inégalités. Cependant, la croissance, en pratique, a échoué à atteindre ces finalités. Les bénéfices attendus de la libéralisation et de la prospérité se sont concentrés entre les mains de quelques acteurs, accentuant les déséquilibres mondiaux (MARION, ABRAHAM & PHILIPPE, 2011 ; MYANT, 2017; PRINCE, 2012; MANN, 2013). Les données de CHANCEL et al. (2022, pp. 26-27) et PARRIQUE (2022, p. 7) sont éloquentes : en 2021, les 10 % les plus riches détenaient 76 % du patrimoine mondial, tandis que la moitié la plus pauvre de l'humanité ne possédait que 2 % de la richesse créée depuis 1995. Ces inégalités structurelles démontrent la faillite du paradigme croissantiste et justifient l'appel décroissantiste à la redistribution.

[40] Sur le plan économique, ce courant remet en cause la croyance selon laquelle la croissance serait une composante indispensable du développement. Il prône au contraire une redistribution de la richesse existante afin de financer des projets de développement social et de garantir un bien-être équitable dans le respect des limites écologiques (PHYFFER, 2022; LATOUCHE, 2022; MARION, ABRAHAM & PHILIPPE, 2011). Cette orientation repose sur une idée simple : il faut ramener l'activité humaine dans les limites planétaires, car la poursuite indéfinie de la croissance est incompatible avec la viabilité écologique et la survie de l'espèce (ABRAHAM, 2015; HARRIBEY, 2019).

[41] Pour LEYENS ET LUYCKX (2010), la décroissance engage donc une réflexion sur la responsabilité intergénérationnelle : l'humanité doit répondre de ses choix face à la dégradation irréversible des ressources et au devenir des générations futures. Dans cette optique, elle ne se limite pas à une posture de contestation; elle propose une alternative positive : des économies relocalisées, solidaires et sobres, centrées sur la redistribution, la simplicité volontaire et la coopération (FOUGIER, 2021; HARRIBEY, 2019; LATOUCHE, 2022; MARION, ABRAHAM & PHILIPPE, 2011).

[42] Cependant, cette utopie normative se heurte à une contrainte structurelle : les économies capitalistes demeurent dépendantes de la croissance. Comme le soulignent BLAUWHOF (2012) et SMITH (2010), un système capitaliste peut croître ou s'effondrer, mais il ne peut décroître volontairement. VAN DEVENTER, CATTANEO et ZOGRAFOS (2019) estiment ainsi qu'une décroissance globale ne pourrait émerger que par une rupture systémique, c'est-à-dire un désalignement, un effondrement ou une transition pluriverselle, impliquant une déstabilisation profonde du régime économique actuel.

[43] Dans ce cadre, la question de la transposabilité juridique du paradigme décroissantiste demeure entière. Le droit international des investissements, fondé sur la logique de libéralisation et d'accumulation, peine à intégrer une conception du développement fondée sur la réduction et la sobriété. Pourtant, à l'heure où les principes du développement durable s'imposent progressivement, la réflexion décroissantiste invite à une relecture normative de ce droit. Elle interroge ses finalités, sa légitimité et sa capacité à concilier prospérité économique, équité sociale et soutenabilité écologique; trois impératifs désormais indissociables dans la construction d'un ordre international réellement juste et durable.

2. UNE CONCILIATION INCERTAINE ENTRE DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS ET DÉCROISSANCE

[44] Les fondements du droit international des investissements, axés sur la croissance et la libéralisation, paraissent difficilement conciliables avec ceux de la décroissance, centrés sur la sobriété, la justice sociale et la soutenabilité écologique. Pourtant, face aux enjeux contemporains, une réflexion s'impose sur les conditions d'un éventuel rapprochement. Cette deuxième partie analysera, d'une part, les obstacles à cette convergence (2.1) et, d'autre part, les passerelles possibles entre ces deux paradigmes (2.2).

2.1. DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS ET DÉCROISSANCE : LES DÉFIS D'UNE COHABITATION HARMONIEUSE

[45] La question centrale est de savoir si le droit international des investissements peut s'aligner, même partiellement, sur les principes de la décroissance, au regard de ses fondements libéraux et de son orientation historique vers la croissance économique. Comme nous l'avons montré, l'expansion économique demeure un objectif politique majeur à l'échelle mondiale, et les investissements étrangers en constituent l'un des leviers essentiels. Dans ce contexte, la coexistence entre le droit des investissements et les logiques de la décroissance soulève plusieurs défis interdépendants : les asymétries structurelles héritées de l'histoire du droit des investissements (2.1.1), la portée limitée de ses évolutions récentes

(2.1.2) et les divergences persistantes d'intérêts entre les pays du Nord et ceux du Sud (2.1.3).

2.1.1. LES ASYMÉTRIES STRUCTURELLES HÉRITÉES DE L'HISTOIRE DU DROIT DES INVESTISSEMENTS

[46] Le droit international des investissements s'est historiquement construit sur une architecture juridique profondément asymétrique. Les traités bilatéraux d'investissement et autres accords de protection des investissements confèrent en effet des droits étendus aux investisseurs étrangers, tout en imposant aux États d'accueil des obligations unilatérales strictes (PRINCE, 2017; BACHAND & ROUSSEAU, 2003; PETERSON, 2009; BALTAG, 2019; DIMITROPOULOS, 2020). Ces instruments prévoient le plus souvent que seuls les investisseurs disposent du droit de saisir un tribunal arbitral en cas de violation de leurs droits, tandis que les États ne bénéficient d'aucune voie de recours équivalente (SHEFFER, 2011; MANN, 2013; MOUYAL, 2016). Par cette configuration, le régime des investissements repose sur une dissymétrie normative et procédurale qui érige la protection du capital en priorité absolue, au détriment du pouvoir de régulation publique.

[47] Les TBI classiques, en particulier, imposent des obligations substantielles, telles que le traitement juste et équitable, la protection contre l'expropriation directe ou indirecte et la libre transférabilité des capitaux, dont la violation expose les États à des condamnations financières parfois considérables. De nombreux auteurs soulignent que ces engagements restreignent la marge de manœuvre réglementaire des États, notamment en matière sociale, environnementale ou de développement durable (SHEFFER, 2011; MANN, 2013; MOUYAL, 2016; GAUKRODGER, 2017; GLEASON & TITI, 2022). En érigeant la sécurité juridique des investisseurs en norme de référence, le régime limite la capacité des États à adopter des mesures de préservation d'intérêts non économiques, comme la santé publique ou la protection des ressources naturelles, dès lors que ces mesures peuvent être interprétées comme une atteinte aux attentes légitimes des investisseurs (ASEEVA, 2018).

[48] La jurisprudence arbitrale illustre clairement ce déséquilibre. Dans l'affaire *SD Myers c. Canada*, une société américaine spécialisée dans le traitement de déchets toxiques obtint gain de cause contre le Canada, après que celui-ci eut interdit l'exportation de déchets dangereux pour des motifs environnementaux. Le tribunal arbitral conclut à une violation des dispositions sur le traitement national et la norme minimale de traitement prévues par l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA), condamnant le Canada à verser 6,9 millions CAD⁶¹⁸. De manière similaire, dans *AbitibiBowater c. Canada*, une législation provinciale encadrant l'usage de l'eau et des ressources forestières fut jugée contraire aux obligations d'investissement,

618 *SD Myers Inc. c. Gouvernement du Canada*, 2002 CNUDCI (1976).

conduisant à un règlement à l'amiable de 130 millions CAD⁶¹⁹. Ces affaires révèlent combien la poursuite de politiques publiques d'intérêt général expose les États à des risques financiers importants, même lorsqu'elles sont justifiées par la protection de l'environnement ou la gestion durable des ressources.

[49] Les litiges *Vattenfall c. Allemagne* ont marqué un tournant dans le débat européen sur la légitimité du système d'arbitrage. L'entreprise suédoise engagea deux procédures, l'une à propos d'un projet de centrale à charbon, l'autre à propos de la sortie du nucléaire décidée après la catastrophe de Fukushima, réclamant au total plus de 6 milliards EUR sur la base du Traité sur la Charte de l'énergie (TCE)⁶²⁰. Ces arbitrages, menés dans une grande opacité (BERNASCONI-OSTERWALDER, 2016; BERNASCONI-OSTERWALDER & BRAUCH, 2014), furent dénoncés comme une atteinte à la souveraineté réglementaire et alimentèrent la contestation populaire autour du *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP) et de l'AECG (GHEYLE, 2019).

[50] Les déséquilibres apparaissent plus flagrants encore lorsque les différends concernent des pays du Sud. Dans *Eco Oro Minerals Corp. c. Colombie*, la société canadienne poursuit l'État pour des mesures de protection d'un écosystème de haute biodiversité, adoptées dans le cadre de sa législation environnementale. Le tribunal du CIRDI conclut à une violation du standard de traitement équitable prévu par l'Accord Canada-Colombie, bien qu'aucune indemnité ne fût accordée faute de preuve suffisante du préjudice⁶²¹. Dans *Burlington Resources c. Équateur*, en revanche, le tribunal octroya plus de 380 millions USD à une société américaine pour expropriation indirecte, écartant les arguments de souveraineté économique invoqués par l'État. Ce montant représentait près d'un quart du budget national consacré à la santé publique⁶²². Enfin, dans *Teinver S.A. c. Argentine*, des investisseurs espagnols obtinrent plus de 320 millions USD au titre de la violation du traitement équitable, alors que les mesures contestées avaient été adoptées en réponse à une crise économique majeure⁶²³. Ces affaires confirment que la structure du régime d'investissement peut aboutir à sanctionner des politiques publiques légitimes, adoptées dans des contextes de crise ou de transition écologique.

[51] Il ressort de cette jurisprudence un constat sans équivoque : l'architecture du régime international des investissements demeure dominée par une logique de rentabilité et de sécurité du capital, au détriment de la

619 *AbitibiBowater Inc. v. Government of Canada*, 2010 CIRDI, Case n° ARB/09/1.

620 *Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG c. Allemagne*, 2009 CIRDI, Affaire n° ARB/09/6; *Vattenfall AB et autres c. République fédérale d'Allemagne*, 2012 CIRDI, Affaire n° ARB/09/6.

621 *Eco Oro Minerals Corp. c. République de Colombie*, 2024 CIRDI, Affaire n° ARB/16/41

622 *Burlington Resources Inc. c. République de l'Équateur*, 2017 CIRDI, Affaire n° ARB/08/5 (anciennement *Burlington Resources Inc. et autres c. République de l'Équateur et Empresa Estatal Petróleos del Ecuador* [PetroEcuador]).

623 *Teinver SA, Transportes de Cercanías SA et Autobuses Urbanos del Sur SA c. La République argentine*, 2017 CIRDI, Affaire n° ARB/09/1.

soutenabilité, de la justice sociale et de la souveraineté économique. Les contraintes financières qu'imposent les sentences arbitrales peuvent peser lourdement sur les budgets des États, en particulier ceux du Sud, en limitant leur capacité à investir dans des politiques de santé, d'éducation ou de protection environnementale. Si certaines réformes récentes visent à accroître la transparence et à réaffirmer le droit de réglementer, le déséquilibre historique entre investisseurs et États reste profondément ancré dans la structure du régime. Cette asymétrie, héritée du paradigme croissantiste, demeure difficilement conciliable avec les principes de la décroissance, qui appellent à replacer la responsabilité écologique et la justice distributive au cœur de la gouvernance économique internationale.

2.1.2. LA PORTÉE LIMITÉE DES ÉVOLUTIONS RÉCENTES DU DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS

[52] Depuis le début des années 2010, le régime international de protection des investissements fait l'objet de critiques croissantes, mettant en lumière ses asymétries structurelles et son inadéquation avec les impératifs contemporains de durabilité et de justice sociale. Plusieurs États, notamment en Amérique latine, en Afrique et au sein des BRICS, ont amorcé un désengagement partiel ou total du système des TBI et du règlement des différends investisseur-État (RDIE), dénonçant les atteintes à leur souveraineté économique et les déséquilibres inhérents à ce modèle (PRINCE, 2017; MOROSINI & BADIN, 2017; ASCENSIO, 2020; BONNITCHA, NIKIEMA & JOHN, 2023; SANTOS, 2023). Le Brésil constitue une exception notable, n'ayant jamais adhéré au CIRDI ni aux TBI classiques, tandis que la Bolivie, l'Équateur, le Venezuela ou encore l'Afrique du Sud ont choisi de renégocier, voire de dénoncer plusieurs de leurs traités d'investissement. Ces mouvements de retrait traduisent une volonté affirmée de réappropriation normative et de reconstruction souveraine du pouvoir de régulation, rejoignant, sous certains aspects, la critique décroissantiste d'un système fondé sur la croissance illimitée et la logique d'accumulation.

[53] Cette dynamique s'inscrit dans une continuité historique avec la doctrine Calvo, formulée au XIX^e siècle par le juriste argentin Carlos Calvo. Selon cette doctrine, les différends opposant des investisseurs étrangers à l'État hôte doivent relever des juridictions nationales, sans intervention d'une autorité internationale. Ce principe visait à préserver la souveraineté juridique des États latino-américains face aux puissances coloniales et à contrer l'impérialisme économique et politique de l'époque (SHEA, 1955; SHAN, 2007; SANTOS, 2023; ABBIESUKU & AKEUSEPH, 2023). Longtemps marginalisée, la doctrine Calvo connaît aujourd'hui un regain d'intérêt, dans un contexte de contestation du RDIE perçu comme un instrument de domination économique. Elle inspire désormais certains États du Sud global qui dénoncent les logiques néocoloniales du régime et appellent à un retour à un ordre juridique international plus équilibré (ANGHIE, 2012; MILES, 2013; BALTAG, 2019).

[54] Face à ces critiques, plusieurs États ont tenté de réformer leurs modèles d'accords pour y intégrer des clauses de préservation du droit de réglementer et des références explicites aux objectifs de développement durable (GAUKRODGER, 2017; GLEASON, 2022; BONNITCHA, NIKIÉMA & JOHN, 2023). C'est le cas du Canada, dont le modèle d'Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers (APIE) de 2021, tout comme l'AECG ou l'ACÉUM, affirment le droit de chaque partie de légiférer pour atteindre des objectifs légitimes de politique publique, y compris en matière environnementale, sanitaire ou sociale. Ces instruments introduisent également des précisions relatives à l'expropriation indirecte et à la non-discrimination, dans une tentative de concilier la protection des investissements avec la poursuite de l'intérêt général⁶²⁴. Ils traduisent une volonté émergente de rééquilibrage du droit des investissements, en apparence plus attentif aux impératifs de durabilité et de gouvernance responsable.

[55] Toutefois, cette évolution demeure limitée dans sa portée réelle. Si les nouveaux accords affichent une sensibilité accrue aux enjeux sociaux et environnementaux, les changements textuels n'ont pas encore produit d'effets tangibles dans la jurisprudence arbitrale (ALSCHNER, 2022). Les formulations progressistes de ces traités se heurtent à la persistance d'une logique économique fondée sur la rentabilité et la sécurité du capital, comme le démontrent encore des affaires récentes⁶²⁵. En outre, les clauses relatives à la responsabilité sociale des entreprises (RSE) continuent de relever essentiellement de la *soft law*. L'ACÉUM, par exemple, se limite à « encourager » les entreprises à adopter volontairement des pratiques responsables dans des domaines, tels que le travail, l'environnement, l'égalité des genres, les droits de la personne, les peuples autochtones ou la lutte contre la corruption⁶²⁶. Ces dispositions, purement incitatives, laissent entière la liberté des investisseurs de se conformer ou non à ces principes⁶²⁷. Elles ne créent aucune obligation juridique susceptible d'être invoquée devant un tribunal arbitral (MANN, 2013; ASEEVA, 2018; BALTAG, 2020; GLEASON, 2025).

[56] Cette faiblesse normative révèle le caractère discursif du « verdissement » du droit des investissements. En l'absence de contraintes juridiques effectives, les engagements environnementaux et sociaux demeurent symboliques, et la logique croissantiste du régime reste intacte. La promotion d'une croissance « durable » s'apparente souvent à une tentative de légitimation de la croissance elle-même, en la rendant simplement plus acceptable sur le plan environnemental, ce que certains auteurs qualifient de politique du « polluer moins pour polluer plus ».

624 Voir *Accord Canada-États-Unis-Mexique* (ACÉUM), 2018, annexe 14-B; *Modèle d'accord type de facilitation des investissements canada* (APIE), 2021, art 3.

625 Voir *Smurfit Holdings B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, 2024 ICSID, Case n° ARB/18/49; *Telefónica, S.A. v. Republic of Colombia*, 2024 ICSID, Case n° ARB/18/3.

626 Voir *Accord Canada-États-Unis-Mexique* (ACÉUM), art 14.17.

627 Voir les *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* de 2011; la *Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises internationales et la politique sociale* de 1977 ou les *Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* adoptés en 2011.

longtemps » (ABRAHAM, 2015, P. 140; FYOCK, 2022). Or, cette approche demeure incompatible avec la philosophie de la décroissance, qui vise à dépasser, plutôt qu'à corriger, les effets destructeurs du productivisme.

[57] Certes, certains rapprochements conceptuels peuvent être envisagés entre développement durable et décroissance, dans la mesure où les deux paradigmes s'accordent sur la nécessité d'un équilibre entre développement économique, équité sociale et protection environnementale (PHYFFER, 2022; GLEASON, 2025). Toutefois, tant que les instruments internationaux de protection des investissements ne reconnaîtront pas la primauté des objectifs écologiques et sociaux sur la rentabilité économique, cette convergence restera théorique. Imposer aux investisseurs ou aux entreprises de réduire volontairement leur production reviendrait en effet à vider le droit des investissements de sa substance, celui-ci étant historiquement fondé sur la croissance, la productivité et l'accumulation du capital.

[58] Ainsi, malgré les réformes récentes, le droit international des investissements demeure tributaire d'une rationalité économique expansionniste, difficilement conciliable avec les impératifs de sobriété et de redistribution propres à la décroissance. La tension entre la vocation croissantiste du régime et l'ambition décroissantiste d'une économie soutenable révèle les limites profondes d'une transformation juridique véritablement structurelle. Tant que la croissance restera perçue comme le fondement même du développement et de la prospérité, toute tentative d'adaptation du droit des investissements aux principes de la décroissance demeurera, pour l'heure, une entreprise de surface.

2.1.3. LES DIVERGENCES PERSISTANTES D'INTÉRÊTS ENTRE LE NORD ET LE SUD

[59] L'une des difficultés majeures dans la réflexion sur l'intégration des principes de la décroissance au droit international des investissements tient aux profondes inégalités structurelles qui caractérisent l'économie politique mondiale. Il convient dès lors de s'interroger sur la pertinence d'un appel généralisé à la décroissance pour les pays du Sud. Une telle orientation, bien qu'animée par la recherche d'une justice écologique globale, pourrait paradoxalement renforcer les asymétries historiques et perpétuer les rapports de domination économique. En effet, pour de nombreux pays en développement, la recherche d'investissements étrangers demeure un impératif vital afin de stimuler la croissance économique, réduire la pauvreté et améliorer les conditions de vie de leur population (HERNANDEZ-CATA, 2000; MANDE & ROCH, 2016). Dans ces contextes, la croissance n'est pas seulement une option politique : elle constitue une condition de survie économique et sociale.

[60] Cette tension est amplifiée par la structure même des inégalités mondiales. CHIENGKUL (2018) souligne que la théorie de la décroissance n'a pas suffisamment pris en compte la hiérarchie de l'économie politique internationale ni proposé de solutions concrètes pour réduire les

déséquilibres entre pays riches et pays en développement. Souvent perçue comme une construction intellectuelle issue du Nord, la décroissance peut apparaître comme une nouvelle forme de domination idéologique, imposant aux pays du Sud une contrainte économique exogène sans prise réelle sur leurs priorités de développement. Les pratiques commerciales inéquitables, la concentration des brevets technologiques dits « verts » et la dépendance structurelle à l'investissement étranger entretiennent un piège de dépendance qui rend toute transition décroissante économiquement risquée pour les pays du Sud (CHIENGKUL, 2018; DENGLER & SEEBACHER, 2019).

[61] Toutefois, les théoriciens de la décroissance rappellent que celle-ci n'a pas vocation à s'appliquer uniformément à tous les contextes. Serge Latouche (2022) affirme que la décroissance doit être différenciée : certaines activités doivent décroître, d'autres rester stables et d'autres encore croître dans certaines conditions. Cette approche relativiste est défendue par MARION, ABRAHAM & PHILIPPE (2011) ainsi que par KERSCHNER & MARTINEZ-ALIER (2012), qui insistent sur la nécessité de moduler les politiques selon le niveau de développement et les besoins sociaux. La décroissance ne saurait être indéfinie; une fois un équilibre soutenable atteint, une forme de croissance qualitative et mesurée peut redevenir souhaitable (KALLIS, KERSCHNER & MARTINEZ-ALIER, 2012; VANDENHOLE, 2018). Cette flexibilité offre aux pays du Sud un cadre conceptuel plus nuancé, susceptible de concilier progrès social et respect des limites écologiques, à condition que la transition ne soit ni imposée ni punitive.

[62] Néanmoins, un autre problème subsiste : la manière dont la décroissance appliquée au Nord affecterait les pays du Sud. Comme l'ont montré DENGLER & SEEBACHER (2019), une réduction de la consommation et de la production dans les pays industrialisés pourrait entraîner, dans le Sud, des pertes d'emplois et une aggravation de la précarité, à l'image du boycott américain sur le travail des enfants au Bangladesh en 1993⁶²⁸ (POWELL, 2014; DENGLER & SEEBACHER, 2019). Ce type d'effet pervers illustre les dangers d'une approche normative déconnectée des réalités économiques globales. GRÄBNER-RADKOWITSCH & STRUNK (2023) identifient à ce titre deux récits principaux : celui des synergies, qui souligne les convergences Nord-Sud, et celui des défis, qui met en lumière les risques d'un agenda néocolonial de la décroissance.

[63] Le premier récit, celui des synergies, met en avant les affinités entre les approches de la décroissance et certaines visions du Sud fondées sur la solidarité, la sobriété et la communauté. Des philosophies telles que le *Buen*

628 En 1993, les États-Unis ont introduit une loi sur la dissuasion du travail des enfants, interdisant les importations en provenance de pays employant des enfants. En réponse, les entreprises bangladaises ont licencié environ 50 000 enfants. Selon Oxfam, les enfants travailleurs déplacés se sont retrouvés dans des emplois encore pires, voire dans la rue, et un nombre important d'entre eux ont été contraints à la prostitution.

Vivre en Amérique latine, l'*Ubuntu* en Afrique du Sud ou l'*Ecoswaraj* en Inde montrent que le Sud n'est pas dépourvu de traditions intellectuelles et pratiques compatibles avec la décroissance (CHIENGKUL, 2018; DENGLER & SEEBACHER, 2019; VANDEVENTER, CATTANEO & ZOGRAFOS, 2019). Ces expériences incarnent des alternatives post-développementales enracinées dans les réalités locales, souvent antérieures aux formulations contemporaines du concept dans le Nord (GLEASON, 2025).

[63] Le second récit, celui des défis, met en garde contre le risque d'un agenda décroissantiste néocolonial. Sans reconfiguration des rapports de pouvoir mondiaux, la décroissance pourrait être instrumentalisée pour reproduire des inégalités existantes (GRÄBNER-RADKOWITSCH & STRUNK, 2023). MACKAY (2022) plaide ainsi pour une nouvelle phase de décolonisation économique et intellectuelle, estimant que toute tentative de transformation globale doit partir d'une redistribution effective des ressources et d'un rééquilibrage du pouvoir normatif. Cette critique est d'autant plus pertinente dans le champ du droit international des investissements, historiquement marqué par des rapports de force défavorables aux pays du Sud (ANGHIE, 2012; MILES, 2013; LEBEN, 2015; MOROSINI & BADIN, 2017; SHAN, 2007; ABBIYESUKU & AKEUSEPH, 2023).

[64] Face à ces tensions, plusieurs chercheurs appellent à une approche *pluriverselle* et contextuelle de la décroissance. Celle-ci devrait reconnaître la diversité des trajectoires économiques et politiques, et admettre que les chemins vers la soutenabilité ne peuvent être uniformes. Même dans le Nord, de nombreuses initiatives expérimentent des modèles alternatifs, comme les Coopératives intégrales catalanes en Espagne, les Réseaux d'économie solidaire en Italie ou l'économie du « donut » aux Pays-Bas et en Allemagne (CHIENGKUL, 2018; GLEASON, 2025). Transposées mécaniquement, ces approches risqueraient pourtant d'alimenter les tensions sociales et de compromettre la satisfaction des besoins fondamentaux dans le Sud.

[65] Ainsi, l'intégration des principes de la décroissance dans les économies du Sud ne peut réussir qu'à condition d'une transformation structurelle de l'économie mondiale, incluant la réforme des règles du commerce, de la finance et de la propriété intellectuelle qui perpétuent les inégalités (CHIENGKUL, 2018). Cette transformation suppose également une redistribution effective des ressources, un accès équitable aux technologies vertes et une justice dans les échanges internationaux. Sans ces ajustements, la décroissance risquerait de demeurer un projet imposé « par le haut », vidé de sa portée émancipatrice. Dans cette optique, BÜCHS & KOCH (2019) plaident pour une transformation pluriverselle et inclusive, fondée sur la coopération et la diversité des modèles de développement.

[66] En définitive, les divergences Nord-Sud traduisent la difficulté d'adapter la décroissance à un système économique mondialisé profondément inégalitaire. Comme le rappelle Bouddha, « les nuages ne disparaissent pas, ils se transforment en pluie » : les défis du développement ne s'évanouissent

pas, ils changent simplement de forme. Les déséquilibres historiques du droit international des investissements, tout comme les rapports de dépendance persistants, illustrent combien la résistance des intérêts établis et l'emprise idéologique de la croissance demeurent puissantes. Tant que la structure économique et juridique mondiale restera fondée sur la logique de l'accumulation, la conciliation entre le droit international des investissements et les principes de la décroissance ne pourra s'opérer qu'à travers une refondation profonde de la gouvernance économique globale, fondée sur la solidarité, la justice et la reconnaissance de la pluralité des trajectoires de développement.

2.2 VERS UNE TRANSITION POST-CROISSANCE DU DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS : ENTRE RÉFORME ET INERTIE STRUCTURELLE

[67] Si les tensions entre le droit international des investissements et la logique de la décroissance demeurent profondes, certaines évolutions récentes laissent entrevoir des marges d'adaptation. Ces transformations restent toutefois limitées, souvent symboliques, et confrontées à d'importantes résistances institutionnelles. Dans cette perspective, il s'agit d'examiner les voies d'un éventuel rapprochement entre ces deux paradigmes : d'abord à travers le développement durable, envisagé comme un point d'entrée transitoire vers la décroissance (2.2.1); ensuite au moyen des réformes doctrinales visant à renforcer le pouvoir réglementaire des États (2.2.2); enfin, à travers une approche pluriverselle et décoloniale inspirée du relativisme décroissant (2.2.3).

2.1.1. LE DÉVELOPPEMENT DURABLE COMME POINT D'ENTRÉE TRANSITOIRE VERS LA DÉCROISSANCE

[68] L'intégration des principes de la décroissance dans le droit international des investissements apparaît souhaitable face à l'urgence écologique et sociale mondiale. Toutefois, cette adaptation se heurte à des tensions structurelles entre innovation normative et inertie institutionnelle. En droit, la réflexion sur la décroissance demeure marginale (DUFOR, HIEZ & VANHONNAEKER, 2023; MATTEI & QUARTA, 2018; COQ ET AL., 2022; FYOCK, 2022; GLEASON, 2025). Les juristes identifient néanmoins quatre champs d'ancrage : le rapport à la nature (à travers les principes de précaution, du pollueur-payeur ou de fiscalité écologique), le rapport à l'espace (contrôle de la propriété et de l'usage des terres), le rapport au temps (justice intergénérationnelle) et le rapport à soi et aux autres (prise en compte des rapports de pouvoir et de vulnérabilité) (DUFOR, HIEZ & VANHONNAEKER, 2023).

[69] Dans le champ du droit international des investissements, la question est plus complexe. La majorité des traités et accords d'investissement reposent sur une logique d'expansion économique et de croissance continue. Leurs préambules consacrent la promotion du développement économique et la libéralisation des flux de capitaux comme objectifs cardinaux. Aborder la

décroissance à travers ce prisme suppose donc de repenser la finalité même de ces instruments afin qu'ils puissent évoluer vers des formes de régulation compatibles avec la soutenabilité.

[70] Le développement durable constitue, à cet égard, un point d'entrée pragmatique. Les réformes récentes du DII visent à renforcer la légitimité des politiques étatiques fondées sur ce concept (PHYFFER, 2022). Plusieurs nouveaux modèles de traités d'investissement, notamment ceux inspirés des principes de facilitation des investissements pour le développement, intègrent désormais des dispositions reconnaissant le droit des États à réglementer pour des objectifs légitimes de politique publique (environnement, santé, sécurité ou justice sociale). Ainsi, le modèle canadien de TBI prévoit à l'article 3 que :

Les Parties réaffirment le droit de chaque Partie de réglementer sur son territoire en vue de réaliser des objectifs légitimes en matière de politique, tels que la protection de l'environnement et la lutte contre le changement climatique, la protection sociale ou des consommateurs, ou la promotion de la santé et de la sécurité [...].⁶²⁹

[71] De même, l'ACÉUM dispose à l'annexe 14-B que :

b) Sauf en de rares circonstances, ne constituent pas une expropriation indirecte les mesures réglementaires non discriminatoires d'une Partie qui sont conçues et appliquées pour atteindre des objectifs légitimes de protection du bien-être public, par exemple en matière de santé, de sécurité et d'environnement.⁶³⁰

[72] Ces évolutions témoignent d'une volonté croissante d'articuler le droit des investissements avec les exigences du développement durable, offrant une base de réflexion pour une transition vers des logiques post-croissance. Selon KALLIS, KERSCHNER & MARTINEZ-ALIER (2012), cette orientation pourrait permettre d'instaurer des limites sociales et écologiques à l'activité économique tout en maintenant un cadre d'investissement fonctionnel. Mais pour que cette transition soit effective, elle suppose un véritable changement de paradigme : passer du développement durable à une économie durable, orientée vers la stabilité plutôt que la croissance.

[73] Dans cette perspective, ANA ASEEVA (2018) soutient que le développement durable repose sur une construction réglementaire qui compense la perte des ressources naturelles par l'innovation technologique et la capitalisation du savoir. Elle critique cette approche, qui tend à légitimer la surexploitation des ressources et des populations, et appelle à un rôle transformateur du droit comme vecteur de confiance et de coopération entre institutions publiques, entreprises privées et citoyens. De même, FYOCK

⁶²⁹ Modèle d'accord type de facilitation des investissements canada (APIE), *supra*, note 14, art 3.

⁶³⁰ Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACÉUM), *supra*, note 14, annexe 14-B.

(2022) souligne que si le développement durable a permis d'introduire des considérations sociales et environnementales dans le droit international économique, il demeure structurellement dépendant du paradigme capitaliste de la croissance. En cherchant à rendre cette dernière « plus verte », il en masque les effets destructeurs et perpétue un modèle fondamentalement expansionniste.

[74] Les travaux récents confirment que les limites du développement durable résident dans son caractère réformiste : il ne remet pas en cause la logique productiviste, mais en adoucit les effets. GLEASON (2025) montre que les approches inspirées de la décroissance impliquent, à l'inverse, des mesures structurellement plus contraignantes, qui impliquent des restrictions de la publicité, une taxation des industries intensives en ressources, des moratoires sur certaines activités, ou des obligations environnementales renforcées. Ces politiques, lorsqu'elles affectent les investissements étrangers protégés par des traités, exposent les États à des recours arbitraux (SHEFFER, 2011; MANN, 2013; MOUYAL, 2016).

[75] Ainsi, si le développement durable constitue aujourd'hui un compromis opératoire dans les nouveaux instruments juridiques, la décroissance demeure en tension frontale avec la philosophie du régime des investissements. Contrairement au développement durable, elle ne vise pas à corriger les excès du système, mais à en redéfinir les finalités. L'enjeu devient alors de déterminer jusqu'où le droit international des investissements peut évoluer sans renoncer à ses principes fondateurs. L'intégration d'une logique de décroissance suppose non seulement une redéfinition du droit de réglementer, mais aussi une révision plus profonde de la hiérarchie des valeurs au sein du droit économique international.

2.2.2. LE RENOUVEAU DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES ÉTATS : LEVIER POUR UNE TRANSITION POST-CROISSANCE DU DROIT DES INVESTISSEMENTS

[76] Howard Mann plaide pour une refondation complète du droit international des investissements, qu'il considère comme obsolète, inadapté aux réalités économiques et environnementales contemporaines, et menaçant pour la souveraineté réglementaire des États; en particulier ceux du Sud (MANN, 2013). Héritier d'un contexte marqué par l'impérialisme et la décolonisation, le régime actuel demeure centré sur la protection du capital étranger et la libéralisation des flux financiers, sans que ses promesses que sont attraction des investissements, création d'emplois et contribution au développement durable aient été véritablement tenues (MORAN, 2011; MILES, 2013; MANN, 2013; BALTAG, 2019; SAUVANT, 2021).

[77] La multiplication des TBI et des recours arbitraux a entraîné un effet dissuasif réglementaire (*regulatory chill*) : la crainte de condamnations coûteuses pousse les États à restreindre leur action normative en matière environnementale, sanitaire ou sociale (MANN, 2013; DOLZER, KRIEBAUM & SCHREUER, 2022; GLEASON & TITI, 2022).

[78] Dans sa définition stricte, le droit de réglementer désigne la faculté pour un État d'adopter des mesures d'intérêt public, même contraires à ses engagements internationaux, sans indemnisation de l'investisseur étranger (GLEASON & TITI, 2022). Or, ce droit reste largement théorique. Sa reconnaissance explicite et contraignante apparaît désormais essentielle pour que la protection de l'investissement ne neutralise plus l'action publique dans des domaines fondamentaux, tels que l'environnement, la santé, le travail ou les droits humains.

[79] Dans cette perspective, la logique de décroissance exigerait un renversement de la hiérarchie normative actuelle, plaçant la protection du capital au-dessus de l'intérêt général. FYOCK (2022) insiste sur la nécessité de restituer aux États la capacité de définir librement leur rapport à l'investissement étranger, y compris la faculté de désinvestir selon leurs priorités écologiques et sociales. Cette approche rejoint GLEASON (2025), qui plaide pour l'intégration dans les traités d'investissement de principes contraignants de responsabilité des investisseurs, autorisant les États à formuler des contre-demands fondées sur leurs propres obligations internationales. Ainsi, le renforcement du droit de réglementer constitue un préalable à toute transformation normative vers un modèle post-croissance : il permettrait aux États d'adopter des politiques de « décroissance soutenable » sans craindre la sanction arbitrale.

[80] Dans le même sens, MOUYAL (2016) contextualise le conflit entre droit de réglementer et droit des investissements à la lumière des droits humains. Elle propose d'intégrer ce droit dès le préambule des TBI, afin de refléter un équilibre entre protection des investisseurs et objectifs de politique publique; de le formaliser dans les parties opérationnelles du traité, et de l'articuler avec les normes de protection existantes. Elle invite aussi les arbitres à considérer les conséquences économiques et sociales de leurs décisions, en se référant aux priorités politiques exprimées dans les préambules (MOUYAL, 2016).

[81] GLEASON & TITI (2022) identifient plusieurs voies juridiques pour préserver ce droit : les préambules des accords, qui orientent l'interprétation des tribunaux; les clauses d'exception inspirées du GATT, autorisant des mesures non discriminatoires de protection de l'intérêt public; les clauses autonomes, comme dans l'AECG, excluant de la notion d'expropriation indirecte les mesures réglementaires légitimes; et la doctrine des pouvoirs de police, qui protège les mesures raisonnables et de bonne foi contre les revendications d'expropriation.

[82] Toutefois, l'efficacité de ces dispositifs demeure relative. Certains tribunaux reconnaissent le droit de réglementer même sans disposition expresse (comme dans *Philip Morris c. Uruguay*⁶³¹), tandis que d'autres restreignent la portée d'exceptions pourtant explicites. Cette variabilité s'explique à la fois par les formulations imprécises des traités et par la formation des arbitres, souvent davantage ancrée dans la logique du commerce que dans celle du droit public international (GLEASON & TITI, 2022).

[83] Dans une perspective de transition post-croissance, le renforcement du pouvoir réglementaire des États constitue donc un levier stratégique. Il ouvrirait la voie à des politiques de réduction planifiée de l'empreinte écologique, de réorientation productive et de redistribution, tout en limitant les risques financiers liés aux arbitrages. Une telle évolution suppose : une formulation claire du droit de réglementer dans les instruments internationaux; un ancrage institutionnel fort dans les mécanismes de règlement des différends; et une interprétation souverainiste respectueuse de la hiérarchie des priorités publiques.

[84] À l'échelle nationale, cela impliquerait une révision des législations sur l'investissement au Nord comme au Sud pour les aligner sur les objectifs de soutenabilité et de justice économique. Comme le rappelle RUMPALA (2009, p. 160), une telle « décroissance soutenable » du droit suppose de repenser en profondeur les schémas normatifs et les intérêts installés qui maintiennent l'économie mondiale sous le signe de la croissance.

2.2.3 REFONDER LE DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS PAR LE PRISME DU RELATIVISME DÉCROISSANT

[85] Les analyses de plusieurs auteurs, notamment FYOCK (2022), mettent en lumière le rôle structurant du droit international économique dans la reproduction des rapports de pouvoir asymétriques entre le Nord et le Sud. L'un des principaux obstacles à l'intégration des principes de la décroissance dans les cadres juridiques internationaux tient à la fois à l'enracinement du paradigme de la croissance dans les institutions et les pratiques politiques, et aux déséquilibres historiques qu'il perpétue. En ce sens, le droit international des investissements, façonné dans une logique de libéralisation et de protection du capital étranger, constitue un instrument privilégié de cette asymétrie.

[85] SARAH MACKAY (2022) montre que les mouvements de décroissance et de *The Simpler Way* (TSW), bien qu'animés par une volonté de rupture, demeurent limités tant qu'ils ne s'accompagnent pas d'une refonte

631 L'affaire porte sur les mesures adoptées par l'Uruguay pour réglementer l'industrie du tabac, notamment la réglementation du « 80/80 » (exigeant que les avertissements sanitaires couvrent 80 % de l'emballage) et l'exigence de présentation unique (limitant chaque marque de tabac à une seule variante de produit). Les plaignants allèguent que ces mesures constituent une violation du TBI entre la Suisse et l'Uruguay, en particulier en ce qui concerne le traitement juste et équitable, l'expropriation et le déni de justice, tandis que l'Uruguay soutient que ces réglementations relèvent de l'exercice légitime de son pouvoir de police souverain afin de protéger la santé publique. Les réclamations des requérants ont été rejetées. *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, 2016 ICSID, Case N° ARB/10/7 (formerly *FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*).

structurelle de l'ordre économique mondial. Les réformes comportementales ou nationales, aussi utiles soient-elles, ne peuvent, selon elle, s'attaquer aux causes profondes des crises écologiques et sociales. Dans cette perspective, l'émergence d'un droit international des investissements « décroissantiste » supposerait des mécanismes capables de dépasser le statu quo institutionnel. La philosophie de la décroissance, en valorisant l'autonomie réglementaire et économique des États du Sud, remet en cause le paradigme selon lequel leur développement devrait passer par leur insertion dans des chaînes de valeur mondiales dominées par le capital étranger. Elle appelle à une refondation du DII autour d'une conception renouvelée de la souveraineté, permettant aux États d'imposer des obligations fiscales, sociales et environnementales contraignantes aux multinationales, en rupture avec la logique d'autorégulation incarnée par la responsabilité sociale des entreprises (FYOCK, 2022).

[86] Cependant, MACKAY (2022) souligne que la transposition d'un tel projet dans les réalités du Sud global se heurte à des obstacles structurels profonds. Dans de nombreuses régions, notamment au Moyen-Orient et en Afrique du Nord, les structures économiques reposent sur des régimes rentiers ou oligarchiques marqués par une forte concentration du pouvoir et des logiques clientélistes. L'objectif premier n'y est pas la croissance inclusive, mais la préservation des privilèges des élites. Ces structures fragilisent la possibilité d'une transformation post-croissance et limitent l'efficacité des instruments juridiques censés la soutenir. Certes, les lois nationales sur l'investissement, comme le rappellent BONNITCHA, NIKIÉMA & JOHN (2023), peuvent constituer des leviers pour articuler ouverture économique et objectifs de politique publique. Toutefois, comme l'avertit MACKAY, considérer les gouvernements du Sud comme des vecteurs fiables de changement revient à ignorer qu'ils sont eux-mêmes les produits d'un système capitaliste mondial dont ils tirent avantage.

[87] Pour cette auteure, la clé d'un véritable tournant décroissantiste réside dans une nouvelle phase de décolonisation, fondée sur une indépendance économique et politique réelle à l'égard de l'économie-monde capitaliste. Une telle refondation nécessiterait une réduction de la surextraction des ressources naturelles, une limitation de l'exploitation de la main-d'œuvre à bas coût et une baisse concertée de la production et de la consommation à l'échelle mondiale. Elle impliquerait également un effort de conscientisation au sein des sociétés du Sud, afin de révéler les mécanismes de dépendance qui entretiennent leur subordination. L'adoption de la décroissance y suppose donc une pédagogie politique, démontrant ses bénéfices en termes d'émancipation vis-à-vis des gouvernements prédateurs et des systèmes économiques inégalitaires (MACKAY, 2022).

[88] Cette exigence de transformation systémique rejoint les réflexions de BÜCHS & KOCH (2019), selon lesquels la croissance économique n'est pas une simple option politique, mais une condition structurelle de la stabilité sociale et de la légitimité étatique. Ce « verrouillage institutionnel », fruit de la

coévolution du capitalisme avec l'État-nation, la démocratie représentative, le droit et les systèmes de protection sociale, rend toute transition post-croissance particulièrement vulnérable aux résistances et tensions sociopolitiques. Les auteurs plaident pour la mise en place de forums délibératifs transnationaux, réunissant experts, citoyens, représentants du Nord et du Sud ainsi que défenseurs des générations futures, afin de redéfinir collectivement les seuils de satisfaction des besoins dans des contextes culturels et économiques divers. Cette approche délibérative favoriserait une gouvernance mondiale de la décroissance fondée sur le pluralisme normatif, plutôt qu'une uniformisation imposée depuis le Nord.

[89] En définitive, la refondation du droit international des investissements, à la lumière du relativisme décroissant, appelle à dépasser les cadres normatifs occidentaux et productivistes pour concevoir une régulation véritablement pluriverselle. En reconnaissant la multiplicité des trajectoires de développement, des rationalités économiques et des systèmes juridiques, il s'agirait de faire du DII non plus l'instrument d'une croissance illimitée, mais celui d'une pluralité de prospérités durables, adaptées aux contextes et aux besoins propres à chaque société. Autrement dit, un droit des investissements repensé à l'aune de la décroissance décoloniale pourrait devenir le vecteur d'un rééquilibrage historique des rapports Nord-Sud, non par la croissance partagée, mais par la sobriété équitable.

CONCLUSION

[90] Les finalités respectives de la croissance économique et de la décroissance soutenable reposent sur des visions antagoniques du développement. Alors que la croissance privilégie l'expansion du bien-être matériel, la stimulation de l'innovation et la stabilité macroéconomique, la décroissance met l'accent sur la soutenabilité écologique, la résilience des systèmes productifs et la redéfinition des besoins sociaux.

[91] Malgré cette opposition de principe, certaines convergences subsistent; notamment autour de la recherche d'une meilleure qualité de vie et de la réduction des inégalités. Mais la croissance, dans son acception classique, a montré ses limites dans l'atteinte de ces objectifs.

[92] Dans ce contexte, la conciliation entre développement économique et préservation des ressources naturelles suppose une révision profonde du paradigme de la croissance et, par conséquent, une relecture critique du droit international des investissements. Ce dernier pourrait évoluer vers une approche plus équilibrée, fondée sur la reconnaissance du rôle régulateur des États, la mise en œuvre effective des obligations sociales et environnementales des entreprises transnationales et la protection des biens publics essentiels. Ces ajustements offriraient un cadre propice à l'intégration graduelle des principes de la décroissance au sein du régime juridique des investissements internationaux.

[93] Toutefois, l'ambition d'une telle transformation se heurte à une double limite : d'une part, la dimension structurellement croissantiste du capitalisme mondial et, d'autre part, la nature même du droit des investissements, historiquement conçu comme un instrument au service de la libéralisation économique. Comme le souligne Kerschner, suivant les analyses de Daly et Latouche, la décroissance demeure, dans l'état actuel des rapports de force, une utopie sociopolitique, difficilement conciliable avec les attentes des acteurs économiques et politiques dominants (KERSCHNER, 2010; LEYENS & LUYCKX, 2010).

[94] Néanmoins, les évolutions récentes du droit international; notamment l'intégration progressive des principes de développement durable, de responsabilité sociale et de justice environnementale; laissent entrevoir la possibilité d'une inflexion normative. Celle-ci ne consisterait pas en une rupture brutale, mais en une modération progressive de la logique productiviste au profit d'un équilibre entre prospérité économique et sobriété écologique. À terme, il s'agirait moins d'imposer la décroissance au droit international des investissements que d'en faire émerger une rationalité renouvelée, capable d'articuler sécurité juridique, équité intergénérationnelle et soutenabilité.

[95] Ainsi, la question reste ouverte : le droit international des investissements peut-il réellement se réinventer dans un monde où la décroissance ne serait plus un horizon utopique, mais une exigence de survie collective ?

BIBLIOGRAPHIE

Lois, conventions et autres textes internationaux

Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACÉUM), 2018.

Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA), 2017.

Accord économique et commercial global (AECG), 2016.

Charte de la Havane-Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, E/CONF2/78 1947.

Convention portant création du Centre international de Règlement des différends relatifs aux onvestissements (CIRDI) / Convention de Washington, 1965.

Déclaration du millénaire, Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, 55^e session, A/55/49 2000.

Modèle d'accord type de facilitation des investissements Canada (APIE), 2021.

Plan d'action du G20 sur le développement, 2011.

Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030, Résolution des Nations Unies, 70^e session, A/RES/70/1 2015.

Jurisprudence

AbitibiBowater Inc. v. Government of Canada, 2010 CIRDI, Case n° ARB/09/1.

Amco Asia Corporation et autres c. République d'Indonésie, 1984 CIRDI, Affaire N° ARB/81/1.

*Burlington Resources Inc. c. République de l'Équateur, 2017 CIRDI, Affaire n° ARB/08/5 (anciennement *Burlington Resources Inc. et autres c. République de l'Équateur et Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PetroEcuador)*).*

Burlington Resources Inc. v Republic of Ecuador, ICSID Case n° ARB/08/5, 2017 – Annulment Proceeding, Decision on Stay of Enforcement of the Award.

Eco Oro Minerals Corp. c. République de Colombie, 2024 CIRDI, Affaire n° ARB/16/41.

Patrick Mitchell c. RD Congo, 2004 CIRDI, Case n° ARB/99/79.

*Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, 2016 ICSID, Case n° ARB/10/7 (formerly *FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*).*

SD Myers Inc. c. Gouvernement du Canada, 2002 CNUDCI (1976).
Smurfit Holdings B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela, 2024 ICSID, Case n° ARB/18/49.

Teinver SA, Transportes de Cercanías SA et Autobuses Urbanos del Sur SA c. La République argentine, 2017 CIRDI, Affaire n° ARB/09/1.

Telefónica, S.A. v. Republic of Colombia, 2024 ICSID, Case n° ARB/18/3.

Vattenfall AB et autres c. République fédérale d'Allemagne, 2012 CIRDI, Affaire n° ARB/09/6.

Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG c. Allemagne, 2009 CIRDI, Affaire n° ARB/09/6.

Ouvrages et chapitres

ALSCHNER, W., *Investment Arbitration and State-Driven Reform: New Treaties, Old Outcomes*, New York, Oxford University Press, 2022.

ANGHIE, A., *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2012.

ASCENSIO, H., *Droit international économique*, 2^e éd., Paris, Presses universitaires de France, coll. « Thémis », 2020.

BAILLEUX, A., « Le droit en transition. La science juridique face aux défis d'une prospérité sans croissance » (dir.), *Le droit en transition : Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis, Collection générale, p. 9, 2020.

CARREAU, D. et P. JUILLARD, *Droit international économique*, 1^{re} éd., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2003.

CARREAU, D. et P. JUILLARD, *Droit international économique*, 3^e éd, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2007.

CHANG, H.-J., *Bad Samaritans : The Myth of Free Trade and the Secret History of Capitalism*, 1st éd., New York, NY, Bloomsbury Press, 2008.

COQ, V. et al. (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, LexisNexis, 2022.

DOLZER, R., U. KRIEBAUM et C. SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, coll. « Oxford Public International Law », 2022.

FOUGIER, E., *Les décroissants en France. Un essai de typologie*, Paris, Fondation pour l'innovation politique, 2021.

GHEYLE, N., « Chapter 9 - The Politicization of TTIP in Germany » dans *Trade Policy with the Lights on : The Origins, Dynamics, and Consequences of the Politicization of TTIP*, Ghent University, 2019 213.

HIRSCHMAN, D. A., *Inventing the Economy or : How we Learned to Stop Worrying and Love the GDP* (Thesis, 2016) [non publiée].

LATOUCHE, S., *La décroissance*, 2^e éd. mise à jour, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », n° 4134, 2022.

LEBEN, C., *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Éditions A. Pedone, 2015.

LEYENS, S. et C. LUYCKX, *Du développement durable à la décroissance, aller et retour*, Namur, Presse universitaires de Namur, coll. « Carnets du développement durable », n° 1, 2010.

LOCKE, J., J.-F. SPITZ et C. LAZZERI, *Le second traité du gouvernement : essai sur la véritable origine, l'étendue et la fin du gouvernement civil*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Epiméthée », 1994.

MANDÉ, I. et F. ROCH, *Afrique et développement*, Paris, Riveneuve éditions, 2016.

MARION, L., Y.-M. ABRAHAM et H. PHILIPPE, *Décroissance versus développement durable : débats pour la suite du monde*, Montréal, Éditions Écosociété, 2011.

MATTEI, U. et A. QUARTA, *The Turning Point in Private Law : Ecology, Technology and the Commons*, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, Edward Elgar Publishing, coll. « Elgar Studies in Legal Theory », 2018.

MEADOWS, D. H. et al., *The Limits to Growth*, Potomac Associates, 1972.

MÉDA, D., *La mystique de la croissance : comment s'en libérer*, Paris, Flammarion, coll. « Champs », 2014.

MILES, K., *The Origins of International Investment Law : Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*, Cambridge, Cambridge University Press, coll. « Cambridge Studies in International and Comparative Law », 2013.

MOROSINI, F. et M. R. S. BADIN, *Reconceptualizing International Investment Law from the Global South*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

MOUYAL, L. W., *International Investment Law and the Right to Regulate: A Human Rights Perspective*, London, Routledge, 2016.

MYANT, M., *The Impact of Trade and Investment Agreements on Decent Work and Sustainable Development*, Brussels, European Trade Union Institute, coll. « Etui », 2017.

PARRIQUE, T., *Ralentir ou périr : l'économie de la décroissance*, Paris, Seuil, 2022.

PRINCE, H.A., *Le droit de l'OMC et l'agriculture : analyse critique et prospective du système de régulation des subventions agricoles*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2012.

PRINCE, H. A., « Rapport général : Mondialisation et investissements », dans *Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, tome LXVI/2016, Journées allemandes éd., Bruxelles, Bruylant, 2017.

RICARDO, D., F. S. CONSTÂNCIO et P. H. A. FONTEYRAUD, *Œuvres complètes de David Ricardo*, traduites en français par MM. Constâncio et ALC. Fonteyraud, Paris, Chez Guillaume et Cie Libraires, 1847.

ROSTOW, W. W., *The Stages of Economic Growth : A Non-Communist Manifesto*, Cambridge, Cambridge University Press, 1960.

SALACUSE, J. W., « A History of International Investment Treaties » dans Jeswald W. SALACUSE, dir., *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, 2015.

SCHMELZER, M., *The Hegemony of Growth : The OECD and the Making of the Economic Growth Paradigm*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

SHEA, D. R., *Calvo Clause: A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1955.

SMITH, A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, par Jonathan B. WIGHT, Petersfield, Harriman House, 1826.

VERDROSS, A., *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, Leiden, Martinus Nijhoff, coll. « Recueil des cours 37 », 1931.

Articles de doctrine et autres

ABBIYESUKU, T. et O. AKEUSEPH, « Calvo Doctrine and Hull Formula Under International Law: A Critical Appraisal », (2023) 4 *UNIPORT Journal of International and Comparative Law*.

ABRAHAM, Y.-M., « La décroissance soutenable comme sortie du capitalisme », (2015) *Possibles*.

ALSHAHRANI, S. M., « What Should we Know About the Origins of International Investment Law? », (2020) 48:3 *International Journal of Legal Information* 122-131.

ASEEVA, A., « (Un)Sustainable Development(s) in International Economic Law : A Quest for Sustainability », (2018) 10:4022 *Sustainability*.

AXWORTHY, T. S., « Libéralisme », (2015) *Encyclopédie canadienne*.

AZUBUIKE, E. C., « The Place of Treaties in International Investment », (2013) 19 *Comparative Law*.

BACHAND, R. et S. ROUSSEAU, « Document de discussion pour la journée de réflexion du Conseil d'administration de droits et démocratie "L'investissement dans les pays en développement : relever le défi des droits humains" », (2003) *Centre international des droits de la personne et du développement démocratique*.

BALIÑO, S., M. D. BRAUCH et R. JOSÉ, « Facilitation des investissements : historique et évolution récente des discussions structurées », (2020) *Institut international du développement durable*.

BALTAG, C., « Reforming the ISDS System : In Search of a Balanced Approach », (2019) 12 *Contemp. Asia Arb. J.* 279.

BERNASCONI-OSTERWALDER, N., « A Sliver of Light in a Controversial Nuclear Power Arbitration », (2016) *International Institute for Sustainable Development (IISD)*.

BLAUWHOF, F. B., « Overcoming Accumulation : Is a Capitalist Steady-state Economy Possible ? », (2012) *Ecological Economics*.

BÜCHS, M. et M. KOCH, « Challenges for the Degrowth Transition : The Debate About Wellbeing », (2019) 105 *Futures* 155-165.

CHIENGKUL, P., « The Degrowth Movement : Alternative Economic Practices and Relevance to Developing Countries », (2018) 43:2 *Alternatives* 81-95.

DENGLER, C. et L. M. SEEBACHER, « What About the Global South ? Towards a Feminist Decolonial Degrowth Approach », (2019) 157 *Ecological Economics* 246-252.

DIMITROPOULOS, G., « National Sovereignty and International Investment Law : Sovereignty Reassertion and Prospects of Reform », (2020) *The Journal of World Investment & Trade*.

FYOCK, C., « What Might Degrowth Mean for International Economic Law ? A Necessary Alternative to the (un)Sustainable Development Paradigm », (2022) 12:1 *Asian Journal of International Law*, 40-62.

GAUKRODGER, D., « The Balance Between Investor Protection and the Right to Regulate in Investment Treaties : A Scoping Paper », (2017) *OECD Working Papers on International Investment* 2017/02.

GLEASON, T. et C. TITI, « The Right to Regulate », (2022) *Academic Forum on ISDS Concept Paper 2022/2*.

GLEASON, T., « Assessing Pathways for Pursuing Coherence Between Local Implementation of Emerging Alternative Economic Approaches and International Investment Law », (2025) *Ecological Economics*.

GRÄBNER-RADKOWITSCH, C. et B. STRUNK, « Décroissance et pays du Sud : remarques sur le double problème des interdépendances structurelles », (2023) *Developing Economics*.

GUZMAN, A. T., « Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties », (1998) 38:4 *Virginia Journal of International Law* 639-688.

HARRIBEY, J.-M., « Capitalisme et décroissance », (2019) *Nouveaux Cahiers du socialisme*.

HARRIBEY, J.-M., « Les théories de la décroissance : enjeux et limites », (2007) 337 *Cahiers français (Développement et environnement)*.

HERNÁNDEZ-CATÁ, E., « Croissance et investissement en Afrique subsaharienne », (2000) *Finances & Développement*.

JUILLARD, P., « L'évolution des sources du droit des investissements », (1994) *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers.

KALLIS, G., C. KERSCHNER et J. MARTINEZ-ALIER, « The Economics of Degrowth », (2012) *Ecological Economics*.

KERSCHNER, C., « Economic De-growth vs. Steady-state Economy », (2010) 18:6 *Journal of Cleaner Production (Growth, Recession or Degrowth for Sustainability and Equity ?)* 544-551.

LATOUCHE, S., « Chapitre II. Les objectifs de la décroissance », (2022) *Que sais-je ?*, Paris, Presses Universitaires de France, p. 50.

LATOUCHE, S., « Une société de décroissance est-elle souhaitable ? », (2015) 40:2 *Revue juridique de l'environnement* 208-210.

MACKAY, S., « The Global South, Degrowth and The Simpler Way Movement : The Need for Structural Solutions at the Global Level », (2022) 19:5 *Globalizations* 828-835.

MANN, H., « Reconceptualizing International Investment Law: Its Role in Sustainable Development », (2013) 17 *Lewis & Clark L. Rev.* 521.

MULOT, E., « Libéralisme et néolibéralisme : continuité ou rupture ? », (2002) *Maison des Sciences économiques*.

PETERSON, L. E., « Droits humains et traités bilatéraux d'investissement », (2009) *Droits et Démocratie*, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, p. 52.

PHYFFER, J., « Degrowth and International Law : Assessing the Compatibility of Degrowth and the Principle of Sustainable Development », (2022) 37:2 *Southern African Public Law* 1-24.

POWELL, B., « A Case against Child Labor Prohibitions », (2014) 21 *Cato Institute (Economic Development Bulletin)*.

RUMPALA, Y., « La décroissance soutenable face à la question du "comment ?". Une remise en perspective par les processus de transition et leurs conditions de réalisation », (2009) 59:3 *Mouvements* 157-167.

SANTOS, Á., « International Investment Law in the Shadow of Populism : Between Redomestication and Liberalism Re-Embedded », (2023) 11:1 *Politics and Governance*, 203-213.

SHAN, W., « From North-South Divide to Private-Public Debate : Revival of the Calvo Doctrine and the Changing Landscape in International Investment Law », (2007) *Northwestern Journal of International Law & Business*.

SHEFFER, M. W., « Bilateral Investment Treaties : A Friend or Foe to Human Rights », (2011) 39:3 *Denver Journal of International Law & Policy*.

SMITH, R., « Beyond Growth or Beyond Capitalism », (2010) 53 *Real-world Economics Review*.

SOLOW, R. M., « A Contribution to the Theory of Economic Growth », (1956) 70:1 *The Quarterly Journal of Economics* 65-94.

VANDENHOLE, W., « De-Growth and Sustainable Development: Rethinking Human Rights Law and Poverty Alleviation », (2018) 11:2 *Law and Development Review* 647-675.

VANDEVELDE, K. J., « A Brief History of International Investment Agreements », (2005) 12:1 *Davis Journal of International Law & Policy* 157.

VANDEVENTER, J. S., C. CATTANEO et C. ZOGRAFOS, « A Degrowth Transition : Pathways for the Degrowth Niche to Replace the Capitalist-Growth Regime », (2019) 156 *Ecological Economics* 272-286.

Rapports et autres sources institutionnelles

BENETRIX, A., *The Elusive Link Between FDI and Economic Growth*, The World Bank, 2023.

BERNASCONI-OSTERWALDER, N. et M. D. BRAUCH, *The State of Play in Vattenfall v. Germany II : Leaving the German public in the Dark*, International Institute for Sustainable Development (IISD), 2014.

BONNITCHA, J., S. H. NIKIÉMA et T. St JOHN, *Rethinking National Investment Laws : A Study of Past and Present Laws to Inform Future Policy-making*, International Institute for Sustainable Development (IISD), 2023.

BANQUE MONDIALE, « Base de données relative aux traités bilatéraux d'investissement I CIRD I », 2025, en ligne : <<https://icsid.worldbank.org/fr/ressources/base-de-donn%C3%A9es/base-de-donn%C3%A9es-relative-aux-trait%C3%A9s-bilat%C3%A9raux-dinvestissement>>.

CHANCEL, L. et al., *World Inequality Report 2022*, United Nations Development Programme (UNDP), 2022.

CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT (CNUCED), *Menu d'action global pour la facilitation des investissements*, Division de l'investissement et des entreprises, 2016.

DUFOUR, P., D. HIEZ et L. VANHONNAEKER, *Atelier de travail à l'Université du Luxembourg : Droit et Décroissance*, Luxembourg, Chaire en gouvernance et droit du commerce international, 2023.

IRWIN, D. A., *The GATT's Contribution to Economic Recovery in Post-War Western Europe*, National Bureau of Economic Research, 1994.

WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT (WCED), *Our Common Future: Bruntland Report*, 1987.

Quels leviers écologiques ?

534

L'ORDRE PUBLIC ÉCOLOGIQUE CONTRIBUANT À L'INSTAURATION D'UN MONDE DÉCROISSANT

Marie-Caroline Vincent-Legoux⁶³²

⁶³² Maître de conférences en droit public à l'Université Bourgogne Europe, France, Membre du Centre de recherche et d'étude en droit et science politique (CREDESPO), courriel : Marie-Caroline.Vincent-Legoux@u-bourgogne.fr.

Résumé

L'instauration d'un monde décroissant optant démocratiquement pour une réduction de la production et de la consommation afin d'alléger l'empreinte écologique convoque l'ordre public en tant qu'ordre de fondation de valeurs dans le droit. L'ordre public écologique en droit français impose le respect du patrimoine naturel, au sens d'héritage à transmettre aux générations futures, pour garantir le droit de vivre dans un environnement sain et équilibré. Il est appelé à se déployer, tant dans les relations sociales en justifiant des mesures de police administrative fondées sur l'équilibre de la nature et des incriminations pénales reflétant la réprobation des atteintes à cet équilibre, que dans les rapports juridiques, au moyen de dispositions juridiques impératives s'imposant aux contractants.

La prise de conscience que l'espèce humaine est dépendante de l'ensemble du monde vivant devrait conduire à un renforcement de l'ordre public écologique. Son ancrage constitutionnel dans le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, en raison du rôle protecteur des libertés de l'ordre public, se double d'un objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains. Mais l'ordre public écologique pourrait recevoir une consécration constitutionnelle explicite qui justifierait de réviser l'ordonnancement des valeurs sociales. La nature étant d'intérêt vital pour l'humanité, donc un préalable nécessaire à la vie en société, l'ordre public écologique pourrait rejoindre les valeurs d'ordre public de premier rang, donc primer sur l'ordre public économique. Le degré et l'effectivité des sanctions pénales qu'il fonde seraient réhaussés. La marchandisation de la nature et des responsabilités environnementales serait remise en cause.

L'ordre public écologique devrait alors être articulé avec les valeurs d'ordre public nécessaires à la vie en société et à la paix sociale dans un État de droit démocratique et libéral, en déterminant au cas par cas la conception dominante de la justice.

Mots clés

Ordre public. Ordre public écologique. Environnement. Nature. Décroissance.

Abstract

The establishment of degrowth in the world, that democratically supports a reduction in both production and consumption to decrease the ecological footprint, calls for public order as the foundation of values within the law. The ecological public order, in French law, requires respect for the natural heritage – in the sense of a legacy to be passed on to future generations – in order to guarantee the right to live in a healthy and balanced environment. It is invoked both in social relations, by justifying administrative police measures based on the balance of nature and criminal incriminations reflecting the

reprobation of breaches of this balance, and also in legal relations, using imperative legal provisions binding on contracting parties.

The awareness that the human species depends on the entire living world should lead to a strengthening of the ecological public order. Its constitutional anchoring in the right to live in a balanced environment, also respecting one's health, supported by the protective role of public order freedoms, is paired with the constitutional objective of protecting the environment, the common heritage of humankind. However, the ecological public order could receive explicit constitutional endorsement, which would justify reviewing the ordering of social values. As nature is of vital interest to humanity, and thus a necessary precondition for life in society, the ecological public order could join the ranks of first-rate public order values, and therefore take precedence over the economic public order. The level and effectiveness of criminal penalties it establishes would be increased. The commodification of nature and environmental responsibilities would be questioned.

The ecological public order should be articulated with the values of public order required for life in society and social peace, in a democratic and liberal state governed by the rule of law, by determining the dominant conception of justice on a case-by-case basis.

Keywords

Public order. Ecological public order. Environment. Nature. Degrowth.

Table des matières

Introduction	538
1. Le déploiement de l'ordre public écologique	542
2. Le renforcement de l'ordre public écologique	551
Conclusion	559
Bibliographie	560

INTRODUCTION

La transition vers une société post-croissante par le biais de la décroissance devient une hypothèse qui doit être prise au sérieux, qu'elle soit appréhendée comme un bien à rechercher, comme une nécessité que les circonstances imposeront, ou comme un mal préférable à d'autres solutions plus violentes et sources d'insécurité généralisée. Si elle est une question concernant de près les économistes, elle vise toutes les disciplines, et le droit est lui aussi évidemment concerné.⁶³³

[1] C'est pourquoi l'Université du Luxembourg et l'Université de Montréal ont organisé une recherche collective sur « La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant », d'abord sous la forme d'un séminaire en mai 2023 à Luxembourg (DUFOUR, HIEZ et VANHONNAEKER, 2023; BAHARY-DIONNE et al., 2023, p. 2250) puis sous celle d'une manifestation scientifique internationale à Montréal les 9 et 10 octobre 2024. Elles font encore figure de pionnières, les travaux juridiques abordant ce sujet étant rares (v. BAILLEUX, 2020; COQ, DEVILLERS et CHAMBON, 2022), et la réflexion prospective qu'elles proposent est particulièrement stimulante puisqu'il s'agit d'ouvrir « des perspectives concrètes sur les figures juridiques à mobiliser pour l'instauration d'un monde décroissant »⁶³⁴.

[2] La « décroissance » est définie selon les termes de Timothée Parrique : « réduire la production et la consommation pour alléger l'empreinte écologique de manière démocratiquement planifiée, dans un esprit de justice sociale, et dans le souci du bien-être » (PARRIQUE, 2022, p. 216). Il s'agit donc d'une rupture avec la « croissance », sous-entendu la « croissance économique » mesurée à l'aide de l'augmentation du produit intérieur brut (PIB), l'un des agrégats de la comptabilité nationale qui représente la création de richesses annuelle, soit la valeur monétaire de tout ce qui est produit une année donnée. Après l'âge d'or des « Trente glorieuses », la croissance économique a considérablement ralenti à partir du milieu des années 1970, mais étant considérée comme une source de progrès par la doctrine néolibérale, sa quête s'est poursuivie en mobilisant l'ordre juridique au point qu'elle est apparue comme son paradigme au sens de mode de représentation de la réalité fondant la production de normes (CAILLOSSE, 2022, XIII). Le droit de l'Union européenne servant la réalisation du marché intérieur a été « saisi par l'objectif de croissance » (LA ROSA (DE), 2014, p. 381). De même, cet objectif est devenu « une ligne directrice sous-jacente à la structuration des grandes règles du droit public » français, donc celui-ci, « un instrument puissant de la performance publique » (COQ, 2022, p. 1).

⁶³³ Appel à communication, colloque «La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant» - Faculté de droit - Université de Montréal (umontreal.ca), en ligne : <<https://droit.umontreal.ca/faculte/communication/nouvelles/nouvelle/news/detail/News/appele-a-communication-colloque-la-contribution-du-droit-a-l-instauration-d-un-monde-decroissant/>>.

⁶³⁴ Appel à communication préc.

[3] Pourtant, la corrélation de la croissance économique avec le bien-être a été questionnée et les effets néfastes de la croissance, dénoncés (MEDA, 2008; JANY-CATRICE et MEDA, 2022, p. 121). Dès 1972, le rapport « *The Limits to Growth* – Les limites de la croissance » a exposé les défis écologiques auxquelles s'exposent les sociétés orientées vers la croissance, en raison notamment de la surexploitation des ressources naturelles non renouvelables, de la finitude des terres arables et des dégâts des pollutions (MEADOWS *et al.*, 1972 et 2004). Une interrogation cruciale est apparue : l'espoir d'une croissance économique infinie grâce au désir humain sans cesse renouvelé ne va-t-il pas se dissiper à cause des limites de la planète Terre ? Les géologues estiment que la Révolution industrielle du XVIII^e siècle a fait entrer l'humanité dans l'ère de l'Anthropocène pendant laquelle les actions humaines sont la première cause des changements environnementaux. La « grande accélération » de ces changements depuis la seconde Guerre mondiale se manifeste par une forte augmentation des concentrations de gaz à effet de serre (GES) dans l'atmosphère et par une baisse drastique de la biodiversité (STEFFEN *et al.*, 2007, n°8). À la demande du G7, les travaux du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) ont confirmé l'influence de la croissance économique sur les dérèglements climatiques et recommandé de limiter le réchauffement de l'atmosphère à + 2°C à l'horizon 2050, par rapport aux niveaux préindustriels. L'Accord de Paris sur le climat du 12 décembre 2015 a fixé l'objectif d'une limitation du réchauffement mondial entre 1,5° et 2°C d'ici à 2100.

[4] Les notions de « développement durable », de « croissance verte » et de « croissance durable » ont vu le jour, défendant une « durabilité faible ». Celle de « développement durable » a été définie en 1987, dans le rapport Brundtland demandé par la Commission mondiale de l'ONU pour l'environnement, comme un développement répondant « aux besoins du présent sans compromettre la possibilité pour les générations à venir de satisfaire les leurs », soit « une croissance vigoureuse et en même temps socialement et environnementalement soutenable » (BRUNDTLAND, 1987, p. 14 et avant-propos). La promotion du développement durable a été retenue tant par le droit de l'Union européenne que par le droit français, étant précisé qu'il s'agit de concilier la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social⁶³⁵. Le « Pacte pour l'avenir » adopté le 22 septembre 2024 par l'Assemblée générale des Nations Unies a réaffirmé le caractère central du développement durable. La notion de « croissance verte » apparue au début des années 2000 signifie, selon l'OCDE, « favoriser la croissance économique et le développement tout en veillant à ce que les actifs naturels continuent de fournir les ressources et services environnementaux sur lesquels repose notre bien-être » (OCDE, 2011, p. 4). L'augmentation de la production pourrait donc être obtenue sans dommages pour l'environnement grâce à des progrès technologiques. Dans le même sens, la « croissance

635 Art. 3, TUE; art. 11, TFUE; art. 37, *Charte des droits fondamentaux*; art. 6, *Charte de l'environnement*; art. L 110-1, *Code environnement* (Code env.).

durable », visée par la stratégie « Europe 2020 », consiste en une économie plus efficace dans l'utilisation des ressources, plus verte et plus compétitive. Désormais, le « Pacte vert pour l'Europe » adopte « une nouvelle stratégie de croissance qui vise à transformer l'Union européenne en une société juste et prospère, dotée d'une économie moderne, efficace dans l'utilisation des ressources et compétitive, caractérisée par l'absence d'émission nette de gaz à effet de serre d'ici 2050 et dans laquelle la croissance économique sera dissociée de l'utilisation des ressources » (Commission européenne, 2019). Si une « transformation radicale » de l'économie pour parvenir aux objectifs environnementaux est envisagée, l'idée même de croissance économique n'est pas rejetée pour autant (LA ROSA (DE), 2022, p. 49).

[5] Pourtant, en France, le rapport de juillet 2020 du Haut Conseil pour le climat, circonspect sur cette perspective d'innovations technologiques permettant de découpler croissance économique et dommages écologiques, s'est prononcé pour un changement de modèle économique afin de viser la sobriété. Cela fait écho à la promotion d'une « durabilité forte » par des mouvements divers qui dénoncent un épuisement irréversible du capital naturel ne pouvant pas être compensé par un capital technique, et avancent une idée alternative du progrès qui ne serait plus seulement indexé sur la croissance économique mais lié à la place de l'Homme dans la société à travers la solidarité et le respect de la Nature. Selon le rapport du Groupe consultatif du Secrétaire général de l'OCDE intitulé « Au-delà de la croissance : vers une nouvelle approche économique », « sans modification radicale des formes de production et de consommation qui prédominent actuellement », elles risquent de « provoquer des dommages catastrophiques pour nos économies et nos sociétés des prochaines décennies » (Secrétariat général OCDE, 2019). Il convient donc de réfléchir à une transition vers un autre modèle que la croissance économique. L'idée d'une « prospérité sans croissance » a été avancée (JACKSON, 2010; BAILLEUX, 2020), qui suppose d'admettre celle d'une « décroissance » marquant une rupture avec le productivisme (LATOUCHE, 2022, p. 4) évoquée par le 6^e rapport du GIEC en 2022.

[6] « La transition est d'emblée philosophique et politique : elle est un lieu où s'exprime des préférences » (CHABOT, 2015, p. 179). L'ordre public apparaît alors comme une figure juridique à mobiliser, puisqu'il est un point de contact entre « l'ordre social », qui repose sur un ordre de « valeurs », et l'ordre juridique étatique : notamment ordre de « fondation de valeurs » dans le droit, l'ordre public ordonne le système juridique étatique en fonction de « l'idée de droit »⁶³⁶ de la société (VINCENT-LEGOUX, 2001, troisième partie et p. 345 et s.). Une recherche peut être engagée en s'appuyant sur les travaux menés en droit français.

⁶³⁶ Au sens que lui a donné Georges BURDEAU (*Traité de science politique*, t. 1, vol. 1, Paris, LGDJ, 1980, n°129 et s.).

[7] L'ordre public désigne les valeurs sociales les plus importantes pour la société : en droit français, bien entendu celles qui sont nécessaires à la sauvegarde de la paix sociale (conditions matérielles et morales indispensables à la vie en société, garanties de la stabilité de l'État et de la régulation juridique des rapports sociaux), mais aussi, plus largement, celles qui définissent un projet d'harmonie sociale reposant sur une idée du bien-être en société – prospérité économique, santé publique et respect de l'environnement pour l'essentiel – et sur une idée de l'Homme – un être humain avant d'être un membre du corps social (VINCENT-LEGOUX, 2001, p. 345 et s.). En raison du modèle actuel de croissance économique, « l'ordre public économique »⁶³⁷ résulte pour l'instant de la conciliation de la liberté du marché et de son organisation pour assurer son bon fonctionnement (VINCENT-LEGOUX, 2001, p. 454 et s.; BOTTINI, 2022, p. 63; COLEMAN, 2024, p. 766), ce qui n'a pas empêché l'émergence d'un « ordre public écologique » imposant aux acteurs de la vie sociale et juridique le respect du patrimoine naturel pour garantir le droit de vivre dans un environnement sain et équilibré (VINCENT-LEGOUX, 2001, p. 482 et s. et 2005, p. 81). L'ordre public écologique révèle la prise de conscience que l'espèce humaine est dépendante de l'ensemble du monde vivant⁶³⁸. Une décroissance étant envisagée « pour alléger l'empreinte écologique » (PARRIQUE, 2022, p. 216), l'instauration d'un monde décroissant pourrait s'appuyer sur le déploiement de l'ordre public écologique (1).

[8] Encore faut-il s'intéresser à la place de l'ordre public écologique par rapport aux autres éléments de l'ordre public. En effet, il revient au juge de déterminer la hiérarchie qui ordonne les valeurs sociales d'ordre public, donc de dégager la conception sociale dominante de la justice, lorsqu'il doit arbitrer les conflits susceptibles d'opposer deux de ces valeurs. L'ordre public constitue alors la réponse juridique apportée à un « problème éthique », un conflit de valeurs, que la morale sociale est impuissante à trancher. En donnant un ordre de priorité assorti d'une mesure de conciliation, il se présente comme « la norme des normes » garantissant la réalisation, partielle mais effective, de l'idée de droit (VINCENT-LEGOUX, 2001, p. 525 et s.)⁶³⁹. L'introduction d'un « nouveau paradigme de relation entre sociétés humaines et systèmes naturels » (BAHARY-DIONNE *et al.*, 2023, p. 2250) dans un monde décroissant suppose un renforcement de l'ordre public écologique au service d'une véritable transition écologique (2).

637 Cass. Ass. plén. 7 janvier 2011, n° 09-14.316. CE 21 décembre 2012 *Groupe Canal Plus*, Rec. Leb. p. 430; 28 septembre 2017 *Sté Altice Luxembourg*, Rec. Leb. p. 301. CC n° 2011-126 QPC 13 mai 2011; n° 2015-715 DC 5 août 2015; 2022-1011 QPC 6 octobre 2022. V. A. LAGET-ANNAMAYER (dir.), *L'ordre public économique*, Paris, LGDJ, 2018.

638 J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, thèse, Lyon II, 1972, p. 16 et s. : « l'écologie, discipline de synthèse, a mis en évidence les relations complexes unissant le milieu et les espèces, homme compris. Celui-ci a besoin de la nature en elle-même dans son ensemble ».

639 Comme l'a précisé Jacques PETIT, « Le fondement de l'effet normatif de l'ordre public n'est pas formel mais matériel : il renvoie à la valeur des intérêts sociaux qui le constituent aux yeux des acteurs juridiques » (« L'ordre public contractuel en droit administratif, un instrument traditionnel de police », 2020, RDC, n° 1, p. 129).

1. LE DÉPLOIEMENT DE L'ORDRE PUBLIC ÉCOLOGIQUE

[9] Si son rôle ne peut être exclusif, l'ordre public « s'impose nécessairement pour fixer les interdits essentiels ou pour dicter les comportements qui doivent indiscutablement être observés pour la réussite de la transition écologique » (GAFFARD et MARTIN, 2023, p. 122). En effet, l'ordre public limite les libertés dans les relations sociales et dans les rapports juridiques au moyen d'ordres, d'interdictions et de commandements. En droit français, il fonde en particulier les décisions de police administrative, les incriminations pénales et les règles juridiques impératives. Mais, dans un État politiquement libéral, l'ordre public est uni aux libertés par une relation dialectique : il les garantit aussi et limite les pouvoirs habilités à les restreindre grâce au contrôle juridictionnel des mesures restrictives. C'est essentiellement ce rôle protecteur des libertés qui distingue l'ordre public de l'intérêt général (VINCENT-LEGOUX, 2001, première partie et deuxième partie).

[10] L'instauration d'un monde décroissant suppose un déploiement de l'ordre public écologique tant dans les relations juridiques (1.2) que dans les relations sociales (1.1).

1.1. DANS LES RELATIONS SOCIALES

[11] L'ordre public écologique justifie et limite les pouvoirs de police administrative tendant à préserver la nature ou à réduire les atteintes qui lui sont portées, conformément au « principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement » posé par l'article L 110-1 du *Code de l'environnement* français qui, dans le modèle de croissance économique actuel, restreint toutefois sa portée aux mesures « ayant un coût économiquement acceptable ». Outre la police générale municipale qui permet au maire de prévenir et de faire cesser les « pollutions de toute nature »⁶⁴⁰, des polices administratives spéciales visant la protection de la nature se sont multipliées en droit français. Quelques exemples parmi les plus significatifs peuvent être mentionnés sans prétendre à l'exhaustivité. La police des installations classées pour la protection de l'environnement s'applique notamment à celles qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients pour la nature⁶⁴¹. Les forêts dont le maintien s'impose notamment pour des raisons écologiques peuvent faire l'objet d'un classement comme « forêts de protection »⁶⁴². Les espaces dont le milieu naturel présente un intérêt spécial ou sa conservation, une importance particulière, sont sauvegardés grâce à un classement en parc national⁶⁴³ ou en réserve naturelle⁶⁴⁴. Pour lutter contre « l'hyper-fréquentation touristique », une nouvelle police administrative spéciale de l'accès aux espaces naturels protégés, confiée en principe au maire, permet de restreindre un tel accès, s'il

640 Art. L 2212-2, *Code général des collectivités territoriales* (CGCT).

641 Art. L 511-1, *Code env.*

642 Art. L 141-1 et s., *Code forestier*.

643 Art. L 331-1 et s., *Code env.*

644 Art. L 332-1 et s., *Code env.*

est de nature à compromettre soit la protection ou la mise en valeur de l'espace naturel lui-même, soit la protection des espèces animales ou végétales dont il constitue l'habitat⁶⁴⁵. La volonté de préserver la biodiversité a justifié la conservation d'espèces animales non domestiques et d'espèces végétales non cultivées. La liste des espèces protégées est dressée par des arrêtés qui précisent dans chaque cas la nature et la durée des interdictions, ainsi que les parties du territoire et les périodes de l'année auxquelles elles s'appliquent⁶⁴⁶. Pour prévenir la disparition d'une espèce, le préfet peut aussi prendre des mesures tendant à favoriser la conservation d'un « biotope », à savoir « l'habitat nécessaire à l'alimentation, la reproduction, le repos ou la survie de spécimens de cette espèce »⁶⁴⁷. L'eau et l'air sont aussi l'objet d'une attention particulière. Les « installations, ouvrages, travaux et activités susceptibles [...] de nuire au libre écoulement des eaux, de réduire la ressource en eau, [...] de porter gravement atteinte à la qualité ou à la diversité du milieu aquatique » sont soumis à un régime d'autorisation⁶⁴⁸. La pollution atmosphérique par l'introduction ou la présence d'agents chimiques, biologiques ou physiques de nature notamment « à nuire aux ressources biologiques et aux écosystèmes, à influencer sur les changements climatiques »⁶⁴⁹ peut être réduite par des mesures préventives telles que la restriction ou la suspension des activités polluantes ou des limitations à la circulation des véhicules⁶⁵⁰. Mais l'emploi du mot « ressource » révèle que l'ordre public écologique peut être concurrencé par l'ordre public économique dans le modèle économique actuel de croissance. Cette concurrence serait amoindrie dans un monde décroissant recherchant avant tout l'équilibre biologique de l'eau et de l'air pensés comme des « communs »⁶⁵¹.

[12] En effet, au-delà des espaces naturels, des espèces animales et végétales, de l'eau et de l'air, l'ordre public écologique défend les équilibres biologiques auxquels ils participent. Par exemple, une autorisation de défrichement peut être refusée quand la conservation des bois est reconnue nécessaire à « l'équilibre biologique d'une région ou d'un territoire présentant un intérêt remarquable et motivé du point de vue de la préservation des espèces animales ou végétales et de l'écosystème »⁶⁵². Les décisions relatives à l'utilisation des sols doivent préserver notamment « les milieux

645 Art. L 360-1, Code env. créé par l'art. 231 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience.

646 Art. L 411-1 et s., Code env. Pour l'impact de cette protection sur l'aménagement d'un domaine skiable, v. TA Grenoble, 5 mars 2024, n° 2006339, AJDA 2024, p. 1391, note D. Guinard.

647 Art. R 111-15, Code env.

648 Art. L 214-3, Code env. V. TA Poitiers 3 octobre 2023, JCP A, 5 février 2024, n° 2043, note D. Guinard, annulant des autorisations de construire des retenues de substitution, au regard du volume excessif des prélèvements par rapport aux capacités du milieu naturel et des effets prévisibles du changement climatique.

649 Art. L 220-2, Code env.

650 Art. L 222-6, Code env. Art. L 2213-4, CGCT.

651 Sur cette notion, v. N. BELAÏDI, « Identité et perspectives d'un ordre public écologique », dans N. BELAÏDI, (dir.), L'environnement, une valeur sociale essentielle ? L'ordre public écologique, du concept à la juridiction. Exemple des polices de l'eau en droit français (dossier), 2014, Droit et cultures, n° 68, p. 15. Y.M. ABRAHAM, « Guérir du mal de l'infini. Produire moins, partager plus, décider ensemble », Montréal, Écosociété, 2019, p. 207 et s., suggérant le passage d'une société structurée autour de l'entreprise vers un monde fondé sur les communs.

652 Art. L 341-5, Code forestier. CE Ass. 13 décembre 1974, *Sté des ciments Lafarge*, Rec. Leb. p. 628.

nécessaires au maintien des équilibres biologiques »⁶⁵³. La chasse est interdite en dehors des périodes fixées par l'autorité administrative⁶⁵⁴ car « le droit de chasser ne saurait être regardé comme relevant purement et simplement d'une activité de loisir mais doit tenir compte [...] de la protection de l'équilibre biologique du milieu »⁶⁵⁵.

[13] C'est avant tout l'équilibre de la nature qu'il convient de conserver ou de retrouver⁶⁵⁶, comme le révèle l'article 410-1 du *Code pénal français* qui compte parmi les « intérêts fondamentaux de la nation » « l'équilibre de son milieu naturel ». Pour instaurer un monde décroissant, sans doute faudrait-il mettre en place un pouvoir de police administrative explicitement fondé sur l'équilibre de la nature. Il conviendrait aussi de réfléchir à des incriminations pénales reflétant la réprobation des atteintes portées à cet équilibre. Actuellement, la plupart des incriminations pénales ne répriment pas la dégradation de la nature en elle-même, mais la violation de règles de police administrative, par exemple la mise en service d'une installation classée sans l'autorisation requise⁶⁵⁷ ou bien la transgression des règles applicables dans un parc national⁶⁵⁸. « La protection de la nature par la norme pénale n'est actuellement en France que le prolongement de la reconnaissance d'une simple atteinte aux règles disciplinaires de la vie en société » (VAN BOSTERHAUDT, 2016, n° 1063). Le droit pénal spécial de l'environnement « n'exprime pas la réprobation de l'atteinte portée contre une valeur identifiée comme essentielle » (VAN BOSTERHAUDT, 2020, p. 225). Cette forme de répression qui sanctionne la violation des règles de police administrative encadrant une activité, place l'intérêt lésé, ici la nature, en bas de l'échelle des valeurs sociales⁶⁵⁹. Le déploiement de l'ordre public écologique dans un monde décroissant supposerait de développer les « infractions de résultat » comme les délits de pollution des eaux⁶⁶⁰ ou le délit d'écocide⁶⁶¹. Un délit général de pollution aurait sa place dans le *Code pénal* qui, pour l'instant, n'incrimine que le terrorisme écologique⁶⁶².

653 Art. L 121-23, *Code urbanisme*.

654 Art. L 424-2, *Code env*.

655 TA Orléans 20 avril 1995, D. 1995.535, note R. Romi. V. art. L 420-1, *Code env*. : « les chasseurs contribuent au maintien, à la restauration et à la gestion équilibrée des écosystèmes en vue de la préservation de la biodiversité ».

656 M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2023, n°42 : constate l'émergence d'un ordre public nouveau ayant pour fin d'assurer « l'équilibre écologique des diverses espèces vivantes dont l'homme ».

657 Art. L 173-1, *Code env*.

658 Art. R 331-62 et s., *Code env*.

659 V. M. DELMAS-MARTY, « Harmonisation des sanctions et valeurs communes : la recherche d'indicateurs de gravité et d'efficacité », dans M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE et E. LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2003, p. 583, spéc. p. 186, distinguant selon que l'intérêt lésé est une valeur à haute protection, une valeur à protection relative ou des règles de discipline de la vie en société.

660 Art. L 216-6, L 218-73 et L 432-2, *Code env*.

661 Art. L. 231-1 à L. 231-3, *Code env*.

662 Art. 421-2, *Code pénal*.

[14] La dénomination de « patrimoine commun de la nation » retenue par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement⁶⁶³ a pu justifier de définir l'ordre public écologique français comme le respect du « patrimoine naturel » constitué par les milieux naturels, la faune, la flore, la qualité de l'eau et de l'air ainsi que, plus précisément, par la biodiversité et les équilibres biologiques (VINCENT-LEGOUX, 2005, p. 81). Mais deux réserves s'imposent. D'une part, la notion de « patrimoine » ne doit pas être entendue au sens de ressources dans lesquelles les Hommes pourraient puiser d'une manière illimitée comme dans la logique de la croissance économique, mais comme un « héritage » reçu des générations passées et devant être sauvegardé pour être transmis aux générations futures. D'autre part, l'ordre public écologique est appelé bien sûr à dépasser un cadre national. La politique commune de l'Union européenne qui porte sur l'environnement agit déjà notamment pour diminuer les gaz à effet de serre, lutter contre la pollution de l'air et de l'eau, protéger la faune sauvage, réduire les déchets⁶⁶⁴, ce qui influence le contenu de nombre de polices administratives spéciales et le droit pénal de l'environnement. Le paquet « *Fit for 55* » entend réduire de 55 % les émissions de CO₂ d'ici à 2030 par rapport à 1990⁶⁶⁵. La restauration de la nature a fait l'objet du Règlement (UE) 2024/1991 du 24 juin 2024 visant celle de tous les écosystèmes dégradés de l'UE à l'horizon 2050. La directive (UE) n° 2024/1203 du 11 avril 2024, relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, introduit une infraction générale de pollution⁶⁶⁶. Mais c'est une reconnaissance internationale que requiert l'ordre public écologique, en raison en particulier des changements climatiques dus au réchauffement de l'atmosphère. Les conventions internationales ratifiées par le Parlement sont une source du droit pénal pour la création d'incriminations⁶⁶⁷ et une source du droit administratif pour la création ou le déploiement de polices administratives⁶⁶⁸. Si des approches internationales de l'ordre public écologique ont pu être influencées par le paradigme de la croissance économique dans les années 2000, comme pourrait le laisser penser l'emploi du terme « ressources » ou de l'expression « développement durable »⁶⁶⁹, l'idée d'un « impératif social de protection du milieu de vie » a été affirmée (BELAIDI, 2014, p. 15).

663 La dernière version de l'art. L 110-1, Code env. dispose que « les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sons et odeurs qui les caractérisent, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, la qualité de l'eau, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation ».

664 La protection de l'environnement fait partie des politiques fondamentales de l'Union européenne (art. 191-193 TFUE) et c'est une exigence à laquelle sont soumises toutes les politiques de l'Union (art. 11 TFUE) en vue de promouvoir le développement durable. V. M. MALBLANC, « Existe-t-il un ordre public écologique européen ? », 2021, *RDP*, p. 1613.

665 « Ajustement à l'objectif 55 : atteindre l'objectif climatique de l'UE à l'horizon 2030 sur la voie de la neutralité climatique », COM (2021), 550 final, 14 juillet 2021.

666 Art. 3 (2) (a).

667 V. par ex. la Convention MARPOL sur la pollution par les navires (1973) qui définit l'infraction de pollution des mers. La détermination des peines relève de la souveraineté des États.

668 V. par ex. la Convention cadre sur les changements climatiques (1992) et la Convention de Kyoto (1997).

669 Pour A. Kiss, il s'agit d'un « ensemble de principes élaborés dans l'intérêt général de l'humanité et fondés sur la justice environnementale qui permet de sauvegarder les ressources naturelles et leurs équilibres entre elles et par rapport aux humains, ainsi que d'assurer l'accès équitable à ces ressources à toute personne et à toute espèce vivante » (« L'ordre public écologique », dans *L'ordre public écologique*, op. cit., p. 167). Selon N. BELAIDI, c'est « un ensemble de règles acceptées et reconnues par tous dont le but est de protéger les processus écologiques supports de toute vie dans la perspective d'assurer le développement durable et le bien-être de l'humanité » (*La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 461).

[15] L'instauration d'un monde décroissant suppose aussi un déploiement de l'ordre public écologique dans les relations juridiques.

1.2. DANS LES RELATIONS JURIDIQUES

[16] L'ordre public écologique se manifeste dans les rapports juridiques en fondant des règles impératives auxquelles les contractants ne doivent pas déroger.

[17] Il est clair que les règles de police administrative tendant à protéger la nature sont d'ordre public dans le sens où l'on ne peut pas valablement les écarter par un contrat. C'est ainsi qu'une association cherchant à promouvoir une pratique de chasse illégale a été reconnue nulle et dissoute par l'autorité judiciaire en raison de l'illicéité de son objet⁶⁷⁰.

[18] Sont évidemment aussi d'ordre public les dispositions fiscales à visée écologique, en particulier celles qui instituent des taxes en application du principe « pollueur-payeur »⁶⁷¹ pour tenter de réduire les atteintes à la nature : il s'agit de dissuader le pollueur en lui imposant une contrainte financière, en « internalisant » les « externalités négatives » dans le langage économique (PIGOU, 1920; CAUDAL, 2014, p. 29). C'est ainsi que « la taxe générale sur les activités polluantes » doit inciter à limiter les activités polluantes⁶⁷². Une telle incitation qui, selon l'étymologie latine *incitatio*, permet de « mettre en mouvement », correspond à la promotion d'une harmonie sociale par l'ordre public (VINCENT-LEGOUX, 2001, p. 525). Ce type d'impôts a vocation à faire disparaître les pollutions qu'il frappe, donc les recettes budgétaires qu'il engendre, mais l'effet dissuasif recherché peut être contrecarré lorsque le poids de l'impôt n'est pas proportionné à la gravité des dommages encourus par la nature⁶⁷³. Ce but d'incitation est aussi poursuivi par les mesures fiscales favorables aux véhicules les moins polluants et pénalisant les véhicules les plus polluants mais, ici, la visée écologique se mêle à l'objectif de croissance économique. La fiscalité environnementale pourrait alors être le moyen de préparer les citoyens à l'interdiction de sources de pollution (BLAIRON, 2024, n° 7) – telle que celle des véhicules neufs à moteur technique⁶⁷⁴ –, qui devrait se répandre dans un monde décroissant où la consommation devrait être plus sobre. La technique des exonérations fiscales peut aussi encourager à respecter la nature, par exemple, à pratiquer une gestion écologique des espaces naturels protégés⁶⁷⁵. « L'interventionnisme fiscal » pourrait être davantage utilisé au service d'une politique de protection de la nature (HERZOG, 2020, p. 243) : le

670 Civ. 1ère, 16 octobre 2001, Environnement, 2002, n° 20.

671 Selon ce principe, « les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur » (art. L 110-1, Code env.).

672 Art. L 151-1, Code env.

673 V. en matière d'eau, Cour des comptes, Rapport public annuel, t. 1, France, 2015, p. 83.

674 Prévue pour 2035 dans l'UE par le Règlement (UE) n°2023/851 du 19 avril 2023. Mais le 16 décembre 2025, la Commission européenne a proposé de limiter l'objectif à une réduction de 90% par rapport à 2021 des émissions par les véhicules neufs.

675 Art. 1395 E, Code général des impôts.

prix des activités que l'on souhaite décourager pourrait être augmenté au moyen d'une taxe telle qu'une taxe progressive sur les billets d'avion (PARRIQUE, 2022, p. 199)⁶⁷⁶. La sauvegarde de la biodiversité pourrait justifier d'instituer un droit d'entrée dans les espaces naturels protégés afin d'éviter une surfréquentation (JOLIVET, 2019, p. 171). Mais le développement de la fiscalité environnementale peut se heurter à l'absence d'alternatives des « prisonniers énergétiques », comme l'ont montré les mouvements sociaux s'opposant à un renforcement de la fiscalité écologique en France⁶⁷⁷. De plus, elle appelle une harmonisation au sein de l'Union européenne tant que celle-ci n'a pas abandonné le paradigme de la croissance économique qui engendre une « concurrence fiscale » entre les États membres pour favoriser l'implantation d'entreprises.

[19] Non seulement l'ordre public écologique interdit d'écarter par un contrat les règles impératives qu'il fonde, mais il impose des obligations aux contractants (HAUTEREAU-BOUTONNET, 2014, p. 483). Le devoir de vigilance impartit aux grandes entreprises, notamment sur le plan environnemental⁶⁷⁸, a bien sûr un impact sur les clauses des contrats qu'elles concluent avec leurs fournisseurs et leurs sous-traitants (MEKKI, 2015, n° 5589). Plus directement, une « *multiplication d'obligations environnementales variées* » a été constatée en droit privé des contrats (MONTEILLET, 2024, n° 12). Par exemple, en cas de vente d'un site industriel soumis à autorisation ou à déclaration, des informations sur l'état de pollution du bien doivent être données⁶⁷⁹.

[20] Un diagnostic de performance énergétique est en principe obligatoire lors de la vente ou de la location d'un bien immobilier⁶⁸⁰. Les informations obligatoires sur les qualités environnementales du bien vendu prolifèrent en droit de la consommation⁶⁸¹, ce qui laisse le consommateur éclairé responsable de la transition écologique (CATTALANO et LERAY, 2023, p. 2051, et 2024, n° 11). Les fausses allégations environnementales ont été intégrées dans les pratiques commerciales trompeuses⁶⁸² et donnent lieu à une sanction pénale aggravée. Ici, l'ordre public économique protégeant le bon fonctionnement du marché est mobilisé en même temps que l'ordre public écologique. Le déploiement de l'ordre public écologique dans un

676 Art. 100 de la loi n° 2023-1322 du 29 décembre 2023 de finances pour 2024 a institué une taxe sur l'exploitation des infrastructures de transport de longue distance pour financer la transition écologique. La loi n°2025-127 du 14 février 2025 de finances pour 2025 a fortement augmenté.

677 Le mouvement des « bonnets rouges » bretons en 2013-2014 contre l'écotaxe appliquée aux poids lourds et celui des « gilets jaunes » en 2019 contre la hausse de la contribution climat-énergie sur les carburants; v. J.B. BLANC, « Quelle fiscalité écologique ? », 2024, *RFFP*, p. 43.

678 Outre l'art. 2 de la *Charte de l'environnement*, v. la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, la directive (UE) n° 2022/2464 du 14 décembre 2022 (CSRD) et la directive (UE) 2024/1760 du 13 juin 2024 (CS3D) imposant un devoir de vigilance dans l'ensemble des chaînes d'activités. Mais les obligations posées par ces directives devraient être limitées par le paquet Omnibus I adopté par le Parlement européen le 16 décembre 2025.

679 Art. L 514-20, Code env.

680 Art. R 126-15 et s., *Code de la construction et de l'habitation*.

681 V. par ex. l'art. L 541-9-11, Code env. issu de la loi « Climat et résilience » du 22 août 2021, imposant l'affichage de l'impact environnemental des biens et services.

682 Art. L 121-2, *Code consommation*. V. aussi la directive européenne 2024/825 du 28 février 2024. CE 31 mai 2024, n° 464945, Dr. adm. 2024, n° 34 note M. Deffairi, rejetant le recours contre le décret n°2 022-748 du 29 avril 2022 pris en application de la loi du 10 février 2020 et relatif à l'interdiction d'utiliser certaines mentions environnementales (telles que « biodégradables ») sur les produits et emballages.

monde décroissant impliquerait d'envisager la nullité du contrat comme sanction d'un manquement à une obligation fondée sur l'ordre public écologique⁶⁸³, sur le fondement de l'article 6 du *Code civil* prohibant les conventions contraires à l'ordre public (LEQUET, 2022). Si l'obligation d'intégrer les externalités environnementales négatives (coûts de pollution) dans le prix voyait le jour (prix vert), sa méconnaissance pourrait être sanctionnée de la même façon.

[21] L'ordre public écologique se manifeste aussi comme une limite de la liberté contractuelle en droit de la commande publique. En droit français, la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets s'inscrit dans un mouvement de « verdissement » de la commande publique qu'elle confirme, en insérant dans le *Code de la commande publique* un article L 3-1 disposant que « la commande publique participe à l'atteinte des objectifs de développement durable »⁶⁸⁴. Mais en vérité, elle apporte un changement net de perspective, puisqu'en imposant des obligations, elle révèle une poussée de l'ordre public écologique qui intervient comme un instrument de prédétermination contractuelle en fondant des règles impératives (VINCENT-LEGOUX, 2024, p. 184). L'ordre public écologique limite d'abord la libre définition du besoin justifiant le recours à un contrat de la commande publique. Alors que, depuis le *Code des marchés publics* de 2006, les spécifications techniques peuvent inclure des caractéristiques environnementales⁶⁸⁵, le pouvoir adjudicateur devant prendre en compte le développement durable, dès la définition du besoin, la loi du 22 août 2021 a adopté une formulation plus impérative tout en dissolvant la protection de l'environnement dans le développement durable : le 22 août 2026 au plus tard, le *Code de la commande publique* disposera que « les spécifications techniques prennent en compte des objectifs de développement durable »⁶⁸⁶, ce qui « concrétise l'obligation d'introduire des considérations environnementales dès le stade de la définition du besoin »⁶⁸⁷; l'obligation de moyen est devenue une obligation de résultat (HOEPFFNER, 2022, n° 2320; DELZANGLES, 2023, n° 1). De plus, une obligation d'achat circulaire a été imposée, ce qui marque une rupture avec l'économie linéaire retenue par le modèle de la croissance économique. La transition vers l'économie circulaire, affirmée par la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, « vise à atteindre une empreinte écologique neutre dans le cadre

683 V. déjà Cass. 1^{ère} civ., 20 décembre 2023, n° 22-18.928, retenant une forme de présomption de vice du consentement, dès lors que le défaut d'information précontractuelle porte sur les éléments essentiels du contrat au sens de l'art. L 111-1 du *Code de la consommation*.

684 V. déjà la directive européenne 2014/24 du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, précisant « comment les pouvoirs adjudicateurs peuvent contribuer à la protection de l'environnement et à la promotion du développement durable, tout en garantissant la possibilité d'obtenir pour leurs marchés le meilleur rapport qualité prix »; la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, selon laquelle « la commande publique durable » est au service de la transition vers l'économie circulaire (art. L 541-1, *Code env.*).

685 Art. 5 et 6, *Code des marchés publics*. V. aussi les directives européennes du 26 février 2014 n° 2014/23 sur l'attribution de contrats de concession (art. 36) et n° 2014/24 sur la passation des marchés publics (art. 42).

686 Art. L 2111-2 et L 3211-2, *Code de la commande publique* (CCP).

687 Ministère de l'économie et des finances, DAJ, « Les mesures commande publique de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets », en ligne : <https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/actualites/Fiche_explicative_loi_Climat.pdf?v=1629805657>

du respect des limites planétaires et à dépasser le modèle économique linéaire consistant à extraire, fabriquer, consommer et jeter, en appelant à une consommation sobre et responsable des ressources naturelles et des matières premières primaires ainsi que, par ordre de priorité, à la prévention de la production de déchets, notamment par le réemploi des produits et, suivant la hiérarchie des modes de traitement des déchets, à une réutilisation, à un recyclage ou, à défaut, à une valorisation des déchets »⁶⁸⁸. Qualifiée de « durable », la commande publique avait déjà été mise au service de la transition vers l'économie circulaire par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015⁶⁸⁹, si bien que, depuis lors, il faut tenir compte notamment de la performance environnementale des produits, en particulier de leur caractère biosourcé⁶⁹⁰. La loi du 10 février 2020 a posé nettement une obligation d'achat public circulaire : depuis le 1^{er} janvier 2021, les biens acquis annuellement sont issus du réemploi ou de la réutilisation ou intègrent des matières recyclées dans des proportions de 20 % à 100 % selon le type de produit⁶⁹¹. La loi « Climat et résilience » est allée dans le même sens en renforçant des obligations sectorielles⁶⁹² et, par là-même, le volet environnemental du développement durable à prendre en compte au moment de la définition du besoin. Celui-ci doit ainsi tendre vers un objectif de sobriété qui pourrait questionner aussi la nécessité même du besoin (ROUX, 2022, n° 16), dans un monde décroissant.

[22] L'ordre public écologique va aussi limiter la libre détermination des clauses d'un contrat de la commande publique en imposant d'insérer au moins une clause environnementale. Actuellement, les conditions d'exécution d'un marché public ou d'un contrat de concession peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'environnement, à condition qu'elles soient liées à l'objet du contrat⁶⁹³. S'inspirant d'une proposition de la *Convention citoyenne pour le climat*, la loi « Climat et résilience » rend obligatoire l'insertion dans les marchés publics et les contrats de concession de clauses faisant référence à l'aspect environnemental des prestations : le 22 août 2026 au plus tard, le *Code de la commande publique* disposera que les conditions d'exécution des prestations qui doivent être liées à l'objet du contrat⁶⁹⁴ « prennent en compte des considérations relatives à l'environnement »⁶⁹⁵.

688 Art. L 110-1-1, Code env.

689 Art. L 541-1, Code env.

690 Art. L 228-4 Code env. V. aussi le Règlement (UE) n°2024/1781 du 13 juin 2024 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception pour des produits durables (JOUE 28 juin 2024).

691 V. le Décret n° 2021-254 du 9 mars 2021 fixant la liste des proportions minimales puis le Décret n° 2024-134 du 21 février 2024 indiquant une progression pluriannuelle de ces pourcentages jusqu'en 2030.

692 Par ex., son art. 39 prévoit l'obligation en 2030 d'utiliser des matériaux biosourcés ou bas carbone dans au moins 25 % des rénovations lourdes et des constructions relevant de la commande publique.

693 Art. L 2112-2 et L 3114-2 CCP. V. déjà l'art. 14 CMP de 2001 et les Directives européennes n° 2014/23 (art. 30) et n° 2014/24 (art. 18).

694 Sachant que « les conditions d'exécution qui se rapportent aux travaux, fournitures ou services objet du marché, à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, sont réputées liées à l'objet du marché » (art. L 2112-3 CCP).

695 Art. L 2112-2 et 3114-2 CCP. En 2024, environ 25 % des marchés dépassant les seuils européens l'intégraient une clause environnementale, mais seulement 10 % des marchés à procédure adaptée (F. LINDITCH, « Étude économique sur l'impact des politiques d'achat public responsable sur les PME », 2024, Contrats-Marchés publ., *Focus*, n° 24).

[23] Enfin, l'ordre public écologique limite le libre choix du cocontractant de l'administration. C'est l'ordre public économique qui fonde la mise en place de procédures de publicité et de mise en concurrence encadrant la passation des contrats de la commande publique pour garantir la liberté d'accès à la commande publique⁶⁹⁶. L'ordre public écologique entre en jeu lorsque l'acheteur est tenu de rejeter une offre méconnaissant une législation environnementale, qualifiée d'« offre irrégulière »⁶⁹⁷. L'acceptation d'une telle offre peut conduire à conclure un contrat dont le contenu est illicite, dès lors que le contrat est « indissociable de l'offre retenue au terme de la procédure de mise en concurrence »⁶⁹⁸. Quant aux critères de choix des offres, le droit de l'Union européenne a permis qu'ils intègrent des considérations environnementales⁶⁹⁹, à condition d'établir un lien avec l'objet du marché. Si une démarche de responsabilité environnementale ne peut pas être retenue à elle seule⁷⁰⁰, des critères environnementaux peuvent concerner toutes les activités des entreprises soumissionnaires, pour autant qu'elles concourent à la réalisation des prestations prévues par le contrat⁷⁰¹. Cependant, des obligations sectorielles imposaient le recours à des critères environnementaux dans certains domaines⁷⁰² et il avait été recommandé, notamment par la *Convention citoyenne pour le climat*, de poser l'exigence d'une compatibilité de principe des marchés publics avec les considérations environnementales (FONBAUSTIER, 2020, p. 27). En effet, « modifier les comportements d'achat des personnes publiques pourrait entraîner des effets bénéfiques pour l'environnement en incitant les industriels à modifier leur comportement de production et à fournir des produits propres. Par effet d'entraînement, le mouvement pourrait gagner les achats privés » (VAN LANG, 2021, n° 319). La loi « Climat et résilience » a décidé qu'au plus tard le 22 août 2026, en matière de marchés publics comme de contrats de concession, au moins l'un des critères de sélection des offres doit « (prendre) en compte les caractéristiques environnementales de l'offre »⁷⁰³. L'acheteur se fondera soit sur le critère unique du coût déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie et qui prend en compte les caractéristiques environnementales de l'offre, soit sur une pluralité de critères parmi lesquels figureront le prix ou le coût et au moins un critère prenant en compte les caractéristiques environnementales de l'offre tel que les performances en matière de protection de l'environnement ou de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, la biodiversité ou le bien-être animal. La loi n° 2021-1485 du 15 novembre

696 CE Ass. 8 avril 2009, n° 271737, *Commune d'Olivet*, AJDA 2009, p. 109, chron. J.-J. Liber et D. Bottegi, et p. 1747, étude S. Nicinski; S. HOURSON, « L'ordre public économique en matière contractuelle », dans A. LAJET-ANNAMAYER (dir.), *L'ordre public économique*, Paris, LGDJ, 2018, p. 281.

697 Art. L 2152-2 CCP. CAA Paris 30 avril 2021, n° 20MA03008, *Centre hospitalier A. Bousquet*, Contrats-Marchés publ. 2021, comm. 211 obs. E. Muller.

698 CE 5 avril 2023, n° 459834, *Commune de Hyères*, Contrats-Marchés publ. 2023, comm. 187 obs. H. Hoepffner. Arianeweb, concl. N. Labrune, en ligne : <<http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2023-04-05/459834>>.

699 CJCE 17 sept. 2002, n° C-513/99, *Concordia Bus Finland*, AJDA 2003, p. 433 note D. Blaise. Directive n° 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services; Directives n° 2014/23/CE (art. 41) et n° 2014/24/CE (art. 67).

700 V. en matière sociale, CE 25 mai 2018, n° 417580, *Nantes Métropole*, Contrats-Marchés publ. 2018, comm. 155 obs. J.-P. Piétri.

701 TA Rennes 25 avril 2024, n°2103797, *Société Edeis concessions*; TA Nice 5 août 2024, n°2403545, *Société Aximum Industrie*.

702 Tels que la fourniture de repas de restauration collective (art. L 230-5-1-I Code rural).

703 Art. L 2152-7 et L 3124-5 CCP.

2021 visant à réduire l'empreinte environnementale du numérique en France a obligé les acheteurs publics de produits numériques à prendre en compte l'indice de réparabilité à compter du 1^{er} janvier 2023, puis l'indice de durabilité (incluant la fiabilité et la robustesse) à partir de 2026⁷⁰⁴. La loi du 23 octobre 2023 sur l'industrie verte a avancé à juillet 2024 l'obligation d'utiliser un critère environnemental pour l'achat de produits clés de la décarbonation tels que les véhicules électriques. L'ordre public écologique limite donc le libre choix des critères d'attribution pour que le « mieux-disant » soit choisi au regard notamment de la dimension environnementale. Toutefois, le régime général des critères d'attribution fondé sur le respect des principes généraux du droit de la commande publique demeure⁷⁰⁵.

[24] Au total, l'affirmation de l'ordre public écologique en droit de la commande publique au moyen d'une surtransposition des directives européennes du 26 février 2014 pourrait révéler que l'objectif de développement durable est jugé insuffisant et supplanté par celui de transition écologique (VINCENT-LEGOUX, 2024, p. 184). Mais une transition vers un modèle économique décroissant supposerait que le déploiement de l'ordre public écologique se conjugue avec son renforcement.

2. LE RENFORCEMENT DE L'ORDRE PUBLIC ÉCOLOGIQUE

[25] Le renforcement de l'ordre public écologique dans un monde décroissant est compris comme la reconnaissance de la valeur fondamentale de cet élément de l'ordre public : il doit être protégé par une norme constitutionnelle (2.1) et placé parmi les valeurs d'ordre public de premier rang (2.2).

2.1. L'ANCRAGE CONSTITUTIONNEL

[26] Si la sauvegarde de l'ordre public a été qualifiée d'objectif de valeur constitutionnelle en droit français⁷⁰⁶, dans un État politiquement libéral l'ordre public garantit les libertés. Il fonde leur reconnaissance : les libertés et droits fondamentaux sont d'ordre public. Au-delà, il garantit leur exercice face aux menaces provenant tant des particuliers que de la puissance publique : sur le fond, il tend à ce que les libertés puissent être effectivement exercées en dépit des « pouvoirs de fait » et de l'exercice simultané de plusieurs libertés⁷⁰⁷, et il borne l'exercice des pouvoirs restrictifs des libertés; sur le plan procédural, il défend la protection juridictionnelle des libertés (VINCENT-LEGOUX, 2001, p. 189 et s.). Le Conseil constitutionnel a rappelé qu'il appartient au législateur « d'assurer la conciliation entre d'une part, la

704 Art. L 541-9-2, Code env.

705 V. CJUE 10 mai 2012, aff. C-368/10; art. R 2152-7 CCP. Le juge administratif a validé le critère de la quantité de CO₂ émise par kilomètre parcouru (TA Nice 20 janv. 2015, n° 1202066), alors que celui qui ne prendrait en compte que la quantité de CO₂ émise pénaliserait les entreprises les plus éloignées du lieu de livraison, donc constituerait un critère géographique interdit (CE 12 sept. 2018, n° 420585, *Département de Haute-Garonne*, Contrats-Marchés publ. 2018, comm. 243 obs. M. Ubaid-Bergeron). Pour un « plaidoyer pour une autre interprétation – et un autre usage – du droit européen de la commande publique », v. A. BAILLEUX, « Le droit des marchés publics face aux ambitions d'une prospérité sans croissance », dans V. COQ (dir), *L'éthique en droit des marchés publics*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 137.

706 CC n°1982-141 DC 27 juillet 1982; n°2010-613 DC 7 octobre 2010; n°2021-822 DC du 30 juillet 2021.

707 V. art. 4 *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* du 26 août 1789 qui a valeur constitutionnelle : « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ».

sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la protection de principes et de droits de valeur constitutionnelle et, d'autre part, le respect de la vie privée et des autres droits et libertés constitutionnellement protégés »⁷⁰⁸.

[27] En droit français, l'ordre public écologique a une base constitutionnelle dans la *Charte de l'environnement*⁷⁰⁹ qui proclame « le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » (art. 1)⁷¹⁰. S'il impose aux acteurs de la vie sociale et juridique le respect du « patrimoine naturel » – compris au sens d'héritage à transmettre aux générations futures – érigé en valeur sociale tendant à promouvoir une harmonie sociale, c'est pour garantir le droit constitutionnel de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, qui est d'ordre public (VINCENT-LEGOUX, 2014, p. 51). En 2022, une lecture combinée des articles 1, 5 et 6 de la *Charte de l'environnement* et de son préambule a conduit le Conseil constitutionnel à affirmer que « les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins »⁷¹¹. Il a précisé en 2023 qu'« il découle de l'article 1^{er} de la *Charte de l'environnement* éclairé par le septième alinéa de son préambule que lorsqu'il adopte des mesures susceptibles de porter une atteinte grave et durable à un environnement équilibré et respectueux de la santé, le législateur doit veiller à ce que les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne compromettent pas la capacité des générations futures et autres peuples à satisfaire leurs propres besoins, en préservant leur liberté de choix à cet égard »⁷¹². Le droit d'ordre public de vivre dans un environnement sain et équilibré bénéficie donc aussi aux générations futures et aux autres peuples⁷¹³. Un contrat ne pourrait donc pas y déroger en privant ces bénéficiaires de leur droit, ce qui correspond à la vision du droit en transition du professeur Antoine Bailleux (BAILLEUX, 2020, p. 9 et 49).

[28] Une question prioritaire de constitutionnalité a suscité une décision audacieuse du Conseil d'État laissant entendre que l'article 2 de la *Charte de l'environnement* pourrait être le fondement d'une obligation constitutionnelle de limitation des émissions de gaz à effet de serre : la méconnaissance de l'obligation de vigilance environnementale posée par l'article 2 de la *Charte*

708 CC 2003-467 DC 13 mars 2003.

709 La *Charte de l'environnement* fait partie des normes de référence du contrôle de constitutionnalité *a priori* (CC n° 2008-564 DC 19 juin 2008); en revanche, certaines de ses dispositions ne peuvent pas être invoquées dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité comme le principe de précaution (art. 5) ou l'objectif de développement durable (art. 6). V. aussi CE 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, JCP A 2008, n° 2279.

710 Ce droit fonde un contrôle de constitutionnalité des lois aussi bien *a priori* qu'*a posteriori* (CC n° 2011-116 QPC 8 avril 2011; CE 26 février 2014, n°3 51514). Les restrictions qu'il subit ne sont justifiées que si elles poursuivent un objectif d'intérêt général et sont proportionnées à cet objectif (CC n° 2020-809 DC 10 décembre 2020). Il s'agit d'une liberté fondamentale pour le juge du référé liberté (CE 20 septembre 2022, n° 451129; 18 octobre 2024, n° 498433, confirmant la suspension d'un arrêté préfectoral qui autorisait la chasse de dix lagopèdes alpins).

711 CC n° 2022-843 DC 12 août 2022.

712 CC n° 2023-1066 QPC, 27 octobre 2023. Il s'agit de « penser la souveraineté d'une manière telle que chaque génération puisse en être titulaire » (M. EL BERHOUMI et J. PITSEYS, « Constitution, conscience du long terme et justice intergénérationnelle », dans A. BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint Louis, 2020, p. 441).

713 V. CE 3 oct. 2024, n° 494941, Énergie – Env. – Infrastr., 11/2024, n° 106, note R. Micallef : le régime juridique de l'agrovoltisme garantit l'effectivité du droit à un environnement sain et équilibré des générations futures, en raison de l'exigence de réversibilité.

de l'environnement⁷¹⁴ est écartée, car les dispositions législatives contestées « ont précisément pour objet la limitation des émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère afin de lutter contre le changement climatique » et « qu'elles auraient un effet négatif à long terme sur ces émissions »⁷¹⁵. Le volet « climatique » de l'ordre public écologique serait alors reconnu par une source constitutionnelle.

[29] Un renforcement de l'ordre public écologique dans un monde décroissant exigerait qu'il soit lui-même érigé en norme constitutionnelle. Après le mouvement social des « gilets jaunes » causé par la hausse de la taxe carbone sur les énergies fossiles décidée par le Parlement français, la *Convention citoyenne pour le climat* a eu pour but de « définir des mesures structurantes pour parvenir, dans un esprit de justice sociale, à réduire les émissions de gaz à effet de serre d'au moins 40 % d'ici 2030 par rapport à 1990 ». Parmi ses cent cinquante propositions rendues au Président de la République Emmanuel Macron le 21 juin 2020, la révision de l'article premier de la *Constitution de 1958* pour y ajouter que « la République garantit la préservation de la biodiversité et de l'environnement et lutte contre le dérèglement climatique » n'a pas abouti⁷¹⁶.

[30] En 2020, le Conseil constitutionnel a dégagé du préambule de la *Charte de l'environnement* un objectif de valeur constitutionnelle de « protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains »⁷¹⁷. Cet objectif de valeur constitutionnelle, auquel répondent notamment le compostage des biodéchets, la réduction des déchets plastiques ainsi que la libre circulation des animaux sauvages dans les milieux naturels⁷¹⁸, justifie de restreindre le contrôle des limitations apportées à la liberté d'entreprendre à celui de la disproportion manifeste⁷¹⁹, mais il a cédé devant le droit au maintien des conventions légalement conclues⁷²⁰. Le préambule de la Charte dont il s'inspire explique que « la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la nation », ce qui fait écho à l'article 410-1 du *Code pénal* qui intègre dans les intérêts fondamentaux de la nation « l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement ». Mais la perspective envisagée par le préambule de la Charte est plus large : l'environnement étant le « patrimoine commun des êtres humains », « afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la

714 CC n°2011-116 QPC du 8 avril 2011.

715 CE 29 mars 2022, n° 457143, JCP A 2022, n° 464 note F. Savonitto.

716 V. le projet de loi constitutionnelle n° 577 complétant l'art. 1^{er} de la Constitution et relatif à la préservation de l'environnement, adopté par l'Assemblée nationale le 16 mars 2021 : la France « garantit la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et lutte contre le dérèglement climatique ».

717 CC n° 2019-823 QPC, 31 janvier 2020. En 2012, il avait déduit de l'art. 6 de la *Charte de l'environnement* et de son préambule un objectif à valeur constitutionnelle de développement durable (CC 2012-283 QPC 23 novembre 2012).

718 CC n° 2019-823 QPC, 31 janvier 2020. CC n°2024-1109 QPC, 18 octobre 2024. V. aussi CE, 3 oct. 2024, n° 494941 préc. : le régime juridique de l'agrivoltaïsme qui favorise la production d'énergie solaire poursuit cet objectif à valeur constitutionnelle.

719 CC n° 2020-809 DC, 10 décembre 2020; CC n°2023-1055 QPC, 16 juin 2023 : l'interdiction d'étiqueter les fruits et légumes à l'aide de composants plastiques est « *manifestement proportionnée* ».

720 CC n° 2022-968 QPC, 11 février 2022.

capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins », ce qui donne aux droits consacrés par la Charte un fondement de solidarité non seulement intergénérationnelle, mais aussi internationale. Le Conseil constitutionnel a préféré dégager un objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement qualifié de « patrimoine commun des êtres humains », plutôt qu'utiliser « l'exigence constitutionnelle inhérente aux intérêts fondamentaux de la nation » employée dans le domaine sécuritaire⁷²¹. Ce choix est meilleur dans la perspective éventuelle d'une transition vers un monde décroissant – sous réserve de bien comprendre le mot patrimoine au sens d'héritage –, puisque les « intérêts fondamentaux de la nation », multiples, comprennent aussi les « éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique », ce qui appelle une conciliation des intérêts écologiques et économiques. Mais, pour l'instant, le Conseil constitutionnel a interprété l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de l'environnement à l'aune du développement durable visé par la *Charte de l'environnement* : selon lui, comme les dispositions législatives qui accélèrent la réalisation de nouveaux réacteurs électronucléaires ont pour finalité d'augmenter la capacité de production d'énergie nucléaire qui contribue à la réduction des émissions de gaz à effet de serre, le législateur a « mis en œuvre les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation ainsi que les éléments essentiels de son potentiel économique, et poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement »⁷²².

[31] Si l'affirmation d'un objectif à valeur constitutionnelle de protection de l'environnement « contribue à la consécration d'un ordre public écologique » (BAILLY, 2020, p. 340), l'instauration d'un monde décroissant supposerait une consécration constitutionnelle explicite de l'ordre public écologique dans toutes ses dimensions⁷²³. Ce fondement constitutionnel permettrait de remodeler l'ordonnement des valeurs sociales d'ordre public en faveur de l'ordre public écologique.

2.1. LA RECONNAISSANCE D'UNE VALEUR D'ORDRE PUBLIC DE PREMIER RANG

[32] L'ordre public se manifeste comme un commandement parce qu'il protège les valeurs les plus importantes pour la société, mais un ordonnancement de ces valeurs s'impose pour résoudre les conflits qui peuvent les opposer⁷²⁴. Cette hiérarchie qui s'établit au sein même de l'ordre public révèle la conception de la Justice qui fonde l'organisation sociale et le

721 CC n° 2021-822 DC, 30 juillet 2021. R. RADIGUET, « L'exigence constitutionnelle de sauvegarde des "intérêts fondamentaux de la nation" : un "écocide" juridique ? », 2024, JCP A, 21 mai 2024, n° 2140.

722 CC n° 2023-851 DC, 21 juin 2023.

723 Une décision de la Cour suprême de justice de la Colombie du 5 avril 2018 (STC 4360-2018) s'est référée à « un ordre public écologique national » posé par la Constitution de 1991, et même à « un ordre public écologique mondial ». V. F. LAFAILLE, « Paradigme de croissance, *buen vivir* et *Pacha Mama*. *Desperately seeking model* », dans V. COQ, H. DEVILLERS et M. CHAMBON (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, LexisNexis, 2022, p. 147.

724 T. Revet constate « la nécessité d'en arriver à une hiérarchisation au sein de l'ordre public » (« Table ronde : un ordre public contractuel constitutionnel ? », 2018, *RDC*, p. 677).

système juridique étatique. Par exemple, en droit français, selon une étude de droit comparé interne publiée en 2001, les conditions matérielles et morales indispensables à la vie en société comprises selon les principes d'un État politiquement libéral s'inscrivent au centre de la notion d'ordre public, la dignité de la personne humaine occupant le point central par l'intermédiaire de la moralité publique. Puis sont rangées les autres valeurs sociales d'ordre public qui sauvegardent l'institutionnalisation de la paix sociale au moyen d'un État souverain, mais au service des citoyens, et d'un ordre juridique appliqué par une justice digne. Enfin, viennent toutes les valeurs sociales qui tendent à construire une harmonie sociale en développant une idée de l'Homme considéré avant tout comme un être humain et une idée du bien-être en société conjuguant la prospérité économique et la qualité de la vie au sens large, dont le respect du patrimoine naturel et culturel (VINCENT-LEGOUX, 2001, p. 523).

[33] L'ordre public écologique qui a émergé en droit français s'inscrit donc pour l'instant dans un cercle de valeurs sociales d'ordre public qui promeuvent une harmonie sociale. Non seulement il cède devant « le bon ordre » au sens de la police administrative générale, nécessaire à la vie en société et comprenant la sécurité publique, la salubrité publique et la tranquillité publique⁷²⁵, mais il peut être concurrencé par l'ordre public économique qui occupe le même rang que lui. Par exemple, l'eau, protégée en quantité et en qualité par les polices de l'eau, ne l'est que faiblement en tant qu'élément du patrimoine naturel à transmettre aux générations futures : d'une part, la protection de l'eau peut servir aussi les exigences de sécurité publique et de salubrité publique nécessaires à la vie sociale; d'autre part, l'idée de ressource vitale et de milieu de vie peut être supplantée par celle de ressource économique (VINCENT-LEGOUX, 2014, p. 51). Une conciliation de l'ordre public écologique et de l'ordre public économique, conforme au développement durable que la *Charte de l'environnement* vise, est opérée par le juge constitutionnel, comme le montre par exemple une décision du 12 août 2022 : après avoir cité le préambule de la *Charte de l'environnement*, le Conseil constitutionnel a décidé que les dispositions législatives relatives au régime d'autorisation et de maintien en exploitation d'un terminal méthanier, qui mettent en œuvre les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et les éléments essentiels de son potentiel économique, ne sauraient s'appliquer que dans le cas d'une menace grave sur la sécurité d'approvisionnement en gaz, sauf à méconnaître l'article 1^{er} de la *Charte de l'environnement* proclamant le droit à un environnement équilibré⁷²⁶.

⁷²⁵ Par exemple, le « péage de transit poids lourds » créé en 2014 a été abandonné pour préserver « l'ordre dans la rue ». La capture ou la destruction d'une espèce animale protégée peut être autorisée pour des raisons de sécurité publique (CE 20 décembre 1998, *Association Artus*, RFDA 1999 p. 258).

⁷²⁶ CC n° 2022-843 DC, 12 août 2022.

[34] L'effectivité de l'ordre public écologique suppose de reconnaître qu'il figure parmi les valeurs d'ordre public de premier rang, au motif que la nature est d'intérêt vital pour l'humanité donc un préalable nécessaire à la vie en société. En effet, la protection de l'eau conditionne tant le « bon ordre » public que l'ordre public économique : la lutte contre les risques de pollution des eaux conditionne la salubrité publique; le libre écoulement des eaux, la sécurité publique; la lutte contre les risques de pénurie, non seulement le « bon ordre » mais aussi l'ordre public économique (VINCENT-LEGOUX, 2014, p. 51). Selon le préambule de la *Charte de l'environnement*, « les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité » et « l'avenir et l'existence même » de celle-ci « sont indissociables de son milieu naturel »⁷²⁷. Une décroissance étant envisagée « pour alléger l'empreinte écologique » (PARRIQUE, 2022, p. 216), un « paradigme écologique » a été proposé, dans un sens qui « souligne l'enracinement de l'homme dans son habitat (la terre, voire l'univers), en même temps que sa fragilité et sa dépendance vis-à-vis des autres formes de vie » (OST et BAILLEUX, 2016, p. 7). Comme l'a expliqué Véronique Coq, « l'articulation entre l'homme et la nature serait repensée; l'homme dans la Nature et non plus l'Homme face à celle-ci » (COQ, 2022, p. 101). Ce changement d'optique est perceptible sur le plan philosophique et religieux : les Hommes ne sont plus présentés « comme maîtres et possesseurs de la nature », la technique leur permettant d'utiliser la nature à leurs fins (DESCARTES, 1637), mais comme « faisant partie de la nature », si bien que « seul un "anthropocentrisme situé" est possible », mettant « fin à l'idée d'un être humain autonome, tout puissant et illimité » au profit de celle d'une responsabilité de l'Homme à l'égard de la nature (Pape FRANÇOIS, 2023, n°18, 26, 67 et 68, et 2015).

[35] Cette responsabilité de l'Homme à l'égard de la nature dont il fait partie peut déjà expliquer les obligations d'ordre public posées par la *Charte de l'environnement* : le principe de vigilance, les principes de prévention et de réparation des dommages causés à l'environnement, ainsi que le principe de précaution lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine, pourrait affecter l'environnement d'une manière grave et irréversible, avec toutefois une réserve tenant au coût économiquement acceptable des mesures. Elle justifie encore le principe de solidarité écologique posé par l'article L 110-1 du *Code de l'environnement*⁷²⁸. Les autorités publiques peuvent être soumises à l'obligation de prendre des mesures suffisantes⁷²⁹, comme le montre le

⁷²⁷ V. aussi la *Charte mondiale de la nature* adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 28 octobre 1982, Résolution 37/7 : « l'humanité fait partie de la nature et la vie dépend du fonctionnement ininterrompu de systèmes naturels qui sont la source d'énergie et de matières nutritives ».

⁷²⁸ Ce principe « appelle à prendre en compte, dans toute prise de décision publique ayant une incidence notable sur l'environnement des territoires concernés, les interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés ».

⁷²⁹ V. CE 6 mai 1936, *Ministre du commerce*, Rec. p. 497. CE 2 juin 1996, *Templier*, Dr. adm. 1996, n° 368.

contentieux climatique⁷³⁰, ce qui rapproche déjà l'ordre public écologique des composantes du « bon ordre » dont est chargée l'autorité de police générale soumise à la même obligation de résultat⁷³¹. Une proposition de loi a d'ailleurs suggéré d'insérer l'environnement dans les buts impartis à l'autorité de police générale municipale qui doit déjà lutter contre les pollutions⁷³²; si elle avait été adoptée par le Parlement, le maire aurait ainsi pu suppléer la carence des autorités de police administrative spéciale en charge de l'ordre public écologique et assurer le respect de tous les éléments de l'ordre public écologique, notamment la dignité animale⁷³³ qui ne relève pas pour l'instant de la moralité publique comprise dans le « bon ordre »⁷³⁴. Un manquement à l'obligation d'assurer l'ordre public écologique est susceptible d'engager la responsabilité de la collectivité publique, comme l'illustre à nouveau le contentieux climatique⁷³⁵. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que l'article 8 de la *Convention européenne des droits de l'homme* consacre un « droit pour les individus à une protection effective, par les autorités de l'État, contre les effets néfastes graves du changement climatique » et a condamné la Suisse pour avoir manqué à ses « obligations positives » car les autorités publiques suisses n'ont pas agi en temps utile et de manière appropriée pour concevoir, élaborer et mettre en œuvre les mesures pertinentes⁷³⁶.

[36] La reconnaissance de la valeur première de l'ordre public écologique dans un monde décroissant conduirait aussi à remettre en cause la création de marchés environnementaux, par exemple de quotas d'émissions de gaz à effet de serre. Bien qu'ils aient été présentés comme des instruments de sauvegarde de la nature en utilisant la logique marchande sur le fondement du principe pollueur-payeur, « il y a un risque évident de voir la valeur marchande des biens environnementaux primer sur les biens eux-mêmes » (TOMADINI, 2020, p. 83). Une distinction a été opérée entre les titres environnementaux qui évaluent des éléments environnementaux en tant que tels – comme la biodiversité – et ceux qui définissent des unités de mesure applicables à des éléments d'origine anthropique – comme des émissions

730 Le Conseil d'État a enjoint au Premier ministre de prendre des mesures supplémentaires permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre avant le 30 juin 2024 (CE 10 mai 2023, *Commune de Grande Synthe*, JCP A 12 juin 2023, n° 2192 note M. Torre-Schaub; 1er juillet 2021, AJDA 2021, p. 2115, note H. Delzangles; 19 novembre 2020, AJDA 2021, p. 217, note H. Delzangles). Il a aussi condamné l'État sous astreinte à prendre les mesures suffisantes pour respecter les seuils européens de pollution de l'air (CE 24 novembre 2023, *Assoc. Les amis de la terre*, n° 428409; 17 octobre 2022, Dr. env. 11/2022, p. 314, concl. S. Heynck; 4 août 2021, Dr. adm. 12/2021, n° 49, comm. M. Deffairi; Ass. 10 juillet 2020, AJDA 2020, p. 1447, note J.-M. Pastor; 12 juillet 2017, Rec. p. 229).

731 CE 23 octobre 1959, *Doublet*, RDP 1960, p. 802, note Waline.

732 Proposition de loi du 19 juillet 2019 modifiant l'art. L 2212-2 CGCT. Les préfets maritimes peuvent déjà agir en faveur de l'environnement dans le cadre de leur pouvoir de police administrative générale (D. n° 2004-112 du 6 février 2004). V. S. JOLIVET, « Régulation des flux touristiques dans les aires maritimes « hyper fréquentées » : la contribution du préfet maritime à la construction d'un ordre public écologique », 2020, *Le Droit maritime français*, 1er octobre 2020, Lamyline.

733 Selon Antoine BAILLEUX, le « droit en transition » pourrait conduire au « droit de chaque être vivant à mener une vie digne d'être vécue » (« Le droit en transition. La science juridique face aux défis d'une société sans croissance », dans A. BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, op. cit., p. 9).

734 CAA Bordeaux 20 mai 2021, 19BX04491, JCP A, 28 mai 2021, n° 2213, concl. A. Chauvin.

735 Le Tribunal administratif de Paris a enjoint au Premier ministre et aux ministres compétents de prendre au 31 décembre 2022 toutes les mesures utiles de nature à réparer le préjudice écologique et à prévenir l'aggravation des dommages, à hauteur de la part non compensée d'émissions de GES au titre du premier budget carbone (TA Paris 14 octobre 2021 *Oxfam, Notre affaire à tous*, n°1904967, Énergie - Env. - Infrastr. 2021, alerte n°67). V. aussi CAA Paris 9 oct 2024, n° 23PA03743, confirmant la condamnation de l'État à réparer les préjudices subis à cause de sa faute consistant à ne pas avoir pris les mesures suffisantes pour permettre une amélioration de la qualité de l'air.

736 CEDH 9 avril 2024, n° 7180/21, AJDA 2024, p. 757. V. M. TORRE-SCHAUB, « La CEDH et le changement climatique, une "approche sur mesure" », 2024, AJDA, p. 1720.

polluantes ou des productions vertueuses (TREBULLE, 2011, p. 203). Un rejet de la marchandisation de la nature implique d'exclure les premiers : les « *res communes* » constituent des exceptions au fonctionnement d'une économie de marché (TOMADINI, 2020, p. 83). Dans un monde décroissant, l'opposition à la transformation « des responsabilités environnementales en titres négociables »⁷³⁷ pourrait justifier d'abandonner les seconds sauf s'ils concernent des productions vertueuses⁷³⁸. En effet, si l'activité économique était intégrée dans un « vivre ensemble avec la nature » (BAHARY-DIONNE, A. et al., 2023, p. 2250), un profit ne devrait pas être tiré d'atteintes portées à celle-ci⁷³⁹.

[37] Le droit pénal devrait aussi évoluer pour accompagner ce changement de perspective entre une nature, cadre de la vie en société et source infinie de bien-être pour l'Homme, et une Nature, condition de la vie en société et même de l'humanité, dont l'Homme est responsable. Outre des incriminations portant directement sur les atteintes à la nature, les sanctions pénales devraient être réhaussées. La Directive européenne n° 2024/1203 du 11 avril 2024 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal impose des modifications en ce sens du droit français. D'une part, elle précise l'exigence de sanctions « “effectives, proportionnées et dissuasives” » en ajoutant des minima. D'autre part, alors que la loi du 22 août 2021 n'a pas répondu à l'attente de la Convention citoyenne pour le climat en créant en droit français non pas un crime d'écocide mais un délit d'écocide⁷⁴⁰, la directive européenne s'est prononcée en faveur d'un crime d'écocide : elle a retenu une infraction dite qualifiée incriminant les atteintes graves à l'environnement caractérisées par « des dommages étendus et substantiels qui sont soit irréversibles, soit durables », après avoir précisé dans son préambule qu'une infraction qualifiée peut englober un comportement comparable à un « écocide » (THIBORD, 2024, n° 2294). La protection de l'environnement est donc considérée comme une valeur plus élevée dans l'échelle des valeurs sociales.

[38] Le prononcé des sanctions pénales devrait surtout être plus effectif. La transaction pénale qui s'est développée en droit de l'environnement permet à une autorité administrative d'éteindre l'action publique⁷⁴¹. La loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 a étendu aux infractions environnementales la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) créée par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 pour des infractions en matière économique et financière⁷⁴².

⁷³⁷ Livre vert sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement et des objectifs politiques connexes, COM (2007), 140 final, 28 mars 2007, p. 16.

⁷³⁸ V. la conversion des productions vertueuses en titre qualité attestant par ex. du caractère renouvelable de l'énergie produite (A. TOMADINI, préc.). Dans le même sens, le contrat de performance énergétique créé par le Décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 pour améliorer la performance énergétique des bâtiments dans le cadre de la lutte contre le réchauffement climatique pourrait subsister.

⁷³⁹ Art. L 163-1, Code env. Cet impératif condamnerait aussi les contrats de compensation des atteintes à la biodiversité.

⁷⁴⁰ Art. L 231-1 et s., Code env.

⁷⁴¹ Art. L 173-12 Code env. V. VAN BOSTERHAUDT, P., « Un droit répressif de l'eau « sous la dépendance » de l'Administration », dans JUEN, E. et TOMADINI, A. (dir.), Le droit de l'environnement. 30 ans d'intégration, IFJD, LGDJ, 2020, p. 83; LETOUZEY, E., « Les politiques pénales environnementales : la recherche d'une réponse pénale effective et lisible », 2023, RJE, 3/2023, p. 505.

⁷⁴² Art. 41-1-3 Code de procédure pénale.

Proposée par le Procureur de la République, cette alternative aux poursuites s'applique aux personnes morales, sauf en cas de crimes ou délits contre des personnes⁷⁴³. Selon François Molins, Procureur général près de la Cour de cassation, « si la réponse aux manquements réglementaires et aux actes non intentionnels doit se faire par le paiement d'amendes contraventionnelles ou le recours aux alternatives aux poursuites, les manquements intentionnels, avec des conséquences environnementales graves, doivent systématiquement faire l'objet d'une saisine d'un tribunal correctionnel et d'une procédure, avec des sanctions dissuasives » (MOLLENS, 2022, p 15).

CONCLUSION

559

[39] Au total, l'instauration d'un monde décroissant optant démocratiquement pour une réduction de la production et de la consommation afin d'alléger l'empreinte écologique convoque l'ordre public en tant qu'ordre de fondation de valeurs dans le droit. L'ordre public écologique qui impose aux acteurs de la vie sociale et juridique le respect du patrimoine naturel, au sens d'héritage à transmettre aux générations futures, pour garantir le droit de vivre dans un environnement sain et équilibré, est appelé à se déployer dans les relations sociales en justifiant des mesures de police administrative fondées sur l'équilibre de la nature et des incriminations pénales reflétant la réprobation des atteintes à cet équilibre, et dans les rapports juridiques, au moyen de dispositions juridiques impératives s'imposant aux contractants.

[40] La prise de conscience que l'espèce humaine est dépendante de l'ensemble du monde vivant devrait conduire à un renforcement de l'ordre public écologique. Son ancrage constitutionnel dans le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, en raison du rôle protecteur des libertés de l'ordre public, se double d'un objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, mais l'ordre public écologique pourrait recevoir une consécration constitutionnelle explicite qui justifierait de réviser l'ordonnancement des valeurs sociales. La nature étant d'intérêt vital pour l'humanité, donc un préalable nécessaire à la vie en société, l'ordre public écologique pourrait rejoindre les valeurs d'ordre public de premier rang, donc primer sur l'ordre public économique. Le respect dû à la nature qui fonde des obligations d'ordre public, sources de responsabilité, pourrait remettre en cause la marchandisation de la nature et des responsabilités environnementales et justifier de rehausser le degré et l'effectivité de la réponse pénale aux atteintes qui lui sont portées.

[41] La reconnaissance de l'ordre public écologique comme valeur d'ordre public de premier rang modifierait la conception de l'ordre public. Le professeur Fabien Bottini a déjà constaté une évolution de cette conception :

⁷⁴³ Plus d'une vingtaine de CJIPE ont été conclues, par ex. TJ Epinal, CJIPE *Nestlé Waters*, 10 septembre 2024, Dalloz actualité 30/09/2024. La circulaire de politique pénale en matière de justice pénale environnementale du 9 octobre 2023 recommande aux Procureurs d'accroître le recours aux CJIPE.

« après la conception politique de l'ordre public héritée de 1789 et la conception économique héritée de la fin des Trente glorieuses », on assisterait à « l'avènement d'un ordre public écolomique qui instrumentaliserait le droit étatique pour favoriser l'interpénétration de l'économie et de l'écologie, afin de faire de la première le pilier de la protection de l'environnement et de la seconde le moteur de la croissance de demain » (BOTTINI, 2023, p. 315, et 2024, n° 204). L'essor de l'ordre public écologique dans la hiérarchie des valeurs sociales d'ordre public se heurterait à la difficulté de l'articuler avec celles qui sont nécessaires à la vie en société et à la paix sociale dans un État de droit démocratique et libéral. Un éventuel conflit devrait être tranché en déterminant au cas par cas la conception dominante de la justice. Sans doute faudrait-il admettre qu'« un environnement équilibré, sain et protégé est la première et ultime de nos libertés » (FONBAUSTIER, 2021, p. 68).

BIBLIOGRAPHIE

Monographies

ABRAHAM, Y.M., *Guérir du mal de l'infini. Produire moins, partager plus, décider ensemble*, Montréal, Écosociété, 2019.

BELAIDI, N., *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

BOTTINI, F., *L'action éco(lo)nomique des collectivités publiques*, Luxembourg, Legitech, 2024.

BURDEAU, G., *Traité de science politique*, t. 1, vol. 1, Paris, LGDJ, 1980.

CAUDAL S., *La fiscalité de l'environnement*, Paris, LGDJ, 2014.

CHABOT P., *L'âge des transitions*, Paris, PUF, 2015.

DESCARTES, R., *Discours de la méthode*, 1637, texte établi par Victor Cousin, Levrault, 1824, tome I, sixième partie.

FONBAUSTIER, L., *Environnement*, Paris, Anamosa, 2021.

GAFFARD, J.L. et G.J. MARTIN, *Droit et économie de la transition écologique. Regards croisés*, Paris, Mare & Martin, 2023.

JACKSON, T., *Prospérité sans croissance*, Bruxelles, De Boeck et Etopia, 2010.

LATOUCHE, S. *La décroissance*, Paris, PUF, 2022, coll. « Que sais-je ».

LEQUET P., *L'ordre public environnemental et le contrat de droit privé*, Paris, LGDJ, 2022.

LONDON, C., *Environnement et instruments économiques et fiscaux*, Paris, LGDJ, 2001, coll. « Systèmes ».

MEDA, D., *Au-delà du PIB. Pour une autre mesure de la richesse*, Paris, Champs Flammarion, 2008.

PAPE FRANÇOIS, *Laudato Si'*, Lettre encyclique sur la sauvegarde de la maison commune, 24 mai 2015, Paris, Salvator, 2015.

PAPE FRANÇOIS, *Laudate Deum*, Exhortation apostolique à toutes les personnes de bonne volonté sur la crise climatique, 4 octobre 2023, Paris, Salvator, 2023.

PARRIQUE, T., *Ralentir ou périr : l'économie de la décroissance*, Paris, Le Seuil, 2022.

PIGOU, A.C., *Economics of Welfare*, Londres, Macmillan, 1920.

PRIEUR, M., *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2023.

UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, thèse, Lyon II, 1972.

VAN BOSTERHAUDT, P., *La norme pénale pour lutter contre les atteintes à la nature : vers la reconnaissance d'une valeur essentielle*, thèse, Dijon, 2016.

VAN LANG, A., *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2021, coll. « Thémis ».

VINCENT-LEGOUX, M.C., *L'ordre public. Étude de droit comparé interne*, Paris, PUF, 2001, coll. « Les grandes thèses du droit français ».

Ouvrages collectifs

BAILLEUX, A. (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2020.

BOTTINI, F. (dir.), *Le droit (public économique) du monde d'après*, Luxembourg, Legitech, 2023.

COQ, V. (dir.), *L'éthique en droit des marchés publics*, Paris, LexisNexis, 2020.

COQ, V., DEVILLERS, H. et CHAMBON, M. (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, LexisNexis, 2022.

COUR DE CASSATION ET CONSEIL D'ÉTAT (dir.), *L'environnement : les citoyens, le droit, les juges* (colloque organisé le 21 mai 2021), Paris, Direction de l'information légale et administrative, 2022.

DELMAS-MARTY, M., G. GIUDICELLI-DELAGE et E. LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2003.

HAUTEREAU-BOUTONNET, M. (dir.), *Le contrat et l'environnement*, Aix-Marseille, PUAM, 2014.

JARRIGE, F. et H. TORDJMAN (dir.), *Décroissances. Regards croisés sur les urgences du temps présent*, Lorient, Le passager clandestin, 2023.

JUEN, E., A. TOMADINI (dir.), *Le droit de l'environnement, 30 ans d'intégration*, Bayonne, IFJD, LGDJ, 2020.

LAGET-ANNAMAYER, A. (dir.), *L'ordre public économique*, Paris, LGDJ, 2018.

ROUX, C. (dir.), *L'environnementalisation du droit*, Bayonne, IFJD, LGDJ, 2020.

Articles

AVVENIRE, H., « Environnement et droit des générations futures. “Don't look up !” », 2024, *RDP*, p. 113.

BAHARY-DIONNE, A. et al., « Droit et décroissance : l'exploration des possibles juridiques », 2023, *Rec. Dalloz*, n°44, p. 2250.

BAILLY, G., « Ordre public et environnement : de la poursuite d'un intérêt général à la reconnaissance d'un ordre public écologique », 2020, *AJCT*, p. 340.

BELAIDI, N., « Identité et perspectives d'un ordre public écologique », dans N. BELAIDI (dir.), « L'environnement, une valeur sociale essentielle ? L'ordre public écologique, du concept à la juridicité. Exemple des polices de l'eau en droit français » (dossier), 2014, *Droit et cultures*, n° 68, p. 15.

BLAIRON, K., « Je t'aime, moi non plus : les incitations budgétaires et fiscales en matière environnementale », dans M. LAROUER, L. PEYEN (dir.), « Les incitations à la protection de l'environnement » (dossier), 2024, *Énergie – Env. – Infrastr.*, 7/2024, n°7.

BLANC, J.B., « Quelle fiscalité écologique ? », 2024, *RFFP*, p. 43.

CATTALANO, G. et G. LERAY, « Le droit de la consommation au service de la transition écologique », 2023, *Rec. Dalloz*, p. 2051.

COLEMAN, P., « L'ordre public économique : l'ordre du marché », 2024, *AJDA*, p. 766.

DELZANGLES, H., « Vers une commande publique et des acheteurs écologiquement responsables ? », 2023, *Contrats-Marchés publ.*, étude n°1.

DUFOUR, P., D. HIEZ et L. VANHONNAEKER, « Décroissance : de quoi parle-t-on ? », dans P. DUFOUR, D. HIEZ et L. VANHONNAEKER (dir.), *Droit et décroissance : poursuivre l'exploration des possibles juridiques*, Luxembourg, mai 2023, hal-04562111.

HOEPFFNER, H., « Les objectifs horizontaux de la commande publique, des obstacles à l'efficacité ? », 2022, *JCP A*, n° 2320.

JOLIVET, S., « Des droits d'entrée dans les espaces naturels protégés : la fin d'un impensé ? », 2019, *RFFP*, n°148, p. 171.

JOLIVET, S., « Régulation des flux touristiques dans les aires maritimes "hyper fréquentées" : la contribution du préfet maritime à la construction d'un ordre public écologique », 2020, *Le Droit maritime français*, n° 828, 1^{er} octobre 2020, Lamyline.

LERAY, G. et G. CATTALANO, « Les incitations du droit de la consommation », dans M. LAROUER et L. PEYEN (dir.), « Les incitations à la protection de l'environnement » (dossier), 2024, *Énergie – Env. – Infrastr.*, 7/2024, n°11.

LETOUZEY, E., « Les politiques pénales environnementales : la recherche d'une réponse pénale effective et lisible », 2023, *RJE*, 3/2023, p. 505.

LINDITCH, F., « Étude économique sur l'impact des politiques d'achat public responsable sur les PME », 2024, *Contrats-Marchés publ.*, Focus, n°24.

MALBLANC, M., « Existe-t-il un ordre public écologique européen ? », 2021, *RDP 2021*, p. 1613.

MEKKI, M., « Contrat et devoir de vigilance », 2015, *Rev. Lamy dr. aff.*, n° 5589.

MONTEILLET, V., « L'incitation à la protection de l'environnement. Quelle(s) utilités(s) du contrat ? », dans M. LAROUER et L. PEYEN (dir.), « Les incitations à la protection de l'environnement », 2024, *Énergie – Env. – Infrastr.*, 7/2024, n°12.

OST, F. et A. BAILLEUX, « Six hypothèses à l'épreuve du paradigme croissanciel », 2016, *RIEJ*, vol. 77, p. 27.

PETIT, J., « L'ordre public contractuel en droit administratif, un instrument traditionnel de police », 2020, *RDC*, n°1, p. 129.

RADIGUET, R., « L'exigence constitutionnelle de sauvegarde des « intérêts fondamentaux de la nation » : un « écocide » juridique ? », 2024, *JCP A*, 21 mai 2024, n° 2140.

RENET, T., « Table ronde : un ordre public contractuel constitutionnel ? », 2018, *RDC*, p. 677.

ROUX, C., « “Fin de l'abondance”... début de la sobriété ? », 2022, *Dr. adm.*, alerte n°16.

STEFFEN, W., P.J. CUTZEN et J.R. MCNEILL, « The Anthropocene : Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature ? », 2007, *Ambio*, vol. 36, n° 8.

THIBORD, J., « Directive 2024/1203 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal : un nouvel élan pour la reconnaissance du crime d'écocide », 2024, *JCP A*, 28 octobre 2024, n° 2294.

TORRE-SCHAUB, M., « La CEDH et le changement climatique, une “approche sur mesure” », 2024, *AJDA*, p. 1720.

TREBULLE F.G., « Les titres environnementaux », 2011, *RJE*, 2/2011, p. 203.

VINCENT-LEGOUX, M.C., « Conflits de valeurs et polices de l'eau. Quelle place pour l'ordre public écologique », dans N. BELAÏDI (dir.), « L'environnement, une valeur sociale essentielle ? L'ordre public écologique, du concept à la juridicité. Exemple des polices de l'eau en droit français » (dossier), 2014, *Droit et culture*, n° 68, p. 51.

VINCENT-LEGOUX, M.C., « L'ordre public, vecteur de la transition écologique. L'émergence de l'ordre public écologique en droit de la commande publique », 2024, *RDP*, p. 184.

Chapitres d'un ouvrage collectif

BAILLEUX, A., « Le droit en transition. La science juridique face aux défis d'une prospérité sans croissance », dans A. BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2020, p. 9.

BOTTINI, F., « La croissance économique, fondement du droit public (français) depuis les chocs pétroliers des années 1970 », dans V. COQ, H. DEVILLERS et M. CHAMBON (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, LexisNexis, 2022, p. 63.

BOTTINI, F., « Vers un troisième âge de l'ordre public ? Réflexions sur la possible substitution d'un ordre public "écologique" aux ordres publics économique et politique hérités de 1980 et 1789 », dans F. BOTTINI (dir.), *Le droit (public économique) du monde d'après*, Luxembourg, Legitech, 2023, p. 315.

CAILLOSSE, J., « Les juristes de droit public, le discours juridique et le grand récit de la Croissance », Avant-propos, dans V. COQ, H. DEVILLERS et M. CHAMBON (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, LexisNexis, 2022, XIII.

CHARBONNEL, D., « L'influence du paradigme de la croissance sur le régime de service public », dans V. COQ, H. DEVILLERS et M. CHAMBON (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, LexisNexis, 2022, p. 77.

COQ, V., « Le paradigme de la croissance en droit des marchés publics », dans V. COQ (dir.), *L'éthique en droit des marchés publics*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 101.

COQ, V., « Propos introductifs », dans V. COQ, H. DEVILLERS et M. CHAMBON (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, LexisNexis, 2022, p. 1.

DELMAS-MARTY, M., « Harmonisation des sanctions et valeurs communes : la recherche d'indicateurs de gravité et d'efficacité », dans M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE et E. LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2003, p. 583.

EL BERHOUMI, M. et J. PITSEYS « Constitution, conscience du long terme et justice intergénérationnelle », dans A. BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2020, p. 441.

FONBAUSTIER, L., « La place du critère environnemental dans le droit de la commande publique : une exemplarité en trompe-l'œil ? », dans V. COQ (dir.), *L'éthique en droit des marchés publics*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 27.

HAUTEREAU-BOUTONNET, M., « Les obligations environnementales », dans M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement*, Aix-Marseille, PUAM, 2014, p. 483.

HERTZOG, R., « L'impact des politiques de l'environnement sur le droit fiscal : en vert pâle ! », dans C. ROUX (dir.), *L'environnementalisation du droit*, Bayonne, IFJD, LGDJ, 2020, p. 243.

HOURSON, S., « L'ordre public économique en matière contractuelle », dans A. LAJET-ANNAMAYER (dir.), *L'ordre public économique*, Paris, LGDJ, 2018, p. 281.

JANY-CATRICE, F. et D. MEDA, « La croissance économique est-elle possible et soutenable ? », dans V. COQ, H. DEVILLERS et M. CHAMBON (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, LexisNexis, 2022, p. 121.

KISS, A., « L'ordre public écologique », dans M. BOUTELET et J.C. FRITZ (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005 p. 167.

LAFAILLE, F., « Paradigme de croissance, *buen vivir* et *Pacha Mama. Desperately seeking model* », dans V. COQ, H. DEVILLERS et M. CHAMBON (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, LexisNexis, 2022, p. 147.

LA ROSA (DE), S., « Le droit de l'Union saisi par l'objectif de croissance », dans S. LA ROSA (DE), F. MARTUCCI et E. DEBOUT (dir.), *L'Union européenne et le fédéralisme économique*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 381.

LA ROSA (DE), S., « La porosité du droit de l'Union aux théories de la croissance », dans V. COQ, H. DEVILLERS et M. CHAMBON (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, LexisNexis, 2022, p. 49.

LATOUCHE, S., « Vingt ans de décroissance : quel bilan ? », dans F. JARRIG et H. TORDJMAN (dir.), *Décroissances. Regards croisés sur les urgences du temps présent*, Lorient, Le passager clandestin, 2023, p. 21.

MOLINER-DUBOST, M., « La croissance verte : de la modernisation écologique de l'économie à la modernisation du droit de l'environnement », dans V. COQ, H. DEVILLERS et M. CHAMBON (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, LexisNexis, 2022, p. 187.

MOLLENS, F., « Séance d'ouverture », dans COUR DE CASSATION ET CONSEIL D'ÉTAT (dir.), *L'environnement, : les citoyens, le droit, les juges* (colloque organisé le 21 mai 2021), Paris, Direction de l'information légale et administrative, 2022, p 15.

MOYSAN, E., « Le verdissement du droit public financier : réalité et moyens de progression », dans F. BOTTINI (dir.), *Le droit (public économique) du monde d'après*, Luxembourg, Legitech, 2023, p. 167.

QUINIO (LE), A., « La constitution économique du “monde d’après” », dans F. BOTTINI (dir.), *Le droit (public économique) du monde d’après*, Luxembourg, Legitech, 2023, p. 145.

TOMADINI, A., « La marchandisation de l’environnement : instrument de prévention, vecteur d’intégration », dans E. JUEN et A. TOMADINI (dir.), *Le droit de l’environnement : 30 ans d’intégration*, Bayonne, IFJD, LGDJ, 2020, p. 83.

VAN BOSTERHAUDT, P., « Un droit répressif de l’eau “sous la dépendance” de l’Administration », dans E. JUEN, A. TOMADINI (dir.), *Le droit de l’environnement, 30 ans d’intégration*, Bayonne, IFJD, LGDJ, 2020, p. 225.

VINCENT-LEGOUX, M.C., « L’ordre public écologique en droit interne », dans M. BOUTELET et J.C. FRITZ (dir.), *L’ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 81.

Rapports

BRUNDTLAND, G.H., *Our common future (Notre avenir à tous)*, 20 mars 1987.

COUR DES COMPTES, Rapport public annuel, t. 1, France, 2015.

GROUPE CONSULTATIF DU SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DE L’OCDE, *Au-delà de la croissance : vers une nouvelle approche économique*, OCDE, Centre des Conférences, SG/NAEC 2019/3, 17-18 septembre 2019.

MEADOWS, D.H., D.L. MEADOWS, J. RANDERS et W.W. BEHRENS, *The Limits to Growth*, New York, Universe Books, 1972.

MEADOWS, D.H., D.L. MEADOWS et J. RANDERS, *Limits to Growth, The 30-Year Update*, Chelsea, Green Publishing, 2004.

OCDE, *Vers une croissance verte*, Résumé à l’intention des décideurs, mai 2011.

LES QUOTAS ENVIRONNEMENTAUX COMME OUTIL DE DÉCROISSANCE POUR RESPECTER LES LIMITES PLANÉTAIRES⁷⁴⁴

568

Valérie DUPONT, Thierry LARGEY, Stéphane NAHRATH,
Céline WEYERMANN
Les quotas environnementaux comme outil de décroissance pour
respecter les limites planétaires

Valérie Dupont⁷⁴⁵, Thierry Largey⁷⁴⁶, Stéphane Nahrath⁷⁴⁷ & Céline Weyermann⁷⁴⁸

⁷⁴⁴ Note des auteurs : Cet article a été traduit et adapté de la publication Valérie Dupont *et al.*, « The Role of Quota Systems in Realising Planetary Boundaries » (2024) 36 *Journal of Environmental Law* 203. DOI: <https://doi.org/10.1093/jel/eqae014>. Il résulte d'un projet de recherche postdoctorale de deux ans sur les limites planétaires et les quotas environnementaux, financé par la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique (FDCA) de l'Université de Lausanne (UNIL) dans le cadre du lancement de son Pôle Environnement et Climat. L'ordre de la liste des auteurs suit l'approche Séquence-détermination-crédit (SDC). L'article a été mis à jour en octobre 2024.

⁷⁴⁵ Chargée de cours à l'Université de Lausanne et à l'Université catholique de Louvain.

⁷⁴⁶ Professeur de droit public, Université de Lausanne.

⁷⁴⁷ Professeur de politiques publiques, Université de Lausanne.

⁷⁴⁸ Professeure de science forensique, Université de Lausanne.

Résumé

Les courants philosophiques de décroissance partent du postulat selon lequel l'économie doit respecter les limites imposées par le fonctionnement de la biosphère. Au sein des outils d'autolimitation, les systèmes de quotas environnementaux pourraient être particulièrement intéressants pour répartir, de manière coordonnée et équitable, les ressources limitées. Étant donné le caractère planétaire de nombreuses limites, les systèmes de quotas, peu importe leur échelle, doivent s'intégrer dans une réflexion planétaire de répartition des ressources et des efforts d'atténuation. Nous proposons dès lors de réfléchir à un système planétaire de quotas environnementaux. Concrètement, les limites planétaires pourraient être transposées en quotas planétaires, qui exprimeraient la quantité absolue maximale ou minimale d'émissions, de prélèvements ou d'utilisations admissibles pour ne pas les dépasser. Ces quotas planétaires devraient ensuite être répartis entre les nations, les secteurs, voire les individus. Comme les systèmes de quotas fixent précisément une limite globale absolue à ne pas dépasser – et un mécanisme pour la respecter collectivement et individuellement – ils garantissent théoriquement que l'objectif environnemental prédéterminé est bien atteint. Ils peuvent, par ailleurs, être déclinés à plusieurs échelles d'action. Cela étant, ils nécessitent une quantification précise des limites écologiques et des pressions humaines qui y sont liées. Il faut également veiller à ce que la répartition des quotas soit équitable.

Mots clés

Décroissance, Quotas environnementaux, Limites planétaires, Justice distributive.

Abstract

The philosophical currents of degrowth are based on the premise that the economy must respect the limits imposed by the functioning of the biosphere. Among the tools of self-limitation, environmental quota systems could be particularly interesting for the coordinated and equitable distribution of these limited resources. Given the global nature of many limits, quota systems, whatever their scale, must be part of a global approach to the distribution of resources and mitigation efforts. In this article, we therefore explore the possibility of establishing planetary environmental quota systems in international law. Concretely, planetary boundaries need to be transposed into global quotas, which express the maximum or minimum absolute quantity of emissions, withdrawals or use that is admissible so as not to exceed the planetary limit. Furthermore, the achievement of global environmental quotas depends on the fair allocation and respect of national, sectoral, or even individual quotas. As quota systems precisely set an absolute global limit that must not be exceeded and a mechanism for respecting it collectively and individually, they theoretically guarantee that the predetermined environmental objective is actually achieved. They can also be applied at

several levels of action. That said, they require precise quantification of the ecological limits and the associated human pressures. It is also important to ensure that quotas are distributed fairly.

Keywords

Degrowth, Environmental Quotas, Planetary Boundaries, Distributive Justice.

Table des matières

Introduction	571
1. Le concept de quotas environnementaux	573
2. La définition des quotas planétaires dans le droit international de l'environnement	581
3. Les systèmes de quotas planétaires dans le cadre du droit international de l'environnement	587
Conclusion et perspectives multiéchelles	594
Bibliographie	596

INTRODUCTION

571

[1] Les courants philosophiques de décroissance partent du postulat selon lequel il existe des limites écologiques absolues et contraignantes à la croissance (SZUBA, 2017; SINAÏ, 2023). L'économie doit respecter les limites imposées par le fonctionnement de la biosphère, afin d'éviter des changements irréversibles et de garantir la résilience de notre planète. Or, nous avons déjà dépassé six des neuf limites planétaires. Dans ce contexte de finitude des ressources et d'*overshoot*, tout l'enjeu est d'organiser, de manière démocratique et équitable, l'autolimitation collective de façon à vivre bien à l'intérieur de ces limites (SZUBA, CLERC et DE L'ESTOILE, 2020, p. 227; SEMAL, 2023, p. 101). Thimotée Parrique définit ainsi la décroissance comme « une réduction de la production et de la consommation pour alléger l'empreinte écologique planifiée démocratiquement dans un esprit de justice sociale et dans le souci du bien-être » (PARRIQUE, 2022).

[2] Au sein de cette définition, la notion d'empreinte écologique est cruciale. Ce qu'il faut décroître, c'est notre impact sur la planète. Il est donc nécessaire de développer des indicateurs biophysiques de décroissance. Tel qu'énoncé par Thimotée Parrique, « [l]a première famille d'indicateurs pour mesurer le succès d'une transition décroissante se compte en tonnes de CO₂, en degré de température, en kilos de matériaux, en litres d'eau, en kilomètres carrés de sols artificialisés, ou en nombre d'espèces – pas en euros » (PARRIQUE, 2023, p. 66).

[3] Au-delà des indicateurs biophysiques à développer, la décroissance soulève la difficile question de savoir comment partager de manière équitable les ressources limitées et les efforts de décroissance entre les divers acteurs étatiques et non étatiques situés à différents niveaux de gouvernance et en différents lieux géographiques (SZUBA, 2017).

[4] Bien que de nombreux outils ont été proposés pour transiter vers une société en décroissance (PARRIQUE, 2019), les quotas environnementaux sont particulièrement intéressants en ce qu'ils fixent justement une limite écologique absolue et un mécanisme de partage pour la respecter de manière collective et individuelle. Comme ils fixent précisément une limite globale à ne pas dépasser, ils garantissent théoriquement que l'objectif environnemental prédéterminé est atteint avec précision (SZUBA, CLERC et DE L'ESTOILE, 2020, p. 228). Par ailleurs, les systèmes de quotas peuvent permettre une redistribution équitable des ressources et une solidarité face aux situations de limitation des ressources (SINAÏ, 2023). Ainsi, plusieurs penseurs de la décroissance proposent, parmi les outils de décroissance, la mise en place de systèmes de quotas ou de rationnement de l'énergie à l'échelle individuelle (SZUBA, 2018; CHAPOUTOT, BOURG & SWATON, 2020; PARRIQUE, 2022).

[5] Par ailleurs, l'intérêt des quotas environnementaux est leur adaptabilité. Au regard de la variété des limites écologiques, les quotas peuvent porter non seulement sur l'énergie, mais également sur l'eau, les produits chimiques, la terre, la destruction des milieux naturels, la restauration écologique, la pollution, etc. Ils peuvent aussi bien être utilisés pour réduire la consommation, que pour réduire la production. De plus, les quotas peuvent être adoptés à plusieurs échelles.

[6] Dans la mesure où la décroissance doit se penser non seulement à l'échelle locale, mais également à l'échelle globale, notre contribution adressera la question de systèmes quotas planétaires, fixant le cadre d'action des autorités nationales et sous-nationales. De fait, « des quotas de carbone décidés à l'échelon local n'auraient pas de sens dans la mesure où, en matière de climat, le phénomène est planétaire et les territoires des effets sont distincts des territoires des causes. Il en serait de même en matière de ressources énergétiques : dans un contexte de finitude du pétrole, les consommations des uns et des autres deviennent interdépendantes, et nécessitent une coordination à l'échelle la plus vaste possible, pour englober le maximum d'usagers » (SZUBA, 2017, p. 113). Il semble dès lors essentiel de procéder à une réflexion sur l'établissement de systèmes de quotas à l'échelle planétaire. Compte tenu de son approche systémique et quantifiable, le cadre des limites planétaires ((ROCKSTRÖM et al., 2009; STEFFEN et al., 2015; RICHARDSOI et al., 2023) fournit un point de départ solide pour définir des quotas en termes écologiques pour les neuf processus biophysiques qu'il vise. Concrètement, ceux-ci devraient être transposés au niveau international, en quotas planétaires qui expriment la quantité absolue maximale ou minimale d'émissions, de prélèvements ou d'utilisation qui est admissible pour ne pas les dépasser. Ces quotas planétaires devraient ensuite être répartis entre les nations, les secteurs, voire les individus.

[7] En raison de la structure du droit international, il est extrêmement difficile de négocier des systèmes de quotas appropriés au niveau international, en particulier dans un monde où les États ont tendance à ne pas vouloir accepter des obligations strictes imposées d'en haut (PAUWELYN, WESSEL et WOUTERS, 2014; MALJEAN-DUBOIS et al., 2022, p. 5). En outre, les systèmes de quotas nécessitent des institutions internationales fortes et coordonnées pour les contrôler et les appliquer, ce qui fait actuellement défaut dans le domaine de la gouvernance internationale de l'environnement. Dans la pratique, de nombreuses lacunes peuvent être observées dans les systèmes de quotas existants (limite globale inadéquate, limite globale sans quotas nationaux/individuels, quotas nationaux/individuels sans limite globale, mécanisme d'allocation inexistant ou inéquitable, absence de coordination entre la limite globale et les quotas nationaux/individuels, absence de contrôle, etc.) (KNOEPFEL, 2007, p. 139).

[8] L'objectif de cet article est ainsi d'explorer, de manière prospective, le potentiel et les défis que pose la transposition des limites planétaires en quotas mondiaux, nationaux et individuels, en droit international de

l'environnement. Bien que l'adoption d'un tel système soit peu probable dans un avenir proche, en raison des difficultés mentionnées ci-dessus, la comparaison des pratiques actuelles avec un type idéal de quotas environnementaux peut nous aider à mieux comprendre ce qu'impliquerait le respect des limites planétaires de manière coordonnée. L'approche épistémologique adoptée dans cet article s'inspire de l'approche idéale de Max Weber ((WEBER, 1946). Ainsi, nos réflexions théoriques prospectives ne visent pas à servir de modèle prescriptif pour l'élaboration d'un nouveau régime réglementaire destiné à remplacer les régimes existants. Notre ambition est plus modeste (d'un point de vue normatif), plus théorique, mais aussi plus fondamentale et générique. À travers la construction d'un cadre conceptuel idéal, notre objectif est d'identifier et de formaliser les principes fondamentaux, les opérations nécessaires et les questions structurelles communes relatives à la traduction juridique des limites planétaires sous la forme d'un système de quotas multiscalaire. Cela nous permet de réfléchir de manière imaginative aux faiblesses et aux forces du cadre juridique international en ce qui concerne les limites planétaires.

[9] Cette analyse est structurée comme suit. Dans la première section (1), nous définissons et caractérisons de manière générale les quotas environnementaux, sur la base d'études théoriques et de l'expérience des systèmes de quotas passés et existants. Ce contexte théorique nous permet ensuite d'examiner les questions clés relatives à l'établissement, à l'allocation et au contrôle des quotas planétaires en droit international et de comparer les cadres réglementaires existants avec les systèmes de quotas de type idéal. En particulier, la communauté internationale doit se mettre d'accord sur un ensemble de quotas globaux de pression et de conservation de la planète, qui traduisent les limites en objectifs opérationnels et quantifiés (2). Une fois cet ensemble défini, il est nécessaire de concevoir les éléments clés du système de quotas planétaires (3). Les régimes relatifs au changement climatique et à la conservation de la biodiversité ont été choisis comme exemples afin de souligner les difficultés d'établir de tels systèmes de quotas en droit international et de mettre en lumière la nécessité d'avoir une approche adaptée à chaque limite planétaire. Notre article se concentre sur l'échelle internationale, mais cette analyse pourrait être reproduite à d'autres niveaux de gouvernance, comme nous le verrons dans la conclusion.

1. LE CONCEPT DE QUOTAS ENVIRONNEMENTAUX

[10] Les quotas environnementaux sont utilisés depuis plusieurs décennies dans les politiques internationales (WOLF, 1997) et nationales (par ex. en Suisse, KNOEPFEL, 2002) de gestion de l'environnement et des ressources, non seulement en cas de pénuries, mais également, de manière plus générale, comme objectifs quantifiés. Sur la base d'un examen des systèmes existants, nous proposons dans cette section une définition large des quotas environnementaux (1.1) ainsi qu'une typologie préliminaire (1.2). Nous définissons (1.3) et examinons quelques éléments clés (1.4) des systèmes de

quotas, en nous appuyant sur des études théoriques et empiriques sur les quotas environnementaux⁷⁴⁹.

1.1. DÉFINITION DES QUOTAS ENVIRONNEMENTAUX

[11] Les quotas environnementaux sont des instruments quantitatifs. Ils peuvent être définis au sens large comme toute limite quantitative minimale ou maximale absolue à l'exploitation et à l'utilisation, ou à la conservation, des ressources naturelles, des processus biophysiques et écologiques et des services écosystémiques (définition inspirée de MAHAIM, 2014, p. 233). Les quotas correspondent donc, en termes juridiques, à des seuils quantitatifs absolus prescriptifs (GREVÊCHE, 2002, p. 74 et s.)⁷⁵⁰. Cette définition englobe non seulement les normes de pollution sous la forme de quantités maximales d'immission d'un polluant donné dans l'air ou dans l'eau, mais également les limites d'émission individuelles. Cette définition est donc plus large que le rationnement qui est décrit par Mathilde Szuba comme « une organisation collective de la sobriété, dans la mesure où il consiste à organiser le partage des efforts de réduction des consommations » (SZUBA, 2018).

[12] Dans cet article, nous excluons les limites quantitatives relatives (limite maximale ou minimale par unité) de la définition des quotas. Par exemple, dans de nombreux pays, les voitures particulières sont soumises à des limites d'émission de dioxyde de carbone calculées en grammes de CO₂/km, mais il n'y a pas de limite au nombre de voitures qui peuvent être vendues ou au nombre de kilomètres qui peuvent être parcourus, et donc pas de limite d'émission absolue⁷⁵¹. Les quotas relatifs sont moins efficaces pour contrôler l'utilisation globale d'une ressource en cas d'incertitude et sont donc moins appropriés pour respecter les limites écologiques. Ils peuvent toutefois devenir absolus si la variable déterminante (par ex., le kilomètre) est également limitée.

1.2. TYPOLOGIE DES QUOTAS ENVIRONNEMENTAUX

[13] Compte tenu de cette définition large, les quotas environnementaux peuvent prendre diverses formes qui se recoupent et s'imbriquent les uns dans les autres. Ils peuvent être fixés directement sur la ressource elle-même (quotas de ressources) ou sur des externalités négatives (quotas de pression) ou positives (quotas de conservation), comme le montre le tableau 1 :

⁷⁴⁹ Voir les références citées tout au long de cette section.

⁷⁵⁰ Ces seuils peuvent être distingués des seuils de procédure utilisés pour déclencher les mécanismes du droit de l'environnement et les régimes de protection.

⁷⁵¹ Voir, par exemple, le *Règlement (UE) 2019/631 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 établissant des normes de performance en matière d'émissions de CO₂ pour les voitures particulières neuves et les véhicules utilitaires légers neufs* [2019] JO L 111/13, tel que modifié par le *Règlement (UE) 2023/851*, art. 1.

Tableau 1 - Typologie des quotas environnementaux

Type	Définition	Sous-catégorie	Exemples
Quotas de ressources (=limites écologiques quantifiées)	Description quantitative de l'état souhaité des ressources naturelles, des processus éco-biophysiques et des services écosystémiques	Stock	· Stocks optimaux de poissons
		Flux	· Débits minimums d'eau · Taux maximum d'extinction des espèces
		Absorption	· Concentration maximale de CO ₂ dans l'atmosphère · Valeurs limites d'immission
Quotas de pression	Quantité maximale d'une externalité négative ou d'une activité générant des externalités négatives	Extraction	· Quotas miniers
		Prélèvement/ récolte	· Quotas de chasse et de pêche · Quotas de prélèvement
		Production	· Quotas laitiers
		Utilisation/ Consommation	· Quotas de consommation de terre · Quotas de consommation d'énergie
		Autres activités	· Quotas de visite des parcs naturels
Quotas de conservation	Quantité minimale d'une externalité positive ou d'une activité générant des externalités positives	Protection de l'environnement	· Pourcentage de zones protégées · Quotas d'espaces naturels et de forêts
		Restauration	· Quotas de restauration écologique · Quotas de rénovation des bâtiments
		Gestion	· Quotas de collecte et de valorisation des déchets · Quotas de matières recyclées · Quotas d'énergie

[14] Les quotas de ressources décrivent quantitativement l'état souhaité de la ressource, comme la concentration maximale de CO₂ dans l'atmosphère, les valeurs limites d'immission, les débits résiduels minimaux dans les cours d'eau, les stocks de poissons optimaux ou la taille des populations minimales viables. Les quotas de ressources équivalent à des limites écologiques quantifiées et sont les points de départ des systèmes de quotas⁷⁵². Comme nous le verrons plus loin, les limites planétaires peuvent être utilisées comme quotas de ressources planétaires.

[15] Les quotas de pression se concentrent sur les activités ayant des externalités négatives sur l'environnement. Ils font référence à la quantité maximale absolue d'une activité ou d'une externalité qui est admissible pour ne pas dépasser une limite écologique (LARGEY, 2017, p. 349). Compte tenu

⁷⁵² Voir section 1.3.

de la diversité des pressions environnementales, ils peuvent être divisés en plusieurs types : quotas d'extraction, quotas de production, quotas de prélèvement, quotas de récolte, quotas d'émission et quotas d'utilisation ou de consommation. Les quotas de pression peuvent en outre porter sur l'externalité elle-même ou sur les activités qui la génèrent (pour une approche similaire, voir SEVERINSEN et PEART, 2021). Par exemple, les lois agricoles peuvent fixer des quotas sur le nombre de têtes de bétail par hectare au lieu ou en complément des quotas sur la quantité maximale de nutriments rejetés par l'exploitation agricole. Ces quotas peuvent être plus faciles à fixer et à contrôler, mais le lien avec le quota de ressources tend à être affaibli.

[16] Les quotas de conservation se concentrent sur les activités ayant des effets externalités positives. Ils consistent en un niveau minimum de conservation ou de restauration de ressources spécifiques, tel qu'un pourcentage minimum de zones protégées. Par exemple, au Brésil, chaque propriétaire rural doit conserver une partie de sa propriété sous forme de forêt (*Reserva Legal*)⁷⁵³. De même, en Suisse, les agriculteurs doivent consacrer un pourcentage de leurs terres à des zones écologiques⁷⁵⁴. Les quotas de conservation se traduisent par des obligations de protection, de gestion ou de restauration d'une quantité minimale de la ressource. Les quotas de conservation comprennent également une quantité minimale de collecte et de valorisation des déchets dans les systèmes de responsabilité élargie des producteurs⁷⁵⁵.

1.3. INSERTION DES QUOTAS ENVIRONNEMENTAUX AU SEIN DE SYSTÈMES DE QUOTAS

[17] Pour être efficaces, les quotas doivent être inclus dans des systèmes de quotas. Ceux-ci peuvent être définis comme des systèmes *top down* et fermés dans lesquels les quotas doivent être définis et alloués à un nombre prédéterminé de participants. Les systèmes de quotas ont été théorisés en deux étapes : la définition d'un quota global et le processus d'allocation (KNOEPFEL, 2007). Le quota global fait référence à l'objectif général du système de quotas. En fonction de l'ampleur du problème, les quotas globaux peuvent être planétaires, régionaux, nationaux ou locaux. Cependant, pour être durable, le quota global doit lui-même être basé sur les limites écologiques. Les systèmes de quotas comportent donc généralement trois étapes au lieu de deux. Comme le montre la figure 1, ils impliquent : la définition d'une limite écologique quantifiée à ne pas dépasser (= quota global de ressources); la transformation de cette limite écologique en quotas globaux de pression et de conservation; et la distribution (ou la redistribution) de parts du quota global à divers types d'entités ou d'individus.

⁷⁵³ Loi n° 12.651 du 25 mai 2012 contenant le code forestier brésilien, art. 12.

⁷⁵⁴ Loi fédérale sur l'agriculture du 29 avril 1998 (RS 910.1), art. 70a al. 2 let. c.

⁷⁵⁵ Voir, par exemple, la Directive 2012/19/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques (DEEE) [2012] JO L 197/38, art. 7, art. 11, annexe V

[18] La limite écologique correspond au point de basculement au-delà duquel le système de ressources court un risque d'épuisement ou de dégradation irréversible. En tant que telle, elle correspond à la capacité de régénération, d'assimilation, de charge ou de disponibilité restante de la ressource en question. Dans le droit et la politique de l'environnement, elle est parfois appelée plafond, seuil, limite maximale ou norme de qualité environnementale. Lorsqu'elle est quantifiée, elle prend la forme d'un quota global de ressources. À l'échelle planétaire, les quotas de ressources planétaires devraient être basés sur les limites planétaires.

[19] La limite environnementale doit ensuite être transposée en un ou plusieurs quotas globaux de pression et de conservation, qui consistent en la quantité maximale totale d'émission, de prélèvement, de récolte, de production, d'utilisation, de consommation d'une ressource, ou la quantité minimale totale de conservation d'une ressource qui permet de respecter la limite écologique. Il est plus facile de fixer des quotas globaux de pression et de conservation lorsqu'il existe une relation linéaire entre la pression humaine et la limite écologique, que dans les cas de situations multifactorielles (SEVERINSEN et PEART, 2021, p. 9). Par exemple, alors que le changement climatique est principalement dû aux émissions de carbone, la perte de biodiversité est due, entre autres, à la perte d'habitat, à la surexploitation, à la pollution, au changement climatique et aux espèces non indigènes envahissantes (IPBES, 2019, p. 132). Dans ce cas, plusieurs types de quotas de pression et de conservation peuvent être nécessaires pour respecter la limite planétaire. Les quotas globaux de pression et de conservation visant ces différents facteurs doivent être coordonnés de manière à ce que la limite écologique soit respectée (principe de cohérence horizontale).

[20] La troisième étape consiste à allouer des parts de quotas globaux de pression et de conservation à différentes échelles. Pour les limites planétaires, elle peut comporter plusieurs sous-étapes au cours desquelles le quota planétaire global est d'abord divisé en quotas nationaux ou sectoriels, qui sont ensuite répartis au niveau infranational ou sous-sectoriel pour être finalement alloués à l'échelle individuelle. En fin de compte, les quotas individuels (qu'ils soient industriels ou personnels) correspondent à un droit d'utilisation ou de propriété sur une part du quota planétaire de pression ou à une obligation de maintenir une part du quota planétaire de conservation (KNOEPFEL et al., 2010, p. 132). Dans ce processus, il est essentiel de garantir que la somme des quotas individuels ne dépasse pas le quota global, ce qui nécessite une approche coordonnée et intégrée (principe de cohérence verticale) (KNOEPFEL, 2007, p. 128; LARGEY, 2017, p. 353).

1.4. QUELQUES ÉLÉMENTS CLÉS DES SYSTÈMES DE QUOTAS ENVIRONNEMENTAUX

[21] Au-delà de la mise en œuvre des trois étapes ci-dessus et du choix des types de quotas appropriés, certains éléments clés doivent être conçus en tenant compte de l'efficacité environnementale, de l'efficacité, de l'équité et de la faisabilité. Il s'agit au minimum de l'unité de mesure, de la prise en

compte des incertitudes scientifiques, de la temporalité, de la portée géographique, de la sélection des participants, des mécanismes d'allocation et d'ajustement, des mécanismes d'échange et de flexibilisation et des dispositions institutionnelles.

[22] Les systèmes de quotas étant des outils de politique publique quantitatifs, ils sont nécessairement exprimés en unités (WOLF, 1997, p. 35). Les éléments inclus dans un système de quotas doivent donc être mesurables et quantifiables. À cet égard, il est beaucoup plus facile d'établir un système de quotas pour des éléments fongibles tels que les gaz à effet de serre ou les polluants, que pour des éléments non fongibles tels que la biodiversité. L'exercice de quantification des valeurs non fongibles de la biodiversité conduit nécessairement à une simplification, car sa composition et sa structure sont trop complexes pour être correctement reflétées dans une unité unique (SALZMAN et RUHL, 2000). C'est pourquoi les quotas de chasse et de pêche sont généralement fixés espèce par espèce, plutôt que pour des groupes d'espèces.

[23] Pour être efficace, la détermination des limites écologiques et des quotas correspondants doit reposer sur des connaissances scientifiques et être régulièrement adaptée à l'évolution de la situation. Compte tenu des lacunes et des incertitudes significatives qui entourent encore la détermination des limites écologiques, celles-ci devraient être fixées en tenant compte du principe de précaution. Dans la pratique, de nombreux quotas environnementaux sont toutefois fixés de manière arbitraire ou inadéquate, en partie à cause d'hypothèses scientifiques erronées, mais aussi à cause du manque de volonté des gouvernements de les fixer avec précaution, afin de ne pas perturber l'économie. Par exemple, les quotas de pêche sont souvent surestimés, notamment à cause de la difficulté à déterminer les rendements durables (HOPFL, 1997; TROUWBORST, LOVERIDGE et MACDONALD, 2020). C'est l'une des principales raisons pour lesquelles les quotas de baleines fixés par la Commission baleinière internationale ont été inefficaces, ce qui a finalement contraint la Commission à passer à un moratoire (DE KLEMM et SHINE, 1993, p. 48).

[24] La temporalité des systèmes de quotas dépend du type de ressources ciblées. Pour les ressources renouvelables, les quotas de pression sont périodiques. La période doit être établie en fonction du cycle de la ressource concernée et de la nécessité d'une gestion adaptative. Les quotas périodiques peuvent également être utilisés comme stratégie de transition pour parvenir à une suppression totale de l'utilisation des ressources non renouvelables (par exemple, les éléments de terres rares) ou des produits dangereux (par exemple, les substances appauvrissant la couche d'ozone). Dans ce cas, les quotas sont progressifs. Le cycle doit être basé sur le rythme optimal d'élimination progressive, en tenant compte de la disponibilité restante de la ressource, de la durée de vie utile des investissements, du développement de technologies de remplacement et de l'équité intergénérationnelle. Les quotas de conservation des ressources non

renouvelables telles que les sols et la biodiversité sont généralement intemporels mais peuvent être mis en œuvre progressivement. En outre, des quotas temporaires peuvent être fixés en cas de pénurie urgente. Enfin, les objectifs tels que la zéro artificialisation nette, l'absence de perte nette de biodiversité et la neutralité climatique constituent un type particulier de quota qui fige la situation à la date à laquelle il est établi ou à une date précise dans le futur (par exemple d'ici 2050). Ces quotas ne sont durables que si l'état de la ressource à la date spécifiée est optimal. S'il est fixé plus tard, il faut en outre spécifier l'état souhaité et une trajectoire pour l'atteindre.

[25] La portée géographique des systèmes de quotas doit être clairement délimitée et définie en fonction du problème environnemental à traiter et du cadre institutionnel⁷⁵⁶. Idéalement, elle devrait correspondre aux limites écologiques du problème défini telles que les bassins hydrologiques, les aires de répartition des espèces, les paysages, ou les biorégions (DE KLEMM, 1989, p. 972). Les frontières administratives sont également importantes pour contrôler le respect des quotas.

[26] Comme indiqué précédemment, les systèmes de quotas sont fermés, ce qui signifie que les participants doivent être précisément identifiés à l'avance. Au niveau international, les quotas visent généralement les gouvernements nationaux, mais il pourrait être plus efficace de viser directement des secteurs, des industries, des régions infranationales ou des groupes de personnes spécifiques⁷⁵⁷. À l'échelle nationale, les systèmes de quotas peuvent cibler différents niveaux de gouvernance (régions, municipalités), des secteurs spécifiques, des industries et des entreprises, des coopératives ou des individus. Pour être efficace sur le plan environnemental, la participation doit être exhaustive et obligatoire. En outre, du point de vue de l'efficacité, le fait de cibler quelques grands acteurs, tels que les importateurs ou les producteurs, facilite le fonctionnement du système de quotas, mais risque d'entraîner des problèmes de concurrence (SURYAPRATIM, 2020, p. 195). Les quotas impliquant de nombreux participants, tels que les quotas individuels de carbone ou d'énergie mentionnés en introduction, sont en revanche plus difficiles à mettre en œuvre et à contrôler.

[27] En outre, il est nécessaire d'établir un mécanisme d'allocation cohérent et équitable. Au niveau international, les quotas sont en principe négociés et donc alloués dans le cadre de traités⁷⁵⁸. À l'échelle nationale, les quotas de pression peuvent être alloués par le biais de procédures d'autorisation, d'enchères, de loterie ou de droits acquis (dans le domaine de la pêche, voir ADLER et STEWART, 2013, p. 171). L'équité de l'allocation est essentielle pour le soutien des participants (VARONE, 2002). Différentes théories de justice distributive (égalitarisme, libertarianisme, utilitarisme, etc.) (ARMSTRONG, 2012) et différents critères d'allocation (égalité, besoins, droit

⁷⁵⁶ Par exemple, l'action de l'Union européenne est limitée par les principes d'attribution, de subsidiarité et de proportionnalité, voir le *Traité sur l'Union européenne* [2008] JO 115, art. 5).

⁷⁵⁷ Voir section 2.1.

⁷⁵⁸ Voir section 3.4.

au développement, etc.) (EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY et SWISS FEDERAL OFFICE OF THE ENVIRONMENT, 2020) ont été élaborés par des philosophes et des théoriciens politiques, mais ceux-ci sont rarement appliqués en pratique. Outre la justice distributive, l'équité peut également être assurée par des procédures équitables ou des mécanismes compensatoires (FANNING et HICKEL, 2023). Au-delà de l'allocation initiale, des mécanismes d'ajustement doivent être mis en place pour prendre en compte les nouveaux entrants et les générations futures ainsi que les participants sortants, afin que le quota global soit toujours respecté, même si le volume d'activité régulé évolue dans le temps (MOLENAAR, 2003; KNOEPFEL et al., 2010, p. 259).

[28] Un autre élément clé de la conception des systèmes de quotas est leur transférabilité et leur commercialisation. Dans leurs formes les plus élaborées, les systèmes de quotas sont associés à une possibilité d'échange, comme les mécanismes de *cap and trade*, les marchés de certificats verts et les quotas de pêche transférables. Les économistes ont démontré que l'échange tend à rendre les systèmes de quotas plus efficaces en théorie (par exemple, STAVINS, 2003). En pratique, cependant, les systèmes de quotas transférables ont générés d'importantes complexités juridiques et une volatilité des prix (WOERDMAN, 2020, p. 272). En outre, la transférabilité des quotas n'est pas toujours efficace et dépend en fin de compte de la fongibilité de la ressource en question. Ils peuvent également avoir des effets sociaux négatifs, par exemple en créant des monopoles (ADLER et STEWART, 2013, p. 188; SZUBA, CLERC et DE L'ESTOILE, 2020, p. 231). Les systèmes de quotas transférables doivent donc être strictement réglementés. Outre les mécanismes de transfert, les systèmes de quotas peuvent inclure plusieurs mécanismes de flexibilité pour faciliter et réduire les coûts tels que la mise en œuvre conjointe, la mise en réserve et l'emprunt de quotas, ou les systèmes de compensation et d'indemnisation⁷⁵⁹.

[29] Enfin, les systèmes de quotas sont des mécanismes *top down*. Ils reposent sur des dispositions juridiques et institutionnelles solides, avec des entités de gestion capables d'établir des quotas globaux, de les allouer et d'en assurer le respect. Les systèmes de quotas nécessitent un niveau élevé de suivi, sans lequel leur efficacité environnementale pourrait être compromise. Cependant, le suivi opérationnel est confronté à plusieurs défis en termes de limites scientifiques (il n'est pas possible de surveiller tous les problèmes partout et à tout moment, des choix doivent être faits), de hiérarchisation des ressources (les choix sont fortement influencés par les priorités sociétales et politiques et celles-ci peuvent changer rapidement) et de problèmes systémiques (le manque de coordination entre les différentes agences chargées du suivi rend difficile l'obtention d'une mesure globale du problème) (ESTOPPEY et al., 2023). Enfin, la nature juridique des quotas

⁷⁵⁹ Ces mécanismes facilitent le respect des quotas en diversifiant les moyens dont disposent les participants pour les respecter. La mise en œuvre conjointe permet à deux participants ou plus de respecter ensemble leurs quotas agrégés. L'emprunt et la mise en réserve permettent d'épargner ou d'emprunter des quotas entre les cycles de quotas. La compensation permet d'utiliser des gains environnementaux ailleurs pour compenser le dépassement des quotas.

environnementaux (à la fois des quotas globaux et des parts des quotas globaux) doit être clairement définie pour faciliter leur mise en œuvre.

2. LA DÉFINITION DES QUOTAS PLANÉTAIRES DANS LE DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

[30] Cette section aborde la définition des quotas planétaires basés sur les limites planétaires en termes scientifiques et juridiques, à la lumière de la définition et de la classification des quotas effectuées dans la section précédente. Les limites planétaires étant des limites écologiques quantifiées, elles peuvent être directement utilisées comme quotas de ressources planétaires (2.1). La plupart des limites planétaires doivent ensuite être traduites en un ou plusieurs quotas de pression et de conservation planétaires (2.2). Au-delà des considérations scientifiques, l'adoption de ces quotas dans des conventions internationales contraignantes (2.3) et leur gouvernance coordonnée (2.4) constituent un défi majeur.

2.1. UTILISER LES LIMITES PLANÉTAIRES COMME QUOTAS DE RESSOURCES

[31] Le cadre des limites planétaires (CLP) est basé sur le concept de seuils écologiques globaux, ou points de basculement, dont le franchissement peut déclencher des changements abrupts, irréversibles, non linéaires, potentiellement catastrophiques et largement imprévisibles dans le fonctionnement du système terrestre. Les chercheurs ont identifié une ou deux variables de contrôle pour chacun des neuf processus et ont tenté de quantifier les seuils écologiques globaux qui leur sont associés. Certains processus n'ayant pas de seuil planétaire connu, des niveaux dangereux ont été identifiés. Il est important de noter que les variables de contrôle sont exprimées en quantités absolues liées aux stocks et aux flux (par exemple, tonnes de CO₂, nombre d'espèces, km³ d'eau) (DAO, 2023, p. 150). Elles correspondent donc déjà à des quotas de ressources et peuvent être utilisées dans la première étape des systèmes de quotas.

[32] Pour chaque variable de contrôle, la limite planétaire est fixée à une distance jugée "sûre" du seuil planétaire, respectivement du niveau dangereux. La zone située à l'intérieur des limites planétaires est un espace de fonctionnement sûr dans lequel l'humanité peut prospérer. La zone située entre le seuil planétaire et la limite planétaire est identifiée comme la zone de risque croissant (anciennement zone d'incertitude). La zone située au-delà du seuil planétaire est une zone à haut risque. En établissant les limites planétaires, l'équipe de Rockström et Steffen a adopté une approche de précaution, compte tenu des grandes incertitudes entourant la position réelle de nombreux seuils. Bien qu'elle ne fasse pas partie de la deuxième mise à jour, une étude publiée en 2023 par Rockström *et al.* propose des limites légèrement différentes afin de prendre en compte la justice environnementale dans leur définition (limites planétaires sûres et justes) (ROCKSTRÖM *et al.*,

2023). Suivant une approche de précaution et d'équité, les quotas de ressources planétaires devraient idéalement être basés sur ces limites sûres et justes du système terrestre, plutôt que sur les seuils écologiques. En outre, étant donné que le cadre est toujours en évolution, il est essentiel d'adapter régulièrement les quotas planétaires et leur allocation aux nouvelles connaissances scientifiques.

[33] Parmi les neuf processus biophysiques identifiés par l'équipe de Rockström et Steffen, seuls trois affectent directement la planète (processus globaux) : le changement climatique, l'appauvrissement de la couche d'ozone dans la stratosphère et l'acidification des océans. Les six autres processus ont principalement des impacts locaux et régionaux qui peuvent cumulativement provoquer des bouleversements planétaires ou déstabiliser d'autres processus (processus agrégés). L'un des ajouts importants de la mise à jour de 2015 a été l'inclusion de limites régionales pour tous les processus agrégés, à l'exception des nouvelles entités. Pour ces derniers, des changements au niveau sous-global peuvent influencer le fonctionnement du système terrestre au niveau global, ce qui implique la nécessité de définir des limites sous-globales compatibles avec la définition des limites globales. La distinction entre les processus globaux et agrégés est importante pour l'établissement et l'allocation des quotas. Lorsqu'il existe des limites régionales, il peut être plus approprié de fixer directement des quotas régionaux de ressources plutôt que des quotas planétaires.

2.2. TRANSPOSITION DES LIMITES PLANÉTAIRES EN QUOTAS GLOBAUX DE PRESSION ET DE CONSERVATION

[34] Dans un deuxième temps, les quotas de ressources planétaires devraient être traduits en un ou plusieurs quotas de pression et de conservation. Chaque limite planétaire peut nécessiter la détermination de plusieurs types de quotas complémentaires qui prennent en compte l'ensemble des activités humaines qui les affectent⁷⁶⁰. Inversement, ces quotas peuvent contribuer au respect de plusieurs limites planétaires, compte tenu de leur interdépendance. Étant donné que de nombreuses limites planétaires ont déjà été franchies – ce qui nous place dans une zone de risque croissant – des quotas de pression et de conservation doivent également être fixés pour revenir dans l'espace opérationnel sûr (par exemple, des quotas de restauration de la biodiversité en plus des quotas de préservation).

[35] Dans le cas du changement climatique, les variables de contrôle sont la concentration de CO₂ dans l'atmosphère et forçage radiatifs. Étant donné la relation linéaire entre les émissions de CO₂, la concentration atmosphérique de CO₂ et l'augmentation de la température, les scientifiques ont été en mesure d'estimer la quantité maximale d'émissions mondiales cumulées autorisée dans l'atmosphère pour rester en deçà d'une augmentation de

⁷⁶⁰ Sur les différents types de quotas, voir les sections 2.2 et 2.3.

température donnée (budget carbone planétaire) et le budget carbone restant correspondant à des dates données (ROGELJ et al., 2016). Par exemple, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) propose dans son 6^e rapport d'évaluation plusieurs budgets carbone planétaires restants à partir de 2020 (IPCC, 2021, p. 29, avec le tableau SPM 2). Une fois ce budget restant épuisé, les émissions de CO₂ devraient être neutralisées par des absorptions (neutralité carbone).

[36] Bien que de nombreuses incertitudes subsistent et que de nombreux choix doivent être faits, la science qui sous-tend les budgets de carbone offre une base solide pour identifier un quota d'émission de carbone planétaire, à répartir dans le temps et dans l'espace. La force de rayonnement est en revanche beaucoup plus difficile à transformer en un quota de pression correspondant. Néanmoins, d'autres gaz à effet de serre pourraient être intégrés dans le quota de carbone (quota d'émissions de CO₂ équivalent) ou faire l'objet de systèmes de quotas distincts qui refléteraient mieux leurs particularités (SAUNOIS et al., 2020). Enfin, compte tenu de la forte probabilité de dépassement (overshoot), il pourrait être nécessaire d'établir également, à terme, des quotas de captage et de stockage du carbone. (POZO et al., 2020).

[37] La traduction des variables de contrôle de l'intégrité de la biosphère en quotas planétaires est beaucoup plus compliquée que pour le changement climatique. Premièrement, l'intégrité de la biosphère est un processus agrégé pour lequel il est difficile d'établir un seuil planétaire. Deuxièmement, les variables qui ont été choisies sont encore sujettes à évolution. Troisièmement, il y a encore beaucoup d'incertitude et de controverse autour de cette limite planétaire (HILLEBRAND et al., 2023). Quatrièmement, il n'y a pas de corrélation directe entre les variables utilisées par le CLP et les activités humaines. Elles ne permettent donc pas d'obtenir facilement des quotas de pression et de conservation. Par conséquent, il n'existe actuellement aucun consensus sur la manière de transformer ces variables en un ou plusieurs quotas de pression et de conservation à l'échelle planétaire (HÄYHÄ et al., 2018, p. 35 et suivants).

[38] Compte tenu de l'interdépendance des limites planétaires, ces quotas mondiaux devraient être fixés et mis en œuvre en tenant compte des impacts sur les autres processus. Bien que compliqué, on pourrait également imaginer un quota planétaire unique, qui pondérerait et agrégerait les différents quotas planétaires en un score unique, comme c'est actuellement le cas pour les empreintes écologiques (SALA, CERUTTI et PANT, 2018).

2.3 LES DIFFICULTÉS À S'ACCORDER SUR DES OBJECTIFS QUANTIFIÉS APPLICABLES AU NIVEAU INTERNATIONAL

[39] Alors que la plupart des limites planétaires sont appréhendées dans une certaine mesure par des conventions internationales sur l'environnement, peu de ces dernières énoncent explicitement des seuils globaux spécifiques, et

encore moins des quotas environnementaux planétaires (FRENCH et KOTZÉ, 2021). Les difficultés soulevées par la lutte contre le changement climatique et la conservation de la biodiversité sont particulièrement pertinentes pour illustrer les défis liés à la fixation de quotas planétaires.

[40] Le régime du changement climatique met tout d'abord en évidence la difficulté de s'accorder au niveau international sur une limite planétaire claire et quantifiée. Bien que l'article 2 de la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* (CCNUCC)⁷⁶¹ fixe comme objectif ultime de parvenir à « stabiliser les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique », énonçant ainsi la base d'un quota de ressources climatique planétaire, il a fallu plus de 20 ans pour qu'une limite quantifiée soit inscrite dans un texte contraignant. En effet, le Protocole de Kyoto⁷⁶², tout en allouant directement des quotas nationaux aux pays développés, n'incluait aucune limite ou quota absolu à l'échelle mondiale. L'*Accord de Paris*⁷⁶³ énonce enfin une limite globale qui correspond à la limite planétaire, mais exprimée en termes de température plutôt que de concentration atmosphérique de gaz à effet de serre. Si cette formulation est plus pédagogique que la concentration de gaz à effet de serre dans l'atmosphère, elle constitue un objectif d'effet plutôt que de cause, conduisant à une approche rétrospective – et donc tardive – de l'efficacité des mesures prises contre le changement climatique (LARGEY et DUPONT, 2022).

[41] Par ailleurs, si l'objectif de 2°C de l'*Accord de Paris* est un objectif quantifié, il ne s'agit pas d'un quota de pression planétaire, car il n'est pas directement lié à l'action humaine. Malgré une présentation des budgets carbone dans le 5^e rapport du GIEC et des propositions visant à les inclure dans l'*Accord de Paris* (IPCC, 2014)⁷⁶⁴, ce dernier n'établit pas de budget carbone planétaire. Il se limite à énoncer un objectif de neutralité climatique au cours de la seconde moitié du siècle, sans préciser le niveau à atteindre ni la trajectoire optimale pour y parvenir. Lors de sa troisième réunion, la Réunion des Parties à l'*Accord de Paris* a, pour la première fois, convenu d'un objectif collectif quantifié de réduction de 45 % d'ici 2030 par rapport au niveau de 2010⁷⁶⁵. Cependant, cet objectif est énoncé en termes non contraignants dans un instrument juridique non contraignant. En outre, il ne limite pas les émissions globales qui peuvent être émises d'ici là.

⁷⁶¹ *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* (New York 1992) (ci-après « CCNUCC »).

⁷⁶² *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* (Kyoto 1997) (ci-après « Protocole de Kyoto »). Voir art. 1.

⁷⁶³ *Accord de Paris* (Paris 2015). Voir art. 2, par. 1.

⁷⁶⁴ Voir aussi, Groupe de travail ad hoc sur la Plateforme de Durban pour une action renforcée (ADP), *Projet d'accord et projet de décision sur les axes de travail 1 et 2*, travaux du groupe de contact ADP, ADP.2015.11. Informal Note, 6 novembre 2015, réédité le 10 novembre 2015, art. 3.

⁷⁶⁵ CCNUCC, Décision 1/CMA.3 (2022) *Pacte de Glasgow sur le climat*, par. 22. Voir également la décision 1/CMA.4 (2023) *Plan de mise en œuvre de Charm el-Cheikh*, par. 15, dans laquelle l'objectif a déjà été revu à la baisse : 43 % d'ici 2030 par rapport au niveau de 2019.

[42] Dans le contexte de la biodiversité, une pléthore d'accords multilatéraux sur la biodiversité a été adoptée pour conserver certaines espèces et certains habitats et pour réduire des pressions spécifiques telles que le commerce et la surexploitation (pour une vue d'ensemble des conventions sur la biodiversité, voir BOWMAN, DAVIES et REDGWELL, 2010). La plupart de ces conventions comportent des objectifs qualitatifs. Compte tenu des lacunes laissées par cette approche *ad hoc*, la *Convention sur la diversité biologique* (CDB) a été adoptée en 1992 afin de fournir un cadre général pour la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques⁷⁶⁶. Bien que la CDB ait été adoptée pour favoriser une approche intégrée de la gestion internationale de la biodiversité, la mise en œuvre des différentes conventions reste cloisonnée (DAVAL, 2023, p. 327). En outre, la CDB ne fixe pas de limite globale quantifiée à la perte de biodiversité (pas de quota planétaire de ressources en biodiversité).

[43] Jusqu'à présent, le CLP a eu une influence limitée sur le cadre international de la biodiversité⁷⁶⁷. Alors que le projet zéro du *Cadre mondial pour la biodiversité* (CMB) de Montréal-Kunming proposait d'inclure certaines limites écologiques quantifiées⁷⁶⁸, le cadre adopté ne comprend que des objectifs globaux qualitatifs. Néanmoins, plusieurs objectifs quantifiés figurent parmi les 23 objectifs spécifiques assortis d'échéances (d'ici à 2030) : restaurer 30 % des écosystèmes dégradés (objectif 2); conserver 30 % des terres, des eaux et des mers (objectif 3); réduire l'introduction d'espèces exotiques envahissantes d'au moins 50 % (objectif 6); réduire de moitié au moins les pertes de nutriments dans l'environnement (objectif 7)⁷⁶⁹. Bien qu'ils ne soient pas fondés sur le CLP, ces objectifs quantifiés peuvent servir de quotas planétaires de pression et de conservation (DELLAUX, 2023, p. 84). Des recherches supplémentaires sont toutefois nécessaires pour évaluer l'adéquation de cette approche multicible avec le CLP et les variables de contrôle qui y sont proposées.

[44] La nature juridique des quotas planétaires est difficile à définir. Dans le régime climatique, l'objectif de température inscrit dans l'*Accord de Paris* est souvent qualifié d'« obligation collective », mais ce type d'obligation est peu courant en droit international (MAYER, 2022, p. 12). Les limites planétaires et les quotas associés auraient plutôt la même force que les objectifs ordinaires des traités de droit de l'environnement, même s'ils sont quantifiés (EBBESSON, 2021). En tant que tels, ils jouent un rôle important dans l'interprétation des obligations fondamentales des traités (MAYER, 2022, p. 52). En outre, l'établissement de quotas planétaires pourrait être assorti d'une

⁷⁶⁶ *Convention sur la diversité biologique* (Rio de Janeiro, 1992) (ci-après « CDB »).

⁷⁶⁷ Une référence lointaine aux limites planétaires peut être trouvée dans la CDB, Décision 34/COP.14 (2018) *Processus global et participatif pour la préparation du cadre mondial pour la biodiversité post-2020*, Annexe, par. 13.

⁷⁶⁸ Groupe de travail à composition non limitée sur le cadre mondial pour la biodiversité après 2020, *Zero Draft of the Post-2020 Global Biodiversity Framework*, CBD/WG2020/2/3, 6 janvier 2020.

⁷⁶⁹ CDB, décision 4/COP.15 (2022) *Cadre mondial pour la biodiversité Kunming-Montréal* (ci-après « GMB »). Voir également CDB, décision 2/COP.10 (2010) *Plan stratégique pour la biodiversité 2011-2022* (ci-après « objectifs d'Aichi »), qui comprenait également certains objectifs quantifiés.

obligation pour la conférence des parties d'allouer des quotas nationaux, régionaux et/ou sectoriels qui respectent cumulativement le quota planétaire. Par exemple, si une telle obligation avait été énoncée dans la CCNUCC, la répartition des charges dans le *Protocole de Kyoto* et l'*Accord de Paris* aurait dû rester dans les limites du quota planétaire.

2.4. LA NÉCESSITÉ D'UNE GOUVERNANCE TRANSVERSALE COORDONNÉE DES QUOTAS PLANÉTAIRES

[45] La gouvernance du droit international de l'environnement a longtemps été critiquée comme étant fragmentée et faible en raison du fait que les responsabilités sont réparties entre un grand nombre d'organisations internationales et de régimes cloisonnés (KOTZÉ et KIM, 2022, p. 89). Même si le droit international doit être interprété de manière systémique, ce principe d'interprétation ne garantit pas l'adoption et la gouvernance coordonnées de quotas planétaires interdépendants (PISELLI et VAN ASSELT, 2021).

[46] La nécessité d'une organisation environnementale mondiale plus forte et plus centralisée, déjà préconisée dans les années 1990 (par exemple, ESTY et GERADIN, 1997) est encore plus pertinente dans le contexte de la gouvernance des limites planétaires (KIM et KOTZÉ, 2021). Certains auteurs ont ainsi discuté de la création d'une entité de coordination au sein des Nations Unies, de la création d'une nouvelle organisation mondiale de l'environnement, du renforcement du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) ou de la création d'un groupe intergouvernemental d'experts sur les limites planétaires, comme le GIEC et l'IPBES, parallèlement à l'adoption d'une nouvelle convention mondiale globale sur les limites planétaires (BOSSELMANN, MAGALHÃES et STEFFEN, 2016; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ et MALWÉ, 2019, p. 55; BLEBY, HOLLEY et MILLIGAN, 2021, p. 32). Certains considèrent également que la durabilité écologique devrait devenir une coutume internationale ou une norme de *ius cogens* qui donnerait une orientation commune à la pléthore de traités et d'organisations internationales (KIM et BOSSELMANN, 2013, p. 303).

[47] Bien que ces approches n'aient pas encore suscité un grand soutien politique⁷⁷⁰, la concrétisation de chacune d'entre elles contribuerait à favoriser une approche coordonnée des quotas planétaires. La création d'un groupe intergouvernemental d'experts sur les limites planétaires, chargé d'examiner régulièrement les études scientifiques sur le sujet, pourrait contribuer à légitimer le CLP et à identifier les éléments du cadre qui font l'objet d'un consensus scientifique ou qui nécessitent des recherches plus approfondies. Des quotas planétaires et des formules d'allocation pourraient alors être établis dans un traité. Une organisation mondiale de l'environnement forte faciliterait enfin l'allocation et le contrôle des quotas nationaux ou sectoriels de manière coordonnée.

⁷⁷⁰ Bien qu'il ne soit pas fondé sur les limites planétaires, l'expérience récente du *Pacte mondial pour l'environnement* (AGNU, résolution A/72/L.51 du 10 mai 2018) illustre l'absence actuelle de volonté politique d'aller dans cette direction. Sur le statut du *Pacte mondial pour l'environnement*, voir, en ligne : <<https://globalpactenvironment.org/en/the-pact/where-are-we-now/>>.

3. LES SYSTÈMES DE QUOTAS PLANÉTAIRES DANS LE CADRE DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

[48] Sur la base des éléments clés identifiés à la section 1.4, cette section met en évidence certaines considérations concernant les participants aux systèmes de quotas planétaires (3.1), la portée géographique (3.2), la temporalité (3.3), le processus d'allocation (3.4), les mécanismes de flexibilité (3.5) et les mécanismes de contrôle (3.6). Pour chacun de ces éléments, nous comparons de manière normative les régimes internationaux de biodiversité et de changement climatique avec l'approche développée dans la section 1, afin de mettre en évidence les faiblesses et les forces du cadre existant et de comprendre ce que pourrait impliquer le respect des limites planétaires par le biais d'un système de quotas planétaires.

3.1. PARTICIPANTS AUX SYSTÈMES DE QUOTAS PLANÉTAIRES

[49] Pour respecter les limites planétaires, un système de quotas planétaires devrait idéalement être universel, c'est-à-dire couvrir tous les États. Cependant, dans la pratique, le champ d'application *ratione personae* est nécessairement limité aux États qui acceptent d'être parties à la convention établissant le système de quotas, conformément au principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Au-delà de cette contrainte, les parties peuvent décider de limiter le système de quotas à certains groupes de pays tels que les plus gros pollueurs, les États pêcheurs, les pays producteurs de pétrole ou les pays riches en biodiversité, pour autant que les pays participants couvrent l'ensemble du problème. Par exemple, comme le *Protocole de Kyoto* ne couvrait que les pays de l'annexe 1 CCNUCC, qui n'étaient responsables que de 24 % des émissions mondiales au cours de la période d'engagement de Kyoto, cette approche était vouée à l'échec (SHISHLOV, MOREL et BELLASSEN, 2016, p. 769).

[50] Si les États sont les principaux sujets du droit international, il peut être plus efficace d'allouer directement des quotas aux entreprises multinationales dont les activités dépassent les frontières nationales ou à des secteurs d'activité particuliers. En effet, un petit nombre d'entreprises sont responsables de la majorité des émissions de gaz à effet de serre (HEEDE, 2014). Bien que théoriquement possible, l'allocation de quotas industriels au niveau international nécessite l'accord de tous les pays dans lesquels les multinationales opèrent⁷⁷¹. En outre, alors que le nombre de pays est généralement fixe, le nombre de multinationales est plus susceptible d'évoluer, ce qui rend encore plus important un mécanisme d'ajustement pour les nouveaux venus et les participants sortants. Par ailleurs, il faudrait mettre en place un système mondial de suivi et de contrôle. Enfin, une difficulté importante réside dans l'articulation de cette approche avec l'allocation

⁷⁷¹ Il serait possible d'énoncer des obligations internationales directement pour les entreprises, mais les États sont réticents à le faire depuis plus de 40 ans. À cet égard, voir l'expérience du groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme : Conseil des droits de l'homme, Rés. 26/9 du 26 juin 2014, *Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises en ce qui concerne les droits de l'homme* (A/HRC/RES/26/9), par. 1.

nationale. Les quotas industriels et sectoriels devraient être soustraits du quota planétaire global à répartir entre les États. Autrement dit, il est important de garantir que la somme des quotas nationaux, sectoriels et individuels ne dépasse pas le quota planétaire.

3.2. CHAMP D'APPLICATION GÉOGRAPHIQUE DES SYSTÈMES DE QUOTAS PLANÉTAIRES

[51] Comme indiqué au point 1.4, la portée géographique des systèmes de quotas planétaires doit varier en fonction du type de processus planétaires en jeu. Pour les processus mondiaux tels que le changement climatique, l'allocation des quotas doit se faire à l'échelle mondiale. Pour les processus agrégés, il faut tenir compte des différences régionales dans le processus d'allocation. Il pourrait être nécessaire de définir des quotas régionaux basés sur les limites régionales avant de procéder à l'allocation politique des quotas nationaux. Dans le cas de la biodiversité, le GMB établit un objectif planétaire de protection de 30 % des terres et des mers (objectif 3). Bien que le GMB ne mentionne pas d'objectifs régionaux, cet objectif doit cibler « en particulier les zones particulièrement importantes pour la biodiversité et les fonctions et services des écosystèmes ». Étant donné la répartition inégale de la biodiversité sur la planète (MYERS et al., 2000), les objectifs nationaux d'aires protégées devraient être établis en tenant compte des différences de richesse de la biodiversité. À l'inverse, l'objectif 2 du GMB, qui exige la restauration de 30 % des écosystèmes, pourrait conduire à un pourcentage plus élevé dans les pays qui ont subi de nombreuses pertes historiques. Comme nous le verrons dans la section suivante, le GBF évite cette question en recourant à un mécanisme d'« auto-allocation », dans lequel les pays décident eux-mêmes dans quelle mesure ils mettront en œuvre l'objectif global, en tenant compte des spécificités nationales. Toutefois, on peut imaginer un système dans lequel une convention mondiale fixerait des quotas régionaux qui doivent être mis en œuvre conjointement par les pays de chaque région par l'intermédiaire d'organisations et de conventions régionales (pour une discussion sur la coopération institutionnalisée dans le cas des cours d'eau transfrontaliers, voir MCCLEAN, 2021).

3.3. TEMPORALITÉ DES SYSTÈMES DE QUOTAS PLANÉTAIRES

[52] La temporalité du système de quotas planétaires dépend également de la limite planétaire en jeu, comme expliqué au chapitre 1.4. En ce qui concerne le changement climatique, les émissions de carbone étant équivalentes à une ressource finie (le budget mondial restant), le système de quotas qui en résulte devrait consister en un système de transition vers une élimination totale des émissions de carbone d'origine anthropique. Dans ce cas, le quota planétaire peut être soit directement échelonné au niveau international (trajectoire planétaire), soit d'abord alloué aux pays, en laissant la discrétion aux gouvernements nationaux d'adopter leurs propres trajectoires (trajectoires nationales), comme c'est actuellement le cas avec l'*Accord de Paris*. Lorsque la temporalité est fixée au niveau international, le mécanisme d'allocation international doit tenir compte de l'équité

intragénérationnelle et intergénérationnelle, en plus de garantir le respect de la limite globale.

[53] Dans le cas de la biodiversité, les aires protégées quantifiées et les objectifs de restauration du GBF correspondent à des quotas de conservation, ce qui signifie qu'ils sont en principe intemporels. Cependant, ils doivent être régulièrement évalués et ajustés si nécessaire. Par exemple, comme l'objectif de 17 % d'aires protégées des Objectifs d'Aichi (objectif 11) s'est avéré insuffisant pour la protection de la biodiversité, le GMB a augmenté cet engagement à 30 % (objectif 3). Alors que la biodiversité elle-même peut être considérée comme une ressource non renouvelable, certaines de ses composantes sont renouvelables. Pour ces derniers, des quotas périodiques, comme dans le cas de la pêche, peuvent être fixés au niveau international.

3.4. PROCESSUS D'ALLOCATION ET ÉQUITÉ

[54] Les processus d'allocation des quotas au niveau international prennent généralement deux formes : soit une allocation directement dans le traité lui-même, avec des négociations sur l'allocation au moment de la signature du texte (par exemple, le *Protocole de Kyoto*); soit l'établissement dans le traité d'une formule ou de critères d'allocation à appliquer par les conférences des parties ou d'autres entités dirigeantes (par exemple, Accord des Nations Unies sur les stocks de poissons de 1995⁷⁷²). Dans certains cas, l'instauration de quotas environnementaux a été proposée par la conférence des parties pour l'application d'un traité, sans avoir été prévue dans le texte lui-même⁷⁷³. L'utilisation d'une formule ou de critères de répartition est théoriquement plus efficace que l'allocation directe, car elle ne nécessite pas de négociation au cas par cas avant l'adoption du traité (WOLF, 1997, p. 39). Elle est aussi en principe plus transparente, plus cohérente et plus ajustable. Toutefois, des blocages de négociation peuvent également survenir en aval, en particulier si les critères sont larges, non exhaustifs, non hiérarchisés et non pondérés et si les décisions des organes d'allocation doivent être adoptées par consensus (dans le cas de la pêche, voir par exemple MCDORMAN, 2005).

[55] Comme nous l'avons vu plus récemment avec l'*Accord de Paris*, une troisième option consiste à laisser les États s'auto-allouer leurs « quotas » nationaux (contributions déterminées au niveau national)⁷⁷⁴. De même, bien que non contraignant, le GMB procède implicitement à la même approche, « [l]es buts et objectifs du Cadre sont de nature mondiale. Chaque partie contribuera à la réalisation des buts et objectifs du cadre en fonction de sa

772 Accord des Nations Unies aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrants (New York, 1995) (ci-après dénommé « Accord des Nations Unies sur les stocks de poissons de 1995 »), art. 7.

773 Voir, par exemple, le système de quotas d'exportation dans le cadre de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (Washington DC 1973) (ci-après CITES); Conf. 14.7 (Rev. CoP15) Gestion des quotas d'exportation établis au niveau national.

774 Accord de Paris, art. 4.2.

situation, de ses priorités et de ses capacités nationales »⁷⁷⁵. Les stratégies et plans d'action nationaux en matière de biodiversité devraient être révisés ou mis à jour en fonction des objectifs et cibles du GMB, mais les États sont libres de fixer leurs propres contributions⁷⁷⁶.

[56] Le processus d'auto-allocation devient alors une obligation procédurale en vertu du droit international. Pour garantir le respect du quota planétaire, ce processus d'auto-allocation devrait également reposer sur des règles communes de comptabilisation et d'allocation. Par exemple, l'*Accord de Paris* inclut certains critères normatifs (meilleure science disponible, ambition la plus élevée possible, responsabilités communes mais différenciées) (VOIGT, 2023)⁷⁷⁷. Malheureusement, l'*Accord de Paris* n'exige pas une forme spécifique d'engagements en matière d'atténuation, sauf pour les pays développés qui devraient adopter des objectifs de réduction des émissions en chiffres absolus à l'échelle de l'économie⁷⁷⁸. En conséquence, les contributions déterminées au niveau national ont été exprimées sous diverses formes, y compris des objectifs qualitatifs généraux, ce qui empêche une comparaison rigoureuse entre les pays (PAUW et al., 2018).

[57] Outre les règles communes de comptabilité et d'allocation, un mécanisme de vérification et d'ajustement devrait être mis en place au cas où la somme des quotas nationaux dépasserait le quota planétaire (cohérence verticale). Le mécanisme d'ajustement pourrait prendre plusieurs formes, y compris un ajustement proportionnel automatique pour respecter le quota planétaire ou une réévaluation par un organisme indépendant. Sans un tel mécanisme de vérification et d'ajustement, un processus d'auto-allocation risque de ne pas être efficace sur le plan environnemental, comme l'illustre la mise en œuvre de l'*Accord de Paris*. Les critères normatifs inclus dans ce dernier ont été insuffisants pour garantir la cohérence verticale. En effet, dans la pratique, la somme des contributions déterminées au niveau national est trop élevée pour rester en dessous de l'objectif de température de l'*Accord de Paris* (UNEP, 2023, p. 28), et aucun mécanisme n'existe pour les ajuster afin de les rendre collectivement compatibles avec cet objectif.

[58] Comme indiqué ci-dessus, l'équité du processus est essentielle pour que les États acceptent d'être liés par un système de quotas. Il s'agit également d'une exigence du droit international, l'équité étant un principe général de droit international (FRANCIONI, 2010). Dans le cadre du régime de lutte contre le changement climatique, cette question a été de loin la plus controversée et a fait l'objet de blocages politiques importants. La CCNUCC énonce les principes d'équité et de responsabilités communes mais différenciées et de capacités respectives⁷⁷⁹, mais ces principes sont vagues

⁷⁷⁵ GMB, par. 7(d). Voir également les objectifs d'Aichi, par. 3(b).

⁷⁷⁶ GMB, par. 16(a).

⁷⁷⁷ *Accord de Paris*, art. 4.2.

⁷⁷⁸ *Idem*, art. 4.4.

⁷⁷⁹ CCNUCC, art. 3.1.

et sujets à diverses interprétations. Malgré le développement de principes de justice climatique (ROSER et SEIDEL, 2016) et de méthodologies pour quantifier des parts équitables du budget mondial restant (HÖHNE, DEN ELZEN et ESCALANTE, 2014; DOOLEY et al., 2021), la communauté internationale a été incapable de répartir équitablement des quotas climatiques entre les États (BOURBAN, 2017). Le *Protocole de Kyoto* a adopté une approche binaire, dans laquelle seuls les pays développés figurant à l'annexe 1 de la CCNUCC étaient liés par des engagements de réduction des émissions⁷⁸⁰. L'*Accord de Paris* contourne le problème grâce au système des contributions déterminées au niveau national et à l'autodifférenciation (RAJAMANI et GUÉRIN, 2017, p. 84). Comme les parties déterminent elles-mêmes leur contribution respective, il n'y a pas d'allocation *top down*. Cependant, le problème refait surface au niveau national, car les nations sont censées déterminer leur contribution sur la base des principes susmentionnés⁷⁸¹. Cependant, dans la pratique, les États ne justifient pas suffisamment l'équité de leurs contributions (du moins pas quantitativement) (WINKLER et al., 2018), et de nombreuses études ont montré que la plupart des contributions déterminées au niveau national sont injustes pour les générations futures et/ou les pays en développement, en appliquant les méthodologies mentionnées ci-dessus et les principes du droit international de l'environnement comme point de référence (RAJAMANI et al., 2021)⁷⁸². Plus récemment, la question ressurgit également dans les tribunaux qui sont invités à déterminer ce qu'est une contribution équitable, à la lumière du droit climatique mais aussi des droits de l'homme⁷⁸³.

[59] Dans le contexte de la biodiversité, des points de vue divergents sur l'équité ont également entravé la discussion sur « le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques »⁷⁸⁴. Les Parties ont débattu pendant des années de la portée de cette expression, sans parvenir à un consensus (MORGERA, 2016, p. 365). Des difficultés similaires peuvent être observées dans le droit international de l'eau en ce qui concerne le principe d'« utilisation équitable et raisonnable » (MCINTYRE, 2013; MESHEL, 2020, p. 162).

[60] Le problème des systèmes de quotas planétaires réside dans la nécessité de s'accorder sur une vision commune de la justice distributive à l'échelle internationale, alors que dans la pratique une pluralité de visions

⁷⁸⁰ *Protocole de Kyoto*, art. 3.

⁷⁸¹ *Accord de Paris*, art. 4.3, ainsi que les art. 4.1 et 2.2. Voir également CCNUCC, Décision 4/CMA.1 (2018) *Directives supplémentaires relatives à la section sur l'atténuation de la décision 1/CP.21*, annexe 1, par. 6.

⁷⁸² Voir l'analyse de la part équitable du *Climate Action Tracker*, en ligne : <<https://climateactiontracker.org/methodology/cat-rating-methodology/fair-share/>>.

⁷⁸³ Voir, par exemple, Cour suprême des Pays-Bas (2019) *Fondation Urgenda c. État des Pays-Bas*; Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne (2021), *Neubauer et al c. Allemagne*; CEDH, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Suisse*, par. 569.

⁷⁸⁴ CDB, art. 1, 15 et 16. En dehors de ce champ d'application spécifique, l'équité n'est pas un thème central dans la mise en œuvre des obligations de conservation au titre de la CDB. La CDB n'aborde pas explicitement la distribution des obligations de conservation entre les États. Chaque partie doit s'acquitter de ses obligations « dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra », ce qui laisse une grande marge de manœuvre à chaque partie quant au niveau approprié des efforts de conservation. Les principes d'équité pourraient être pris en compte dans l'interprétation de la phrase « dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra », mais nous n'avons pas connaissance de jurisprudence ou de discussion doctrinale à cet égard. L'équité est de plus en plus prise en compte dans la création de zones protégées et de projets de restauration (WIENHUES, 2018), par le biais d'obligations procédurales, mais pas dans la répartition de l'effort global pour atteindre les objectifs de conservation en tant que tels.

coexiste (NEWELL et al., 2021, p. 7). Le processus d'auto-allocation est intéressant à cet égard, car il permet à chaque État d'appliquer sa vision de l'équité, mais ce processus devrait être beaucoup mieux défini et complété par un mécanisme d'ajustement. Une autre façon de résoudre le problème serait de prendre le dénominateur le plus bas de la fourchette de la part équitable pour chaque État, puis d'appliquer un multiplicateur d'ajustement commun au cas où la somme de ces résultats les plus bas n'équivaldrait pas au quota planétaire (RAJAMANI et al., 2021). D'autres formes de processus décisionnels équitables pourraient également voir le jour, dans lesquelles les communautés locales et les principales parties prenantes pourraient avoir voix au chapitre.

3.5. MÉCANISMES D'ÉCHANGE DE QUOTAS ET DE FLEXIBILITÉ

[61] Les mécanismes d'échange des quotas et de flexibilité sont, en principe, adaptés aux limites planétaires, pour les processus qui sont globaux et fongibles, tels que le changement climatique, l'acidification des océans et l'appauvrissement de la couche d'ozone. Ainsi, les mécanismes de flexibilité sont au cœur du *Protocole de Kyoto* et de l'*Accord de Paris*⁷⁸⁵. Les pays peuvent atteindre les objectifs fixés dans leurs contributions déterminées au niveau national en recourant à des mécanismes de coopération. Cela étant, les mécanismes de flexibilité et d'échange risquent de pervertir les systèmes de quotas s'ils ne sont pas correctement conçus. Par exemple, le mécanisme de développement propre (MDP), inclus dans le *Protocole de Kyoto*, a permis aux pays de l'annexe I de respecter leurs engagements en finançant des projets de réduction des émissions dans les pays en développement qui n'avaient pas d'engagements en matière de réduction des émissions. Ce faisant, l'échange ainsi permis a ouvert le « système de quotas » aux pays en développement non participants, alors que les systèmes de quotas devraient être fermés pour garantir leur cohérence verticale. Comme l'ont écrit Hans-Jochen Luhmann et Wolfgang Sterk en 2008, « [s]i les transferts entre pays industrialisés consistent en fin de compte à découper un gâteau dont la taille est déterminée par Kyoto, le MDP agrandit le gâteau des droits d'émission dont disposent les pays industrialisés » (LUHMANN et STERK, 2008, p. 5) (notre traduction). Étant donné l'importance locale de la biodiversité, les mécanismes de transfert sont moins adaptés aux quotas de biodiversité, sauf pour les écosystèmes transfrontaliers et les aires de répartition transfrontalières des espèces. C'est pourquoi, malgré certaines propositions (ALVARADO-QUESADA, HEIN et WEIKARD, 2013), la mise en place des marchés internationaux de la biodiversité par la communauté internationale a été très limitée jusqu'à présent.

⁷⁸⁵ *Protocole de Kyoto*, art. 4, 6 et 12; *Accord de Paris*, art. 6.

3.6. SUIVI, CONTRÔLE ET SANCTIONS EN CAS DE NON-RESPECT DES QUOTAS NATIONAUX

[62] Par rapport au contenu de nombreux accords multilatéraux sur l'environnement, l'avantage des systèmes de quotas est leur clarté, dans la mesure où ils fixent un objectif quantifié précis pour chaque participant (quota national). En outre, ces quotas nationaux devraient idéalement prendre la forme d'une obligation de résultat, en vertu du droit international plutôt que d'une obligation de moyens. De fait, les obligations de résultat garantissent *a priori* l'efficacité du système de quotas⁷⁸⁶. En outre, elles sont plus faciles à contrôler. Les États sont fautifs dès qu'il est prouvé qu'ils n'ont pas respecté leurs quotas. Les obligations de résultat sont en outre essentielles dans le cas d'un mécanisme d'échange, puisque les échanges se font sur les différences positives et négatives avec le quota initial. Dans le contexte de l'*Accord de Paris*, cela nécessiterait de passer de l'actuelle obligation de moyens (toujours controversée) à une obligation de résultat⁷⁸⁷. De même, pour que les objectifs quantifiés du GMB puissent être utilisés comme quotas, il faudrait qu'ils soient intégrés dans un accord contraignant (DELLAUX, 2023, p. 87).

[63] Outre la nature contraignante des quotas nationaux, les systèmes de quotas reposent sur des mécanismes efficaces de suivi, de rapport et de vérification. L'une des principales difficultés consiste à mettre au point des indicateurs simplifiés qui facilitent l'évaluation systématique de la conformité de chaque pays à son quota. Bien que le droit international de l'environnement souffre de problèmes d'efficacité, de nombreux cadres de transparence et mécanismes de conformité ont été développés et pourraient être sollicités pour les systèmes de quota. En particulier, le cadre de transparence de la CCNUCC et de l'*Accord de Paris* est l'un des cadres les plus aboutis (MAYER, 2019)⁷⁸⁸. Dans de nombreux autres secteurs, ces mécanismes devraient toutefois être améliorés, renforcés et systématisés pour être utilisés dans les systèmes de quotas planétaires (EBBESSON, 2021). Le cadre de la CDB, par exemple, manque encore d'indicateurs communs et d'évaluations individuelles obligatoires (MALJEAN-DUBOIS et al., 2022). Un effort important est en cours pour identifier des indicateurs de biodiversité communs pour le GMB et pour communiquer les rapports nationaux dans un format standardisé⁷⁸⁹.

[64] En outre, des comités de conformité externes peuvent être chargés d'évaluer et de faire respecter les quotas nationaux. Plusieurs types complémentaires de mécanismes de respect peuvent s'avérer appropriés pour garantir le respect des quotas. Les mécanismes managériaux fondés sur des moyens facilitateurs, non intrusifs et non punitifs, peuvent faciliter l'engagement initial à entrer dans un système de quotas, mais manquent de

⁷⁸⁶ Voir cependant MAYER, 2021, p. 60 considérant que les obligations de moyens ne sont pas plus faibles que les obligations de résultats.

⁷⁸⁷ *Accord de Paris*, art. 4(2). Sur la force juridique des contributions déterminées au niveau national, voir (VOIGT, 2022, p. 242).

⁷⁸⁸ CCNUCC, art. 12; *Protocole de Kyoto*, art. 5, 7 et 8; *Accord de Paris*, art. 13.

⁷⁸⁹ Voir CDB, décision 6/COP 15 (2022).

mordant en cas de non-respect généralisé et délibéré (DOELLE, 2021). La tactique du « *name and shame* » a peu de chances de fonctionner lorsqu'un nombre important de pays ne respectent pas leurs quotas. À cet égard, l'approche managériale de l'*Accord de Paris* semble peu susceptible d'empêcher le dépassement des contributions nationales, plusieurs études soulignant déjà l'insuffisance des mesures de mise en œuvre (UNEP, 2023). À l'inverse, les mécanismes de contrôle punitifs qui impliquent des sanctions strictes peuvent décourager les États d'entrer dans les systèmes de quotas, mais sont plus efficaces pour encourager le respect de ceux-ci (HUGGINS, 2021). Ils sont nécessaires pour les systèmes de quotas impliquant un mécanisme d'échange (BODANSKY, BRUNNÉE et RAJAMANI, 2017, p. 68).

[65] Les sanctions peuvent prendre la forme d'une réduction des quotas lors du cycle suivant, d'une interdiction de participer aux mécanismes de flexibilité et d'échange, d'un retrait des privilèges et de sanctions disciplinaires ou économiques⁷⁹⁰. Une autre possibilité pourrait être l'imposition d'une compensation financière : les pays qui ne respectent pas leurs quotas devraient alimenter un fonds international qui pourrait compenser ceux qui respectent leurs quotas ou être investi dans des mesures d'adaptation. Il convient de noter que le recours à la responsabilité traditionnelle en droit international est particulièrement inapproprié dans un système de quotas, étant donné que le non-respect d'un quota national n'entraîne pas spécialement de dommages environnementaux (sur l'inadéquation du règlement bilatéral des différends pour les questions environnementales systémiques, voir BODANSKY, BRUNNÉE et RAJAMANI, 2017, p. 65). De même, la suspension de l'application des obligations réciproques, en tant que mesure de rétorsion au titre de l'article 60 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*⁷⁹¹, n'est pas adaptée aux systèmes de quotas (sur les engagements en matière de biodiversité en général, voir MALJEAN-DUBOIS, 2021, p. 501). De fait, si les pays cessent de respecter leurs propres quotas nationaux en tant que mesure de rétorsion, le respect du quota planétaire ne sera plus garanti.

CONCLUSION ET PERSPECTIVES MULTIÉCHELLES

[66] Tel que soulevé par Szuba, Clerc et de l'Estoile, « la limitation des ressources introduit l'interdépendance. Chacun se retrouve nécessairement affecté par les décisions et les comportements des autres, et la nécessité d'une discussion politique des termes du partage apparaît rapidement » (SZUBA, CLERC et DE L'ESTOILE, 2020, p. 235). Face à cette interdépendance, nous avons besoin d'un mécanisme d'autolimitation qui nous permette de respecter les limites écologiques collectivement, tout en assurant une part équitable à chacun. Dans ce contexte, les systèmes de

⁷⁹⁰ Voir les sanctions dans le *Protocole de Kyoto*, Décision 27/CMP.1 *Procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto*, art. XV, par. 5(a)-(c); *Protocole de Montréal*, Rapport de la quatrième réunion des Parties (1992), Annexe V : Liste indicative des mesures qui pourraient être prises par une réunion des Parties en cas de non-respect du Protocole, par. C; CITES, Conf. 14.3 (Rev. CoP19) *Procédures de conformité* CITES, par. 30.

⁷⁹¹ *Convention de Vienne sur le droit des traités* (Vienne, 1969).

quotas sont intéressants, car ils fixent précisément une limite globale absolue à ne pas dépasser, ainsi qu'un mécanisme permettant de la respecter collectivement et individuellement.

[67] C'est pourquoi nous avons voulu tester dans cette contribution ce qu'impliquerait la mise en place de systèmes de quotas environnementaux au niveau international pour les limites planétaires. Ces systèmes impliquent la transformation des limites planétaires en quotas planétaires de pression et de conservation, qui peuvent ensuite être alloués à différents niveaux de gouvernance. Pour être efficaces, les systèmes de quotas doivent être descendants, fermés, obligatoires et complets. En outre, ils s'appuient sur des dispositions juridiques et institutionnelles solides, avec des entités de gestion capables d'établir des quotas planétaires, de les allouer et d'en assurer le respect.

[68] Dans la pratique, les systèmes de quotas planétaires restent un défi. Au-delà des difficultés soulevées dans l'introduction et liées à la structure juridique internationale, les systèmes de quotas nécessitent une quantification précise des limites écologiques et des pressions humaines qui y sont associées. À l'échelle du système terrestre, il peut être difficile de déterminer scientifiquement les quotas de pression et de conservation planétaires cohérents sur le plan horizontal. En outre, les différentes appréciations de l'équité compliquent les négociations sur l'allocation. Le mécanisme d'auto-allocation est intéressant à cet égard, mais des garde-fous juridiques doivent être mis en place pour assurer la cohérence verticale des quotas nationaux. Les exemples du changement climatique et de la biodiversité ont montré ces difficultés, mais aussi les possibilités d'adapter les régimes juridiques internationaux existants au cadre des limites planétaires, par le biais de décisions des conférences des parties, d'amendements aux conventions ou de l'adoption de protocoles additionnels.

[69] Dans les systèmes de quotas à plusieurs échelles, les quotas peuvent avoir deux fonctions : celle d'un objectif global et celle d'un instrument permettant d'atteindre l'objectif. En supposant qu'un quota planétaire soit fixé au niveau international et réparti entre les États, il incomberait alors à ces derniers de respecter leurs quotas nationaux. En fonction des principes constitutionnels régissant la répartition du pouvoir dans chaque pays (fédéralisme, compétences partagées ou exclusives, subsidiarité, proportionnalité, etc.), ils peuvent, voire doivent, soit adopter directement des politiques nationales visant à atteindre leurs quotas nationaux, soit allouer des quotas à des niveaux de gouvernance infranationaux. Le quota national devient alors un quota global au sein du système national de quotas, tout comme les quotas régionaux et locaux à leurs propres échelles. Chaque « unité de conformité » serait alors chargée d'atteindre son quota en utilisant son propre ensemble de mesures et de politiques (KIEFER, 2009, p. 966).

[70] En se limitant à fixer un seuil ou une limite à ne pas dépasser, les systèmes de quotas laissent une grande marge de manœuvre dans les méthodes mises en œuvre pour atteindre l'objectif global. Bien que *top down*, un système planétaire de quota laisse donc place aux initiatives locales en accord avec le principe de proximité de la décroissance. Différents instruments peuvent être plus appropriés en fonction du type de quota global en jeu et du contexte dans lequel ils sont institués (culture locale, cadre institutionnel, capacité du gouvernement, parties prenantes impliquées, considérations d'efficacité, d'équité et d'effets de distribution, etc.). Pour obtenir la combinaison d'outils optimale, les gouvernements nationaux et infranationaux doivent planifier judicieusement la mise en œuvre des quotas globaux de manière coordonnée et intégrée (GUNNINGHAM et SINCLAIR, 2020, p. 353). Ils doivent concevoir une planification qui permette la cohérence et la coordination des différentes actions et instruments, afin de garantir que ceux-ci respectent collectivement le quota global (KNOEPFEL et al., 2010, p. 531). La légalité de cette planification devrait toutefois être conditionnée par la démonstration que les actions qui y sont incluses sont capables d'atteindre le quota national. En outre, les quotas nationaux et les plans de mise en œuvre correspondants doivent être dotés d'une force suffisante pour garantir leur mise en œuvre effective.

[71] Cette contribution se veut également un appel à la poursuite de la recherche dans ce domaine. Des études devraient être menées pour évaluer les possibilités d'établir des systèmes de quotas internationaux ciblant directement les entreprises multinationales, des secteurs d'activité particuliers ou des régions spécifiques. Bien que les systèmes de quotas soient des mécanismes *top down*, leur fonctionnement pourrait guider les initiatives *bottom up* visant à respecter les limites planétaires. C'est pourquoi un autre axe de recherche nécessaire consiste à étudier l'auto-organisation des systèmes de quotas environnementaux.

BIBLIOGRAPHIE

Adler, J.H. et N. Stewart, « Learning How to Fish : Catch Shares and the Future of Fishery Conservation », (2013) 31 *UCLA Journal of Environmental Law and Policy* 150.

Alvarado-Quesada, I., Hein, et H.-P. Weikard, « Market-Based Mechanisms for Biodiversity Conservation : A Review of Existing Schemes and an Outline for a Global Mechanism », (2013) 23 *Biodiversity and Conservation* 1.

Armstrong, C., *Global Distributive Justice : An Introduction*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

Bleby, A., C. Holley et B. Milligan, « Exploring the Planetary Boundaries and Environmental Law : Historical Development, Interactions and Synergies », dans D. French et L.J. Kotzé (dir.), *Research Handbook on Law, Governance and Planetary Boundaries*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2021.

Bodansky, D., J. Brunnée et L. Rajamani, *International Climate Change Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

Bosselmann, K., P. Magalhães et W. Steffen, *The Safe Operating Space Treaty : A New Approach to Managing our use of the Earth System*, CXambridge, Cambridge Scholars Publishing, 2016.

Bourban, M., « Justice climatique et négociations internationales », (2017) 27 *Négociations* 7-22.

Bowman, M., P. Davies et C. Redgwell, *Lyster's International Wildlife Law*, 2, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Brunner, D., *Vers une économie circulaire durable en Suisse - Analyse systémique et prospective des apports et limites du cadre juridique*, Academic Press Fribourg, 2022.

Chapoutot, J., D. Bourg et S. Swaton, *Retour sur Terre : 35 propositions*, Paris, PUF, 2020.

Dao, H., « Le rapport "Is Europe Living within the Limits of Our Planets ?": Ce qu'il nous dit et ne nous dit pas sur la contribution de l'Europe à l'environnement mondial », dans S. Maljean-Dubois (dir.), *La définition des "limites planétaires". Quelles implications pour le droit et la gouvernance internationale ?*, Paris, Éditions A. Pedone, 2023.

Daval, M., « Un nouveau « cadre mondial pour la biodiversité » : enjeux et perspectives », (2023) 48 *Revue juridique de l'environnement* 319-335.

De Klemm, C., « Migratory species in international law », (1989) 29 *Natural Resources Journal* 935.

De Klemm, C. et C. Shine, *Biological Diversity Conservation and the Law : Legal Mechanisms for Conserving Species and Ecosystems*, IUCN, 1993.

Dellaux, J., « Les limites planétaires pour la biodiversité et la Convention sur la diversité biologique », dans S. Maljean-Dubois (dir.), *La définition des "limites planétaires". Quelles implications pour le droit et la gouvernance internationale ?*, Paris, Editions A. Pedone, 2023.

Doelle, M., « In Defence of the Paris Agreement's Compliance System : The Case for Facilitative Compliance », dans A. Zahar. et B. Mayer (dir.), *Debating Climate Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

Dooley, K. et al., « Ethical Choices Behind Quantifications of Fair Contributions Under the Paris Agreement », (2021) 11 *Nature Climate Change* 300-305.

Ebbesson, J., « Compliance with Planetary Boundaries in International Law », dans D. French et L. Kotzé (dir.), *Research Handbook on Law, Governance and Planetary Boundaries*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2021.

Estoppey, N. et al., « The Role of Forensic Science in the Generation of Intelligence to Address Environmental Water Contamination Problems », (2023) 5 *WIREs Forensic Science* e1499.

Esty, D.C. et D. Geradin, « Market Access, Competitiveness, and Harmonization : Environmental Protection in Regional Trade Agreements », (1997) 21 *Harv. Envtl. L. Rev.* 265.

European Environment Agency (EEA) et Swiss Federal Office of the Environment (FOEN), *Is Europe Living Within the Limits of our Planet ? An Assessment of Europe's Environmental Footprints in Relation to Planetary Boundaries*, 2020.

Fanning, A.L. et J. Hickel, « Compensation for Atmospheric Appropriation », (2023) 6 *Nature Sustainability* 1077.

Fernández, E. et C. Malwé, « The Emergence of the 'Planetary Boundaries' Concept in International Environmental Law : A Proposal for a Framework Convention », (2019) 28 *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 48-56.

Francioni, F., « Equity in International Law », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010.

French, D. et L.J. Kotzé, *Research Handbook on Law, Governance and Planetary Boundaries*, Edward Elgar Publishing, 2021.

Grevêche, M.-P., *La notion de seuil en droit de l'environnement*, Thèse de doctorat, Université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne), 2002.

Gunningham, N. et D. Sinclair, « Regulatory Pluralism and Regulatory Mix », dans K.R. Richards et J. van Zeben (dir.), *Policy Instruments in Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2020.

Harris, J.M. et B. Roach, *Environmental and Natural Resource Economics : A Contemporary Approach*, Londres, Routledge, 2017.

Häyhä, T. et al., *Operationalizing the Concept of a Safe Operating Space at the EU Level – First Steps and Explorations*, 2018.

Heede, R., « Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854–2010 », (2014) 122 *Climatic Change* 229-241.

Hillebrand, H. et al., « Thresholds and Tipping Points are Tempting but Not Necessarily Suitable Concepts to Address Anthropogenic Biodiversity Change —An Intervention », (2023) 53 *Marine Biodiversity* 43.

Höhne, N., M. Den Elzen et D. Escalante, « Regional GHG Reduction Targets Based on Effort Sharing : A Comparison of Studies », (2014) 14 *Climate Policy* 122-147.

Hopfl, K., « Go Fish Individual Transferable Quotas and International Possibilities in the South Pacific », (1997) 8 *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 137-164.

Huggins, A., « The Paris Agreement's Article 15 Mechanism : An Incomplete Compliance Strategy », dans A. Zahar et B. Mayer (dir.), *Debating Climate Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

IPBES, *Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services*, 2019.

IPCC, *Climate Change 2014 : Synthesis Report*, 2014.

IPCC, *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*, 2021.

Kiefer, M.J., « Toward a Net-zero Carbon Planet : A Policy Proposal », (2009) 80 *University of Colorado Law Review* 959.

Kim, R.E. et K. Bosselmann, « International Environmental Law in the Anthropocene : Towards a Purposive System of Multilateral Environmental Agreements », (2013) 2 *Transnational Environmental Law* 285-309.

Kim, R.E. et L.J. Kotzé, « Planetary Boundaries at the Intersection of Earth System Law, Science and Governance : A State-Of-The-Art Review », (2021) 30 *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 3-15.

Knoepfel, P., *Begrenzen um mehr zu erreichen : Kontingente als Instrumente der Umwelt- und Raumordnungspolitik = Limiter mieux pour obtenir plus : les contingentements - instruments de la politique de l'environnement et de l'organisation du territoire*, IDHEAP, 2002.

Knoepfel, P., « La création de droits d'usages de ressources naturelles-questions aux juristes », (2007) *Umweltrecht in der Praxis = Droit de l'environnement dans la pratique* 115-153.

Knoepfel, P., « Natural Resource Quotas and Contracts – A New Institutional Regime for our Common Resources (2000) », dans P. Knoepfel (dir.), *Environmental Policy Analyses : Learning from the Past for the Future - 25 Years of Research*, Springer Berlin Heidelberg, 2007.

Knoepfel, P. et al., *Analyse des politiques suisses de l'environnement*, 22, Zurich, Rüegger, 2010.

Kotzé, L.J. et R.E. Kim, « Towards Planetary Nexus Governance in the Anthropocene : An Earth System Law Perspective », (2022) 13 *Global Policy* 86-97.

Largey, T., *Le statut juridique de l'air : fondements pour une théorie de l'air en tant que chose commune, en droit suisse et international*, Berne, Stämpfli, 2017.

Largey, T. et V. Dupont, « La législation européenne sur le climat dans le contexte des limites planétaires. Des fondements juridiques à l'allocation des quotas », (2022) *Annuaire suisse de droit européen* 301.

Luhmann, H.-J. et W. Sterk, *Climate Targets : Should they be Met at Home or where it is Cheapest ?*, 2008.

Mahaim, R., *Le principe de durabilité et l'aménagement du territoire : le mitage du territoire à l'épreuve du droit : utilisation mesurée du sol, urbanisation et dimensionnement des zones à bâtir*, Schulthess, 2014.

Maljean-Dubois, S., *Le droit international de la biodiversité*, Leiden, Brill | Nijhoff, 2021.

Maljean-Dubois, S. et al., *Pour un meilleur suivi du cadre mondial sur la biodiversité pour l'après-2020 : options juridiques et possibles arrangements institutionnels*, 2022.

Mayer, B., « Transparency Under the Paris Rulebook : Is the Transparency Framework Truly Enhanced ? », (2019) 9 *Climate Law* 40-64.

Mayer, B., *International Law Obligations on Climate Change Mitigation*, Oxford, Oxford University Press, 2022.

McClean, S.R., « Cooperation within International Watercourse Law : The Development of Custom and the Creation of River Basin Organisations », (2021) 19 *New Zealand Journal of Public and International Law* 57.

McDorman, T.L., « Implementing Existing Tools : Turing Woods into Actions Decision-making Process of Regional Fisheries Management Organisations (RFMOs) », (2005) 20 *International Journal of Marine and Coastal Law* 423-458.

McIntyre, O., « Utilization of Shared International Freshwater Resources – The Meaning and Role of “Equity” in International Water Law », (2013) 38 *Water International* 112-129.

Meshel, T., « Swimming Against the Current : Revisiting the Principles of International Water Law in the Resolution of Fresh Water Disputes », (2020) 61 *Harvard International Law Journal* 135.

Molenaar, E.J., « Participation, Allocation and Unregulated Fishing : The Practice of Regional Fisheries Management Organisations », (2003) 18 *International Journal of Marine and Coastal Law* 457.

Morgera, E., « The Need for an International Legal Concept of Fair and Equitable Benefit Sharing », (2016) 27 *European Journal of International Law* 353-383.

Myers, N. et al., « Biodiversity Hotspots for Conservation Priorities », (2000) 403 *Nature* 853-858.

Newell, P. et al., « Toward Transformative Climate Justice : An Emerging Research Agenda », (2021) 12 *WIREs Climate Change* e733.

Parrique, T., *The Political Economy of Degrowth*, thèse, 2019.

Parrique, T., *Ralentir ou périr : l'économie de la décroissance*, Paris, Seuil, 2022.

Parrique, T., « Réponse aux économistes qui détestent la décroissance », dans F. Jarrige et H. Tordjman (dir.), *Décroissances*, Lorient, Le Passager Clandestin, 2023.

Pauw, W.P. et al., « Beyond Headline Mitigation Numbers : We Need More Transparent and Comparable NDCs to Achieve the Paris Agreement on Climate Change », (2018) 147 *Climatic Change* 23-29.

Pauwelyn, J., R.A. Wessel et J. Wouters, « When Structures Become Shackles : Stagnation and Dynamics in International Lawmaking », (2014) 25 *European Journal of International Law* 733-763.

Piselli, D. et H. Van Asselt, « Planetary Boundaries and Regime Interaction in International Law », dans D. French et L.J. Kotzé (dir.), *Research Handbook on Law, Governance and Planetary Boundaries*, Edward Elgar Publishing, 2021.

Pozo, C. et al., « Equity in Allocating Carbon Dioxide Removal Quotas », (2020) 10 *Nature Climate Change* 640-646.

Rajamani, L. et E. Guérin, « Central Concepts in the Paris Agreement and How They Evolved », dans D. Klein *et al.* (dir.), *The Paris Agreement on Climate Change : Analysis and Commentary*, OUP, 2017.

Rajamani, L. et al., « National 'Fair Shares' in Reducing Greenhouse Gas Emissions within the Principled Framework of International Environmental Law », (2021) 21 *Climate Policy* 983-1004.

Richardson, K. et al., « Earth Beyond Six of Nine Planetary Boundaries », (2023) 9 *Science Advances* eadh2458.

Rockström, J. et al., « Safe and Just Earth System Boundaries », (2023) 619 *Nature* 102-111.

Rockström, J. et al., « Planetary Boundaries : Exploring the Safe Operating Space for Humanity », (2009) 14 *Ecology and Society* 32

Rogelj, J. et al., « Differences Between Carbon Budget Estimates Unravelling », (2016) 6 *Nature Climate Change* 245-252.

Roser, D. et C. Seidel, *Climate Justice : An Introduction*, Taylor & Francis, 2016.

Sala, S., A.K. Cerutti et R. Pant, *Development of a Weighting Approach for the Environmental Footprint*, 2018.

Salzman, J. et J.B. Ruhl, « Currencies and the Commodification of Environmental Law », (2000) 53 *Stanford Law Review* 607-694.

Saunois, M. et al., « The Global Methane Budget 2000–2017 », (2020) 12 *Earth System Science Data* 1561-1623.

Semal, L., « Le vertige d'une décroissance en catastrophe », dans F. Jarrige et H. Tordjman (dir.), *Décroissances*, Lorient, Le Passager Clandestin, 2023.

Severinsen, G. et R. Peart, *Environmental Limits in a Future Resource Management System*, 2021.

Shishlov, I., R. Morel et V. Bellassen, « Compliance of the Parties to the Kyoto Protocol in the First Commitment Period », (2016) 16 *Climate Policy* 768-782.

Sinaï, A., « (In)actualité de la décroissance », dans F. Jarrige et H. Tordjman (dir.), *Décroissances*, Lorient, Le Passager Clandestin, 2023.

Stavins, R.N., « Experience with Market-based Environmental Policy Instruments », (2003) 1 *Handbook of Environmental Economics* 355-435.

Steffen, W. et al., « Planetary Boundaries : Guiding Human Development on a Changing Planet », (2015) 347 *Science* 1259855.

Suryapratim, R., « Distributional Concerns in Environmental Policy Instruments », dans K.R. Richards et J. Van Zeben (dir.), *Policy Instruments in Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2020.

Szuba, M., « Chapitre 4 - Le rationnement, outil convivial », dans *Gouverner la décroissance*, Presses de Sciences Po, 2017.

Szuba, M., « Le rationnement, du provisoire au permanent. Sur l'évolution des formes de l'action publique dans l'organisation de la sobriété » dans B. Villalba et L. Semal (dir.), *La sobriété énergétique : contraintes matérielles, équité, sociale et perspectives institutionnelles*, Quae, 2018.

Szuba, M., M. Clerc et É. de l'Estoile, « Le carbone à la carte ? Rationner plutôt que taxer », (2020) 26 *Regards croisés sur l'économie* 226-237.

Trouwborst, A., A.J. Loveridge et D.W. Macdonald, « Spotty Data : Managing International Leopard (*Panthera pardus*) Trophy Hunting Quotas Amidst Uncertainty », (2020) 32 *Journal of Environmental Law* 253-278.

UNEP, *Emissions Gap Report 2023 : Broken Record - Temperatures Hit New Highs, yet World Fails to Cut Emissions (Again)*, 2023.

Varone, F., « Qu'est-ce qu'un quota juste ? Les enjeux redistributifs des contingents environnementaux », dans P. Knoepfel (dir.), *Begrenzen um mehr zu erreichen. Kontingente als Instrumente der Umwelt- und Raumordnungspolitik / Limiter mieux pour obtenir plus. Les contingentements – instruments de la politique de l'environnement et de l'organisation du territoire*, IDHEAP, 2002.

Voigt, C., « The Power of the Paris Agreement in International Climate Litigation », (2023) 32 *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 237.

Weber, M., *The Methodology of the Social Sciences*, New York, Free Press, 1946.

Wienhues, A., « Situating the Half-Earth Proposal in Distributive Justice : Conditions for Just Conservation », (2018) 228 *Biological Conservation* 44.

Winkler, H. et al., « Countries Start to Explain how their Climate Contributions are Fair : More Rigour Needed », (2018) 18 *International Environmental Agreements : Politics, Law and Economics* 99-115.

Woerdman, E., « Emissions Trading : Design, Diffusion, and Drawbacks », dans K.R. Richards et J. Van Zeben (dir.), *Policy Instruments in Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2020.

Wolf, A., *Quotas in International Environmental Agreements*, Londre, Earthscan, 1997.

LE PRINCIPE D'*OPTIMUM* ÉCOLOGIQUE, EXIGENCE RENFORCÉE À L'ÉGARD DES OPÉRATIONS D'AMÉNAGEMENT

Vadim Jeanne⁷⁹²

⁷⁹² Maître de conférences en droit public, Université de Reims Champagne-Ardenne.

Résumé

La présente proposition propose la création d'un principe juridique, le principe d'optimum écologique ayant vocation à s'appliquer notamment dans le cadre des opérations d'aménagement autorisées par les autorités publiques. Le principe d'optimum écologique se conçoit comme une condition préalable au projet d'aménagement, située en amont de la conciliation mêlant les apports et inconvénients du projet. La protection de l'environnement est directement partie à cette conciliation, qu'elle se situe du côté des avantages ou de celui des inconvénients. Plus fréquemment dans le camp des inconvénients, la protection de l'environnement constitue alors un obstacle devant être surmonté par le pétitionnaire. Au titre de sa mise en œuvre en tant qu'inconvénient, la protection de l'environnement fait souvent l'objet d'une conciliation défavorable donnant plutôt la faveur aux intérêts sociaux ou économiques. Dans le cadre d'une réflexion sur la contribution du droit à un monde décroissant, il apparaît alors nécessaire de revaloriser la place de la protection de l'environnement pour limiter le développement effréné de certains projets d'aménagement et de la pression foncière qu'ils exercent. Le principe d'optimum écologique établirait alors un nouveau positionnement de la protection de l'environnement en amont de la conciliation. Avant d'étudier les avantages et inconvénients de l'opération, l'autorité administrative et le juge administratif devront mesurer l'impact environnemental du projet. Si celui-ci est excessif, le projet serait refusé ou annulé devant le juge administratif. Dans l'hypothèse inverse, le contrôle de l'intérêt du projet se poursuit en effectuant une conciliation, au risque éventuellement que les avantages économiques ou sociaux de l'opération ne soient pas jugés suffisants au regard des inconvénients liés notamment aux inconvénients d'ordre social. En suivant ce schéma, la protection de l'environnement n'est plus une composante de la conciliation, mais une condition de celle-ci. La pertinence des projets d'aménagement est alors directement examinée à l'aune de l'impératif posé par la préservation de l'environnement.

Mots clés

Aménagement du territoire, Protection de l'environnement, Conciliation, Droit administratif français.

Abstract

This proposal proposes the creation of a legal principle, the ecological optimum principle, intended to be used in particular in the context of land-use operations authorized by public authorities. The ecological optimum principle is conceived as a prerequisite to the land-use project, situated upstream of the balance of the project's advantages and disadvantages. Environmental protection is directly involved in this balance, whether on the advantages or disadvantages side. More often on the disadvantage side, environmental protection constitutes an obstacle that must be overcome by the petitioner of the project. As a disadvantage, environmental protection is often the subject

of an unfavourable conciliation, giving preference to social or economic interests. As part of a debate on the contribution of the law to a degrowth world, it would seem necessary to reassess the role of environmental protection in order to limit the unbridled development of certain projects and the pressure they exert on land. The ecological optimum principle would then establish a new position for environmental protection upstream of conciliation. Before examining the advantages and disadvantages of the operation, the administrative authority and the administrative judge will have to measure the environmental impact. If this is excessive, the project will be refused or cancelled by the administrative judge. If this is not the case, the project's merits continue to be reviewed by means of conciliation, with the possible risk that the economic or social benefits of the operation may not be deemed sufficient in relation to the disadvantages, particularly those of a social nature. Under this approach, environmental protection is no longer a component of reconciliation but a condition of it. The relevance of development projects is then directly examined in the light of the imperative of preserving the environment.

Keywords

Land-use planning, Environmental protection, Balance of interests, French administrative law.

Table des matières

Introduction	608
1. Qu'est-ce que le principe d' <i>optimum</i> écologique ?	609
2. Comment mettre en œuvre le principe d' <i>optimum</i> écologique ?	611
3. Quels sont les obstacles à l'établissement du principe d' <i>optimum</i> écologique ?	616
conclusion	619
Bibliographie	620

INTRODUCTION

[1] Un monde décroissant. L'émergence d'un monde décroissant commande une réflexion globale sur des secteurs aussi variés que la production énergétique, la consommation des biens et des services, la mobilité des acteurs ou encore la vie en zone urbaine, autant de choses qui touchent à l'amélioration du cadre de vie globale⁷⁹³. Pour autant, aux fins de la démonstration, le choix a été fait de concentrer les développements spécifiquement sur les questions d'aménagement.

[2] Aménagement et décroissance. Pourquoi ce choix-là spécifiquement ? Parce que ces questions sont emblématiques d'un rapport particulier à la croissance et au progrès qu'il est nécessaire de dépasser dans un monde décroissant. Les problématiques liées à l'aménagement donnent ainsi à voir des oppositions parfois strictes entre divers intérêts, intérêt privé contre intérêt général, mais aussi entre différentes conceptions de l'intérêt général. Ainsi, ce sont des questions relatives à l'utilisation de la surface foncière, aux modes de déplacement des individus, à l'utilisation des ressources naturelles, à la pollution et aux émissions de gaz à effet de serre qui sont envisagées dans ce secteur⁷⁹⁴. Il est en soi question de conflits de valeur⁷⁹⁵, de la conception que l'on souhaite retenir pour l'utilisation des sols. Réfléchir alors à une approche renouvelée en matière d'aménagement constitue une porte d'entrée vers l'émergence d'un monde décroissant.

[3] Le principe d'optimum écologique pour la décroissance. Dès lors, nous avons réfléchi – comme l'intitulé de cette manifestation nous y invitait – à la contribution du droit pour l'émergence d'une décroissance dans le secteur de l'aménagement. Nous nous sommes tournés vers un principe que nous avons appelé le principe d'*optimum* écologique. Face aux problématiques liées à l'aménagement, le principe permet de revaloriser la place des enjeux environnementaux, trop souvent minorés face aux apports surreprésentés d'une opération d'aménagement. Le principe permet alors une réflexion sur la légitimité et la priorité donnée aux opérations d'aménagement dans un monde décroissant. Il s'agit d'une réflexion amorcée dans le cadre de notre thèse de doctorat soutenue en 2021. Le présent colloque offre l'occasion d'en présenter le contenu et surtout d'envisager les axes d'amélioration de celui-ci. Enfin, pour terminer de poser le cadre de cette contribution, il nous faut signaler notre positionnement. S'il s'agit ici d'envisager la contribution du droit à un monde décroissant, nous considérons le droit comme un instrument au service d'une volonté politique. Sans l'élan de cette volonté politique, l'outil juridique que nous proposons ne saurait être reconnu. En ce sens, il est intéressant de relever que le principe d'*optimum* écologique trouve certaines

⁷⁹³ Voir S. LATOUCHE, *La décroissance*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2022, p. 4.

⁷⁹⁴ Voir à ce sujet, X. DESJARDINS, « Qu'est-ce que l'aménagement du territoire ? », dans X. DESJARDINS (dir.), *L'aménagement du territoire*, Paris, Armand Colin, 2021, p. 22.

⁷⁹⁵ *Ibid.*, p. 23.

de ses origines dans deux amendements parlementaires déposés en 1994 et 2014, mais qui n'ont jamais été retenus⁷⁹⁶.

[4] Dès lors nous proposons d'étudier d'abord le contenu du principe d'*optimum* écologique (1), puis les fondements envisagés et la mise en œuvre de ce principe (2) et, enfin, les obstacles à sa reconnaissance (3).

1. QU'EST-CE QUE LE PRINCIPE D'OPTIMUM ÉCOLOGIQUE ?

1.1. LE CONTENU DU PRINCIPE

[5] **Présentation du principe d'*optimum* écologique.** Le principe d'*optimum* écologique se conçoit comme un critère préalable à la conciliation entre divers intérêts conduisant à faire primer les enjeux environnementaux. Le critère préalable conduit à l'« extraction » des enjeux environnementaux de la conciliation pour leur examen prioritaire. Dans une conciliation, les conséquences environnementales doivent être examinées *en amont* pour conduire, au besoin, à l'annulation du projet d'aménagement avant même l'examen de ses apports économiques, sociaux ou sanitaires. Comme développé en *infra*, la mise en œuvre de ce principe serait confiée à l'autorité administrative compétente et au juge administratif. En droit français, le contrôle par le juge administratif des opérations d'aménagement, dites d'utilité publique, est effectué par le biais d'un contrôle type bilan coût-avantage appelé aussi « théorie du bilan » apparue en 1971⁷⁹⁷ dans la jurisprudence du Conseil d'État français.

[6] Le principe d'*optimum* écologique se présente comme une condition à l'opération, réalisée *avant* la conciliation visant à opposer les avantages et inconvénients liés à un projet⁷⁹⁸. Traditionnellement, la protection de l'environnement est directement partie à cette conciliation, qu'elle se situe du côté des avantages⁷⁹⁹ ou de celui des inconvénients⁸⁰⁰ de l'opération prévue. Pour autant, cette insertion de l'objectif environnemental dans le « shaker »⁸⁰¹ qu'est la conciliation ne lui profite guère. Plus fréquemment, dans le camp des inconvénients, la protection de l'environnement constitue un obstacle surmonté par le pétitionnaire d'un projet par le biais d'une

796 Voir JO Sénat, 12 oct. 1994, p. 4203 et JOAN, 16 mars 2015, p. 2784.

797 CE, Ass., 28 mai 1971, Ministre de l'équipement et du logement c. *Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »*, no 78825.

798 Comme l'explique le rapporteur public, Alexandre LALLET, un contrôle « hors bilan » a pu être mis en place à plusieurs reprises par le juge administratif, voir ainsi, Conseil d'État (France), Ass., 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale Stop THT et autres*, no 342409 : RFDA, mai-juin 2013, no 3, p. 617, concl. A. LALLET.

799 Voir par ex., Conseil d'État (France), 14 nov. 2008, *Commune d'Ambarès-et-Lagrave et autres*, no 297557; Conseil d'État (France), 2 juin 2010, *Sté foncière Europe logistique et autre*, no 328916; Conseil d'État (France), 23 oct. 2015, *Commune de Maisons-Laffitte et autres*, no 375814; Conseil d'État (France), 9 nov. 2015, *Associations FNE et l'Union des fédérations Rhône-Alpes de protection de la nature*, no 375322; Conseil d'État (France), 8 janv. 2016, *Association de défense des propriétaires fonciers et des exploitants agricoles et autres*, no 373058.

800 Voir par ex., Conseil d'État (France), 22 nov. 1989, *Comité de défense de l'environnement de Freneuse* (CODEF), no 78836 : Conseil d'État (France), 28 juill. 1999, *Association intercommunale Morbihan sous très haute tension et autres*, no 184268; Conseil d'État (France), 15 mai 2006, *Association des riverains de la ligne des Carpates*, no 278942; Conseil d'État (France), 7 mai 2008, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*, no 309285; Conseil d'État (France), 13 juill. 2011, *Chambre d'agriculture du Rhône*, no 333718.

801 Conseil d'État (France), Ass., 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale Stop THT et autres*, préc. : RFDA, mai-juin 2013, no 3, p. 617, concl. A. LALLET.

mesure de compensation ou par la présentation des avantages *écrasants* que présenterait l'opération. Faiblement valorisé face aux intérêts divers pouvant être liés à l'opération – qu'ils soient sociaux, économiques, touristiques, récréatifs, scientifiques, militaires ou énergétiques –, l'objectif environnemental n'a presque jamais pu être privilégié afin que soit évitée une dégradation trop fréquente du milieu naturel. Les cinquante années d'application de la théorie du bilan devant le Conseil d'État ont permis de le démontrer. Une étude chiffrée de l'application de cette théorie jurisprudentielle traduit en arrière-plan une logique de croissance et de développement des divers projets d'infrastructure que les impératifs environnementaux n'ont que rarement pu empêcher⁸⁰². L'implantation de centrales nucléaires, de barrages hydroélectriques, de lignes ferroviaires ou d'autoroutes a pu être validée par l'autorité administrative puis par le juge administratif au regard de l'intérêt dominant de ces opérations. Pour remédier à cet état de fait et considérer alors un infléchissement dans l'élaboration et l'implantation de ces projets, il faut envisager un positionnement nouveau de la composante environnementale qui se situerait *en amont* de la conciliation.

[7] Dès lors, le principe d'*optimum* écologique conduira l'autorité administrative et, le cas échéant, le juge administratif à contrôler les atteintes environnementales du projet avant d'examiner dans un second temps les avantages et inconvénients de l'opération d'aménagement. Si ces atteintes environnementales sont excessives, le projet sera refusé par l'autorité administrative ou éventuellement annulé devant le juge administratif. Dans l'hypothèse inverse, si l'impact environnemental n'est pas considéré comme excessif, le contrôle de l'intérêt du projet se poursuit en effectuant une conciliation entre les avantages économiques ou sociaux de l'opération et les inconvénients liés notamment aux atteintes à la propriété privée, au coût financier ou aux inconvénients d'ordre social. En suivant ce schéma, la protection de l'environnement n'est alors plus une composante de la conciliation, mais une condition à celle-ci.

1.2. LES JUSTIFICATIONS À CE PRINCIPE

[8] **La revalorisation de la protection de l'environnement.** Le principe d'*optimum* écologique conduit donc à un traitement particulier, préférentiel des enjeux environnementaux au sein de la conciliation. Ce traitement particulier implique mécaniquement la dévalorisation d'autres intérêts au sein de la conciliation, les mêmes qui ont longtemps été privilégiés. Ce traitement discriminatoire se légitime au regard de ce que recouvre l'impératif de protection de l'environnement, celui-ci constitue le cadre indispensable à la réalisation de la totalité des activités humaines. Le rapport d'interdépendance entre finalité environnementale et activité professionnelle, sportive,

⁸⁰² Pour rappel, voir les seuls arrêts relatifs à l'annulation d'un projet pour motif environnemental, Conseil d'État (France), 26 mars 1980, *Premier Ministre c. Dame Veuve Beau de Loménie*, no 333718; Conseil d'État (France), 3 févr. 1982, *Ministre de l'Environnement et du Cadre de Vie c. de Bernis*, no 23659; Conseil d'État (France), 31 janv. 1986, *Mlle Marie-Paule X.*, no 54938; Conseil d'État (France), 12 juill. 1993, *Époux Patrice*, no 121337; Conseil d'État (France), 21 juin 1999, *Commune de la Courneuve*, no 179612; Conseil d'État (France), 22 oct. 2003, *Association SOS-Rivières et environnement*, no 231953; Conseil d'État (France), 10 juill. 2006, *Association pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs, sites et villages du Verdon*, no 288108.

touristique, récréative ou sanitaire, établit ce statut particulier, propre aux enjeux environnementaux⁸⁰³. La réalisation de ces différentes activités, leur possibilité tout comme l'exercice de certains droits fondamentaux⁸⁰⁴ sont directement fonction de l'état de l'environnement. Ainsi, la poursuite de finalités concurrentes et privilégiées à celle de la protection de l'environnement traduisent la satisfaction de besoins divers, d'importance plus ou moins grande⁸⁰⁵. De fait, l'environnement en tant que cadre de réalisation de ces besoins conduit à envisager un réexamen de la priorité à donner à la satisfaction de certains de ces besoins. Une revalorisation des enjeux environnementaux au sein de la conciliation apparaît donc légitime à cet égard.

[9] Le principe d'*optimum* écologique se présente alors comme un moyen afin d'envisager le traitement légitime des enjeux environnementaux. En réfléchissant à la priorité donnée à la préservation de l'environnement par rapport aux autres activités humaines, c'est également une réflexion sur les conditions pour ralentir les processus ayant conduit aux détériorations majeures de l'environnement qui est menée. En faisant de la protection de l'environnement, une condition pour l'élaboration de certains projets d'aménagement, indépendamment de leur apport économique, commercial, touristique, c'est un ralentissement, voire une décroissance de ces projets qui peut s'opérer.

2. COMMENT METTRE EN ŒUVRE LE PRINCIPE D'*OPTIMUM* ÉCOLOGIQUE ?

[10] La mise en œuvre ainsi que les fondements juridiques du principe d'*optimum* écologique sont envisagés à l'aune du droit public français. Pour autant, malgré ce cadre restreint d'application, l'idée sous-jacente au principe d'*optimum* écologique, à savoir la revalorisation des enjeux

803 Notamment, c'est la menace provoquée par le réchauffement climatique qui fonde également cette conception. L'effet global de la perturbation causée par les changements climatiques emporte des conséquences sévères sur l'ensemble des activités humaines. De fait, il apparaît indispensable de lutter contre les changements climatiques pour éviter, ou à défaut restreindre, leurs plus graves effets, voir à ce sujet, V. MASSON-DELMOTTE et al. (dir.), *Réchauffement planétaire de 1,5 °C*. Rapport spécial du GIEC sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels et les trajectoires associées d'émissions mondiales de gaz à effet de serre, dans le contexte du renforcement de la parade mondiale au changement climatique, du développement durable et de la lutte contre la pauvreté. *Résumé à l'intention des décideurs*, Rapport du GIEC, 2018, p. 11 : « Les risques liés au climat pour la santé, les moyens de subsistance, la sécurité alimentaire, l'approvisionnement en eau, la sécurité des personnes et la croissance économique devraient augmenter en cas de réchauffement planétaire de 1,5 °C, et même davantage en cas de réchauffement de 2 °C ».

804 Cela est d'autant plus vérifié dans un contexte de crise écologique où les détériorations de l'environnement, liées notamment au réchauffement climatique, sont susceptibles de mettre en péril l'exercice des libertés fondamentales. La décision rendue récemment par la Cour fédérale allemande a rappelé avec force ce constat, voir ainsi *BverfG*, 24 mars 2021, nos 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20 et 1 BvR 288/20, voir en ligne : <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/03/rs20210324_1bvr265618en.html>, § 185. Voir aussi, M. DEJEANT-PONS, « L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme », *RUDH*, 1991, V3, N1, p. 461; L. FONBAUSTIER, « Brèves réflexions sur les splendeurs et misères d'un vieux couple : protection de l'environnement et droits fondamentaux », dans *Mélanges François Julien-Laferrère*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 242-244; M. RECIO, « Un Janus Bifrons : environnement et droits de l'homme, environnement contre les droits de l'homme », dans C. COURNIL et C. COLARD-FABREGOULE (dir.), *Changements environnementaux globaux et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 198-199.

805 Sur cette question de hiérarchie des besoins, on pense par exemple à la célèbre « Pyramide de Maslow ». Par cette dernière, Abraham H. MASLOW établit une classification des différents besoins de l'individu en mettant à la base les besoins physiologiques primaires (faim, soif, sommeil, etc.) suivis ensuite des besoins de sécurité, voir pour plus d'informations, A. H. MASLOW, *Motivation and Personality*, New York, Harper Collins Publishers, 3e éd., 1970, p. 57-59; voir en ce sens sur la nécessité de garantir la « sécurité environnementale » pour garantir le cadre de vie des individus, H. HELLIO, « L'État, acteur de l'insécurité environnementale ? Question d'un auditeur utopiste », dans N. CLINCHAMPS et al. (dir.), *Sécurité et environnement*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit(s) et développement durable », 2016, p. 338.

environnementaux dans une conciliation, peut s'envisager dans une perspective plus globale.

2.1. LES FONDEMENTS JURIDIQUES DU PRINCIPE

[11] Le fondement législatif du principe d'optimum écologique. L'insertion du principe d'*optimum* écologique en droit français se ferait à travers l'adoption d'un texte législatif. Le droit de l'environnement français se fonde en grande partie sur des principes⁸⁰⁶ qui inspirent directement sa mise en œuvre. Ces principes, que l'on retrouve pour la plupart au premier article du *Code de l'environnement*, ne sont pas inconnus du droit international ou européen de l'environnement. C'est le cas, par exemple, du principe de prévention, du principe pollueur-payeur, du principe de participation ou encore du principe de non-régression. Notre proposition conduirait alors à insérer le principe d'*optimum* écologique au sein de l'article L. 110-1 du *Code de l'environnement* en faisant ainsi le dixième principe législatif du droit de l'environnement français. Il prendrait alors appui sur la démarche préventive vis-à-vis des atteintes à l'environnement retenue par ce même article⁸⁰⁷. En effet, au regard de ce que l'on appelle la séquence ERC (éviter-réduire-compenser), il existe déjà une incitation à « éviter » en premier lieu des atteintes à l'environnement. Néanmoins, la séquence ERC souffre quelque peu d'un déséquilibre, puisqu'on observe généralement une tendance à privilégier la réduction ou la compensation, synonymes alors d'atteintes environnementales supplémentaires⁸⁰⁸. Le déséquilibre de la séquence témoigne, là encore, d'une préférence donnée pour la solution permettant de poursuivre le projet en considérant une certaine « fongibilité » des atteintes environnementales⁸⁰⁹.

806 Voir J.-P. CARTON, « De l'absence à l'avènement des principes généraux du droit de l'environnement », *Dr. env.*, juill.-août 2001, n° 90, p. 118-120; P. LE LOUARN, « Approche systémique du droit de l'environnement », dans M. CORNU et J. FROMAGEAU (dir.), *Genèse du droit de l'environnement* – vol. I : Fondements et enjeux internationaux, Paris, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2001, p. 65-66; C. RIBOT, « L'influence des principes généraux du droit de l'environnement », dans *Environnements, mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Philippe Colson*, Grenoble, PUG, 2004, p. 395; T. SOLEILHAC, *Le temps et le droit de l'environnement*, th. dactyl., Univ. Lyon III, 2006, vol. 1, p. 221; A. MENDOZA-SPINOLA, *L'intérêt environnemental. Contribution à l'émergence des droits fondamentaux en matière d'environnement*, th. dactyl., Univ. Paris XIII, 2018, p. 342-343.

807 Art. L. 110-1, *Code de l'environnement* : « Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable. Ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit; à défaut, d'en réduire la portée; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées ».

808 Un rapport du Sénat met ainsi en avant la délicate application dans l'ordre du séquençage ERC, voir ainsi R. DANTEC, *Rapport sur la réalité des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité engagées sur des grands projets d'infrastructures, intégrant les mesures d'anticipation, les études préalables, les conditions de réalisation et leur suivi*, Sénat, no 517, 2017, p. 30 : « Prévue par le droit, l'application de la séquence ERC à des projets d'infrastructures est longtemps restée, en pratique, largement formelle et parfois théorique. Une telle situation peut s'expliquer par les imperfections d'un cadre juridique imprécis et manquant d'uniformité ainsi que par l'insuffisance des connaissances, outils et méthodologies partagés, à la fois chez les maîtres d'ouvrage, mais également dans les bureaux d'études et administrations chargés de les accompagner. À ces facteurs se sont ajoutés des débats de fond sur le principe même de la séquence ERC, en particulier sur son volet compensation, parfois interprété comme un droit à détruire par les associations de défense de l'environnement, tandis que les maîtres d'ouvrage y voyaient à la fois un surcoût et une tâche difficile à accomplir car ne relevant pas de leur champ de compétence traditionnel ».

809 Voir à ce sujet, V. JEANNE, *La protection de l'environnement en tant que composante de l'intérêt général*, th. dactyl., Univ. Paris-Saclay, 2021, p. 421-430.

2.2. LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE D'OPTIMUM ÉCOLOGIQUE

[12] Principe d'optimum écologique et bilan des bilans. Le principe d'optimum écologique est donc formulé ainsi :

Tout projet d'aménagement soumis à l'approbation de l'autorité administrative compétente et susceptible de porter atteinte à l'environnement doit démontrer l'inexistence d'une décision alternative plus favorable à celui-ci.

[13] En somme, le principe conduit à effectuer un contrôle des alternatives au projet soumis à l'autorisation de l'autorité administrative, à effectuer un « bilan des bilans »⁸¹⁰. À travers le contrôle des alternatives au projet, il est possible de dépasser le seul contrôle formel de la validité d'un projet pour interroger davantage sa pertinence en comparaison de solutions de substitution, notamment au regard des atteintes environnementales que l'implantation du projet entraînerait. Par ce prisme, les enjeux environnementaux sont « extraits » de la conciliation, puisqu'ils conditionnent le choix du projet au regard des atteintes environnementales qu'il est susceptible de causer.

[14] La mise en œuvre du principe d'optimum écologique peut s'effectuer lors de deux phases distinctes, l'une lors de l'examen du dossier administratif par l'autorité administrative dans le cadre de la procédure de la déclaration d'utilité publique⁸¹¹, et l'autre par le contrôle du juge administratif sur l'acte administratif ayant autorisé le projet.

2.2.1. PAR L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE

[15] Présentation de la procédure administrative actuelle. En l'état actuel du droit français, le maître d'ouvrage d'un projet soumis à autorisation administrative présente déjà les alternatives envisagées à l'opération lors du dépôt de son dossier au sein de l'étude d'impact⁸¹². Cependant, les dispositions de l'article L. 122-3 du *Code de l'environnement* établissent un examen mené par l'autorité administrative sur les solutions de substitution présentées par le maître d'ouvrage, mais qui s'avère limité dans son intensité. Le maître d'ouvrage fait état des projets antérieurs un temps envisagés⁸¹³ et s'attarde spécifiquement sur les raisons l'ayant conduit à

810 L'expression est directement inspirée de l'article du professeur Bertrand SEILLER qui plaide en son sein pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique, c'est-à-dire que la validité d'un projet est contrôlée, outre les critères légaux (intrinsèques), par rapport à ses alternatives (extrinsèques), voir B. SEILLER, « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », AJDA, 2003, p. 1472-1477.

811 Voir pour la procédure régissant la déclaration d'utilité publique, art. L. 121-1 et s., *Code de l'expropriation*.

812 Sur ce point, il est intéressant de relever que l'étude d'impact a été initialement conçue par le ministère de l'Environnement comme devant « contribuer à la recherche d'une solution optimale, compte tenu des contraintes techniques, économiques et financières, ce qui implique l'étude comparative des différentes solutions, les variantes envisagées étant géographiques, mais également techniques (voire technologiques) », ATELIER CENTRAL DE L'ENVIRONNEMENT, *L'Étude d'impact sur l'environnement*, ministère de l'Environnement et du Cadre de vie, 1978, p. 14.

813 Il nous faut également souligner que cette obligation reste légère, puisque le pétitionnaire de projets présente à l'administration des hypothèses envisagées plutôt que des véritables variantes du projet retenu. Voir sur ce point, M. PRIEUR et al., *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 8e éd., 2019, p. 113 : « Le décret n'a pas voulu directement exiger de l'auteur du projet qu'il présente des variantes, c'est-à-dire un projet conçu autrement ou installé ailleurs. Si la présentation de variantes n'est juridiquement pas obligatoire (ce qui est regrettable et contraire à ce qui avait été souhaité lors de la discussion parlementaire), il est cependant nécessaire de faire état des divers projets antérieurement envisagés et de justifier le projet présenté du point de vue de l'environnement ».

retenir le projet présenté à l'autorité administrative. Plus que les projets antérieurs, c'est le projet retenu qui sera apprécié au regard des atteintes environnementales qu'il cause. Un traitement secondaire est réservé aux incidences environnementales qui seront évaluées dans un second temps lors de la sélection du projet. Il est ainsi exigé « une indication des principales raisons du choix effectué, eu égard aux incidences du projet sur l'environnement »⁸¹⁴. Une fois le projet retenu, il revient ensuite au maître d'ouvrage de justifier ce choix eu égard aux incidences environnementales de celui-ci. L'appréciation *effective* des atteintes environnementales de l'opération d'aménagement se joue bien plus lors de la deuxième phase, une fois les autres projets écartés par le maître d'ouvrage. Les incidences environnementales ne conditionnent pas le choix du projet parmi les hypothèses envisagées, mais constituent plutôt le dernier critère examiné par le pétitionnaire. Les alternatives sont ainsi très peu examinées au stade du contrôle de la procédure administrative.

[16] L'insertion du principe d'*optimum* écologique dans la procédure administrative. L'ambition et l'intérêt du principe d'*optimum* écologique est alors d'inverser cette chronologie. Par l'application de ce principe, les incidences environnementales seront alors appréciées dès la phase de tri entre les différentes alternatives au projet. La sélection est ensuite établie à la lumière de son impact environnemental. L'application du principe d'*optimum* écologique dans le cadre de la procédure administrative, lors du dépôt de l'étude d'impact, conduit le pétitionnaire à prouver que l'opération retenue est celle ayant les incidences environnementales les plus faibles sur le milieu récepteur⁸¹⁵, mesurées par le biais d'outils scientifiques comme la capacité de charge par exemple⁸¹⁶, dont la prise en compte demeure encore relativement confidentiel en droit français⁸¹⁷.

[17] Tâche est ensuite confiée à l'autorité administrative compétente de contrôler le respect des obligations incombant au maître d'ouvrage. Le principe trouvera son application par un contrôle étroit de l'administration lors de son approbation ou non du projet présenté. Ce contrôle administratif serait opéré principalement au regard des incidences environnementales notables

⁸¹⁴ Art. L. 122-3 II. 2° d), *Code de l'environnement*.

⁸¹⁵ L'obligation peut ainsi prendre appui sur le renversement de la charge de la preuve opéré sur les porteurs de projet susceptibles d'avoir une atteinte sur l'environnement depuis la loi Grenelle 1, voir en ce sens, art. 1er, *Loi no 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement*, JORF no 0179, 5 août 2009, texte no 2; A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 5e éd., 2021, p. 105.

⁸¹⁶ Concept issu de l'écologie scientifique, la capacité de charge peut se définir comme « la capacité d'un environnement ou d'un écosystème à accepter une activité d'une certaine intensité sans préjudice pour la santé humaine et/ou pour l'environnement », L. SIDAN, *Le droit public face à la « capacité de charge »*, *L'administration des espaces de la zone côtière*, th. dactyl., Univ. Perpignan Via Domitia, 2020, t. 1, p. 9; voir aussi, M. PRIEUR, « Instruments internationaux et évaluation environnementale de la biodiversité : enjeux et obstacles », RJE, 2011, N spécial, p. 17; « Capacité de charge », dans F. BIORET et al. (dir.), *Dictionnaire de la protection de la nature*, Rennes, PUR, coll. « Espaces et territoires », 2009, p. 68; B. DROBENKO, « De la capacité de charge des écosystèmes et du droit », dans *D'urbanisme et d'environnement. Liber Amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 577.

⁸¹⁷ Voir notamment sur les limites de l'outil, notamment sur la difficulté à mesurer la capacité de charge, M.A. HIXON, « Carrying Capacity », dans S. E. JORGENSEN et B. FATH (dir.), *Encyclopedia of Ecology*, Amsterdam, Elsevier, 1ère éd., 2008, p. 530; voir aussi, P. PELLETIER, « Capacité de charge », dans *Dictionnaire critique de l'anthropocène*, CNRS Éditions, coll. « Dictionnaires », 2020, p. 139; L. SIDAN et F. GALLETTI, « La "capacité de charge", ou comment faciliter la mise en œuvre par le juge administratif du principe de conciliation entre intérêts économiques de projet et intérêts environnementaux ? », *Sui Generis*, 2018, no 2, en ligne : <[https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/](https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers18-08/010073314.pdf)divers18-08/010073314.pdf>, p. 472-473.

du projet⁸¹⁸ par le prisme encore de la capacité de charge du milieu écologique donné. L'administration est chargée de veiller en premier lieu au respect du principe d'*optimum* écologique par le maître d'ouvrage au besoin en refusant d'accorder la déclaration d'utilité publique, indispensable à la poursuite de l'opération d'aménagement.

[18] L'hypothèse qu'aucun projet, ni le projet principal ni ses alternatives, ne convienne est également à considérer à ce stade. Cela peut être le cas lorsque l'autorité compétente doit envisager la réduction au maximum des atteintes environnementales sur le milieu récepteur donné. Cette hypothèse illustre le caractère adaptatif du principe d'*optimum* écologique permettant de faire primer les enjeux environnementaux et d'interroger alors la légitimité et la priorité de certaines opérations d'aménagement.

[19] Dans un second temps, l'application du principe d'*optimum* écologique est réalisée par le juge administratif dans le cas où un recours juridictionnel, en l'occurrence un recours pour excès de pouvoir, est formé contre la décision administrative accordant la déclaration d'utilité publique.

2.2.2. PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

[20] Contrôle de légalité et principe d'*optimum* écologique. En l'état actuel du droit français, le contrôle des alternatives à un projet d'aménagement par le juge administratif est lui aussi assez limité. La mise en œuvre du principe d'*optimum* écologique conduirait alors à un dépassement de cette première approche. Il s'agira, en effet, pour le juge de l'excès de pouvoir de contrôler la légalité de la décision administrative accordant la déclaration d'utilité publique au regard de l'obligation législative que constitue le principe. Ce contrôle permet au juge administratif d'apprécier les atteintes environnementales causées par le projet et d'estimer si l'administration a commis une erreur en accordant une autorisation à une opération dont les atteintes environnementales sont plus conséquentes qu'une de ses solutions de substitution.

[21] Contrôle de légalité extrinsèque et principe d'*optimum* écologique. Ce contrôle par le juge administratif s'exercerait cependant selon des modalités différentes de celles de l'administration lors du dépôt du dossier par le maître d'ouvrage. En effet, le juge administratif met en place, depuis 1971, un contrôle dit du bilan coûts-avantages, dans lequel il refuse de contrôler les alternatives du projet déclaré d'utilité publique. Il considère notamment que cela relève d'un contrôle de l'opportunité de la décision administrative qui appartient à l'autorité administrative. En droit français, l'immixtion du juge administratif sur le terrain de l'administration constitue une ligne rouge difficile à franchir. Sur cette problématique, l'article sur le contrôle de la légalité extrinsèque du professeur Bertrand Seiller élabore une solution : « L'audace

818 Art. L. 122-1-1 I. al. 2, *Code de l'environnement* : « La décision de l'autorité compétente est motivée au regard des incidences notables du projet sur l'environnement. Elle précise les prescriptions que devra respecter le maître d'ouvrage ainsi que les mesures et caractéristiques du projet destinées à éviter les incidences négatives notables, réduire celles qui ne peuvent être évitées et compenser celles qui ne peuvent être évitées ni réduites. Elle précise également les modalités du suivi des incidences du projet sur l'environnement ou la santé humaine ».

indéniable de l'établissement d'un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique doit être tempérée par son exercice mesuré. Ce contrôle, qui fait pénétrer le juge au cœur des faits, ne saurait l'amener à se substituer à l'autorité compétente » [SEILLER, 2003, p. 1477]. En se concentrant sur le contrôle d'une alternative distincte de l'opération initiale, la crainte d'un contrôle d'opportunité invocable par le juge administratif diminue. Bertrand Seiller propose donc que ce contrôle de la légalité extrinsèque soit limité à un contrôle minimal, à une erreur manifeste d'appréciation⁸¹⁹ faite par l'administration sur la meilleure solution environnementale retenue entre les différentes alternatives proposées, c'est-à-dire à un contrôle en surface relevant les cas particulièrement notables de manquement au principe d'*optimum* écologique. Ainsi formulé, et bien que l'examen serait d'ampleur réduite, le juge administratif serait en mesure de contrôler la mise en œuvre du principe d'*optimum* écologique.

[22] La mise en œuvre du principe d'*optimum* écologique en droit français prend donc directement appui sur des réflexions précédentes visant à élaborer le « bilan des bilans »⁸²⁰, c'est-à-dire à contrôler un projet par rapport à ses solutions de substitution en fonction de leur impact environnemental. Ainsi, les enjeux relatifs à la protection de l'environnement sont « extraits » de la conciliation pour devenir la condition de sélection d'un projet par rapport à ses alternatives, voire dans certains cas à bloquer la poursuite d'un projet faute d'alternative suffisante. La formulation du principe d'*optimum* écologique laisse ouverte l'appréciation du niveau acceptable d'atteintes environnementales causées par le projet. En ce sens, le principe d'*optimum* écologique permet d'envisager un ralentissement, voire une pause nécessaire des projets d'aménagement.

[23] Le cadre juridique du principe d'*optimum* écologique étant posé, il faut enfin considérer les obstacles éventuels à la mise en œuvre du principe.

3. QUELS SONT LES OBSTACLES À L'ÉTABLISSEMENT DU PRINCIPE D'*OPTIMUM* ÉCOLOGIQUE ?

[24] Au regard de nos développements précédents, le principe d'*optimum* écologique s'inscrit dans la continuité de réflexions précédentes, mais marque également une rupture à laquelle des obstacles peuvent être opposés.

⁸¹⁹ Voir B. SEILLER, « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », art. préc., p. 1477.

⁸²⁰ Voir pour le détail de ces réflexions antérieures, E. NEF, *Expropriation pour cause d'utilité publique et protection de l'environnement*, op. cit., p. 632 à 642.

3.1. LES OBSTACLES PRATIQUES À L'ÉTABLISSEMENT DU PRINCIPE

[25] La mise en œuvre du principe d'*optimum* écologique se réalise principalement à travers le contrôle des solutions de substitution proposées par le maître d'ouvrage. Dans ce cadre, il est possible d'objecter au principe plusieurs obstacles pratiques à son application⁸²¹.

[26] **La difficile recherche d'une solution environnementale optimale.** L'un des obstacles pratiques sur lequel nous souhaitons revenir ici est relatif à la recherche d'une solution environnementale optimale, c'est-à-dire à l'identification d'un projet d'aménagement ayant l'impact le plus faible sur l'environnement. Cette recherche s'appuie sur une nécessaire expertise scientifique pour mesurer l'impact environnemental du projet. Toute la difficulté réside alors dans la détermination de la *meilleure* solution environnementale. Il est en effet impossible qu'un consensus soit produit par l'expertise scientifique ou alors dans quelques cas isolés⁸²². De même, l'appréhension de l'ensemble des ramifications sociales, écologiques et économiques d'un projet reste complexe. Indépendamment de la question de la recherche scientifique parfois partisane⁸²³, le présupposé scientifique à la base du principe d'*optimum* écologique fera nécessairement l'objet de contestations. L'expert scientifique devra alors apporter une réponse à la question posée par le maître d'ouvrage, celle d'identifier le projet d'aménagement pouvant être considéré comme la solution environnementale optimale. L'utilisation du mécanisme de la capacité de charge, proposé ci-dessus, donnera lui aussi une réponse parcellaire dans la mesure où un consensus scientifique ne pourra pas être établi sur la charge maximale d'atteinte qu'un milieu récepteur peut endurer⁸²⁴.

[27] **Connaissances scientifiques et principe d'*optimum* écologique.** La meilleure solution environnementale ne pourra être déterminée qu'en fonction de « l'état des connaissances scientifiques »⁸²⁵. Les connaissances scientifiques sont utilisées en « l'état », ce qui induit la possibilité d'amélioration de celles-ci vers un savoir sans cesse perfectionné. La meilleure solution environnementale ne sera jamais *effectivement* atteinte, mais elle y tendra perpétuellement. Le pétitionnaire devra ainsi démontrer, grâce à l'expertise scientifique sollicitée, que son projet présente les conséquences les plus favorables à l'état de l'environnement. L'autorité administrative aura ensuite à vérifier, voire, le cas échéant, à opposer qu'un

821 *Ibid.*, p. 625 et s.

822 L'existence d'une « vérité absolue » est en effet antagonique de la réflexion scientifique. Voir à ce sujet, D. SHELTON, « Certitude et incertitude scientifiques », RJE, 1998, N spécial, p. 44; voir aussi, D. BOURCIER et M. De BONIS, *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger ?*, Le Plessis-Robinson, Institut Synthélabo, coll. « Les empêcheurs de penser en rond », 1999, p. 61-62; E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant – VUBPRESS, 1, p. 579; N. DE LONGEAUX, *La nature et la norme. La philosophie politique contemporaine face aux questions écologiques*, Paris, L'Harmattan, coll. « Ouverture philosophique », 2009, p. 107.

823 Voir à ce sujet, B. KALAORA, *Au-delà de la nature l'environnement. L'observation sociale de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, coll. « Environnement », 1998, p. 80; P. LE LOUARN, « Approche systémique du droit de l'environnement », art. préc., p. 76-77.

824 Voir sur les limites scientifiques, techniques et financières de la capacité de charge, L. SIDAN, *Le droit public face à la « capacité de charge »*, op. cit., t. 1, p. 232-235.

825 Voir les développements d'Éric NAIM-GESBERT dans sa thèse au sujet de ce standard, très présent en droit de l'environnement, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op. cit., p. 508-513.

autre projet pouvait s'y substituer. Le principe fait ainsi peser sur le pétitionnaire la charge de la preuve de la meilleure solution environnementale identifiée qui peut s'entendre dans le cadre des « meilleures techniques disponibles », standard retrouvé fréquemment en droit français de l'environnement⁸²⁶.

[28] En dépit de ces quelques précisions, les difficultés relatives à l'application pratique du principe d'*optimum* écologique ne peuvent être que partiellement levées, elles restent dépendantes de l'appréciation faite au cas par cas par l'autorité administrative puis par le juge. Le principe d'*optimum* écologique ne permettra pas d'établir pour chaque projet la solution environnementale véritablement optimale. Néanmoins, la recherche de l'*optimum* fixe un horizon vers la recherche d'une meilleure prise en compte des enjeux environnementaux. En ce sens, le principe d'*optimum* écologique, malgré ses difficultés pratiques, parvient à servir son but initial : la revalorisation de l'objectif environnemental. Le mécanisme contraint ainsi le porteur de projet et l'autorité administrative à mettre les enjeux environnementaux en amont de la conciliation opérée entre les divers intérêts.

3.2. LES OBSTACLES JURIDIQUES À L'ÉTABLISSEMENT DU PRINCIPE

[29] **La constitutionnalité du principe d'*optimum* écologique.** En proposant un fondement législatif au principe d'*optimum* écologique, la question de sa constitutionnalité se pose alors. En droit français, la *Charte de l'environnement* de 2004 est susceptible d'opposer un obstacle juridique à la reconnaissance du principe. Son article 6 prévoit que « les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social ». La valeur constitutionnelle ainsi conférée au développement durable commande une équivalence entre les finalités économiques, sociales et environnementales, à rebours de la primauté donnée aux enjeux environnementaux par le principe d'*optimum* écologique.

[30] **L'interprétation de l'article 6 de la *Charte de l'environnement* par le Conseil constitutionnel.** Pour autant, il ne s'agit pas d'un obstacle infranchissable. Tout d'abord, la conception qui préside à la reconnaissance du principe d'*optimum* écologique est celle de l'environnement comme un cadre de réalisation des activités humaines et donc, *in fine*, un cadre de réalisation des finalités économiques et sociales du développement durable. Une autre lecture du développement durable permettrait de dépasser cette première limite. À l'heure actuelle, le Conseil constitutionnel n'opère pas une telle lecture de l'article 6 de la *Charte de l'environnement*. Cependant, son contrôle de constitutionnalité en la matière est directement conditionné à l'application que fait le législateur de cet article. Il a ainsi pu considérer « qu'il

826 Voir à ce sujet, A. MEYNIER, *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement », 2020, p. 348 et s.; voir pour des applications juridiques du standard, art. L. 593-32, R. 181-54 ou R. 515-62, *Code de l'environnement*.

appartient au législateur de déterminer, dans le respect du principe de conciliation posé par ces dispositions, les modalités de sa mise en œuvre »⁸²⁷. L'interprétation du juge constitutionnel est ici directement dépendante de la liberté d'appréciation du législateur.

[31] Dès lors, la reconnaissance d'un principe législatif d'*optimum* écologique témoignerait de la volonté du législateur d'adopter une nouvelle approche du développement durable et l'équivalence stricte qui prévaut entre les trois piliers. La constitutionnalité du principe d'*optimum* écologique est donc envisageable au prix d'une nouvelle interprétation de l'article 6 de la *Charte de l'environnement*, validée ensuite par le Conseil constitutionnel, à l'aune des attentes d'un monde décroissant pour la sauvegarde de l'environnement. L'adoption d'un principe d'*optimum* écologique signerait déjà l'idée d'une revalorisation plus générale de l'objectif environnemental.

CONCLUSION

[32] **Principe d'*optimum* écologique, un blocage strict des projets d'aménagement.** Pour conclure ces développements, un dernier obstacle, de nature politique cette fois, peut être abordé. Il s'agit de l'idée que le principe d'*optimum* écologique entraîne un blocage majeur des différents projets d'aménagement, dans la mesure où aucune solution de substitution convenable ne saurait être trouvée. Dans un tel cas de figure, les atteintes environnementales causées par le projet remettraient en cause la nécessité de son implantation.

[33] Pour autant, la survenance d'un tel cas de figure apparaît cohérente avec la conception qui sous-tend l'élaboration du principe d'*optimum* écologique : la revalorisation des enjeux environnementaux. Souvent perdants d'une conciliation faisant primer d'autres finalités, les enjeux environnementaux sont pris en compte en amont de la conciliation et peuvent dicter un ralentissement, une pause des projets d'aménagement. Pause nécessaire alors dans l'émergence d'un monde décroissant qui appelle une réflexion sur les projets déjà menés, en cours ou prévus.

[34] Définissant une politique d'aménagement, Xavier Desjardins rappelle que des conflits de valeur peuvent émerger en son sein. En somme, « l'aménagement des territoires repose sur de nombreuses inconnues, notamment parce que sa mise en œuvre s'appuie sur des réalités humaines difficiles à anticiper » (DESJARDINS, 2021, p. 23). Face à ces inconnues, une politique d'aménagement doit « faire des choix et établir des priorités » (DESJARDINS, 2021, p. 24). Dès lors, à travers le principe d'*optimum* écologique, plus que la fin du moindre projet d'aménagement, c'est surtout une autre conception de celui-ci qui est envisagé.

⁸²⁷ CC, 28 avr. 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, no 2005-514 DC, cons. 37.

[35] Comme indiqué au début de notre contribution, cet outil juridique ne saurait être consacré sans une volonté politique commandant un changement dans la poursuite des opérations d'aménagement. La même volonté politique susceptible de réfléchir autrement à l'aménagement qu'elle souhaite faire de son territoire à l'aune d'un monde décroissant.

BIBLIOGRAPHIE

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal officiel de l'Assemblée nationale*, 1^{ère} séance du lundi 16 mars 2015, Session ordinaire de 2014-2015, p. 2749-2786.

ATELIER CENTRAL DE L'ENVIRONNEMENT, *L'Étude d'impact sur l'environnement*, ministère de l'Environnement et du Cadre de vie, 1978.

AUROI, D., *Rapport d'information déposé par la Commission des affaires européennes portant observations sur le projet de loi n° 1847 relatif à la biodiversité*, Assemblée nationale, n° 1973, 2014.

BIORET, F., A. STURBOIS et A. ESTÈVE, « Capacité de charge », dans F. BIORET, A. STURBOIS et A. ESTÈVE (dir.), *Dictionnaire de la protection de la nature*, Rennes, PUR, coll. « Espaces et territoires », 2009, p. 68.

BOURCIER, D. et M. de BONIS, *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger ?*, Le Plessis-Robinson, Institut Synthélabo, coll. « Les empêcheurs de penser en rond », 1999.

CARTON, J.-P., « De l'absence à l'avènement des principes généraux du droit de l'environnement », *Droit de l'environnement*, juill.-août 2001, N90, p. 118-120.

DEJEANT-PONS, M., « L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme », *Revue universelle des droits de l'homme*, 1991, V3, N1, p. 461-470.

DESJARDINS, X., « Qu'est-ce que l'aménagement du territoire ? », dans X. DESJARDINS (dir.), *L'aménagement du territoire*, Paris, Armand Colin, 2021, p. 13-27.

DROBENKO, B., « De la capacité de charge des écosystèmes et du droit », dans *D'urbanisme et d'environnement. Liber Amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 575-593.

FONBAUSTIER, L., « Brèves réflexions sur les splendeurs et misères d'un vieux couple : protection de l'environnement et droits fondamentaux », dans *Mélanges François Julien-Laferrière*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 231-249.

HELLIO, H., « L'État, acteur de l'insécurité environnementale ? Question d'un auditeur utopiste », dans N. CLINCHAMPS, C. COUNIL, C. FABREGOULE et G. GANAPATHY-DORE (dir.), *Sécurité et environnement*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit(s) et développement durable », 2016, p. 333-360.

HIXON, M.A., « Carrying Capacity », dans S.E. JORGENSEN et B. FATH, B. (dir.), *Encyclopedia of Ecology*, Amsterdam, Elsevier, 1^{ère} éd., 2008, p. 530.

JEANNE, V., *La protection de l'environnement en tant que composante de l'intérêt général*, th. dactyl, Univ. Paris-Saclay, 2021.

KALAORA, B., *Au-delà de la nature l'environnement. L'observation sociale de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, coll. « Environnement », 1998.

LATOUCHE, V., *La décroissance*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2022.

LE LOUARN, P., « Approche systémique du droit de l'environnement », dans M. CORNU et J. FROMAGEAU (dir.), *Genèse du droit de l'environnement – Volume I : Fondements et enjeux internationaux*, Paris, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2001, p. 59-81.

Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, *Journal officiel de la République française*, n° 0179, 5 août 2009, texte n° 2.

LONGEAUX, N. de, *La nature et la norme. La philosophie politique contemporaine face aux questions écologiques*, Paris, L'Harmattan, coll. « Ouverture philosophique », 2009.

MASLOW, A. H., *Motivation and Personality*, New York, Harper Collins Publishers, 3^e éd., 1970.

MASSON-DELMOTTE, V. et al. (dir.), *Réchauffement planétaire de 1,5 °C. Rapport spécial du GIEC sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels et les trajectoires associées d'émissions mondiales de gaz à effet de serre, dans le contexte du renforcement de la parade mondiale au changement climatique, du développement durable et de la lutte contre la pauvreté. Résumé à l'intention des décideurs*, Rapport du GIEC, Genève, 2018.

MENDOZA-SPINOLA, A., *L'intérêt environnemental. Contribution à l'émergence des droits fondamentaux en matière d'environnement*, th. dactyl., Univ. Paris XIII, 2018.

MEYNIER, A., *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement », 2020.

NAIM-GESBERT, E., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant – VUBPRESS.

NEF, E., *Expropriation pour cause d'utilité publique et protection de l'environnement*, th. dactyl, Univ. Paris-Saclay, 2024.

PELLETIER, P., « Capacité de charge », dans *Dictionnaire critique de l'anthropocène*, Paris, CNRS Éditions, coll. « Dictionnaires », 2020, p. 139.

PRIEUR, M., « Instruments internationaux et évaluation environnementale de la biodiversité : enjeux et obstacles », *Revue juridique de l'environnement*, 2011, N spécial, p. 7-28.

PRIEUR, M., et al., *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 8^e éd., 2019.

RECIO, M., « Un Janus Bifrons : environnement et droits de l'homme, environnement contre les droits de l'homme », dans C. Cournil et C. Colard-Fabregoule (dir.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 185-200.

RIBOT, C., « L'influence des principes généraux du droit de l'environnement », dans *Environnements, mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Philippe Colson*, Grenoble, PUG, 2004, p. 393-411.

SEILLER, B., « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *Actualité juridique du droit administratif*, 2003, p. 1472-1477.

SÉNAT, *Journal officiel du Sénat*, Séance du mercredi 12 oct. 1994, Première session ordinaire de 1994-1995, p. 4166-4230.

SHELTON, D., « Certitude et incertitude scientifiques », *Revue juridique de l'environnement*, 1998, N spécial, p. 39-47.

SIDAN, L. et GALLETTI, F., « La "capacité de charge", ou comment faciliter la mise en œuvre par le juge administratif du principe de conciliation entre intérêts économiques de projet et intérêts environnementaux ? », *Sui Generis*, 2018, N2, p. 454-479, en ligne : <https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers18-08/010073314.pdf>.

SIDAN, L., *Le droit public face à la « capacité de charge », L'administration des espaces de la zone côtière*, th. dactyl, Univ. Perpignan Via Domitia, 2020, 2 vols.

SOLEILHAC, T., *Le temps et le droit de l'environnement*, th. dactyl., Univ. Lyon III, 2006, 2 vols.

VAN LANG, A., *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 5^e éd., 2021.

Quelles conceptions des droits fondamentaux ?

624

DES DROITS HUMAINS AUX DROITS « HUMATURÉS » ? ÉLÉMENTS POUR UNE NOUVELLE THÉORIE DES DROITS AU SERVICE DE LA DÉCROISSANCE

Fabien BOTTINI

Des droits humains aux droits « humaturés » ? Éléments pour une
nouvelle théorie des droits au service de la décroissance

Fabien Bottini⁸²⁸

⁸²⁸ Docteur en droit public – HDR, Professeur des Universités, Chaire NC2040 de Le Mans Université, Chaire innovation de l'Institut Universitaire de France, Membre du Thémis-UM, Membre associé du LexFEIM.

Résumé

Depuis le XVIII^e siècle, la rhétorique des droits a connu en langue française plusieurs glissements sémantiques, marqués par le passage de la notion de droits de l'homme à celle de libertés publiques puis à celle des droits fondamentaux. Or, derrière ce changement terminologique, c'est tout le tissu théorique sous-jacent de la normativité juridique qui évoluait pour s'adapter à une nouvelle réalité sociale.

Les défis liés au dérèglement climatique et, plus généralement, à la crise écologique nous font entrer dans une nouvelle ère de grande transformation. Dans ce contexte, l'essor en langue française de la notion de droits humains retient l'attention, dans la mesure où, en même temps qu'elle permet de renforcer l'égalité femme/homme, l'expression renvoie à une nouvelle relation de l'espèce humaine avec la nature. Elle peut ainsi être vue comme le révélateur d'une nouvelle théorie des droits en cours de construction destinée à adapter les droits et libertés à ces nouveaux défis.

La perspective reste toutefois celle de la croissance verte / durabilité faible. C'est pourquoi cette évolution pose, en filigrane, la question des tenants et aboutissants d'une théorie des droits décroissancistes induite par la durabilité forte que l'article propose d'appeler une théorie des droits « humaturés », destinée à « humaniser la nature » et « naturaliser l'homme » (*lato sensu*), dans le but d'inscrire la consommation humaine dans les limites physiques de la planète.

L'article postule que l'élaboration d'une telle théorie passe, dans les régimes démocratiques, par la réponse à deux questions auxquelles il esquisse de premiers éléments de réponse : quel rééquilibrage des différentes générations de droits de l'homme pour « produire moins, partager plus, décider ensemble » ? et quel redéploiement de la garantie des droits pour atteindre ces mêmes objectifs ?

Mots clés

Droits fondamentaux / Droits humains / Droits « humaturés » / Décroissance / Théorie des droits

Abstract

Since the 18th century, the rhetoric of rights have experienced several semantic shifts in the French language, marked by the transition from the notion of human rights to that of public liberties, and then to the concept of fundamental rights. Behind these terminological changes, it is the entire theoretical framework of legal normativity that has evolved to adapt to a new social reality.

The challenges linked to the climate change and, more generally, to the ecological crisis are ushering us into a new era of profound transformation. In this context, the rise of the concept of human rights in the French language draws attention, as it simultaneously strengthens gender equality and points to a new relationship between humanity and nature. It can thus be seen as a sign of a new theory of rights currently under construction, aimed at adapting rights and freedoms to these new challenges.

However, the perspective remains that of green growth/weak sustainability. This is why this evolution implicitly raises the question of the implications and outcomes of a theory of degrowth-oriented rights induced by strong sustainability, which this article proposes to call a "humatured" theory of rights, designed to "humanize the nature" and "naturalize the humanity" (in the broad sense), with the goal of containing human consumption within the physical limits of the planet. The article argues that the development of such a theory, in democratic regimes, involves answering two key questions, to which it offers preliminary answers: what rebalancing of the different generations of human rights is needed to "produce less, share more, decide together"? and what redeployment of the guarantee of rights is required to achieve these same objectives?

Keywords

Fundamental rights / Human rights / "Humatured" rights / Degrowth / Theory of rights.

Table des matières

Introduction	628
1. Quel rééquilibrage des différentes générations de droits de l'homme pour « produire moins, partager plus, décider ensemble » ?	631
2. Quel redéploiement de la garantie des droits pour « produire moins, partager plus, décider ensemble » ?	635
Conclusion	639
Bibliographie	641

INTRODUCTION

[1] Depuis les grandes Révolutions du XVIII^e siècle, la rhétorique des droits a fait l'objet de réinterprétations destinées à l'adapter à une nouvelle réalité sociale. Formellement invisible en langue anglaise, où l'expression de human rights semble intemporelle, ces évolutions ressortent en langue française des glissements terminologiques qui ont conduit, au fil du temps, à passer de droits de l'homme, revêtus d'une portée symbolique, aux catégories juridiques des libertés publiques, puis des droits fondamentaux.

[2] En effet, tandis que la première expression était dotée, en 1789, d'une dimension essentiellement philosophique destinée à en faire un « idéal » (VILLEY, 1983) devant guider les gouvernants dans leur action, pour réaliser le programme économique libéral classique en leur servant de boussole emblématique (RIALS, 1988), l'avènement de la seconde a tendu à opérer leur traduction juridique, pour opérer la synthèse des idées libérales et socialistes imaginée par le solidarisme (RIVERO, 1961; BOTTINI, 2020 et 2024)⁸²⁹ avant que la théorie des droits fondamentaux n'étende le bénéfice des droits des individus aux entreprises, pour réaliser le projet néolibéral de la construction et de l'entretien d'un grand marché mondial par le droit (ARNAUD, 1975; BOTTINI, 2020 et 2024).

[3] La rhétorique des droits se caractérise ainsi depuis le XVIII^e siècle par sa grande plasticité qui lui permet de s'adapter aux nouvelles réalités du moment. Or, loin d'être purement stylistiques, les glissements sémantiques dont elle a fait l'objet ont non seulement été le reflet du changement profond du tissu théorique sous-jacent de la normativité juridique, mais ses transformations ont été à chaque fois sous-tendues par une nouvelle conception de la relation État-marché.

[4] Tandis qu'il s'agissait, au XIX^e siècle, de sanctuariser la sphère d'autonomie nécessaire à l'épanouissement de l'initiative privée à une époque où le marché était considéré comme un espace naturel de temps et de lieu et qu'il s'agissait, au tournant du XX^e siècle, de corriger les externalités négatives du marché liées à la paupérisation de la société puis à la montée des inégalités sociales via le droit du travail et la sécurité sociale, il s'est agi, à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, de relancer le projet de paix par le commerce en organisant l'interpénétration des économies nationales aux niveaux régional et international.

[5] C'est dans ce contexte que l'essor en langue française de la notion de droits humains retient l'attention. Sante doute, l'expression doit-elle son succès immédiat au fait qu'elle est considérée offrir une traduction plus fidèle de l'expression anglaise de human rights à l'heure où s'affirme l'égalitarisation femmes / hommes, progressivement opérée, depuis 1789, avec le soutien des grandes organisations internationales. « La langue »,

⁸²⁹ Voir aussi le Décret n° 54-343 du 27 mars 1954 (France), modifiant le régime des études et des examens en vue de la licence en droit.

disait à ce propos en 2008 Micheline Calmy Rey, la ministre des affaires étrangères suisse, « se doit d'accompagner les évolutions sociales, et le terme "droits humains" se comprend comme une adaptation logique à l'égalité des sexes »⁸³⁰. C'est pourquoi, face à l'opposition « droits humains » vs « droits de l'homme », le Haut Conseil français à l'égalité entre les femmes et les hommes a fini par être appelé à privilégier, en 2018, la première expression pour en finir avec « une logique linguistique discriminatoire »⁸³¹.

[6] Mais le terme « humain » peut, plus généralement, être compris comme renvoyant à un nouveau rapport de l'homme à la nature. Car il désigne à la fois ce « qui concerne l'homme, [...] appartient à l'homme en général » et un trait particulier de son essence : sa capacité à être « fort sensible aux misères d'autrui »⁸³². De sorte qu'à l'heure du dérèglement climatique et de l'effondrement du vivant, l'expression porte aussi en elle les germes d'une nouvelle théorie des droits. Sans doute celle-ci repose-t-elle toujours sur l'idée de croissance, dès lors qu'elle s'inscrit dans la « vision commune » Union Européenne/États-Unis « selon laquelle la concurrence et le commerce sont les pierres angulaires d'une accélération des technologies propres et de la neutralité climatique »⁸³³ et traduit-elle, se faisant, une approche encore anthropocentrée du droit. Mais cette évolution pose en miroir la question de ce que pourrait être une théorie des droits « humaturés » destinée à « humaniser la nature » et « naturaliser l'homme » (et la femme) en tant qu'espèce (RAULET, 1982), dans une perspective (plus) écocentrée, i.e. décroissanciste de durabilité forte.

[7] Face au mur de la réalité du dérèglement climatique rappelé par les différents scénarios d'évolution du GIEC pour le climat, le postulat posé ici est qu'une telle théorie des droits sous-tendue par l'idée de décroissance est un scénario possible d'évolution qui ne doit pas être négligé; et qu'il convient dès lors de s'interroger sur les éléments d'une telle théorie, à partir du moment où le genre humain est un peu plus chaque jour contraint d'intégrer les limites physiques de la planète à ses modes de vie. Quelles pourraient ainsi être les implications juridiques concrètes d'une véritable théorie des droits « humaturés » dans une perspective décroissanciste et un exercice de droit prospectif ?

[8] La question est vertigineuse en raison de son caractère systémique, lorsque l'on sait à quel point les glissements sémantiques précédents ont rétroagi sur l'ensemble du droit positif. C'est une de ses premières difficultés. Une autre tient au fait que les spectateurs des évolutions en cours sont,

830 Tel que citée dans « Droits humains, c'est plus moderne », *Le Monde* 11 décembre 2008

831 V. son appel disponible en ligne : <<https://haut-conseil-egalite.gouv.fr/parite/actualites/article/droits-humains-une-expression-qu-il-est-temps-de-generaliser>>

832 *Dictionnaire de l'Académie française*, 1^{re} éd., en ligne : <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A1H0121-04#contenu>>. Cf. pour le *Larousse*, humain renvoie notamment à 1°) ce « qui possède les caractéristiques spécifiques de l'homme en tant que représentant de son espèce; qui est composé d'hommes : Être humain. L'espèce humaine » et 2°) à ce « qui manifeste à un haut degré la sensibilité, la compréhension propres à l'homme ».

833 « Discours spécial de la présidente von der Leyen au Forum économique mondial du 17 janvier 2023 », en ligne : <https://france.representation.ec.europa.eu/informations/discours-special-dela-presidente-von-der-leyen-au-forum-economiquemondial-2023-01-17_fr>. Cf. « Emmanuel Macron : "Nous devons accélérer en même temps sur le plan de la transition écologique et de la lutte contre la pauvreté" », *Le Monde* 29 décembre 2023.

consciemment ou non, forcément prisonniers des cadres de pensée hérités des paradigmes antérieurs. Réfléchir à une théorie des droits décroissanciste suppose, de ce point de vue, de se livrer à un important travail de déconstruction-reconstruction, dont il n'est pas toujours facile de mesurer l'ampleur au démarrage, compte tenu des nombreuses inconnues qui demeurent sur la durée. Une dernière découle de la notion même de décroissance, dans la mesure où différentes lectures s'affrontent sur sa signification, sous-tendues par des considérations philosophiques, religieuses⁸³⁴ et/ou politiques parfois opposées. Si des mouvements comme les mouvements survivalistes ou écofascistes se revendiquent décroissancistes à droite, ce n'est par exemple pas pour les mêmes raisons que les mouvements décroissancistes s'apparentant à des « sous-courants écologistes » rattachés à la gauche (HARRIBEY, 2007).

[9] Les travaux pionniers de l'économiste Nicholas Georgescu-Roegen (1971) et du philosophe Ivan Illich (1971) permettent néanmoins d'en retenir une définition positive et négative. Au sens positif, la décroissance est une théorie qui conditionne la sauvegarde de l'avenir de la planète à une réduction de la consommation et de la production et implique, ce faisant, de profondes transformations dans notre mode de vie, de manière à réduire l'empreinte écologique. Au sens négatif, l'expression se comprend par opposition à la notion de croissance économique, entendue comme l'augmentation continue de la production de biens et services sur une période donnée. Ce qui explique que les partisans de la décroissance soient aussi appelés anti-croissancistes.

[10] Ainsi comprise, la décroissance n'est donc pas une condamnation radicale du marché, mais une condamnation du marché tel que nous le connaissons depuis les années 1970, voire depuis les débuts de l'ère industrielle. C'est pourquoi on peut y voir un appel à une autre relation État-marché, comme l'expliquaient les « objecteurs de croissance » dans le sillage de la crise financière de 2008. Dans un texte intitulé *Leur récession n'est pas notre décroissance*, ils expliquaient en effet que « La décroissance, ce n'est pas faire la même chose en moins, même en beaucoup moins, c'est faire tout autre chose, c'est renouer avec une utopie concrète. [...] Ce n'est donc pas en apprenant à se serrer la ceinture qu'on résoudra à la fois la crise sociale et environnementale, mais en redevenant des usagers maîtres de leurs usages »⁸³⁵. « La décroissance n'est pas la croissance négative, expression antinomique et absurde qui voudrait dire à la lettre : “avancer en reculant” », avait déjà estimé l'historien Français Serge Latouche en 2003 (LATOUCHE, 2003).

834 « Nous savons que le comportement de ceux qui consomment et détruisent toujours davantage n'est pas soutenable. [...] C'est pourquoi l'heure est venue d'accepter une certaine décroissance » (Pape François, *Encyclique Laudato*, juin 2015).

835 Voir en ligne : <<http://www.decroissance.org/textes/a80bcffc>>.

[11] La décroissance peut, en outre, être un préalable à une post-croissance, dès lors qu'une des raisons de son apparition tient à l'aggravation des conséquences négatives du dérèglement climatique et de l'effondrement du vivant, pour partie liées à l'activité humaine, et qu'on peut imaginer qu'un nouveau rapport à la consommation émerge une fois que les limites physiques de la terre seront bien intégrées dans les modes de vie de chacun.

[12] Entretemps, la nouvelle théorie des droits à réaliser dans la perspective décroissanciste pose d'emblée deux interrogations : celles du rééquilibrage des différentes générations de droits de l'homme (1), autant que celle du redéploiement de la garantie des droits (2) à opérer, pour rebâtir la relation État-marché de façon à « produire moins, partager plus, décider ensemble » (ABRAHAM, 2019).

1. QUEL RÉÉQUILIBRAGE DES DIFFÉRENTES GÉNÉRATIONS DE DROITS DE L'HOMME POUR « PRODUIRE MOINS, PARTAGER PLUS, DÉCIDER ENSEMBLE » ?

[13] Dès lors qu'elle invite à réinventer le marché et sa relation avec l'État, la décroissance ne peut que conduire à un double rééquilibrage des droits fondamentaux. Au rééquilibrage interne aux droits et libertés économiques doit en effet s'ajouter leur rééquilibrage externe avec les droits politiques, sociaux et environnementaux.

[14] C'est dire qu'à l'effet contradictoire de la décroissance sur les droits économiques (1.1) devrait venir s'ajouter son effet amplificateur sur les droits non économiques (1.2).

1.1. L'EFFET CONTRADICTOIRE DE LA DÉCROISSANCE SUR LES DROITS ÉCONOMIQUES

[15] Une véritable théorie décroissanciste des droits de l'homme passe d'abord par un rééquilibrage interne des droits économiques, dès lors qu'elle n'implique pas de renoncer au marché, mais de redéfinir ce dernier et sa relation avec l'État.

[16] De ce point de vue, l'avenir semble être une application à géométrie variable des règles encadrant les droits de propriété – matérielle ou immatérielle –, de consommer, le secret des affaires ou encore celles relatives aux libertés d'entreprendre, d'association, de la concurrence et contractuelle, d'aller et venir, d'expression, de communication, etc., selon que leur exercice sert ou non ce nouveau projet de société.

[17] Dit autrement, et pour reprendre une réflexion de Michel Foucault, on peut s'attendre à ce que la perspective décroissanciste ait un effet tantôt « multiplicateur » et tantôt « soustracteur » (FOUCAULT, 1971) sur les droits et libertés économiques, selon les domaines d'activité concernés, à partir du

moment où la nature ne peut plus être considérée comme « un matériau transformable à loisir » (RUELLAND, 1984), et où le projet de société n'est plus de réaliser la « liberté du marché » dans une perspective de croissance.

[18] 1°) Multiplicateur, car le nouveau paradigme qui se met en place implique que l'accent soit mis, à titre principal, sur l'exercice des droits et libertés économiques nécessaires à l'essor des activités utiles à la décroissance, de façon à encourager la création d'acteurs spécialisés ou la consommation préférentielle de leurs biens ou services.

[19] On peut en effet imaginer que les pouvoirs publics offrent un cadre juridique facilitant, et usent même de leurs finances publiques pour soutenir l'essor d'acteurs offrant des circuits courts au sens géographique du terme (et non pas économique), le recyclage ou le réemploi, l'économie du don ou de subsistance, la végétalisation ou la renaturation des espaces, des solutions techniques pour l'industrie; bref, des prestations exploitant les ressources de façon plus qualitative que quantitative. On peut parallèlement imaginer que des mesures incitatives, voire coercitives, invitent ou obligent les consommateurs à recourir prioritairement ou obligatoirement à ces prestations ou à ces biens, pour soutenir l'essor de l'activité, sous peine de devoir s'acquitter d'un surcoût ou de devoir carrément payer des pénalités.

[20] Si cela confirme que le rééquilibrage interne aux droits économiques n'est pas synonyme de leur reflux systématique partout, la décroissance semble toutefois bien impliquer une réduction du champ des droits et libertés économiques dans les autres domaines.

[21] 2°) Ce rééquilibrage devrait dans le même temps avoir un effet « soustracteur », en ce qu'il implique mécaniquement de faire un usage combiné des mécanismes incitatifs ou coercitifs, fiscaux et unilatéraux, de façon non pas seulement à aménager, mais bien à restreindre l'exercice des droits et libertés économiques dans les domaines d'activité néfastes à la réalisation d'une véritable décroissance, aux termes d'une sorte de renversement de l'adage « la liberté est la règle et la mesure de police l'exception »⁸³⁶ : puisqu'à l'avenir c'est la mesure de police qui semble devoir prévaloir en principe pour prévenir l'aggravation de la prédation des ressources planétaires, la liberté ne revêtant qu'un caractère dérogatoire dans les domaines nécessaires à la satisfaction des besoins essentiels de la population ou revêtant un intérêt stratégique.

[22] Ici, l'évolution devrait à nouveau également concerner les entrepreneurs et les consommateurs : puisque les premiers pourraient être frappés de mesures d'interdictions préventives de certaines activités économiques (interdiction ou à tout le moins restriction des transports carbonés, de certaines publicités commerciales, des activités de suremballage, etc.), tandis que les seconds pourraient voir leur pouvoir d'achat réduit, non seulement

836 Concl. Corneille sur Conseil d'État (France), 10 août 1917, Baldy, Rec. CE, p. 638 : « La liberté est la règle, et la restriction, l'exception ».

pour des raisons économiques, avec la hausse des prix liée à la raréfaction de certaines ressources, mais aussi du fait de contraintes juridiques avec, par exemple, le respect d'un plafond annuel de consommation carbone à ne pas dépasser égal pour tous (FLEMMING, 2011).

[23] Cette évolution pourrait également donner lieu au retour de puissants monopoles publics ou parapublics destinés à assurer eux-mêmes, dans une perspective de long terme, des activités d'intérêt général ne pouvant être aussi bien gérées par des entrepreneurs du secteur privé restant mus par la simple perspective de réaliser un profit – évolution qui semble annoncée par la remontée à 100 % du capital d'EDF de l'État français⁸³⁷.

[24] Si l'objectif n'est en effet pas d'interdire toute activité marchande mais d'atteindre la décroissance pour produire moins et partager plus, la perspective d'une restriction des droits et libertés économiques dans les domaines concernés n'en est pas moins politiquement sensible. C'est pourquoi le véritable défi pour les partisans de la décroissance n'est pas de l'imposer d'en haut, de façon autoritaire, mais en créant du consensus par la base. Ce qui suppose dans les régimes démocratiques d'opérer un autre rééquilibrage, externe celui-ci, avec les droits non économiques.

[25] Une théorie décroissanciste des droits implique d'opérer au sein des différentes générations de droits de l'homme un rééquilibrage externe aux droits économiques, par une prise en compte accrue des droits non-économiques.

1.2. L'EFFET AMPLIFICATEUR DE LA DÉCROISSANCE SUR LES DROITS NON-ÉCONOMIQUES

[26] 1°) Or, d'un côté, les droits politiques commencent à être davantage mobilisés pour amener les décideurs publics à prendre en compte, de façon accrue, les limites physiques de la planète dans la décision publique et l'encadrement des comportements individuels et collectifs.

[27] De même qu'ils ont pesé dans la résolution de la question sociale au XIXe siècle, ils commencent, en effet, à jouer un rôle actif dans la transition écologique et climatique. Or, l'impératif de « décider ensemble », pour ne laisser personne au bord de la route et faciliter l'acceptation des restrictions aux droits et libertés économiques induites par les défis à résoudre, ne peut, dans la perspective « décroissanciste », qu'accentuer cette évolution, même si les projections butent sur les modalités concrètes de ce rééquilibrage : mandat impératif ? conventions citoyennes généralisées à toutes les échelles de l'État et à tous les domaines d'intérêt stratégique ? procédés de démocratie participative qui ne permettent pas simplement d'associer, mais bien de substituer les citoyens aux élus dans la prise de décision ? recours à la démocratie directe au niveau local ? vote obligatoire ? votes électroniques quotidiens contraignants sur les questions sensibles ? différentes solutions

⁸³⁷ Voir Arrêté du 4 octobre 2022 décidant l'acquisition par l'État d'actions de la société Électricité de France.

sont possibles, sans préjudice de celles qui pourraient émerger. Mais, toutes ont en commun cette conviction que pour éviter une application autoritaire, voire totalitaire de leur programme, le changement doit s'opérer « par le bas », en associant les simples citoyens.

[28] 2°) D'un autre côté, ce renforcement des droits politiques ne peut qu'accentuer la prise en compte des droits sociaux et environnementaux.

[29] a) Des droits sociaux, car le maintien du vivre ensemble suppose de renforcer l'impératif de solidarité, de façon à ce que personne ne reste au bord de la route face aux défis des transitions, au nom de la cohésion sociale. De ce point de vue, le développement des politiques « d'aller vers », consistant à profiter du big data pour créditer automatiquement les plus défavorisés des aides à caractère social auxquelles ils ont droit, offre des pistes d'évolution intéressantes s'agissant des politiques de solidarité nationale. Mais des droits nouveaux sont sans doute à inventer. Outre que les débats sur l'existence des droits du réfugié climatique, cette évolution est annoncée par la requalification des besoins essentiels de chacun (accès à l'eau potable, nourriture suffisante, air sain et respirable, etc.) en droits essentiels de l'individu (CHARITÉ, 2020 et 2024).

[30] b) Des droits environnementaux, car une théorie décroissanciste des droits suppose tout à la fois de renforcer ceux qui sont déjà bien ancrés et ceux qui commencent à émerger.

[31] S'agissant des premiers, une piste d'évolution serait d'en faire de véritables droits subjectifs, opposables non seulement aux personnes publiques, mais également aux personnes privées⁸³⁸, même dans le silence des textes. Non seulement une telle évolution pourrait, en effet, concerner les droits de chacun à un environnement sain et respectueux de la santé, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement⁸³⁹, mais elle semble déjà en cours de réalisation, puisque ces droits mettent des obligations positives et négatives de plus en plus contraignantes à la charge des pouvoirs publics comme des personnes privées. C'est ce qu'illustre, s'agissant des obligations positives, le devoir fait en Europe aux opérateurs de stockage de réceptionner les déchets ultimes de certaines installations de valorisation, afin de favoriser une gestion plus vertueuse des déchets⁸⁴⁰ et, s'agissant des obligations négatives, le fait que les autorités législatives comme réglementaires soient tenues d'exercer leur compétence dans toute son étendue⁸⁴¹, de façon notamment à « déterminer [...] les modalités de la mise

838 Conseil constitutionnel (France) n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, Michel Z. et a., n° 2011, considérant n° 6.

839 Ces deux derniers droits jouant de façon autonome, même s'ils sont tous deux consacrés par l'article 7 de la *Charte de l'environnement* (Conseil constitutionnel (France) n° 183/184 QPC du 14 octobre 2011, Revue AJDA 2011. 1981).

840 Conseil constitutionnel (France) n° 2022-968 QPC du 11 février 2022, Fédération nationale des activités de dépollution, §13.

841 Conseil constitutionnel (France) n°183/184 QPC du 14 octobre 2011, Association France Nature Environnement, § 6 ; 843 DC du 12 août 2022, § 5.

en œuvre de ces droits »⁸⁴². En droit français, les pouvoirs publics ne peuvent ainsi déjà « dans l'exercice de cette compétence, restreindre » les droits garantis par la charte de l'environnement « dans des conditions qui en dénaturent la portée »⁸⁴³ ou les « prive[nt] de garanties légales », sans motif suffisant lié « d'intérêt général et » proportionnalité « à l'objectif poursuivi »⁸⁴⁴. Or, on peut imaginer que cette contrainte gagne en intensité dans la perspective décroissanciste avec des dérogations devenant plus limitées, voire quasi impossibles, à mesure que la préservation des limites physiques de la planète s'imposera comme une priorité d'intérêt général.

[32] En ce qui concerne les droits environnementaux plus émergents, on s'attend notamment à la consécration de droits au bénéfice de la nature en tant que telle ou aux animaux (animisme juridique) ainsi qu'aux générations futures. Amorcées dans certains pays d'Amérique latine – via une modification du texte constitutionnel, comme en Équateur ou en Bolivie, ou une évolution de la jurisprudence constitutionnelle, comme au Brésil⁸⁴⁵ ou en Argentine⁸⁴⁶ –, ces évolutions semblent s'accélérer, puisqu'un mouvement inspiré des valeurs des peuples autochtones conduit à reconnaître des droits à des entités non humaines et aux générations futures, pour préserver leur liberté de choix sur l'ensemble des continents⁸⁴⁷.

[33] Consacrer ces nouveaux droits ne suffit toutefois pas à l'élaboration d'une véritable théorie des droits décroissancistes. Pour que celle-ci fonctionne et débouche sur des droits réels, et non pas seulement formels, il convient, en effet, d'imaginer comment elle rétroagira sur la signification de la garantie des droits destinée à assurer leur respect.

2. QUEL REDÉPLOIEMENT DE LA GARANTIE DES DROITS POUR « PRODUIRE MOINS, PARTAGER PLUS, DÉCIDER ENSEMBLE » ?

[34] Depuis les grandes révolutions du XVIII^e siècle, la garantie des droits est un moyen au service d'une fin, puisqu'elle renvoie à l'ensemble des mécanismes juridico-politiques mobilisables pour assurer l'effectivité des droits reconnus aux individus, personnes physiques ou morales.

⁸⁴² Conseil constitutionnel (France) n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, Association France Nature Environnement et a., §7.

⁸⁴³ Conseil constitutionnel (France) 8 avril 2011, Michel Z. et a. : art. 1er ; Conseil constitutionnel (France) n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, §50.

⁸⁴⁴ Conseil constitutionnel (France) n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020, § 13 et 14.

⁸⁴⁵ Superior Tribunal de Justiça 25 septembre 2018, Alberto Dos Santos et al., n° 1.732.700 – SC (2018/0052074-4). Voir aussi Superior Tribunal de Justiça 13 août 2019, Alberis Nunes Gomes et al., n° 1.782.692 – PB (2018/0268767-7).

⁸⁴⁶ Superior Tribunal de Justiça 25 septembre 2018, Alberto Dos Santos et al., n° 1.732.700 – SC (2018/0052074-4). Voir aussi Superior Tribunal de Justiça 13 août 2019, Alberis Nunes Gomes et al., n° 1.782.692 – PB (2018/0268767-7).

⁸⁴⁷ Cf. ONU, *Déclaration sur les générations futures* du 20 septembre 2024, en ligne : <<https://documents.un.org/doc/undoc/ld/n24/252/90/pdf/n2425290.pdf?OpenElement>>.

[35] Si la question se pose pour cette raison de savoir comment la garantie des droits doit être réinterprétée au service d'une théorie des droits décroissanciste, la réponse suppose de respecter le principe de « non-contradiction » qui conditionne toute véritable théorie⁸⁴⁸. En d'autres termes, il convient de réinterpréter la garantie des droits d'une façon compatible avec le double rééquilibrage attendu des droits et libertés, s'agissant tant des fondements pouvant théoriquement justifier leur limitation (2.1), que des règles garantissant en pratique leur exercice véritable (2.2).

2.1. LA RÉINTERPRÉTATION DES FONDEMENTS POUVANT THÉORIQUEMENT JUSTIFIER UNE LIMITATION DES DROITS ET LIBERTÉS

[36] Depuis les grandes révolutions du XVIII^e siècle, les limites à l'exercice des droits et libertés ne peuvent non seulement avoir que trois fondements possibles, mais ceux-ci ne peuvent effectivement jouer que dans la mesure où leur mise en œuvre respecte un « principe régulateur », destiné à guider l'action des interprètes autorisés du droit (juges, autorités de régulation, administrations classiques, etc.) en cas de contestation sur leur bien-fondé (POUTHIER, 2022). Or, si tous ont vocation à être réinterprétés au service d'un droit décroissanciste, cette réinterprétation n'est pas de même ampleur pour les fondements que pour le principe régulateur.

[37] 1^o) Les trois fondements possibles aux limites pouvant être apportées aux libertés tiennent depuis les grandes révolutions du XVIII^e siècle, aux exigences de l'intérêt général (art. 1^{er} et 17 de la DDHC), à la nécessité de concilier des libertés contraires (art. 4 et 11) et, enfin, aux contraintes de l'ordre public (art. 5 et 10)⁸⁴⁹. S'ils ne semblent pas devoir être remis en cause dans leur substance dans le contexte de la décroissance, leur signification devrait néanmoins évoluer pour s'adapter à ses implications.

[38] S'agissant des exigences de l'intérêt général, l'évolution devrait conduire à élargir le champ des autorités chargées d'arrêter ce qu'il commande. Le monopole revendiqué par l'État au XIX^e siècle dans sa détermination s'était déjà heurté à la prétention du monde économique à y être associé à la fin du XX^e siècle. L'un et l'autre ayant échoué à prévenir le dérèglement climatique et l'effondrement du vivant lié à l'exploitation démesurée des ressources naturelles, l'alternative semble être à une co-construction associant davantage un troisième acteur, sinon la société civile elle-même, du moins certains de ses membres à la légitimité particulière pour le faire, comme le monde de la recherche publique et parapublique aux garanties d'indépendance véritables ou les associations de défense de l'environnement, qui pourraient voir leur poids renforcé dans sa détermination – peut-être de façon négative en ayant un droit de veto sur certaines décisions.

848 R. Ponsard et F. Bottini, « Penser la dimension juridique des néolibéralismes », Séminaire EHESS 2021-2025 (France).

849 *Idem*

[39] S'agissant de la conciliation des droits et libertés, la question se pose de savoir s'il faudra aller jusqu'à renverser la hiérarchie substantielle de la fondamentalité héritée du paradigme antérieur, pour « réencastrer » (POLANYI, 1944) l'économique dans le politique, le social mais aussi l'environnemental, d'une façon qui donne systématiquement priorité aux droits socio-environnementaux et politiques sur les droits et libertés économiques. La réponse semble toutefois devoir être plus nuancée à la lumière de l'effet multiplicateur et soustracteur que la décroissance devrait avoir sur lesdits droits et libertés, dès lors qu'ils semblent avoir vocation à n'être secondarisés que dans les cas où les activités concernées seront nocives pour la préservation des ressources naturelles. Dans le cas où leur exploitation resterait compatible avec les limites physiques de la planète, l'arbitrage ne devrait se faire qu'au cas par cas.

[40] Concernant, enfin l'objectif d'ordre public, l'hypothèse posée ici est qu'après avoir été politique au XVIII^e siècle, à l'heure du libéralisme classique, et être devenu économique du temps du néolibéralisme triomphant, il devra devenir plus « écolosomique », dans la perspective décroissanciste, pour permettre un meilleur équilibre entre les contraintes écologiques, sociales et économiques, et remplir sa double fonction de fondement et limitations des droits et libertés nécessaires au respect des limites physiques de la planète. Pour ce faire, son élaboration devrait davantage être coconstruite entre les autorités politiques, les opérateurs d'un marché à la signification revisitée et les représentants de la société civile. Ce n'est en effet qu'à cette condition que ce troisième fondement pourra pleinement jouer une double fonction renouvelée de justification et de limitation des droits et libertés compatible avec l'objectif de durabilité forte.

[41] 2°) Quel que soit le fondement des restrictions ou aménagements apportés à l'exercice des droits et libertés, ceux-ci ne pourront dans tous les cas être valablement invoqués qu'à condition d'être régulés par un « principe fondamental » destiné à guider les interprètes autorisés du droit, pour le mettre au service d'une véritable décroissance.

[42] L'intérêt d'un tel principe tient à sa vocation « téléologique » (POUTHIER, 2022) devant conduire les intéressés à partir « des effets qu'il(s) souhaite(nt) obtenir sur l'objet et » à utiliser « la règle comme un instrument » permettant de les atteindre (FRISON-ROCHE, 2005).

[43] Après l'équité canonique au Moyen Âge, ce rôle a dévolu au principe de proportionnalité à partir de l'entre-deux-guerres et, plus encore, à la suite des chocs pétroliers des années 1970⁸⁵⁰. La question se pose donc de savoir quel pourrait être le principe régulateur d'une telle théorie des droits décroissanciste. Le principe de sobriété semble être un bon candidat, dès lors qu'il impliquerait, de façon transversale, de veiller constamment à ce que

850 Cf. en Europe CJCE, 13 novembre 1990, *The Queen c/ Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, Aff. C-331/88. 66 et Cons. const. (France) 2008-562 DC du 21 février 2008, Rec. CC, p. 89, considérant n° 13. 67. V. aussi en droit français, CE Ass. 16 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, req. n° 317827.

les actions menées le soient en préservant les limites physiques de la Terre, et qu'il pourrait facilement être décliné de façon plus sectorielle afin de s'adapter aux spécificités propres à chaque activité humaine (sobriété énergétique, sobriété numérique, etc.). Mais d'autres principes émergent comme celui de durabilité ou d'« optimum écologique » (JEANNE, 2021), sans préjudice, là encore, d'autres standards susceptibles de s'imposer sous la pression des circonstances.

[44] Une telle transformation implique toutefois également d'adapter les règles qui servent de support effectif à l'exercice des droits et libertés et à leurs limitations, pour que la garantie des droits puisse pleinement jouer son rôle dans le cadre d'une théorie des droits décroissanciste.

2.2. L'ADAPTATION DES RÈGLES GARANTISSANT EN PRATIQUE UN EXERCICE EFFECTIF DES DROITS ET LIBERTÉS

[45] L'avènement d'une théorie des droits décroissanciste induit le renouvellement de règles anciennes, sans exclure l'apparition de principes nouveaux, afin de permettre un exercice véritable des droits et libertés qui ne compromette pas sur la durée leur propre subsistance. Concrètement, cette évolution devrait autant concerner l'office des autorités de protection des droits et libertés que les normes de référence mobilisables par ou invocables devant elles.

[46] 1°) On peut tout d'abord imaginer que la garantie des droits soit amenée à évoluer dans la perspective décroissanciste pour mobiliser, de façon systémique, l'ensemble des autorités dédiées à leur protection, d'une façon qui prévienne ou, au contraire, sanctionne les atteintes contreproductives portées à leur exercice, au regard de l'objectif de sobriété.

[47] Un tel redéploiement de la garantie des droits pose d'abord la question de la saisine de ces autorités. Outre qu'elles devraient pouvoir se saisir d'office, il conviendrait de faciliter l'intérêt à agir ou à intervenir des simples particuliers ou des associations de défense devant elles, motivées par l'impératif de sobriété/durabilité...

[48] Ce redéploiement pose en outre la question de leur complémentarité. Au contrôle de l'administration classique exercé par le pouvoir central sur les autorités décentralisées ou fédérées, devraient s'ajouter celui d'autorités indépendantes de régulation spécialisée, les unes et les autres restant soumises à censure du juge. Pour que son intervention ait du sens, il conviendrait cependant de doter les juridictions de magistrats spécialisés, autant au niveau du siège que du parquet.

[49] Ce redéploiement pose enfin la question de l'étendue de leurs pouvoirs, puisque leur intervention ne pourrait avoir d'intérêt qu'à condition qu'elles soient dotées des moyens humains et financiers leur permettant de mener les investigations nécessaires à leur prise de décision éclairée, soit d'une faculté véritable d'instruire et d'assurer l'exécution de leur jugement.

[50] Dans tous les cas, ces évolutions supposent tout autant de changer le cadre procédural de leur intervention pour permettre une décision rapide, mais aussi de rééquilibrer les pouvoirs d’instruction de l’autorité avec les droits de la défense des mis en cause, de façon à ce que les nullités de procédure ne puissent pas entraver leur action. Au fond, il conviendrait certainement, dans certaines matières, de renverser la charge de la preuve, pour poser des présomptions réfragables d’atteinte à la sobriété et de doter l’autorité de contrôle de nouveaux pouvoirs de sanction lui permettant d’assurer la réparation intégrale des préjudices écologiques (AGUILA, 2019), en prononçant des obligations de faire ou de ne pas faire, le tout sous astreinte.

[51] Ces évolutions ne sont en outre pas exclusives de procédés plus politiques de surveillance tenant, par exemple – comme on l’a vu (*supra* 1. B)–, en un contrôle accru des citoyens sur la prise de décision des représentants, au niveau national ou local, avec la consécration d’un pouvoir de sanction des textes et de *recall* des élus, notamment.

[52] 2°) Renforcer l’office des autorités de contrôle suppose, dans tous les cas, de renforcer parallèlement les normes de référence à leur disposition pour agir, soit en réinterprétant les normes existantes à l’aune du principe de sobriété / durabilité, soit en créant de nouvelles normes permettant de le mettre en œuvre.

[53] Parmi les normes en vigueur, le principe de responsabilité pourrait ainsi évoluer pour obliger chacun à agir dans le sens de la décroissance et permettre une gestion durable des ressources naturelles en jouant sur l’importance de la responsabilisation individuelle face aux défis. Le contrôle démocratique des citoyens sur les finances publiques pourrait également être l’occasion pour eux de vérifier que les ressources budgétaires tendent à assurer une gestion économe performante des ressources naturelles.

[54] Parmi les normes à inventer, l’idée d’un principe de *self-reliance*⁸⁵¹, obligeant d’abord administrations, entreprises et simples particuliers à puiser dans les ressources déjà disponibles – notamment à proximité géographique – avant d’en chercher de nouvelles, est une piste intéressante d’évolution qui n’exclut pas d’autres principes à inventer.

CONCLUSION

[55] Depuis les années 1970, la deuxième mondialisation avait conduit à enrôler les juristes pour contribuer à la mise en œuvre de la variante néolibérale du projet de paix par le commerce (BOTTINI, 2020). Dans certains pays, les chercheurs en droit ne faisaient pas exception, puisqu’un certain académisme les « invitait » à inscrire leurs réflexions dans ce cadre

851 V. Comm. eur., *Vivre dignement : de la dépendance vis-à-vis de l’aide à l’autonomie. Les déplacements forcés et le développement*, COM SWD(2016) 142 final.

plus global, aux termes d'une sorte de nouvelle division institutionnelle du travail qui voulait que « l'économiste fourni[sse] les pièces du raisonnement » que l'homme politique était chargé de transcrire en droit avant que « l'homme de droit » n'« opère et contrôle l'agencement des pièces de ce raisonnement » (FRISON-ROCHE, 1995 ; BOTTINI, 2024).

[56] De nombreux leviers juridiques restent encore aujourd'hui mobilisés pour assurer leur contribution à ce projet : financements par appel à projet (AAP) ou manifestation d'intérêt (AMI); métrologie (VATIN, 2020) et *ranking* de leur production scientifique dans les classements internationaux tels que le « H index » ou le « i10 index »⁸⁵², selon leur capacité à obtenir de tels financements, ou comme signal positif qu'il convient de leur accorder; contractualisation des titulaires de chaire junior ou des doctorants ou post-doctorants financés, pour aider les chercheurs titulaires à réaliser leurs projets; évaluation desdits chercheurs lors de leurs réponses et de la finalisation desdits AAP ou AMI, mais aussi de leur suivi de carrière, notamment de leurs avancements de grade ou demandes de primes; part variable de rémunération fonction de la manière de servir, pouvant inclure des primes au mérite individuelles et parfois collectives; poids donné aux publications dans des revues à comité de lecture privées dans les avancements de carrière ont constitué autant de moyens de « *nudge(r)* » (THALER & SUNSTEIN, 2022), c'est-à-dire d'orienter l'exercice de leur liberté individuelle de chercheur dans ce sens prédéterminé.

[57] Les défis de la transition écologique et numérique rabattent toutefois les cartes face aux incertitudes dans lesquelles ils placent les décideurs publics. De sorte qu'ils pourraient être redéployés pour mobiliser les « forces imaginantes du droit » (DELMAS-MARTY, 2004) et les amener à envisager les réponses juridiques possibles aux différents scénarios d'évolution de la société dans leur contexte⁸⁵³, dont celui d'une décroissance soutenue par une nouvelle théorie des droits.

[58] Même si les exercices de droit prospectif comportent une part inévitable d'erreur, ils s'imposent ici pour permettre aux gouvernants d'exercer leur office, dès lors que « gouverner c'est prévoir », comme l'expliquait l'ancien président de la République française, Adolphe Thiers. C'est la raison pour laquelle il est plus que temps que les juristes investissent l'hypothèse de ce que nous proposons d'appeler une théorie des droits « humaturés » décroissansiste, et pourquoi il convient de remercier les professeur·e-s Pascale Dufour, David Hiez et Luka Vanhonnaeker, tant d'avoir eu l'audace scientifique d'organiser un colloque sur *Droit et décroissance*, que d'avoir su fédérer une équipe de recherche internationale autour de ce sujet.

852 V. en ligne : <<https://www.adscientificindex.com>>.

853 Voir le projet LEAP² que nous portons avec le Professeur Sophie Harnay de l'Université de Nanterre (France) sur les implications juridiques et budgétaires des différents scénarios d'évolution pour le climat, ceux du GIEC, mais aussi d'autres institutions publiques (comme la Banque centrale européenne) ou privées (comme des associations d'assureurs ou de comptables).

[59] Souhaitons que de nouveaux financeurs permettent la continuité de la réflexion et la structuration de cette équipe en groupe de recherche. Car, sur de tels enjeux, comme le disait Remy de Gourmont, « Savoir ce que tout le monde sait, c'est ne rien savoir. Le savoir commence là où commence ce que le monde ignore ».

BIBLIOGRAPHIE

ABRAHAM Y.-M., *Guérir du mal de l'infini. Produire moins, partager plus, décider ensemble*, Montréal, Écosociété 2019.

AGUILA Y., « Petite typologie des actions climatiques contre l'État », Paris, *Revue AJDA* 2019, p. 1853.

ARNAUD A.J., *Les juristes face à la société*, Paris, PUF 1975, p. 198.

BOTTINI F., *L'action économique des collectivités publiques : ses enjeux, son droit, ses acteurs*, Bayonne, IFDJ-Legitech 2020.

BOTTINI F., *L'action éco(lo)nique des collectivités publiques : ses enjeux, son droit, ses acteurs*, Bertrange, Legitech 2024.

CHARITE M., « L'émergence des "droits essentiels" », Paris, *Revue AJDA* 2024, p. 1364.

CHARITE M., « Les "besoins essentiels à la vie" : une notion fonctionnelle au cœur de la lutte contre la pandémie du Coronavirus », Paris, *Revue des droits et libertés fondamentaux* 2020, chron. n°23.

DELMAS-MARTY M., *Le Relatif et l'Universel. Les Forces imaginantes du droit*, Paris, Seuil 2004.

FLEMMING D., « Stopping the traffic », *Country Life* 1996-149/19, p. 62 s.

FOUCAULT M., *Naissance de la biopolitique, Cours au Collège de France 1978-1979*, Gallimard-Seuil 2004, p. 10.

FRISON-ROCHE M.-A., « L'État, le marché et les principes du droit interne et communautaire de la concurrence », Paris, *Les Petites Affiches* 1995, n° 59, 4.

FRISON-ROCHE M.-A., « Le droit économique donne la priorité à son objet et en épouse les contours », *Les Petites affiches* (France) 2005-63, p. 3.

GEORGESCU-ROEGEN N., *The Entropy Law and the Economic Process*, Cambridge, Harvard University Press, 1971.

HARRIBEY J.-M., « Les théories de la décroissance : enjeux et limites », *Cahiers français*, « Développement et environnement », mars- avril 2007, n° 337, p. 20 s.

ILLICH I., *Beyond Economics and Ecology*, New York, Marion Boyars 2013

JEANNE V., *La protection de l'environnement en tant que composante de l'intérêt général*, Thèse droit public Université Paris-Saclay 2021 (France), § 468 s.

LATOUCHE S., « Pour une société de décroissance », *Le Monde diplomatique* (France), novembre 2023.

POLANYI K., *The Great Transformation*, Boston, Beacon Press, 1944.

POUTHIER T., « Droit canonique médiéval et droits fondamentaux modernes: une comparaison historique », dans P. Charlot et O. Ferreira (dir.), *Garantir les droits, protéger les libertés. Études en l'honneur de Patrice Rolland*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon 2022.

RAULET G., *Humanisation de la nature, naturalisation de l'homme : Ernst Bloch ou le projet d'une autre rationalité*, Paris, Klincksieck 1982.

RIALS S. (dir.), *La Déclaration de 1789*, Paris, PUF 1988.

RIVERO J., *Cours de libertés publiques*, Paris, Cours de droit 1961.

RUELLAND J. G., « Compte rendu de [Gérard Raulet, Humanisation de la nature — naturalisation de l'homme », *Philosophiques* 1984-11/1, p. 210.

SZUBA M., « La carte carbone: des quotas d'énergie pour les particuliers », dans Frère S. et Scarwell H.-J., *Éco-fiscalité et transport durable : entre prime et taxe ?*, Lille, Septentrion 2011, p. 161 s.

THALER R. et C. SUNSTEIN, *Nudge : Améliorer les décisions concernant la santé, la richesse et le bonheur*, Paris, Ed. Vuibert 2022.

VATIN F., « Enseignant/chercheur : un métier ou deux ? », *Revue française de pédagogie* (France) 2020-2/207, p. 89.

VILLEY M., *Le Droit et les droits de l'homme*, Paris, PUF 1983, p. 12.

LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION, FONDEMENT JURIDIQUE D'UNE GESTION DÉCROISSANTE DES RESSOURCES NATURELLES

Garance Navarro-Ugé⁸⁵⁴

⁸⁵⁴ Garance Navarro-Ugé est chercheuse post-doctorale – Max Weber Fellow – à l'Institut Universitaire européen de Florence, au sein du département de droit.

Résumé

La gestion décroissante des ressources naturelles représente un enjeu majeur face à la crise environnementale, ouvrant une critique forte du productivisme, aujourd'hui insoutenable. Les communs environnementaux sont un mode alternatif de gestion des ressources dont les fondements juridiques sont discutés. La liberté d'association, principe fondamental et régime législatif, permet-elle une gestion décroissante des ressources naturelles ? Dans une logique méthodologique elle-même décroissante, il comment observer un droit déjà présent dans l'ordonnement juridique – en France et au Canada - et imaginer leur adaptation au défi environnemental contemporain ? C'est l'enjeu de cet article. En raison de ses caractéristiques particulières – sujet de droit individuel et collectif, absence de partage de bénéfices entre les membres, organisation en grande majorité démocratique – la liberté d'association permet l'effectivité sociojuridique de plusieurs libertés fondamentales et donne un espace juridique à des modes d'organisation en dehors des principes productivistes. Ainsi, on peut en faire lecture en tant qu'instrument juridique pour la décroissance, lieu d'une fabrique alternative du droit et de la gestion hors marché. Cette analyse, dans un premier temps descriptive, ouvre la question de la place de l'État dans la régulation des communs. Ensuite, prospectivement, l'article questionne les obligations positives et négatives de l'État face à un tel contexte. Doit-il agir ou non ? Réguler ou laisser faire les associations de protection des ressources ? Comment assurer un développement juridique harmonieux et une véritable effectivité de la liberté d'association, tout en protégeant les individus de ses potentielles dérives ?

Mots clés

Droits et libertés fondamentales; Communs; Décroissance; Effectivité; Obligations de l'État

Abstract

The degrowth management of natural resources represents a major challenge in the context of the environmental crisis, giving rise to strong criticism of productivism, which is now unsustainable. Environmental commons are an alternative mode of resource management whose legal foundations are under discussion. Does freedom of association, a fundamental principle and legislative regime, allow for the declining management of natural resources? Using a methodology that is itself degrowth-oriented, how can we observe a right that already exists in the legal system—in France and Canada—and imagine how it could be adapted to the contemporary environmental challenge? This is the focus of this article. Due to its characteristics— subject individual and collective, no sharing of profits, democratic organization—freedom of association allows for the socio-legal effectiveness of several fundamental freedoms and provides a legal space for modes of organization outside of productivist principles. Thus, legal

association could be a legal instrument for degrowth, a place for alternative law-making and non-market management. This analysis, which is initially descriptive, raises the question of the role of the state in regulating the associative commons. Next, looking ahead, the article questions the positive and negative obligations of the state in such a context. Should it act or not? Should it regulate or leave resource protection associations to their own devices? How can we ensure harmonious legal development and genuine freedom of association, while protecting individuals from its potential abuses?

Keywords

Fundamental rights and freedoms; Commons; Degrowth; Effectiveness; State obligations.

Table des matières

Introduction	646
1. Les régimes juridiques de la liberté d'association au Canada et en France	650
2. La liberté d'association comme instrument juridique des communs environnementaux et de la décroissance : entre autonomie collective et régulation étatique	656
Bibliographie	662

INTRODUCTION

[1] La « décroissance », concept d'abord économique, remet en cause le modèle de la croissance capitaliste permise par l'augmentation des richesses qui induirait une augmentation du bien-être social. La théorie économique de la décroissance « vise donc à réduire la production de biens et de services afin de préserver l'environnement »⁸⁵⁶. Selon ce point de vue, la décroissance ne peut se concevoir que dans le dépassement du paradigme productiviste, impliquant une réflexion sur les modèles alternatifs de gestion des ressources naturelles et les modalités de l'organisation collective par une prise de conscience impulsée dans la société et fondée sur des pratiques démocratiques⁸⁵⁷.

[2] Dans la pensée contemporaine, celle touchant aux communs (*commons*) est quelque peu à la mode, tant en économie, en sociologie, qu'en anthropologie, allant même jusqu'à s'imposer dans le champ du droit public⁸⁵⁸. Il est tout à fait nécessaire de poser une définition, tant les réalités empiriques peuvent être diverses, répondant de logiques internes parfois contradictoires⁸⁵⁹ et tant les théorisations qui en découlent peuvent traduire des buts tout à fait différents, allant jusqu'à en nier leur principe initial. Ainsi, la présente étude estime le commun qui organise la gestion collective de ressources naturelles, hors propriété privée et dans un impératif de préservation de l'environnement.

[3] Rendu célèbre par les travaux d'Élinor Ostrom, ce mouvement intellectuel contemporain est relié à une pensée bien plus ancienne. Si bien que l'on peut voir chez Proudhon les prémisses de la pensée des communs (DARDOT & LAVAL : 2014, p.371) reliant l'analyse des ressources communes aux modalités d'organisation collective autogestionnaire. Les travaux d'Édouard Jourdain en proposent une définition synthétique, au regard tant des réalités empiriques que du point de vue théorique, développé depuis l'Antiquité. Ainsi, les communs sont des « institutions gouvernées par les parties prenantes liées à une chose commune ou partagées (matérielle ou immatérielle) au service d'un objet social, garantissant collectivement les capacités et les droits fondamentaux (accès, gestion et décision) des parties à l'égard de la chose ainsi que leurs devoirs (préservation, ouverture et enrichissement) envers elle » (JOURDAIN : 2021, p.13).

855 Selon les analyses de l'ONG Global Footprint Network.

856 Voir GÉOCONFLUENCES, « Décroissance », *Glossaire*, ENS Lyon, en ligne : <<https://geoconfluences.ens-lyon.fr/glossaire/dcroissance>>.

857 S. LATOUCHE, « Chapitre II. Les objectifs de la décroissance », dans Serge LATOUCHE (éd.), *La décroissance*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2022, p. 50-72.

858 Voir N. FOULQUIER et C. VIAL, « Les communs et le droit public », *Revue du droit public*, Septembre 2024, n°3, *RD*.

859 Voir É. PICARD, « Le principe des communs est-il compatible avec l'ordre juridique français ? », dans Daniel BOURCIER et al., *Dynamiques du commun : entre État, marché et société*, Paris, Éd. de la Sorbonne, 2021.

[4] Les communs entourent des ressources multiples : naturelles comme les forêts, les pêcheries, les rivières, les sources; ou immatérielles à l'instar de logiciels, de connaissances, de plateformes numériques⁸⁶⁰, de recherches scientifiques, etc. destinés à un usage commun. La présente communication s'intéresse spécifiquement aux ressources naturelles, inscrivant une pratique commune dans des impératifs généraux de préservation de l'environnement et de la biodiversité.

[5] Sur ce point, la recherche en sciences sociales a depuis quelques années attiré l'attention sur les groupes autochtones organisant une gestion commune de ressources et, plus spécifiquement dans le champ juridique, sur la conception du droit qui y est véhiculée. Les conceptions du monde, des relations humaines et avec la nature peuvent être comprises par la notion d'« autochtonie », en tant que « relation particulière que certains peuples entretiennent avec une terre, un territoire et des ressources d'origine, une relation qui ne sépare pas la dimension spirituelle du lien à la terre de sa définition matérielle ou physique qui permet de la circonscrire dans l'espace et d'y envisager des formes d'exploitation des ressources qu'elle contient »⁸⁶¹. Les peuples autochtones, et plus largement toutes les communautés locales qui entretiennent un lien d'interdépendance avec leur territoire, contestent la propriété privée et refusent de voir la nature comme « une simple marchandise fongible et aliénable ayant une valeur d'échange. Ils cherchent plutôt à sauvegarder la relation d'intendance (« stewarding »⁸⁶²) entre une communauté et son écosystème » (BAVIKATTE: 2014, p.30). La notion de droits bioculturels permet de saisir ces liens d'interdépendance entre ressources naturelles – et plus largement la nature – et communautés humaines. En s'appuyant sur les instruments juridiques internationaux reconnaissant les peuples autochtones en tant que sujets de droit, cette catégorie juridique d'origine doctrinale⁸⁶³ – développée au sein de certaines juridictions⁸⁶⁴ – vise à reconnaître expressément l'interdépendance entre collectivités humaines et leur environnement, à donner une valeur juridique à l'autochtonie et, en cela, à revoir le droit de propriété individuelle et l'individualisme juridique en tant que conception dominante des relations juridiques, incompatibles avec cette notion. En effet, ces catégories juridiques, en ce qu'elles ne reconnaissent que les individus comme sujets de droit, ne peuvent traduire juridiquement les pratiques culturelles et juridiques

860 Par exemple, le projet de logiciels libres GNU/Linux. Voir P.-A. MANGLOTE, « GNU/Linux », dans M. CORNU (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, p. 2329-2333 ou encore, la plateforme CoopCycle, G. NAVARRO-UGÉ, « Les regroupements de livreurs à vélo : une application de L'idée du Droit social de Georges Gurvitch », 2020, *L'Homme & la Société*, (n° 212), p. 217-241, p. 225-227.

861 Voir I. BELLIER, « Le projet de *Déclaration des droits des peuples autochtones et les États américains* : avancées et clivages », dans C. Gros, M.-C. Strigler, *Être indien dans les Amériques*, Éditions de l'Institut des Amériques & Éditions de l'Institut des Hautes Études de l'Amérique latine, 2006, p. 27-42, p. 32

862 Comme le précise P. BRUNET : « La traduction de "stewardship" et "stewarding" est loin d'être simple ». On pourrait parler de « gérance » mais ce terme risque de créer une confusion car il désigne, en droit français, privé comme public, plusieurs formes de relations contractuelles un peu, voire très différentes. Cette réflexion est au croisement du droit de l'environnement, de l'éthique environnementale, de l'anthropologie environnementale, de l'écologie scientifique et de l'économie de l'environnement ». Voir P. BRUNET, « Les droits bioculturels, fondement d'une relation responsable des humains envers la Nature ? », dans C. VIAL (dir.), *Droits des êtres humains et droits des autres entités : une nouvelle frontière ?*, Mare et Martin, 2021, p. 20, ndp. 83.

863 Voir, notamment, les travaux de Sajir BAVIKATTE, Cher Weixia CHEN et Michael GILMORE.

864 Cour constitutionnelle colombienne Sentencia T-622-16, 10 novembre 2016. Les juges reconnaissent que « les atteintes aux fleuves sont aussi des violations des droits des requérants ».

des peuples autochtones qui développent des conceptions collectives du droit, en lien avec des sujets non humains.

[6] La question de la régulation des communs a fait l'objet de controverses entre auteurs et autrices. Dans son célèbre article, « La Tragédie des communs », publié en 1968, Garret Hardin déplore que la propriété collective et le droit d'usage partagé d'une ressource ne permettent pas de garantir son utilisation modérée, décroissante et respectueuse de l'environnement. En s'appuyant sur l'exemple du pâturage en libre accès, il observe que les bergers font paître le plus d'animaux possible, amenant à une inévitable dégradation de la ressource (l'herbe), soulignant, selon lui, une tension irrésoluble entre intérêts individuels et collectifs. Il estime ainsi que la régulation de l'exploitation peut, en premier lieu, revenir à l'autorité publique par l'instauration de réglementations limitant l'accès et l'usage. La régulation peut revenir au libre marché, par le découpage du pâturage en parcelles individuelles dont les éleveurs deviennent propriétaires. Élinor Ostrom, quant à elle, fournit un cadre théorique remettant en cause la présomption selon laquelle « les individus ne savent pas s'organiser eux-mêmes et auront toujours besoin d'être organisés par des autorités externes » (OSTROM: 2010, p.39). Si Hardin propose de recourir à une normativité issue soit de l'État, soit du marché, Ostrom propose de rechercher cette régulation à partir de l'organisation collective elle-même. Elle estime qu'« il serait préférable de se pencher sur la manière de renforcer la capacité des acteurs concernés à changer les règles contraignantes du jeu, afin de parvenir à d'autres résultats que d'implacables tragédies » (*Ibid.* p.39). Elle dénonce l'analyse abstraite de Hardin, ignorant la dimension communicationnelle entre membres des communs, les négociations qui permettent d'atteindre un intérêt commun, conciliant l'utilisation d'une ressource avec sa préservation. Selon ce point de vue, la régulation des communs s'auto-organise grâce au développement de moyens de conciliation entre les intérêts individuels en présence, l'organisation interne permettant une communication et un arbitrage de la collectivité au regard de valeurs et de règles partagées. (JOURDAIN: 2021, p.40). Autrement dit, l'autorégulation des communs est une affaire de droit interne au groupe et de modalités de création de ce droit.

[7] Les modalités de détermination d'un droit adapté à une gestion décroissante d'une ressource naturelle peuvent être multiples et appellent à une créativité, par rapport aux modèles classiques d'organisation du droit. Le schéma normativiste d'un droit fixé d'avance descendant depuis l'État et ses organes jusqu'à la société est remis en cause au profit d'une vision spontanée, ascendante et autogestionnaire du droit. Ainsi, un commun naturel est un groupe créateur de droit à des fins d'une gestion décroissante des ressources. L'objectif décroissant et de protection de l'environnement devient alors *l'œuvre commune*⁸⁶⁵ d'un collectif qui crée des normes pour s'organiser juridiquement et rendre effectifs ces objectifs. Ainsi, c'est par la réflexion sur les modalités de l'organisation collective dans le but d'affecter

865 Selon le vocabulaire de Gurvitch ou Idée d'œuvre selon Maurice Hauriou.

une ressource à un usage commun que se trouve l'enjeu contemporain des communs dans une perspective de décroissance.

[8] S'ouvre ainsi la constatation d'un pluralisme juridique infra-étatique et le droit interne des groupes favorables à la gestion décroissante des ressources naturelles. Les théoriciens du pluralisme montrent qu'un nécessaire rapport juridique se tisse entre le droit de l'État et le droit des ordres juridiques infra-étatiques. L'idéal d'un ordre juridique totalement indépendant n'est pas accessible dans les frontières de l'État, en l'état actuel des systèmes juridiques occidentaux, du fait de sa nature descendante et de son pouvoir de subordination. C'est en ces termes que l'on peut faire lecture des différentes catégories de droit social proposées par Gurvitch⁸⁶⁶ et que le concept de relevance développé par Santi Romano est particulièrement utile. Ainsi, il y a relevance si on « suppose que l'existence et le contenu ou l'efficacité d'un ordre juridique est conforme aux conditions visées par un autre ordre » (ROMANO : 1975, p. 106.) et irrelevance quand il n'y a pas de relations entre ces ordres.

[9] Au regard de ce cadre théorique, l'hypothèse de recherche invite à questionner la liberté d'association en tant que norme étatique relevante avec le droit des communs. En tant qu'elle ouvre un droit pour les individus de se réunir, de former des groupes, dans le but de poursuivre des objectifs communs, qu'ils soient sociaux, économiques, culturels, politiques, écologiques, on peut interroger sa capacité à permettre la réalisation de communs environnementaux et la régulation de leur droit interne au regard de l'objectif de gestion décroissante des ressources.

[10] Il s'agit ainsi de se demander quelle est la nature du droit à l'association libre dans le champ du droit des libertés fondamentales et au regard des dispositions législatives qui l'organisent, tant en France qu'au Canada, et comment ses caractéristiques particulières permettent la réalisation de communs œuvrant effectivement à une gestion décroissante des ressources. Quelles modalités de régulation des communs sont observables dans les régimes juridiques des associations, fondés sur des normes à valeur constitutionnelle et légale ?

[11] Pour ce faire, l'étude suivra une démarche dans un premier temps descriptive, puisqu'il s'agit d'observer les régimes juridiques de la liberté d'association en France et au Canada en tant que droit de source étatique existant et les interprétations apportées par les juges. Dans un second temps, la démarche est prospective, en soutenant l'importance d'une plus grande effectivité juridique et sociale du régime juridique des associations, pour avancer sur le terrain de la décroissance.

866 Voir G. GURVITCH, *L'idée du droit social*, op. cit., p. 37 et suiv. et G. NAVARRO-UGÉ, *L'idée du droit social de Georges Gurvitch. La société comme source de droit*, thèse de doctorat, Paris 1/EHESS, 2021, p. 302 et suiv., en ligne : <<https://theses.hal.science/tel-03652073>>.

[12] En premier lieu, l'étude se penchera sur les caractéristiques de la liberté d'association en France et au Canada (1), pour ensuite discuter son apport à la gestion collective et décroissante des ressources naturelles (2).

1. LES RÉGIMES JURIDIQUES DE LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION AU CANADA ET EN FRANCE

[13] Les régimes juridiques canadien et français de la liberté d'association présentent le point commun d'opérer un balancement permanent entre les droits collectifs et individuels dans une même réalité juridique. De ce point de vue, on peut considérer qu'il s'agit d'un droit collectif fondamental (1.1), assurant les libertés individuelles des membres, tout en limitant l'utilisation des bénéfices, limitant la possibilité d'une marchandisation croissantiste des ressources (1.2).

1.1. UN DROIT FONDAMENTAL ENCADRÉ PAR LA LOI

[14] En droit canadien, l'article 2(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit la liberté d'association, proclamant que toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres pour poursuivre des intérêts communs, qu'ils soient politiques, sociaux, économiques, religieux ou culturels. Selon l'article 1^{er} de la Charte, des restrictions peuvent être appliquées pour des raisons de sécurité nationale, d'ordre public, ou pour protéger les droits d'autrui. Il semble bien que lors des premières années de vie du texte, la liberté d'association n'était pensée que dans une dimension individuelle, protégeant le droit individuel de s'associer librement. Par une construction jurisprudentielle, elle est désormais considérée dans sa dimension collective.

[15] En 2001, dans sa célèbre décision *Dunmore*⁸⁶⁷, la Cour suprême statue sur la validité d'une loi ontarienne de 1995 abrogeant le droit à la syndicalisation des travailleurs agricoles. La Cour déclare la loi abrogative inopérante sur le fondement de l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*, en interprétant la liberté d'association dans sa dimension collective : « les individus ne s'associent pas simplement pour la force du nombre, mais aussi parce qu'une collectivité peut incarner des objectifs qui n'existent pas au niveau individuel »⁸⁶⁸. Si la Cour suprême précise que tous les collectifs peuvent être protégés constitutionnellement sur le fondement de la liberté d'association, elle reconnaît spécifiquement « le droit de se syndiquer [...] avec les garanties jugées essentielles à son exercice véritable, comme la liberté de se réunir, de participer aux activités légitimes de l'association et de présenter des revendications, et la protection de l'exercice de ces libertés contre l'ingérence, les menaces et la discrimination »⁸⁶⁹.

867 *Dunmore c. Ontario* (Procureur général), [2001] 3 R.C.S. 1016.

868 *Ibid.*

869 *Ibid.*

[16] L'analyse est prolongée dans la décision *Health Services and Support* de 2007⁸⁷⁰. La Cour suprême reconnaît que le droit à la négociation collective est protégé par l'article 2(d) de la Charte, impliquant de censurer les modifications unilatérales des accords collectifs négociés avec les syndicats par le gouvernement. La Cour précise que la protection de la négociation collective, au moyen de la liberté constitutionnelle d'association, renforce les valeurs fondamentales de la Charte telles que la « dignité humaine, l'égalité, la liberté, le respect de l'autonomie de la personne et la mise en valeur de la démocratie »⁸⁷¹. La négociation collective, découlant de la liberté d'association, concourt au développement de la démocratie, notamment au sein de l'organisation du travail mais permet aussi d'exprimer et de faire vivre d'autres droits fondamentaux.

[17] Ainsi, les tribunaux peuvent protéger la négociation collective des ingérences de l'État dans le cas où une norme entrave « un sujet d'importance pour le processus de négociation collective »⁸⁷², comme l'est « la capacité des syndiqués d'unir leurs efforts et de poursuivre collectivement des objectifs communs ». La négociation collective implique ainsi « l'obligation de tenir des rencontres et de consacrer du temps au processus »⁸⁷³; « l'obligation d'établir un véritable dialogue : expliquer sa position, échanger sur les propositions soumises de part et d'autre, chercher honnêtement à trouver un compromis [...] »⁸⁷⁴.

[18] En 2015, la décision *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*⁸⁷⁵ reconnaît pour la première fois le droit de grève en tant que composante de la liberté d'association. La Cour invalide une législation interdisant aux employés du secteur public de faire grève, affirmant que le droit de grève est une composante fondamentale de la négociation collective.

[19] Ainsi, la Cour suprême interprète la liberté d'association en tant que principe juridique matriciel⁸⁷⁶ contenant d'autres libertés qui, dans d'autres systèmes juridiques, sont indépendamment proclamées au niveau constitutionnel (en France, par exemple). Aussi, on peut se demander à quel type de collectif le droit à la négociation collective est-il reconnu ? Celui-ci est-il confiné à l'organisation du travail ? Peut-il être établi pour des collectifs répondant aux critères des communs ?

870 *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. British Columbia*, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391. Voir aussi, *Ontario (Attorney General) c. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R.

871 *Ibid.*

872 *Ibid.*

873 *Ibid.*

874 *Ibid.*

875 *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 SCC 4, [2015] 1 S.C.R. 245.

876 Sur ce point, les analyses de Pierre Verge. Voir D. ROUX (dir.), *Autonomie collective et droit du travail. Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Verge*, PUL, « Travail et Emploi à l'ère de la mondialisation », 2014.

[20] La Cour suprême canadienne ayant clairement établi que la liberté d'association protège le droit de former et de rejoindre des organisations pour promouvoir et défendre des intérêts communs, cela inclut le droit des Autochtones et des groupes de défense d'une ressource, de former des organisations pour gérer des questions spécifiques à leurs communautés, telles que la préservation des langues, la gestion des terres et la protection des droits culturels. Dans la pratique, cette protection permet aux peuples autochtones (entres autres collectifs) de créer des associations pour représenter leurs intérêts, défendre leurs droits et gérer les ressources de leurs territoires traditionnels. Par exemple, les conseils tribaux, les organisations politiques régionales, les entreprises communautaires et les associations culturelles jouent un rôle crucial dans la gouvernance et le développement des communautés autochtones et du lien entretenu avec les ressources naturelles. Par ce biais, les groupes communautaires, autochtones – ou non – peuvent développer et mettre en œuvre des projets locaux qui incarnent les principes de la décroissance, tels que des programmes de conservation, des jardins communautaires ou des pratiques de consommation responsable.

[21] En droit français, la liberté ne se trouve pas dans la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, elle n'est consacrée qu'en 1901 par la loi et n'est finalement reconnue, en tant que norme constitutionnellement garantie, qu'en 1971, par une interprétation extensive du Conseil constitutionnel⁸⁷⁷. Contrairement au Canada, les droits à la négociation collective et à la grève ont été constitutionnalisés avant la liberté d'association, dans le *Préambule de la Constitution* de 1946, repris dans la *Constitution de 1958*, toujours en vigueur. Aujourd'hui, la loi définit la liberté d'association, en tant que « convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices »⁸⁷⁸. Depuis 1901, l'association est libre même si, pour obtenir la capacité juridique, elle doit être déclarée auprès d'un représentant de l'État. La puissance publique ne détient pas la liberté : si une déclaration est nécessaire, elle n'est pas supposée représenter un contrôle *a priori* de la part de l'administration. Comme au Canada, la liberté d'association n'est pas absolue. Sur le fondement de l'article L. 212-1 du *Code de la sécurité intérieure*, les associations peuvent être dissoutes en cas d'actes violents ou d'actions discriminatoires.

[22] Dans le contexte politique français contemporain, la liberté d'association est soupçonnée de permettre des dérives dangereuses pour l'État de droit, en donnant un cadre juridique à un islamisme radical, ce que la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 entend combattre par le biais d'un arsenal

⁸⁷⁷ Cons. const., DC, 16 juill. 1971, n° 71-44, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*. Voir G. BOUDON, « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association », *Revue française de droit constitutionnel*, 2014/1 (n° 97), p. 5-120.

⁸⁷⁸ Art. 1^{er} de la Loi de 1901 relative au contrat d'association.

juridique fortement contesté par les associations⁸⁷⁹, le rapporteur public près le Conseil d'État⁸⁸⁰ et, dans une certaine mesure, le Conseil constitutionnel⁸⁸¹. L'action des pouvoirs publics français, sur le fondement de la loi de 2021, entraîne un processus d'inversion de la logique libérale initiale, conduisant à la mise en pratique d'un système hybride assimilable à un contrôle *a priori* du bien-fondé des associations⁸⁸². Cette dérive particulièrement préoccupante est en désaccord avec la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) qui reconnaît le lien étroit entre liberté de s'associer et démocratie. La Cour estime ainsi que les « associations créées dans le but de protéger un patrimoine culturel ou spirituel, de proclamer ou d'enseigner une religion, une identité ethnique ou une conscience minoritaire sont tout autant nécessaires au fonctionnement de la démocratie » que les autres associations⁸⁸³.

[23] Ainsi, la liberté d'association est reconnue comme un facteur contribuant à l'épanouissement général de la démocratie, donnant sens aux célèbres mots de Tocqueville selon lesquels « dans les pays démocratiques, la science de l'association est la science mère; le progrès de toutes les autres dépend des progrès de celle-là » (DE TOCQUEVILLE : [1840] 2002).

[24] En France, la loi de 1901 n'impose pas directement un fonctionnement démocratique à l'intérieur de *toutes* les associations. En pratique, de nombreux statuts reprennent un fonctionnement démocratique en introduisant le mécanisme de l'élection pour choisir les membres dirigeants. Quant à elles, les associations d'intérêt général, bénéficiant d'un régime fiscal particulier, doivent nécessairement fonctionner de manière démocratique, ce qui implique l'organisation régulière d'assemblées générales, un droit de vote dévolu à chaque membre, des dirigeants élus et le respect d'un principe de transparence, impliquant de rendre compte de la gestion et des activités.

[25] De même, au Canada, les organismes sans but lucratif sont régis par des lois fédérales et provinciales. Bien qu'il ne soit pas explicitement requis que chaque décision soit prise démocratiquement, il existe certaines exigences qui favorisent une gouvernance démocratique, en particulier en ce qui concerne les droits des membres et la prise de décisions importantes. Ainsi, les associations doivent tenir des assemblées générales où les membres peuvent voter sur des questions-clés, telles que l'élection des membres du conseil d'administration. Le conseil d'administration est élu par les membres, et les associations sont tenues de rendre des comptes à leurs

879 Plus de 70 contributions extérieures ont été déposées auprès du Conseil constitutionnel par des associations et fédérations d'associations, dénonçant une atteinte disproportionnée aux droits et libertés fondamentales en général.

880 Voir Conclusions de L. Domingo sous CE, 30 juin 2023, nos 461962, 462013 et 462015. Domingo Laurent, Conclusions aff. n° 461962, 462013 et 462015, Séance du 19 juin 2023, décision du 30 juin 2023. Ce dernier souligne l'incompatibilité de la loi avec la jurisprudence de la CEDH.

881 Le Conseil constitutionnel émet une réserve d'interprétation précisant que « l'obligation de restituer des subventions publiques déjà versées est susceptible d'affecter les conditions dans lesquelles une association exerce son activité » constituant ainsi « une atteinte disproportionnée à la liberté d'association ». Voir CC, DC, 13 août 2021, n° 2021-823, *Loi confortant le respect des principes de la République*.

882 Voir M. KOSKAS, « L'évolution de la liberté d'association : vers un contrôle a priori de fait ? », *Revue du droit public*, septembre 2024, n° 3, p. 67-76.

883 CEDH, gr. ch., 17 févr. 2004, n° 4158/98, *Gorzellik et autres c. Pologne*, § 92 – CEDH, 11 oct. 2011, n° 48848/07, *Association Rhino et autres c. Suisse*, § 61

membres, ce qui implique de partager des informations financières et opérationnelles de manière transparente.

[26] Les régimes juridiques de la liberté d'association en France et au Canada permettent de la saisir comme organisée sur le principe d'une autonomie collective. Au sens de Pierre Verge, il s'agit par-là de reconnaître un « pouvoir normatif des acteurs mêmes d'un milieu social donné : dans une perspective de pluralisme juridique, [ces derniers] élaborent et administrent leur propre système juridique »⁸⁸⁴. Cornélius Castoriadis (2019) a dégagé des pistes de réflexion pour saisir cette notion en estimant qu'il s'agit d'un processus permanent de redéfinition du droit venant de ses sujets. La recherche de l'autonomie collective revient alors à une refonte de la théorie des sources de droit, voulant que chaque groupe et chaque individu soient dans la capacité juridique de prendre part au processus de création des normes qui s'appliquent à eux, autrement dit, qu'ils soient la source de leur droit.

[27] La liberté d'association permet ainsi l'émergence spontanée de groupes sociaux désireux de s'organiser juridiquement autour d'un intérêt commun et, pour ce faire, de créer collectivement un droit interne démocratique⁸⁸⁵.

1.2. CRITÈRES COMMUNS : LE RESPECT DES DROITS INDIVIDUELS DES MEMBRES ET L'ABSENCE DE BUT LUCRATIF

[28] Pensée comme un contrat de groupement, l'association implique la reconnaissance d'un droit individuel d'association. Tant au Canada qu'en France, les droits individuels des membres sont protégés, notamment ceux permettant la participation démocratique interne : droit de vote, droit d'élection, de participation, droit de demander des comptes et de se retirer de l'association. Sur ce point, la CEDH a consacré un droit exprès à ne pas s'associer afin d'empêcher les régimes d'adhésion obligatoire⁸⁸⁶, et par une lecture extensive, les groupes sectaires.

[29] L'association considérée dans son pendant collectif est une personne morale de droit privé, ce qui permet de véhiculer une conception collective du droit de propriété⁸⁸⁷. Les associations, à but lucratif ou non, ont souvent besoin de posséder des biens pour fonctionner, qu'il s'agisse de locaux, de terrains ou de matériel. Le droit de propriété permet aux associations d'utiliser ces biens pour atteindre leurs objectifs et garantir leur indépendance vis-à-vis d'autres acteurs, comme l'État. Les associations peuvent les posséder en leur nom, ce qui revient à une forme collective de propriété. Toutefois, la gestion collective de la propriété ne génère pas nécessairement une gestion décroissante des ressources : cette dernière découle davantage de l'obligation tenant au partage de bénéfices.

884 P. VERGE, « L'affirmation constitutionnelle de la liberté d'association : une nouvelle vie pour l'autonomie collective? », (2010) 51-2 C. de D. 353, 355.

885 On peut ainsi voir dans l'association une forme juridique (superstructure) aux faits normatifs théorisés par G. Gurvitch.

886 CEDH, *Chassagnou c. France*, 1999.

887 J. CAMERON, « The "Second Labour Trilogy" : A Comment on *R. v. Advance Cutting, Dunmore v. Ontario*, and *R.W.D.S.U. v. Pepsi-Cola* », (2002), 16 S.C.L.R. (2d) 67, 2002, p. 83.

[30] En droit canadien, les associations sans but lucratif peuvent réaliser des bénéfices en organisant des événements, en vendant des produits ou en offrant des services. Cependant, les bénéfices doivent être réinvestis dans les activités de l'association et ne peuvent être distribués aux membres, aux dirigeants ou aux fondateurs sous forme de dividendes ou de rémunérations excessives. Certaines associations peuvent être constituées dans le but de réaliser des bénéfices, surtout dans le cas des associations professionnelles ou de certaines coopératives. Dans ces cas, l'objectif est souvent de générer des profits pour les membres tout en respectant les règlements en vigueur. Contrairement aux associations à but non lucratif, les associations à but lucratif peuvent redistribuer les bénéfices entre les membres ou les investisseurs, selon les termes définis dans leurs statuts. Une coopérative agricole, où les agriculteurs se regroupent pour vendre leurs produits, peut faire des bénéfices en vendant ces produits à un prix supérieur au coût de production, et ces bénéfices peuvent être distribués entre les membres de la coopérative.

[31] En tant que liberté fondamentale, la liberté d'association est pensée dans le but de permettre et de protéger principalement les associations sans but lucratif. La liberté d'association, telle qu'interprétée par les tribunaux, a pour objectif de protéger les droits individuels au sein de groupes qui cherchent à promouvoir des intérêts sociaux, économiques ou politiques communs, et non des entités qui visent principalement le profit. Cependant, la jurisprudence n'exclut pas totalement les entités à but lucratif de la protection de la Charte. Si une entreprise ou une organisation à but lucratif revendiquait une atteinte à la liberté d'association dans un contexte où ses droits fondamentaux, ou ceux de ses membres, seraient en jeu (par exemple, les droits des employés à se syndiquer), la question pourrait être soumise aux tribunaux. Toutefois, le critère de protection reste très strict et se concentre généralement sur les droits collectifs des travailleurs et non sur les objectifs commerciaux des entreprises, ce que l'on peut lire dans la décision *Dunmore*, précitée.

[32] En France, la loi de 1901 pose le principe de l'association libre, repris directement en tant que liberté fondamentale. Elle exclut de son champ les sociétés commerciales et, de manière générale, le partage de bénéfices, ce qui est de jurisprudence constante depuis le début du XX^e siècle⁸⁸⁸.

[33] En cela, les droits français et canadien limitent la possibilité pour les associations de disposer de leurs bénéfices afin de distinguer une association d'une entreprise commerciale, établissant une distinction fondamentale entre ces deux entités. L'association est en principe extraite, par nature, d'un fonctionnement capitaliste. On peut ainsi considérer que l'association sans but lucratif et ses membres sont le sujet de la liberté d'association en tant que droit fondamental, dans le sens où il est consacré dans un texte à valeur constitutionnelle et donc supérieur à la loi.

⁸⁸⁸ Voir Cass., 11 mars 1914, *Caisse rurale de la commune de Manigod c. Administration de l'enregistrement*. Voir aussi Cass. com. 1^{er} mars 1984.

[34] Les régimes juridiques français et canadien proclament la liberté d'association comme un droit fondamental constitutionnellement consacré ayant pour objectif de protéger concomitamment les droits individuels des membres et les droits de l'association. Il s'agit donc d'un droit à la fois individuel et collectif, ce qui permet de le saisir comme fondant la possibilité d'une autonomie collective infra-étatique, par la défense et la promotion d'un fonctionnement démocratique interne à l'association. De plus, en tant que liberté collective, l'objectif commun justifiant l'association d'individus est protégée dans sa dimension philanthropique, dans le sens où il ne s'agit pas de produire des bénéfices pour enrichir individuellement des membres.

[35] On peut ainsi concevoir l'association à but non lucratif, sujet de la liberté fondamentale de s'associer, comme une « personne totale, où la pluralité des membres et l'unité du tout se lient harmonieusement »⁸⁸⁹, ce qui permet « la synthèse entre la liberté de chacun et l'égalité de tous »⁸⁹⁰. En substance, cette interprétation du fonctionnement des associations permettant leur protection constitutionnelle illustre directement ce qui est attendu d'un commun.

2. LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION COMME INSTRUMENT JURIDIQUE DES COMMUNS ENVIRONNEMENTAUX ET DE LA DÉCROISSANCE : ENTRE AUTONOMIE COLLECTIVE ET RÉGULATION ÉTATIQUE

[36] La liberté d'association constitue un fondement essentiel pour la création et la pérennisation des communs environnementaux, favorisant une gestion durable et décroissante des ressources naturelles. Par ce biais, elle offre également un espace concret d'exercice d'autres libertés fondamentales (2.1). Toutefois, cette autonomie collective doit s'articuler avec un contrôle étatique, garantissant à la fois la régulation interne des associations et la protection des droits individuels (2.2).

2.1. UNE NORME PERMETTANT LA DÉCROISSANCE

[37] De par sa qualité de droit fondamental, la liberté d'association protège l'association, en tant que réalité sociologique empiriquement observable, des ingérences de l'État et des personnes privées, tel le patronat dans le cas spécifique de la liberté syndicale.

[38] La liberté d'association ouvre un espace de liberté de création du droit dans le but de faire vivre des droits : droit au sport ou à la culture, à la solidarité, à la dignité humaine. Pour ce faire, d'autres droits et libertés fondamentales sont activés : la liberté d'expression, d'opinions, les droits

889 G. GURVITCH, « Otto v. Gierke als Rechtsphilosoph » (Otto v. Gierke, philosophe du droit), *Logos*, vol. 11, 1922, p. 86-132 [en allemand], dans C. PAPILLOU, C. ROL (trad. et ed.), *Écrits allemands II*, p. 13-48, p. 39.

890 G. GURVITCH, « Kant und Fichte als Rousseau-Interpreten » (Kant et Fichte comme interprètes de Rousseau), *Kant Studien*, n° 27, p. 138-164 [en allemand], dans C. PAPILLOU, C. ROL (trad. et ed.), *Écrits allemands I*, L'Harmattan, 2005, p. 39.

politiques, etc. En ce sens, le terme « faire vivre » peut être interprété dans un sens sociojuridique de « rendre effectifs » les droits fondamentaux, effectivité observable dans sa réalisation sociale (NAVARRO-UGÉ: 2024, p.77-84).

[39] Au sens de Kelsen, l'effectivité est fondée sur l'exécution et la sanction (1962, p. 15) – analyse que nous ne suivons pas ici. En effet, il ne s'agit pas de s'intéresser à des normes uniquement répressives : les droits et libertés fondamentales sont aussi des normes permissives, dans le sens où elles ouvrent un espace de liberté et de possibilités d'action pour les sujets de ces droits. C'est pour cela, qu'il s'agit plutôt de se demander dans quelle mesure elles existent dans la réalité sociale, quels sont les moyens sociojuridiques de leur réalisation. La question de l'effectivité peut être analysée d'un point de vue plus large, faisant se rejoindre le fait et le droit et par une ouverture interdisciplinaire (PERRIN : 1977, p. 38) chère aux « juristes soucieux de convaincre qu'ils ne s'enferment pas dans l'univers abstrait des règles, [...] attentifs à l'inscription de celles-ci dans les pratiques sociales » (JEAMMEAUD: 2006, p. 34).

[40] Là où il est difficile de saisir comment se réalise une opinion libre dans la réalité sociale, il est beaucoup plus aisé, car quantifiable et concret, de saisir ce qu'est une association par le biais de ses activités et actions qu'elle organise et qui peuvent – directement ou indirectement – concourir à la mise en effectivité d'un ou de plusieurs droits fondamentaux. En France, l'Institut national des statistiques et des études économiques (INSEE) produit un rapport régulier sur le fonctionnement des associations par le biais d'outils statistiques, mettant en valeur leur objet, leur fonctionnement, les caractéristiques sociales des membres, etc. (BURRICAND & GLEIZES: 2016).

[41] Par la forme administrative qu'elle permet et les droits qui vont avec, la liberté d'association peut ainsi être analysée comme une norme permettant aux communs environnementaux d'advenir. En ouvrant les moyens d'une autonomie collective, elle donne une forme à ce qui caractérise intrinsèquement les communs : une institution spontanée conjuguant les intérêts individuels des membres et les intérêts collectifs de l'association (son objet). Dans le cadre des communs, ce peut être la gestion décroissante d'une ressource naturelle, le respect de la biodiversité ou de l'autochtonie, ce qui implique nécessairement une gestion économique sans bénéfices pour les membres, plus généralement extraite du principe capitaliste. Pour ce faire, un droit interne doit être créé reposant substantiellement sur des principes démocratiques.

[42] C'est en cela que la liberté d'association protège la spontanéité dans la création de droits, résultat d'une rencontre de plusieurs individus animés par un intérêt commun qui les dépasse, qu'ils veulent protéger et qui en fait une valeur régulatrice incluse dans ce système juridique infra-étatique. Le régime juridique général de la liberté d'association protège la dimension

institutionnalisée des communs et assure une cohérence entre le droit qui y est créé et leurs propres valeurs fondatrices. Toutefois, la question demeure : le fonctionnement associatif des communs suffit-il à leur régulation (au sens d'Ostrom) ?

2.2. LA RÉGULATION DES ASSOCIATIONS PAR LE DROIT ÉTATIQUE : ENTRE OBLIGATIONS POSITIVES ET NÉGATIVES

[43] La liberté d'association représente – au moins théoriquement – une modalité de régulation du droit des communs : elle donne les outils pour la régulation interne (procédés démocratiques, cohérence entre objet initial et activité réelle, hors bénéfices). De par sa nature de liberté fondamentale, elle est aussi protégée par les tribunaux étatiques et permet une effectivité contre les ingérences des organes de l'État et contre les associations qui ne respecteraient pas les droits des membres. La liberté d'association donne une structure juridique pour s'organiser collectivement en dehors des paradigmes capitalistes et, donc, en cohérence avec un objectif de décroissance. La nature de liberté fondamentale fait qu'elle est à la fois organisée par l'État (régime juridique qui en découle, recours devant les tribunaux) et qu'elle peut agir contre la loi et les règlements édictés par les organes de l'État.

[44] Ainsi, pour contribuer à un mouvement de décroissance, l'ordre juridique étatique se situe dans un rapport dialectique permanent, dans le sens où il a une obligation à la fois négative et positive. Pour permettre une gestion décroissante des ressources naturelles, les autorités de l'État ont à la fois le devoir de ne pas agir, au sens où il est nécessaire de laisser la place au tissu associatif, ce qui implique aussi d'agir pour assurer un développement juridique harmonieux et une véritable effectivité de la liberté d'association, notamment par les recours juridictionnels qui permettent de préserver les individus de potentielles ingérences des obligations collectives dans les libertés individuelles, qui les transformeraient en sectes. Les dérives sectaires apparaissent ainsi comme une limite, encadrée par le droit étatique, à la liberté organisationnelle interne normalement dévolue aux associations.

[45] En droit français, la notion de *secte* ne fait l'objet d'aucune définition juridique, ce qui n'empêche pas l'État de lutter contre les dérives susceptibles de porter atteinte aux droits fondamentaux. Plutôt que de qualifier ou d'interdire des mouvements en tant que tels, le législateur et les pouvoirs publics s'attachent à réprimer les comportements illicites ou dangereux, en particulier ceux relevant d'une situation d'emprise mentale. La notion de *dérive sectaire*, également non définie par la loi, constitue un concept opérationnel élaboré par les pouvoirs publics sur la base d'un faisceau d'indices dégagés par diverses commissions parlementaires. Ces critères incluent notamment la déstabilisation mentale, l'isolement social, les exigences financières excessives, les atteintes à l'intégrité physique ou encore les tentatives d'infiltration institutionnelle. Si aucun de ces éléments n'est déterminant à lui seul, la sujétion psychologique apparaît comme un dénominateur commun à la majorité des cas signalés. Juridiquement, la

répression repose sur des textes de droit commun, notamment l'article 223-15-2 du *Code pénal*, introduit par la loi du 12 juin 2001, qui sanctionne l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse en cas de sujétion psychologique ou physique. D'autres instruments normatifs tels que le décret du 28 novembre 2002 créant la Miviludes (Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires) ou encore la circulaire du 27 mai 2005 qui insiste sur la nécessité de concilier la protection des libertés fondamentales – en particulier la liberté de conscience – avec la répression des comportements sectaires attentatoires à la dignité humaine et à l'ordre public. La lutte contre les dérives sectaires s'inscrit dans une logique de coordination entre les acteurs publics. Tandis que les services administratifs et sociaux assurent la prévention et le repérage, la Miviludes centralise l'analyse et la coordination, et l'autorité judiciaire veille à la protection effective des personnes. Cette approche plurielle reflète un équilibre constant entre respect des libertés individuelles et protection contre les abus d'influence, sans jamais porter de jugement sur la légitimité des croyances professées.

[46] À l'instar du modèle français, l'ordre juridique canadien n'incrimine pas l'appartenance à un groupe religieux ou spirituel, quel que soit son degré de marginalité ou de non-conformité. Toute intervention de l'État en la matière doit respecter les garanties constitutionnelles inscrites dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, notamment la liberté de conscience et de religion (art. 2a). Toutefois, cette liberté n'est ni absolue ni illimitée. La jurisprudence de la Cour suprême, notamment dans des arrêts comme *R. c. Big M Drug Mart Ltd* (1985) ou *Syndicat Northcrest c. Amselem* (2004), a affirmé que la liberté de religion protège les convictions sincères d'un individu. Elle peut néanmoins faire l'objet de restrictions justifiables dans une société libre et démocratique (art. 1 de la Charte), en particulier lorsque l'exercice d'une croyance porte atteinte aux droits d'autrui, à la sécurité publique ou à l'ordre public. Ainsi, les comportements associés à certaines dérives sectaires – exploitation financière, abus de pouvoir, maltraitance, privation de soins médicaux ou endoctrinement d'enfants – peuvent faire l'objet de sanctions sur le fondement du droit pénal ou civil. Le *Code criminel* canadien permet notamment de réprimer des infractions comme l'abus de confiance, les voies de fait, l'exploitation de personnes vulnérables ou la fraude. La responsabilité parentale peut également être engagée en cas de négligence ou d'atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant (notamment dans le contexte du refus de soins pour des motifs religieux). Sur le plan institutionnel, le Canada ne dispose pas d'un organisme équivalent à la Miviludes française. Cependant, des organismes provinciaux, des services de protection de la jeunesse, ainsi que des autorités sanitaires ou éducatives jouent un rôle essentiel dans la prévention et la prise en charge des situations à risque. Les tribunaux civils et familiaux peuvent aussi limiter certaines pratiques religieuses si elles nuisent à la santé, à l'éducation ou à la sécurité des personnes, en particulier des mineurs. Enfin, la jurisprudence a parfois reconnu les limites de la protection religieuse face à des pratiques jugées contraires aux valeurs fondamentales canadiennes. Par exemple,

dans *B.(R.) c. Children's Aid Society* (1995), la Cour suprême a statué que l'État pouvait imposer des soins médicaux à un enfant contre la volonté de parents Témoins de Jéhovah, au nom de la protection de la vie et de la santé de l'enfant.

[47] Au Canada, comme en France, une association peut être limitée si ses activités portent atteinte aux personnes ou à l'ordre public. Ce sont les pratiques déviantes, et non la nature de l'association, qui déclenchent l'action de l'État.

[48] Ainsi, les régimes juridiques des associations en France et au Canada se constituent dans un ensemble de normes qui révèlent une double obligation à la fois positive et négative de la part de l'État. Les obligations négatives empêchent l'État de s'opposer à la création d'une association, sauf en cas de troubles avérés à l'ordre public. Toute dissolution doit se faire dans le cadre légal et peut être contrôlée par le juge. L'État ne peut pas discriminer une association sur la base de ses opinions politiques, philosophiques ou religieuses, tant qu'elle respecte la loi et ainsi cibler directement des objectifs de décroissance. Positivement, l'État a l'obligation de garantir un cadre juridique facilitant la création d'associations et protéger les personnes associées contre les agressions ou pressions, limitations de leurs libertés individuelles, oppressions subies et discriminations qui pourraient exister à l'intérieur d'une association.

[49] L'État encadre par son droit l'efficienne de la liberté d'association, par un régime juridique, répressif des dérives sectaires et liberticides et des actions troublant l'ordre public, au sens classique du libéralisme politique. Il doit aussi conférer à l'association les garanties pour défendre ses activités par le droit d'agir en justice. Le droit d'agir en justice des associations en France et au Canada est reconnu, mais avec des conditions différentes selon les systèmes juridiques et selon l'objet de l'association. Sur ce point, le principe général du droit français revient à autoriser toute association déclarée à agir en justice, au civil comme au pénal, à condition que l'action soit en rapport direct avec son objet statutaire. L'intérêt à agir des associations encadre, voire parfois limite, leurs activités juridictionnelles. Elles ne peuvent pas défendre un intérêt général trop large qui dépasserait leur objet initial. Si en France le droit d'agir en justice d'une association est étroitement lié à son objet statutaire et nécessite souvent un intérêt direct ou une habilitation spéciale, au Canada, le droit d'agir est plus souple, notamment dans les actions d'intérêt public, grâce à une jurisprudence favorable à la participation des associations à la défense des droits fondamentaux⁸⁹¹.

[50] Le régime juridique de la liberté d'association donne sens à la phrase de Habermas : « On ne peut "jouir" des droits qu'en les exerçant » (HABERMAS : 1992, p.446). C'est aussi ce que l'on peut comprendre en lisant les juges de la Cour suprême du Canada dans la décision *Dunmore* :

⁸⁹¹ Voir *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society* (2012 CSC 45), qui a assoupli les critères de recevabilité.

« Dans une démocratie constitutionnelle, il ne suffit pas de protéger les libertés fondamentales contre les mesures de l'État: il faut aussi leur assurer un "espace vital"» (précité). L'association peut être vue comme un lieu d'exercice des droits fondamentaux, un lieu de concrétisation ou d'effectivité d'une norme fondamentale, un refuge de libertés à géométrie variable, qu'il faut protéger d'ingérences illibérales, qu'elles proviennent des acteurs privés ou publics et qui, par ricochet, peuvent entraver foncièrement la transition écologique.

[51] La pensée de la décroissance ne se situe pas uniquement dans la création de nouvelles théories, de nouveaux principes ou systèmes d'organisation collective traduisant une habitude intellectuelle productiviste, illustrant à quel point la logique managériale de la recherche a colonisé les imaginaires. À rebours de ce mouvement, il s'agit aussi d'observer ce qui existe déjà et de promouvoir leur effectivité et leur protection. Ainsi, la liberté d'association est un instrument juridique pour la décroissance, en tant que lieu d'une fabrique alternative du droit et de gestion hors marché. L'objectif prospectif de cette étude est de montrer que nous disposons de régimes juridiques de la liberté d'association, en France et au Canada, qui permettent, en l'état, de contribuer à instaurer des communs environnementaux pouvant agir pour gérer des ressources naturelles de manière décroissante et dont les membres continuent de jouir d'une protection étatique de leurs libertés individuelles au sein du collectif. Le droit d'agir en justice dévolu aux associations leur permet non seulement de protéger leur activité, l'œuvre commune qui justifie le regroupement, mais aussi de participer à la discussion du droit national, à sa remise en cause par les voies juridictionnelles notamment.

[52] Ceci a un impact important sur l'effectivité d'une gestion décroissante des ressources naturelles, activité permise et simplifiée par le statut associatif, tout en assurant protection aux individus et à l'ordre public. Alors, reconnaître l'intérêt et l'opérationnalité de ces régimes juridiques invite à rester vigilants en tant que juristes et en tant que citoyen et citoyennes, à l'évolution du droit encadrant la liberté d'association et ceci en observant comment celui-ci affecte la transition écologique. En effet, et je ne parlerai ici que du cas de la France, le gouvernement élabore des lois ayant pour objectif direct de limiter les capacités juridiques des associations environnementales. L'article 12 bis A du projet de loi de simplification de la vie économique prévoyait de durcir drastiquement le droit au recours des associations en matière d'urbanisme. Cet article, finalement rejeté, imposait aux associations de prouver qu'un projet d'urbanisme affectait directement un bien qu'elles possèdent ou occupent afin de pouvoir entreprendre un recours juridictionnel. Les associations agissent au nom de l'intérêt général et ne possèdent que rarement des biens. L'objectif de limiter les recours des associations dans le champ environnemental était clair et montre la fragilité du régime juridique associatif.

BIBLIOGRAPHIE

BAVIKATTE, S.K., *Stewarding the Earth : Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, Delhi, Oxford University Press, 2014.

BELLIER, I., « Le projet de Déclaration des droits des peuples autochtones et les États américains : avancées et clivages. », dans C. GROS, M.-C. Strigler, *Être indien dans les Amériques*, Éditions de l'Institut des Amériques & Éditions de l'Institut des Hautes Études de l'Amérique latine, 2006.

BOUDOU, G., « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association », (2014) 97(1) *Revue française de droit constitutionnel* 5-120.

BURRICAND, C. et F. GLEIZES, « Trente ans de vie associative », 2016, *INSEE Première*, n° 1580.

CAMERON, J., « The “Second Labour Trilogy” : A Comment on *R. c. Advance Cutting, Dunmore c. Ontario*, and *R.W.D.S.U. c. Pepsi-Cola* », 2002, 16 *S.C.L.R.* (2d) 67.

CASTORIADIS, C., « Quelle démocratie pour l'autonomie et le bien-vivre ? », (2019) 47 *EcoRev'* 7, en ligne : <<https://www.cairnint.info/revue-ecorev-2019-1-page-7.html>>.

DARDOT, P. et C. LAVAL, *Communs. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, La Découverte, 2014.

DE TOCQUEVILLE, A., « De la Démocratie en Amérique [1840] », t. II, 2002, dans J.-M. TREMBLAY (dir.), *Les Classiques des sciences sociales*.

FOULQUIER, N., C. VIAL (dirs), « Les Communs et le droit public », (septembre 2024) 3 *Revue du droit public*.

GÉOCONFLUENCES, « Décroissance », *Glossaire*, ENS Lyon, en ligne : <<https://geoconfluences.ens-lyon.fr/glossaire/dcroissance>>.

GURVITCH, G., « Kant und Fichte als Rousseau-Interpreten » (Kant et Fichte comme interprètes de Rousseau), *Kant Studien*, n°27, p. 138-164 (en allemand), dans C. PAPILLOU, C. ROL (trad et éd.), *Écrits allemands II*, L'Harmattan, 2005.

GURVITCH, G., « *Otto c. Gierke als Rechtsphilosoph* » (*Otto c. Gierke, philosophe du droit*), *Logos*, vol. 11, 1922, p. 86-132 (en allemand), dans C. PAPILLOU, C. ROL (trad. et éd.), *Écrits allemands II*.

HABERMAS, H., *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, « NRF essais », Gallimard, 1992.

HARDIN, G., « The Tragedy of the Commons », (1968) 162 *Science*.

JEAMMAUD, A., « Le concept d'effectivité du droit », dans P. AUVERGNON (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du Séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, 2006, *Presses Universitaires de Bordeaux*.

JOURDAIN, É., *Les communs*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2021.

KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, 1962, Paris, Dalloz.

KOSKAS, M., « L'évolution de la liberté d'association : vers un contrôle a priori de fait ? », (septembre 2024) 3 *Revue du droit public* 67-76.

LASCOUMES, P. & SERVERIN E., « Théorie et pratiques de l'effectivité du droit », (1986) 2 *Droit et Société* 101-124.

LATOUCHE, S., *La décroissance*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2022.

NAVARRO-UGÉ, G., « La liberté d'association, un moyen d'effectivité des droits fondamentaux, (septembre 2024) 3 *Revue du droit public* 77-84.

OSTROM, É., *Gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2010.

PERRIN, J.-F., « L'effectivité de l'ordonnance du 10 mars 1975 », dans C. MORAND et al. (dir.), *Le port obligatoire de la ceinture de sécurité. Hypothèses et données pour l'étude des effets d'une norme*, 1977, CETEL.

PICARD, É., « Le principe des communs est-il compatible avec l'ordre juridique français ? », dans D. BOURCIER et al., *Dynamiques du commun : entre État, marché et société*, Paris, Éd. de la Sorbonne, 2021.

ROMANO, S., *L'ordre juridique* [1918], Paris, Dalloz, 1975.

ROUX, D. (dir.), *Autonomie collective et droit du travail. Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Verge*, Québec, PUL, « Travail et Emploi à l'ère de la mondialisation », 2014.

Postfaces

LES MONASTÈRES CISTERCIENS, UN MODÈLE POUR UN MONDE APPELÉ À LA DÉCROISSANCE ?

Hugues Bouthinon-Dumas⁸⁹²

Résumé

Les monastères cisterciens qui se sont implantés dans toute l'Europe au XII^e siècle donne à voir une expérience de vie communautaire guidée par les principes d'autosuffisance, de sobriété et de fraternité. L'intention des Cisterciens de créer ces « petits mondes » exemplaires en retrait du vaste monde en proie aux dérèglements était essentiellement spirituelle. Néanmoins, la forme de vie communautaire qu'ils ont su organiser et mettre en œuvre constitue une sorte de prototype historique des expériences utopiques postérieures qui chercheront à promouvoir, par l'exemple et la mise en pratique à petite échelle, un modèle de soutenabilité forte. C'est la raison pour laquelle, l'expérience cistercienne des premiers temps constitue une source d'inspiration pour des tentatives contemporaines de réaliser un projet de rupture avec un système socioéconomique dominé par la croissance. En particulier, la règle cistercienne se présente comme un corpus normatif instructif pour imaginer la forme juridique d'un monde appelé à la décroissance.

Mots clés

Monastères ; ordre religieux cistercien ; règle monastique ; soutenabilité ; autosuffisance ; sobriété ; croissance contenue ; modèle à petite échelle ; rationalisation proto-industrielle ; spiritualité ; protection de l'environnement ; pluralisme juridique ; communautés utopiques ; communautés intentionnelles ; autarcie ; décroissance ; dérèglements.

Abstract

The Cistercian monasteries that were established throughout Europe in the twelfth century show an experience of community life guided by the principles of self-sufficiency, sobriety and fraternity. The intention of the Cistercians to create these exemplary "little worlds" in the background of the vast world plagued by disturbances was essentially spiritual. Nevertheless, the form of community life that they were able to organize and implement constitutes a kind of historical prototype of later utopian experiments that sought to promote, by example and small-scale practice, a model of strong sustainability. This is why the early Cistercian experience serves as a source of inspiration for contemporary attempts to break with a socioeconomic system dominated by growth. In particular, the Cistercian rule presents itself as an instructive normative framework for imagining the legal form of a world destined for degrowth.

Keywords

Monasteries; Cistercian religious order; monastic rule; sustainability; self-sufficiency; sobriety; contained growth; small-scale model; proto-industrial rationalization; spirituality; environmental protection; legal pluralism; utopian communities; intentional communities; autarky; degrowth; disruptions.

Table des matières

Introduction	668
1. Un modèle expérimenté de croissance contenue	673
2. Un modèle inspirant pour un monde appelé à la décroissance	683
Bibliographie	694

Le monastère doit, autant que possible, être disposé de telle sorte que l'on y trouve tout le nécessaire : de l'eau, un moulin, un jardin et des ateliers pour qu'on puisse pratiquer les divers métiers à l'intérieur de la clôture. De la sorte les moines n'auront pas besoin de se disperser au-dehors, ce qui n'est pas du tout avantageux pour leurs âmes.

Règle de Saint Benoît, ch. 66 sur le portier (GG, 6-7).

INTRODUCTION

[1] Les monastères cisterciens sont connus pour leur sobriété. La vie monastique offre une image saisissante d'une vie simple et frugale bien éloignée de la croissance que nous pouvons observer par ailleurs (PERIER, 2022). Les monastères cisterciens, aujourd'hui comme au moment de la fondation de l'ordre cistercien à la toute fin du XI^e siècle et au XII^e siècle, incarnent l'opposé du système socio-économique actuel qui est de plus en plus remis en question (PONS, 2018). Aujourd'hui, les monastères se présentent (à côté d'autres lieux d'avant-garde dans la recherche d'une vie en accord avec les exigences de la transition écologique et sociale) comme des îlots de « décroissance » ou de croissance contenue dans un océan de croissance vécue ou espérée. Alors que l'état d'esprit des moines est très différent (HERVIEU-LÉGER, 2017), le mode de vie extérieur des moines peut apparaître largement inchangé depuis le Moyen Âge (HOLTHOF, 1992 : 177). Si aujourd'hui les monastères apparaissent aux yeux du grand public comme des phénomènes anachroniques et marginaux, il n'en était pas de même au Moyen Âge où les monastères cisterciens faisaient figure de pointes avancées de la transformation de la société (VAUCHEZ, 1997). Le XII^e siècle a représenté l'âge d'or de l'ordre cistercien (PACAUT, 1993) et, à plusieurs égards, l'ordre cistercien a représenté le prélude à un monde en devenir, ce que plusieurs auteurs ont appelé la « Renaissance du Moyen Âge » (GIMPEL, 1975). On peut donc poser la question de savoir si les monastères cisterciens ne constituent pas une préfiguration d'un monde appelé à la décroissance.

[2] Nous ne détaillerons pas ici les raisons, nombreuses et fortes, qui conduisent de plus en plus d'observateurs, de militants, de citoyens ordinaires, de scientifiques et de responsables publics et privés à souligner l'urgence de sortir du « système » actuel dans lequel la croissance occupe une place centrale et qui génère de multiples déséquilibres, crises et périls (MAALOUF, 2009). Le monde actuel est en effet la proie de multiples « dérèglements », comme le dérèglement climatique, mais aussi d'autres dérèglements écologiques (dérèglement des cycles naturels, atrophie de la biodiversité, etc.) et des dérèglements sociaux (concentration d'une fraction croissante de la richesse entre les mains d'un petit nombre de personnes, maintien de la pauvreté dans un monde globalement prospère, migrations forcées, divergences démographiques, multiples formes de dominations

injustifiées, crispations identitaires, dépendances psychologiques, etc.). Or, le projet porté par les monastères cisterciens est pour nous riche d'enseignements, car il vise précisément à opposer dans des expériences réelles une vie « réglée » à des « dérèglements ». Ce sont des dérèglements qui ont été à l'origine d'un mouvement de réforme radical aux XI^e-XII^e siècles (VAUCHEZ, 1997), dans lequel s'est inscrite la floraison des monastères cisterciens. Ce sont encore aujourd'hui des dérèglements, certes en partie différents, qui appellent à l'instauration d'un monde « décroissant ».

[3] Dans le cadre du projet collectif visant à étudier la « contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant », il est donc particulièrement intéressant de souligner qu'une forme de droit – à savoir la Règle sous laquelle vivent les moines cisterciens – a joué un rôle central dans la concrétisation d'un modèle de vie caractérisé par l'autosuffisance et la fraternité.

[4] Avant d'entrer dans le vif du sujet, il est nécessaire de donner quelques précisions liminaires.

[5] Tout d'abord, il convient de situer les Cisterciens. Il s'agit d'un ordre religieux appartenant à l'Église catholique. Il fut fondé à la toute fin du XI^e siècle par Robert de Molesme qui prônait un retour à la Règle de saint Benoît (BENOÎT DE NURSIE). Les moines cisterciens, ou « moines blancs », vivent dans des monastères fondés à l'écart des agglomérations. Les moines de chœur et les frères convers vivent, travaillent et prient dans des monastères sous l'autorité d'un abbé élu par ses pairs (PACAUT, 1993). Rapidement, les monastères cisterciens se multiplièrent en France et dans toute l'Europe et même dans le monde méditerranéen (LEKAÏ, 1957). L'ordre cistercien bénéficia du dynamisme et du charisme exceptionnels de saint Bernard qui fonda l'abbaye fille de Clairvaux et exerça une forte influence sur l'ordre cistercien et au-delà. Après un succès fulgurant, l'ordre cistercien connu un déclin à partir du XIII^e siècle du fait notamment des influences concurrentes successives des ordres mendiants, de la Renaissance, des Lumières, de la Révolution et du mouvement de sécularisation qui les a accompagnés. L'ordre cistercien fut revitalisé par la réforme trappiste impulsée par l'abbé de Rancé. Il subsiste aujourd'hui à travers deux branches principales : les Cisterciens dits de la « commune observance » et les Trappistes dits de la « stricte observance ». Le nombre d'établissements accueillant aujourd'hui des moines et des moniales de la famille cistercienne est à peu près le même que celui que comptait l'ordre à la mort de Bernard de Clairvaux (HOLTHOF, 1992 : 177).

[6] Il convient ensuite de préciser les rapports entre le modèle cistercien, d'une part, et la « décroissance », d'autre part. Il y a un écart gigantesque entre le mode de vie des moines cisterciens et celui de la plupart des hommes et des femmes d'aujourd'hui. Ainsi, l'adoption du mode de vie cistercien par les hommes et les femmes d'aujourd'hui représenterait

incontestablement une « décroissance ». Pour autant, nous emploierons l'expression de « décroissance » avec réticence.

[7] Premièrement, comme nous le montrerons, les Cisterciens ne visaient pas la décroissance. Leur mode de vie sobre, auquel on peut assimiler la décroissance, est une réalité le corrélat d'une aspiration spirituelle ascétique. Ainsi, si les Cisterciens ont objectivement réalisé un (petit) monde « décroissant », c'est sans l'avoir voulu ! Si le mode de vie des Cisterciens actuels est étonnamment proche de celui de leurs prédécesseurs du Moyen Âge, c'est le niveau de vie de la population ordinaire qui a beaucoup évolué, de sorte que si les monastères cisterciens passent aujourd'hui pour « décroissants », ils ne l'étaient pas à l'origine. L'écart entre la vie monacale et la vie courante hors des monastères est tel que l'on associe plus facilement la première à la « décroissance » qu'on pouvait le faire autrefois. Aujourd'hui, les affinités entre le mode de vie monastique et les exigences de la transition sont d'ailleurs plus évidentes et assumées (DE KANIV & YOU, 2019) et rhétoriquement les moines contemporains ou des groupes écologistes peuvent revendiquer une filiation avec le mode de vie exemplaire des moines médiévaux et avec une sensibilité pré-écologiste (PRESSOUYRE, 1990 : 21).

[8] Deuxièmement, le projet cistercien débouche plutôt sur un modèle de croissance contenue que sur la « décroissance » à strictement parler. Sur le plan économique et matériel, le projet cistercien n'est pas de « faire avec moins », mais de « faire avec peu ». Nous soulignerons même que les monastères cisterciens ont pu s'écarter en réalité du modèle initial et être paradoxalement à l'origine du modèle technico-managérial qui a permis l'expansion que le monde moderne a connu, en particulier à partir de la révolution industrielle. Même si « l'instauration d'un monde décroissant » n'est pas au cœur du projet cistercien, le modèle de vie autosuffisant et fraternel qu'il a inventé et incarné est une source d'enseignements et, éventuellement, d'inspiration pour le monde actuel appelé à une forme de décroissance.

[9] L'objet de cette étude est de montrer la contribution d'un droit particulier (à savoir la Règle suivie par les Cisterciens) à un monde « décroissant » particulier (à savoir les monastères). Nous serons ainsi amenés à mettre en évidence les caractéristiques de ce « monde » singulier que sont les monastères. Cela permettra de comprendre dans quelle mesure l'expérience des monastères cisterciens peut constituer une source d'inspiration pour d'autres expériences d'instauration d'un monde appelé à la « décroissance ».

[10] Il s'agit tout d'abord d'un monde ancien, puisque les monastères cisterciens sur lesquels notre étude porte apparaissent à la toute fin du XI^e siècle et surtout au XII^e siècle. À la différence de nombreuses réflexions « décroissantistes » qui sont orientées vers le futur, ou éventuellement le présent, notre étude sera principalement tournée vers le passé, et même un passé assez lointain. Il s'agit de souligner qu'un monde expérimentant une

croissance contenue de manière non subie est possible (Pons, 2018) et correspond à un modèle particulier auquel un dispositif normatif particulier contribue (la Règle). La mise en valeur de la contribution possible du modèle cistercien à l'analyse des conditions de la transition vers un régime socio-économique de la post-croissance s'inscrit donc dans une forme très singulière d'« altermondialisme » qui consiste à repérer dans le passé des cas, voire les germes d'un état du monde aujourd'hui considéré comme désirable.

[11] La petite taille est une caractéristique essentielle de l'expérience cistercienne. Le monde que les Cisterciens ont cherché à créer se présente explicitement comme un « petit monde » qui entretient des relations très particulières avec le « vaste monde » qui l'entoure (LEKAÏ, 1957). Nous verrons que les monastères cisterciens ont été fondés avec l'idée de se mettre à l'écart du monde ambiant déréglé.

[12] Le monastère est aussi un petit monde (microcosme) qui se donne à voir et à vivre comme un univers clos. C'est ce qu'expriment justement la « clôture » et le cloître auxquels on assimile symboliquement, à travers une métonymie, les monastères de type cistercien. Pour autant, les monastères ne sont pas des mondes complètement séparés du vaste monde ambiant. Dès l'origine, il est prévu que les monastères communiquent avec l'extérieur. Les monastères ont d'abord vocation à accueillir des recrues qui viennent nécessairement de l'extérieur, puisque la communauté monastique n'est pas susceptible de se reproduire. Ensuite, les monastères ont vocation à accueillir des visiteurs, en particulier des moines de passage et des pèlerins. Une partie du monastère est donc dédiée à cette fonction d'accueil (la « porterie », un espace au sein de l'abbatiale, etc.).

[13] Le relatif isolement est ainsi une troisième caractéristique des monastères cisterciens. Plus précisément, les monastères (comme plus tard d'autres communautés utopiques qui s'en inspireront) se situent dans les marges de la société et du système socio-économique ordinaire, mais ce sont des marges avancées qui ambitionnent d'être exemplaires et précurseurs d'un monde à venir, selon les vœux des promoteurs de ces expériences. Les monastères se présentent comme des communautés électives fermées. La dimension communautaire de la vie monastique (cénobitisme) est primordiale et distingue ce mode de vie aussi bien de l'érémisme que de la vie sociale « ordinaire », c'est-à-dire non communautaire, laquelle se déploie notamment dans un cadre familial. Même s'il se trouve que la dimension familiale n'était pas complètement absente de la fondation de certains monastères, en particulier Clairvaux par saint Bernard qui était accompagné de plusieurs membres de sa famille (PACAUT, 1993), les communautés monastiques sont fondamentalement des communautés non naturelles. Ce qui unit les membres d'un monastère ou d'un ordre, ce ne sont pas des relations familiales (ou ethniques), mais des relations électives, articulées à un projet commun, comme c'est le cas d'ailleurs des « communautés intentionnelles » (LALLEMENT, 2019 : 16). Il ne faut pas faire de contre-sens sur l'utilisation du

champ lexical de la famille (frères; père-abbé; abbaye-mère; abbaye-fille, etc.), les relations « familiales » qui unissent les membres et les composantes de l'ordre cistercien sont métaphoriques (BOUTHINON-DUMAS, 2021).

[14] La quatrième caractéristique des monastères cisterciens, c'est évidemment qu'il s'agit de communautés religieuses et, plus particulièrement, chrétiennes et catholiques-romaines (ou occidentales) (KINDER, 1999). Pour voir le monastère comme un monde « décroissant » ou précurseur d'un monde appelé à la « décroissance », il faut mettre à distance la dimension religieuse. Si la littérature néglige jusqu'à maintenant, dans une large mesure, la contribution des monastères cisterciens à l'instauration d'un monde en transition vers la « décroissance » ou le développement durable, c'est parce que les monastères se présentent, de prime abord, comme des institutions religieuses, qui sont d'ailleurs souvent étudiées par des religieux et non par des observateurs profanes. Plus récemment, les historiens ont réévalué la contribution non religieuse des monastères, notamment sur les plans techniques, agricoles et industriels (BERMAN, 2010). La contribution des ordres monastiques au développement de techniques de gouvernance et de management a été soulignée par des auteurs qui ont vu dans les monastères une préfiguration des grandes entreprises et des organisations contemporaines (BERTHOLD MAHN, 1945; VON FÜRSTENBERG, 2020; INAUEN ET AL., 2009).

[15] Pourtant, l'occultation de la dimension religieuse des monastères ne peut qu'être temporaire, dans la mesure où la spiritualité particulière cultivée dans les monastères cisterciens est un élément essentiel de cette expérience et même une sorte de clé de voute de la construction du modèle, comme nous le verrons. Notons d'ores et déjà que les expérimentations de communautés utopiques, surtout à partir du XIX^e siècle, ne comporteront généralement pas cette dimension religieuse. La nécessaire prise en compte de la dimension spirituelle dans le modèle cistercien nous donnera une troisième raison de prendre le terme de « décroissance » avec beaucoup de précaution. En effet, nous verrons que la « décroissance », ou plus exactement la croissance contenue, à laquelle aboutit ou devrait aboutir le modèle des monastères cisterciens est indissociable de la recherche – quant à elle tout à fait explicite – d'une « croissance spirituelle ». Les monastères cisterciens apparaissent ainsi moins comme des mondes décroissants que comme des mondes tendus vers « une autre croissance ».

[16] Nous montrerons en premier lieu que les monastères cisterciens constituent un modèle historique de croissance contenue (1), puis nous expliquerons en second lieu pourquoi ce modèle est une source d'inspiration pour des formes de vie communautaire à expérimenter dans un monde appelé à la décroissance (2).

1. UN MODÈLE EXPÉRIMENTÉ DE CROISSANCE CONTENUE

[17] Les monastères cisterciens offrent un exemple remarquable, quoique méconnu, de tentative pérenne d'adopter une forme de vie que l'on peut rétrospectivement qualifier d'expérience de « croissance contenue » dans un cadre communautaire. On peut même parler de « modèle », dans la mesure où cette expérience se combine avec une dimension normative explicite. La croissance contenue expérimentée par les Cisterciens correspond en effet à une forme de vie qu'ils considéraient comme bonne et devant être menée, même si elle n'était pas une fin en soi, mais seulement la condition de la poursuite de leur objectif ultime qui était de nature essentiellement spirituelle. Leur quête spirituelle était d'ailleurs elle-même conçue sur le mode de la croissance. Ainsi, la croissance contenue observable sur le plan matériel apparaît-elle comme l'envers d'une croissance spirituelle désirée. Précisons que la croissance contenue n'était qu'un modèle, et que sa concrétisation n'a pas été systématiquement et durablement conforme à l'idéal originel. Ainsi, après avoir décrit les monastères cisterciens comme un endroit privilégié où fut expérimentée une forme de vie collective caractérisée par une croissance contenue (1.1), nous présenterons l'envers de ce modèle (1.2).

1.1. LES MONASTÈRES CISTERCIENS : L'ENDROIT D'UNE EXPÉRIENCE INAUGURALE DE CROISSANCE CONTENUE

[18] En tant que projets préfigurant un modèle de soutenabilité forte, les monastères cisterciens se présentent fondamentalement comme des expériences situées dans le temps (le XII^e siècle) et dans l'espace (la myriade de monastères affiliés à Cîteaux). Il faut toutefois se prémunir contre une illusion rétrospective : la rationalisation de ce modèle à travers un corpus de règles (1.1.2) a été précédée par une expérimentation qui relève de la recherche empirique d'un nouveau mode de vie (1.1.1).

1.1.1. L'EXPÉRIMENTATION NON INTENTIONNELLE D'UNE CROISSANCE CONTENUE

[19] Les monastères cisterciens ont expérimenté une forme de vie qui correspond à un modèle de croissance contenue que l'on peut rétrospectivement analyser comme une préfiguration des organisations durables, mais ce résultat ne correspond pas, à l'époque, à un objectif clairement identifié dans l'esprit des fondateurs de l'ordre. Leur démarche était plutôt tâtonnante et réactive (PRESSOUYRE, 1990 : 25)

[20] Tout en restant dans l'esprit du monachisme bénédictin, les premiers Cisterciens ont voulu opérer, à partir du monastère de Molesme, une réforme par rapport au modèle clunisien qui dominait au XI^e siècle (PACAUT, 1985 : 110). Ils ont entendu faire un retour aux sources, c'est-à-dire à la simplicité et à la pauvreté évangélique, d'une part, et à la lettre et à l'esprit de la Règle de saint Benoît, d'autre part (VAUCHEZ, 1997 : 91). Le projet cistercien est l'une des manifestations d'un mouvement assez général de réforme religieuse qui se manifeste à cette époque (réforme grégorienne du clergé séculier,

renouveau de l'érémisme, multiplication des communautés de chanoines, etc.) (LEROUX-DHUYS, 1998 : 20). Cluny avait évolué vers une organisation de la vie communautaire très hiérarchisée, privilégiant les activités liturgiques. Les moines avaient abandonné les tâches laborieuses, en particulier agricoles, à des laïcs subordonnés, pour se concentrer sur la prière et les « offices divins ». De plus, le développement de l'ordre clunisien était allé de pair avec un enrichissement matériel qui se traduisait notamment par une alimentation riche et abondante et une accumulation de biens immobiliers et mobiliers luxueux.

[21] Le projet cistercien est né du souci de quelques moines autour de Robert de Molesme de rompre avec le style de vie des moines clunisiens (BREDERO, 1985). Ils ont pris leurs distances avec Cluny et ont décidé de créer le « nouveau monastère » (*novum monasterium*) à « l'écart du monde », en formant une petite communauté autonome mue par la volonté de revenir à la lettre de la règle de saint Benoît. En revanche, il n'était pas question de rompre avec le modèle cénobitique. Le projet cistercien est fondamentalement un projet de vie communautaire. Il se distingue en cela à d'autres initiatives religieuses qui valorisent l'érémisme (les chartreux, par exemple).

[22] Les monastères que les Cisterciens fondent au début du XII^e siècle doivent permettre aux moines d'adopter une vie sobre et suffisante pour concrétiser l'idéal ascétique qui les anime et qui remonte aux origines du monachisme en Orient (VAUCHEZ, 1992 : 27). Différentes caractéristiques de la vie communautaire cistercienne en découlent. Elles garantissent de fait, au moins dans la période qui suit la fondation de l'ordre, une production de biens matériels limitée au nécessaire, autrement dit une croissance contenue.

[23] Les monastères cisterciens doivent être autosuffisants. Le monastère doit pourvoir aux besoins de ses membres, que ce soit pour la nourriture (*victus*) ou pour l'équipement (*vestibus*). Mais l'alimentation, comme les vêtements, doivent être simplement suffisants. Les cisterciens adoptent ainsi un régime alimentaire frugal (consommation de pain grossier, par exemple (ARNOUX, 2023 : 146) et sans viande. Ils dorment tout habillés dans des dortoirs sans confort. Le vêtement des moines cisterciens se limite à un unique habit fait de laine brute. Les moines portent donc, pendant plusieurs années, le même habit qui est conçu pour être durable, pratique et uniforme (la couleur caractéristique de l'habit des « moines blancs » n'est autre que la couleur naturelle de la laine : la « couleur mouton »). La simplicité du mode de vie fait écho à la simplicité de la liturgie (BERMAN, 1992 : 166). Les moines cisterciens n'ont pas vocation à se déplacer, en accord avec le vœu de stabilité qu'ils font. Les moines sont attachés à leur monastère, de leur admission à leur mort, par contraste avec d'autres religieux appelés à parcourir le monde pour prêcher, combattre, convertir ou enseigner. La vie monastique cistercienne est en outre une vie d'où toute forme de divertissement est bannie (jeu, frivolité, etc.), ce qui est, dans le contexte du Moyen Âge, la marque d'une vie réglée (ARNOUX, 2023 : 134).

[24] Les constructions des bâtiments des monastères cisterciens reposent sur l'emploi des matériaux locaux (pierres ou briques selon les régions). L'architecture cistercienne est connue pour sa simplicité et son dépouillement. Ainsi, originellement, les monastères cisterciens ne possèdent pas de clocher, par exemple (LAWRENCE, 2018 : 208)). À la différence d'autres édifices religieux de la même époque, les monastères cisterciens sont dépourvus de couleur, d'ornement, de sculpture et de décoration. Les édifices sont néanmoins construits avec soin pour durer très longtemps, selon un modèle unique (le plan « bernardien ») qui aboutit à des monastères stéréotypés (LEROUX-DHUYS et GAUD, 1998) débouchant sur un certain classicisme. L'idéal de durabilité prévient toute tentation de céder aux modes éphémères (PRESSOUYRE, 1990 : 67).

[25] La taille des monastères est quant à elle relativement homogène. Les monastères cisterciens ne sont jamais gigantesques. Ils sont suffisamment grands pour accueillir une communauté de moines qui puisse pourvoir à ses besoins. La première génération de Cisterciens a pris conscience que la taille initiale du Nouveau monastère était insuffisante pour déployer un modèle d'autosuffisance viable. Mais ils doivent rester suffisamment petits pour que ne s'introduise pas une distinction entre ceux qui travaillent et ceux qui font travailler les premiers. Par ailleurs, le vœu de chasteté et le caractère exclusivement masculin des monastères limitent évidemment les possibilités de croissance naturelle. Les monastères cisterciens contrôlent leur croissance démographique par la sélection des novices et l'essaimage. La création de nouveaux monastères permet de maintenir les effectifs des plus anciens établissements à des niveaux qui permettent aux monastères de continuer à être gérés commodément.

[26] Il existe certes une différence entre les moines de chœur (profès), les novices et les frères convers, mais ils constituent bien tous ensemble la communauté monastique. En outre, tous les moines travaillent, car les Cisterciens insistent sur le fait que le travail, notamment le travail manuel, est une prière (JONVEAUX, 2011). Le chapitre XLVIII des statuts souligne que les Cisterciens « ne seront moines que quand ils vivront du travail de leurs mains ». Cette exigence constitue une rupture par rapport au modèle hérité de l'antiquité gréco-romaine où le travail était dévalorisé, voire réservé à des populations serviles (MUSSO, 2017 : 151). La différence entre les moines de cœur et les frères convers renvoie à une distribution des compétences. Les premiers savent lire et peuvent ainsi participer à des activités liturgiques (lectures, etc.) qui ne sont pas accessibles aux frères convers (illettrés), sur qui pèsent davantage les tâches productives. Les monastères cisterciens appliquent le faire-valoir direct et refusent les bénéfices ecclésiastiques et les revenus seigneuriaux, ce qui signifie que le travail de la communauté est essentiel et que les Cisterciens rejettent vigoureusement un système économique où leur existence serait dépendante du travail d'autrui, et donc d'un surplus pour assurer le train de vie de personnes qui ne pourvoiraient pas elles-mêmes à leurs besoins.

[27] Tous les moines abandonnent totalement ce qu'ils possédaient avant de rentrer au monastère : leurs richesses, mais aussi leur statut social, leurs relations familiales et lignagères, si importantes au Moyen Âge. Les postulants se dépouillent ainsi radicalement et ils ont vocation à ne rien posséder individuellement. L'adoption d'un nouveau nom et la prise de l'habit représentent ce renoncement nécessaire pour renaître dans une nouvelle famille, celle du monastère, et vivre une nouvelle vie, tendue vers un objectif spirituel.

[28] Même si la motivation du projet cistercien est essentiellement spirituelle et réactive, elle aboutit à la fondation d'unités de vie communautaire qui sont aussi des unités économiques conçues pour être autarciques (ARNOUX, 2023 : 134). Le modèle de sobriété que représentent les monastères cisterciens est de nature à inspirer d'autres projets de croissance contenue, voire de décroissance.

1.1.2. L'ORGANISATION PAR LA RÈGLE DE LA CROISSANCE CONTENUE DANS LES MONASTÈRES CISTERCIENS

[29] Le mode de vie des monastères cisterciens fut d'abord le fruit d'une expérimentation dans un contexte particulier articulé à un projet de réforme religieuse, mais une des particularités de l'ordre cistercien est d'avoir rapidement inscrit ce projet dans un cadre normatif qui a été élaboré progressivement au XII^e siècle. La « règle » à laquelle obéissent les moines cisterciens ne se limite donc pas à la Règle de saint Benoît. La vie sous une règle est consubstantielle à l'expérience monastique cénobitique depuis Pachôme (VAUCHEZ, 1989 : 28) mais, incontestablement, les Cisterciens attachent une particulière importance à cette ressource de leur vie spirituelle.

[30] Dans la réalité, une multitude de textes à portée normative se sont ajoutés à la Règle de saint Benoît pour constituer le corpus normatif le plus étendu de l'époque (ARNOUX, 2023 : 133). Les récits de la fondation du monastère de Cîteaux (*Exordes*) ont acquis une valeur exemplaire. Il s'est agi de donner à lire et à entendre aux moines disséminés dans les différents monastères de l'ordre, le récit édifiant (plus que fidèle) des origines de l'ordre cistercien, au temps de ses fondateurs (Robert de Molesme, Aubry/Albéric, Etienne Harding). Le texte normatif le plus important est la *Charte de charité* (*Carta Caritatis*) élaborée entre 1114 et 1118 par Etienne Harding et périodiquement enrichie et révisée par la suite. Elle constitue la constitution de l'ordre. Elle organise les relations entre les monastères. Les chapitres généraux – réunissant tous les abbés des monastères cisterciens – ont par ailleurs adopté des résolutions de portée générale (*statuts*) ou particulière (*coulpes*) qui ont été compilées et diffusées sous la forme de documents de référence pour les monastères (*capitula* et *instituta*). La vie quotidienne était en outre réglementée par des textes propres aux moines de chœur (*ecclesiastica officia*) et aux frères convers (*usus conversorum*).

[31] Avant même d'envisager le contenu de la règle cistercienne, il convient de remarquer que celle-ci joue un rôle central dans la vie des moines cisterciens. D'une façon générale, le fait d'adopter et de suivre une règle est, avec la chasteté, la pauvreté et l'obéissance, l'une des obligations des catholiques qui optent pour la vie religieuse (LAWRENCE, 2018 : 39). La primauté de la règle est une caractéristique de la vie monastique particulièrement marquée dans les monastères cisterciens, la règle étant appliquée et aménagée, dans une certaine mesure, par le père abbé et par le chapitre qui réunit très régulièrement tous les moines autour de l'abbé.

[32] L'idéal de vie dans les monastères cisterciens est une « vie réglée » au sens fort du terme. Tous les aspects de la vie des moines (aspects religieux ou non religieux) sont régis par les différentes strates normatives que nous avons mentionnées. La journée, la semaine, l'année et même le cycle de vie des moines, entre leur admission au monastère et leur enterrement (dans des cimetières qui font partie des monastères), sont précisément rythmés par les règles qui leur sont applicables. Ils expérimentent ainsi une alternance cadencée de périodes de prières, de repos ou de sommeil, de travail, de repas et de moments collectifs ou individuels (LAWRENCE, 2018 : 43).

[33] Il est intéressant de relever que cette « existence réglée » donne logiquement naissance à une vie extrêmement régulière et prévisible qui entre en résonance avec l'état stationnaire qui découle, sur le plan économique, de l'idéal de sobriété que nous avons déjà mentionné. Il n'est pas possible dans le cadre de cet article d'entrer dans le détail des raisons pour lesquelles la règle cistercienne inspire un modèle de soutenabilité forte (BOUTHINON-DUMAS, 2024), mais on peut souligner que plusieurs principes concourent à contenir la croissance sur le plan économique.

[34] La règle cistercienne est ainsi censée maintenir l'économie monastique dans un état globalement stationnaire et donc prévenir une dynamique de croissance matérielle ou financière.

1.2. LES MONASTÈRES CISTERCIENS ET L'ENVERS DU MODÈLE DE LA CROISSANCE CONTENUE

[35] L'idée que le modèle cistercien est tendu vers une croissance contenue doit toutefois être doublement relativisée : d'abord parce que la croissance contenue – ou la « décroissance » matérielle et économique – apparaît comme la condition d'une autre forme de croissance, à savoir une croissance spirituelle (2.1), ensuite parce que le modèle de la sobriété que nous avons repéré dans les premières décennies de l'ordre cistercien n'a pas complètement résisté à l'épreuve du temps et qu'on peut même considérer qu'il a paradoxalement été à l'origine du développement industriel (2.2).

1.2.1. UN MODÈLE DÉTERMINÉ PAR UN PROJET DE CROISSANCE SPIRITUELLE

[36] Les Cisterciens ne parlent pas de décroissance ou même de croissance économique contenue. Ce n'est pas leur préoccupation première. Le terme de croissance est pourtant bien omniprésent dans la littérature cistercienne, mais il est appliqué à la spiritualité.

[37] Certaines réflexions contemporaines font de la décroissance l'horizon de la transformation socio-économique désirée et envisagent ensuite, le cas échéant, les implications que la décroissance pourrait avoir sur le plan moral ou spirituel. Par contraste, les Cisterciens mettent en avant un objectif de croissance spirituelle et en tire ensuite des conséquences sur le plan des conditions les plus favorables à la réalisation de cet objectif. Plus précisément, dans l'approche cistercienne, la recherche d'une disponibilité pour une relation privilégiée avec Dieu passe par un mode de vie sobre, que l'observateur contemporain peut rattacher à une expérience de cantonnement de la croissance. C'est le concept d'ascèse qui relie l'objectif spirituel à la sobriété requise.

[38] Nous avons déjà noté que la motivation spirituelle était première dans la démarche cistercienne inaugurale (DAVY ET AL., 2017). Robert de Molesme et les moines qui ont suivi le mouvement qu'il a initié, puis ceux, plus nombreux, qui ont rejoint le mouvement cistercien dynamisé par la figure charismatique de Bernard de Clairvaux, étaient portés par une motivation religieuse. Ce n'était pas pour des raisons socio-politiques (échapper à une forme de domination féodale ou s'émanciper par exemple) ou économiques (échapper à la misère), mais pour des raisons proprement religieuses que les postulants voulaient quitter le vaste monde pour rejoindre un de ces « petits mondes » que sont les monastères. (VAUCHEZ, 1997).

[39] Dans les représentations des hommes de ce temps et de cette culture, l'homme est conçu à l'image de Dieu. Or, Dieu est le créateur de l'univers. On peut donc en déduire que l'homme est appelé à devenir lui aussi un créateur (MUSSO, 2017 : 134). Cette idée est centrale dans le projet monastique cistercien : un petit groupe d'hommes va se retirer du (vaste) monde pour constituer une petite communauté organisée selon une règle adéquate, afin de recréer au milieu du « désert », les conditions d'une expérience originale qui vise à les rapprocher de Dieu. Le monastère se présente ainsi comme le lieu propice à la rencontre avec Dieu, à la fois à l'échelle individuelle et à l'échelle de la communauté

[40] Il est en outre tout à fait remarquable que chez les Cisterciens, depuis les origines, la spiritualité est thématiquée à travers le vocabulaire de la quantité et du mouvement. Les moines cisterciens sont appelés à « grandir » spirituellement. Le champ lexical de la croissance est omniprésent : « croissance du Royaume de Dieu », « croissance dans la vie communautaire », « grandir dans une nouvelle manière de vivre », « croissance d'une personnalité adulte dans le Christ », « dilatation du

cœur » (cf. *Ratio Institutionis*). L'injonction de croître spirituellement a été théorisée notamment par Guillaume de Saint-Thierry (LAWRENCE, 2018 : 217). Le monastère est présenté comme l'école où l'on apprend « l'art des arts », c'est-à-dire « l'art d'aimer ». Or, cette « compétence » n'est pas acquise une fois pour toute : la démarche d'amour ou de « charité » est une tâche que chaque moine et chaque communauté doit toujours recommencer. La vie spirituelle est pensée comme un itinéraire de l'âme devant monter vers Dieu (par l'imitation, la connaissance, la contemplation, voire l'union à Dieu). La vie monastique est conçue pour offrir aux moines des « exercices ascétiques » (VAUCHEZ, 1997 : 92) variés et rythmés pour tendre vers leur objectif spirituel personnel et collectif d'élévation (sur la notion d'exercices spirituels qui n'est pas uniquement religieuse, voir Pavie, 2010).

[41] Dans la perspective d'une réflexion visant une transformation radicale de nos modes de vie, de production et de consommation, le modèle cistercien est une source d'enseignements intéressante. Il est courant de noter que le terme de « décroissance » n'est pas très mobilisateur et qu'il vaudrait peut-être mieux lui préférer des expressions moins négatives comme « alter-croissance » ou « post-croissance ». Le rapport entre la croissance contenue, voire la décroissance sur le plan matériel, d'une part, et la dynamique de croissance spirituelle promue par les Cisterciens, d'autre part, donne à penser que la disqualification de la « décroissance » n'est pas seulement une question de communication efficace. Plus profondément, l'expérience cistercienne nous invite à penser que c'est la croissance qui est primordiale. Il n'est donc peut-être pas réaliste de se mobiliser sur le mot d'ordre de la décroissance. Il serait en revanche plus judicieux de proposer un déplacement de l'aspiration humaine à la croissance : au lieu de privilégier la croissance matérielle, on peut inviter à travailler à une progression dans un ordre immatériel. La décroissance matérielle apparaît alors comme le corrélat d'autres façons de se réaliser telles que l'émancipation ou la participation civique. C'est un thème évoqué par exemple par les tenants du « convivialisme » (*Second manifeste convivialiste*, 2020). Ainsi, au lieu de concevoir une espèce de « décroissance » homothétique – où tout devrait décroître simultanément : consommation des ressources et de l'énergie, mobilité, richesse... – l'exemple des monastères cisterciens nous invite à concevoir le matériel et l'immatériel comme des vases communicants et à donner la priorité dans la réflexion à la dimension immatérielle. Une question qui se pose alors est de savoir si l'engagement dans un projet de transformation socio-économique radicale peut réussir s'il n'est pas assis sur un projet spirituel qui lui donne son sens.

1.2.2. UN MODÈLE AMBIVALENT : UNE CROISSANCE FINALEMENT MAL CONTENUE

[42] Si les observateurs contemporains ne pensent généralement pas aux monastères cisterciens comme exemples précurseurs d'organisations réussissant à expérimenter une forme d'épanouissement personnel et collectif sans fonder celui-ci sur le développement économique et la croissance, c'est parce que l'histoire retient l'expansion de l'ordre cistercien

plutôt que le modèle de sobriété qui se met en place dans la première partie du XII^e siècle. Cette expansion prend la forme d'une multiplication des monastères cisterciens dans toute la chrétienté. Le développement est aussi intellectuel avec quelques grandes figures cisterciennes qui dominent la production intellectuelle de cette époque comme Bernard de Clairvaux ou Guillaume de Saint-Thierry. Mais ces dynamiques s'accompagnent aussi d'un formidable développement économique qui préfigure l'ère industrielle et l'entreprise rationalisée (ARNOUX, 2023 : 177). De fait, on observe donc une dérive du modèle économique cistercien initial (PRESSOUYRE, 1990; LAWRENCE, 2018 : 230; LEKAI, 1997) : la croissance n'a plus été contenue à partir de la deuxième partie du XII^e siècle et du XIII^e siècle (ARNOUX, 2023 : 138). Il est important, à cet égard, de souligner toute l'ambiguïté du modèle cistercien : il préfigure à la fois des expériences de contre-cultures socio-économiques développées à petite échelle dans un cadre communautaire, et le système capitaliste qui s'imposera quelques siècles plus tard sur des fondements qui ont aussi été posés par les Cisterciens. On ne peut pourtant pas s'empêcher de conjecturer qu'une autre trajectoire aurait été possible, car le perfectionnement des techniques que les monastères cisterciens ont réalisé n'est pas incompatible avec une croissance contenue.

[43] Tous les historiens de l'ordre cistercien ou de l'économie médiévale notent que l'ordre cistercien a été à l'origine d'un formidable développement dans différents domaines. Les Cisterciens perfectionnent les techniques de l'agriculture et dominent certains marchés européens stratégiques (ARNOUX, 2023 : 152; VON FÜRSTENBERG, 2020 : 15). Ainsi, la laine issue des élevages des monastères situés dans les îles britanniques inonde et domine le marché européen (GIMPEL, 1975 : 65). Certains monastères continentaux dominent, quant à eux, le marché des céréales grâce à de grandes exploitations agricoles composées d'une multitude de « granges ». Dans quelques régions qui s'y prêtent, particulièrement comme la Bourgogne, les Cisterciens plantent des vignobles promis à une postérité fantastique. D'autres monastères se spécialiseront dans la production de breuvages comme la bière, en Belgique par exemple. Ailleurs, les Cisterciens dominent des productions telles que le sel, les tuiles ou les briques. À peu près partout, les Cisterciens maîtrisent et excellent dans l'art de la métallurgie ou de l'hydraulique, permettant une mécanisation inédite de certaines tâches (GIMPEL, 1975 : 10-66). Cela leur permet de transformer les sites sur lesquels ils s'implantent (assèchement des marais, détournement des cours d'eau à leur avantage, etc.). Tous ces exemples montrent que les monastères cisterciens cessent de plus en plus de produire pour leur seul monastère, mais qu'ils produisent pour les autres monastères cisterciens et, finalement, pour le marché qui est bien au-delà des limites de l'ordre (ARNOUX, 2023). Ces échanges donnent lieu à des paiements en monnaie, ces fonds sont ensuite réinvestis dans la construction de nouveaux monastères. Il convient en tout cas de souligner que si chaque monastère cistercien et l'ordre lui-même se développent économiquement, cette croissance ne se traduit pas par un enrichissement personnel des moines qui restent pauvres et

continuent, dans une très large mesure, à vivre dans la sobriété, du point de vue de la consommation.

[44] Si le développement économique remarquable des monastères cisterciens peut être vu comme une dérive par rapport à l'idéal initial d'autosuffisance, il n'est pour autant pas complètement fortuit. Les caractéristiques du modèle cistercien que nous avons présentées succinctement peuvent en effet expliquer que les monastères cisterciens aient été des foyers tout à fait privilégiés du développement économique médiéval et même de la « révolution industrielle » du Moyen Âge (GIMPEL, 1975). Nous sommes enclins à proposer la conjecture suivante. C'est parce que le travail est une prière pour les Cisterciens, et parce que l'action sur la matière est susceptible d'élever l'âme des moines, que ceux-ci vont chercher à perfectionner méthodiquement l'activité de production des biens (PACAUT, 1993 :156), tout comme les moines perfectionnent par ailleurs leur connaissance et leur compréhension des textes sacrés ou leurs talents musicaux. À cet égard, la règle joue un rôle très important : elle invite les moines à agir rationnellement, à réaliser les tâches prescrites dans un temps limité et à développer une approche réflexive de leurs actions. Autrement dit, les moines sont incités à faire ce qu'ils font le mieux possible et à perfectionner continuellement leurs façons de faire. Par voie de conséquence, les Cisterciens vont devenir des foyers d'innovation dans de nombreux domaines, comme la sélection des races animales, les techniques de construction ou la comptabilité (ARNOUX, 2023 : 140). Les Cisterciens ont même inventé un système de numérotation complètement original, qui se distingue des chiffres romains comme des chiffres arabes (KING, 2001). Ces innovations sont ensuite disséminées dans toute l'aire de déploiement de l'ordre cistercien, puisqu'à côté des chapitres généraux, des échanges importants vont intervenir entre les monastères (sur les méthodes, les semences, les variétés, etc.) (ARNOUX, 2023 : 140).

[45] Les monastères cisterciens vont ainsi poser les fondations d'une économie qui n'aura plus rien à voir avec l'autosuffisance à petite échelle du projet originel de Cîteaux. Les monastères cisterciens vont rationaliser leur action productive (MUSSO, 2017 : 132; BERTRAND, 1978; BLARY, 2020 : 3). Les annexes économiques rattachées à un monastère (granges, moulins, caves, forges, etc.) tendent à être localisées de façon optimale, ce qu'observent rétrospectivement les spécialistes de management opérationnel. L'utilisation de la main-d'œuvre est également rationalisée, ce qui ne cesse de fasciner les spécialistes du management et de la gestion des ressources humaines (MUSSO, 2017 : 153). Observons que c'est parce que les moines sont eux-mêmes les apporteurs de la force de travail qu'ils se soucient des conditions de travail, alors que les bénéficiaires d'une main d'œuvre salariée voire servile ne s'étaient guère préoccupés des conditions de travail (BERMAN, 1992 : 1). La règle cistercienne invite donc les moines à ne rien gaspiller : ni les fruits de la terre, ni la peine des hommes. Comme les monastères cisterciens rassemblent et concentrent des effectifs relativement importants dans des lieux relativement vastes (par rapport aux structures

villageoises de la même époque), ils deviennent donc les prototypes des usines des périodes suivantes (MUSSO, 2017 : 163-164). Si l'on ajoute encore que les monastères cisterciens ont été à l'avant-garde de l'exploitation de la force hydraulique, grâce aux moulins qui jouxtaient systématiquement les installations monastiques, nous obtenons à peu près tous les ingrédients de l'expansion industrielle et de la croissance contemporaine (innovation technique, rationalisation productive, élargissement des marchés, exploitation des sources d'énergie, etc.).

[46] Finalement, il apparaît que les monastères cisterciens n'ont pas réussi à contenir leur développement matériel, en contradiction avec l'intention originelle (ARNOUX, 2023 : 151). On ne peut pourtant pas s'empêcher de penser que les choses auraient pu se passer autrement. Même si l'on retient que les Cisterciens ont augmenté la productivité de leur travail grâce à leurs innovations et à leurs méthodes, la croissance n'était pas une fatalité. Rappelons que la productivité se définit comme le rapport entre la production et les facteurs de production mobilisés pour réaliser cette production. Des gains de productivité peuvent aussi bien permettre d'augmenter la production pour une quantité donnée de facteurs que de diminuer la consommation de ces facteurs de production pour atteindre un niveau de production donné. Certains auteurs suggèrent que les moines ont cherché à libérer du temps de travail productif, pour avoir plus de temps pour prier (JONVEAUX, 2011). Dans le cas des Cisterciens, l'idée d'un tel arbitrage nous semble inexacte, parce que le travail ne s'oppose pas à la prière, comme nous l'avons déjà noté. Une lecture de la productivité axée sur le dénominateur (une lecture « décroissantiste ») ouvre d'autres perspectives pour la transformation socio-économique dont nous ressentons aujourd'hui le besoin, en particulier pour résoudre le dérèglement du climat, l'effondrement de la biodiversité, la perturbation de divers cycles physico-chimiques ou l'exploitation insoutenable des ressources de la planète. L'effort productif peut être orienté, non vers la croissance, mais vers l'utilisation optimale des ressources et vers la minimisation des inconvénients de la production (pollutions, etc.). Cette piste est celle d'une alliance entre la transition écologique et le projet industrialiste saint-simonien que l'on peut inscrire dans l'héritage cistercien (MUSSO, 2017).

[47] Le regard rétrospectif que l'on peut porter sur l'aventure cistercienne médiévale nous enseigne finalement que ce qui est à l'origine du basculement d'une forme d'état stationnaire vers la croissance matérielle débridée qui apparaîtra en pleine lumière à l'ère industrielle, c'est fondamentalement un changement d'échelle. Les monastères cisterciens ont été emportés dans un mouvement d'intégration grandissant des flux économiques en Europe à partir du XII^e siècle. Inversement, c'est l'idée de départ du projet cistercien, à savoir la construction d'une vie communautaire exemplaire *à petite échelle*, qui reste aujourd'hui une source d'inspiration intéressante dans la perspective de la « décroissance ».

2. UN MODÈLE INSPIRANT POUR UN MONDE APPELÉ À LA DÉCROISSANCE

[48] Le modèle des monastères cisterciens peut nourrir la réflexion sur la décroissance parce qu'il renvoie à une expérimentation réelle d'une forme de vie communautaire autosuffisante. Ce modèle s'inscrit donc dans un certain type de raisonnement par rapport à l'horizon de la décroissance. Par contraste avec les approches – au demeurant les plus nombreuses – qui envisagent la décroissance comme un changement radical de système (voir, par exemple, les autres contributions à ce colloque), l'exemple des monastères cisterciens montre qu'une transformation du monde peut commencer par transformer un « petit monde ». Cette expérience exemplaire, si elle réussit, pourra ensuite inspirer à son tour d'autres groupes, et de proche en proche, pourra éventuellement produire un effet global. Il y a une résonance entre l'expérience des monastères cisterciens qui apparaît comme pionnière et des initiatives contemporaines qui cherchent à expérimenter, également à petite échelle, un autre modèle que celui de la croissance dominante. Les monastères cisterciens apparaissent comme la matrice de ces tentatives volontiers qualifiées d'« utopistes » (LEROUX-DHUYS, 1998 :7; comp. SÉGUY, 1971). Le modèle cistercien est inspirant parce qu'il donne à voir une certaine structuration du monde qui serait compatible avec la décroissance (2.1), et parce qu'il fait figure de prototype des expériences utopiques orientées vers la décroissance (2.2).

2.1. UNE STRUCTURE IDÉALE POSSIBLE D'UN MONDE APPELÉ À LA DÉCROISSANCE

[49] Une des originalités du modèle cistercien, c'est qu'il se déploie selon une forme typique, à la fois à l'échelle de chaque monastère (2.1.1) et à l'échelle de l'ensemble des monastères (2.1.2). Cette structure morphologique du monachisme cistercien est de nature à nourrir un imaginaire suggérant qu'un autre monde que celui de la croissance est possible (Collectif « Droit et décroissance » (2023)). L'organisation dans l'espace des monastères cisterciens donne des clés pour comprendre comment pourrait se déployer un monde décroissant structuré à partir de petites communautés humaines vivant en harmonie avec la nature. La capacité à changer le monde dépend aussi *in fine* d'une esthétique (CAVARETTA et LENOIR : 19).

2.1.1. UNE PETITE COMMUNAUTÉ CONCENTRÉE AU MILIEU D'UN ENVIRONNEMENT NATUREL À PRÉSERVER

[50] À partir des recommandations données pour organiser les monastères et en tenant compte des pratiques communément adoptées au fur et à mesure des fondations, on peut définir un idéal-type du monastère cistercien du XII^e siècle et observer le contraste avec la vision du monde véhiculée par la croissance économique qui se déploie dans le contexte d'une économie de marché mondialisée dominée par des entreprises de type capitaliste. Quand on considère l'expérience cistercienne, la vision du monde attachée à la « décroissance » ne renvoie pas seulement à des idéaux, à des valeurs, à

des finalités et à des principes d'action, mais aussi, plus concrètement, à une façon singulière de découper l'espace, de situer les places respectives des hommes et de la nature, et ainsi d'orienter les interactions entre l'homme et la nature vers un équilibre soutenable. Le projet cistercien est indissociable d'une vision du monde et d'une vision dans le monde marquée, en particulier, par un certain type de paysage reculé, c'est-à-dire d'une esthétique de la nature (DAVY ET AL., 2017).

[51] Comme on l'a noté, la réplcation d'une forme-modèle pour les bâtiments principaux des monastères cisterciens (le « plan bernardin ») fait que les monastères cisterciens, même en ruines, sont reconnaissables pour un œil aiguisé. On serait tenté de dire qu'ils se ressemblent tous, même s'il y a évidemment des différences d'un monastère à un autre, en fonction de leur environnement, des matériaux disponibles à proximité, du climat ou du contexte de leur fondation. La structure typique des monastères cisterciens ne se limite pas aux bâtiments principaux, elle inclut le domaine et l'environnement des monastères.

[52] Le cœur d'un monastère cistercien est toujours le cloître (VERNET, 1998 : 414). Il dessert les différents espaces attenants, notamment l'église abbatiale, la sacristie, la salle du chapitre, le *scriptorium*, les réfectoires et les dortoirs des moines profès et des convers,. Cet ensemble architectural compact (DAVY ET AL., 2017) constitue le deuxième cercle de l'espace monastique cistercien. Fondamentalement, c'est un espace construit, voire ensuite fortifié (BLARY, 2020), où la nature antérieure a été complètement transformée, au point d'être méconnaissable. Les Cisterciens du XII^e siècle étaient connus pour transfigurer les lieux qui pouvaient paraître inhospitaliers à première vue. En réalité, ce que les Cisterciens évaluaient, c'était le « potentiel » naturel d'un site, susceptible d'être transformé par le travail des hommes. Les Cisterciens attachaient, par exemple, beaucoup d'importance à la disponibilité en eau du site envisagé. Ainsi, certaines ressources naturelles, comme les cours d'eau – éventuellement dérivés – et le paysage, faisaient corps avec le bâti pour constituer les monastères dans leur matérialité (STAUNER, 2001 : 14). Par ailleurs, l'architecture cistercienne est marquée par le souci de privilégier les matériaux « bruts » et durables tels que la pierre, le bois et le fer. Le monastère est en quelque sorte constitué de « matériaux naturels » qui sont des catalyseurs spirituels, « les pierres chantent » aiment à dire les auteurs cisterciens (DAVY ET AL., 2017). Les éléments que l'on peut qualifier de plus « artificiels », comme les tentures, les tapis, le mobilier décoratif ou les productions picturales, n'ont pas leur place dans les monastères fondés par les premières générations de moines cisterciens. L'esthétique singulièrement épurée des monastères est un leg remarquable de Bernard de Clairvaux (DUBY, 1976) qui fascine encore aujourd'hui les visiteurs (PRESSOUYRE et KINDER, 1992).

[53] Au-delà du noyau stéréotypé des monastères du XII^e siècle, on trouve sur le domaine du monastère des bâtiments annexes (BLARY, 1989) qui constituent une sorte de troisième cercle de l'espace cistercien. Parmi les

bâtiments dédiés à une fonction productive les plus fréquents dans les monastères cisterciens, on trouve des installations hydrauliques (moulins à eau, viviers, citernes, système de drainage) ainsi que des équipements utiles à l'activité métallurgique (forges, etc.). De façon moins systématique et un peu plus éloignée du cloître, on trouve également des bâtiments affectés à d'autres productions (briques, sel, mines, etc.) ou à d'autres fonctions (écuries, fours, celliers, tannerie, brasserie, etc.). Plus à l'écart aussi, on trouve les « granges » qui constituent un réseau de bâtiments affectés à l'exploitation agricole, notamment céréalière ou à d'autres activités (mines, scieries, etc.) (HIGOUNET, 1981). Ces unités sont situées à moins d'une journée du monastère, pour permettre aux moines qui y sont affectés (essentiellement des frères convers) de participer aux offices au moins le dimanche (CANNEVA-TÉTU, 2019 : 32). C'est aussi à partir de ces unités relativement décentralisées que sont réalisés certains travaux d'aménagement des terres acquises par les Cisterciens. Même si l'image des Cisterciens défricheurs des forêts au Moyen Âge est aujourd'hui relativisée (BERMAN, 1992 : 156-158), il n'est pas contestable que les Cisterciens du XII^e siècle ont été des acteurs importants de la transformation des paysages (DUBY, 1976). Autour des monastères, les Cisterciens donnent naissance à une nature transformée, loin de l'image d'un espace sauvage laissé en friche. Mais la préservation de l'environnement naturel n'en reste pas moins centrale dans le projet cistercien. À la différence d'autres ordres, les Cisterciens ne favorisent pas du tout la constitution d'agglomérations urbaines aux portes des monastères et ils refusent tout ministère paroissial (VAUCHEZ, 1997 : 92). Le monastère doit demeurer seul au milieu de la nature, une nature largement « aménagée » en l'occurrence.

[54] Il convient de préciser que les équipements du troisième cercle ont été perfectionnés par les Cisterciens, de sorte qu'ils constituent les germes d'une activité proto-industrielle (Musso, 2017; Pressouyre, 1990 : 84). Ce qui caractérise en effet ces équipements, c'est une taille plus importante que les équipements équivalents, construits et exploités dans la société essentiellement villageoise de l'époque. Les Cisterciens construisent déjà de petites usines, là où les artisans n'exploitent que des ateliers. Ce sont surtout la conception et les méthodes d'exploitation de ces équipements qui sont optimisées dans les monastères, alors que dans le cadre des activités artisanales, les savoir-faire restent essentiellement empiriques et transmis de génération en génération. Les Cisterciens se distinguent ainsi du fonctionnement de l'économie artisanale par deux caractéristiques. Tout d'abord, les monastères sont des communautés relativement nombreuses sur le site de chaque monastère. Le modèle de la fondation d'une nouvelle abbaye est l'envoi d'une douzaine de moines issus de l'abbaye mère accompagnant l'abbé désigné pour réaliser cette fondation. Mais rapidement, les monastères se développent, attirent des recrues destinées à devenir moines de chœur ou frères convers. Ainsi, les monastères cisterciens comptent-ils généralement quelques dizaines, voire un peu plus d'une centaine de moines, vivant au sein du même établissement (LAWRENCE, 2018 : 212-213). Cela signifie que les monastères, sans être de grandes

agglomérations, concentrent une population dans la force de l'âge –à la différence d'autres monastères, il n'y avait pas d'oblats, c'est-à-dire originellement des enfants confiés aux moines, dans les monastères cisterciens – (LAWRENCE, 2018 : 216) – si on la compare aux agglomérations villageoises beaucoup plus hétéroclites, ou même aux châteaux et palais qui ne peuvent rassembler à l'époque guère plus de quelques dizaines d'individus (le seigneur et sa famille, quelques gardes, parfois quelques chevaliers et des domestiques en nombre limité). Le modèle monastique correspond donc à celui d'une petite société assez concentrée. Cette densité, combinée à l'organisation monastique fondée sur une répartition des rôles dans le groupe et une répartition des tâches dans le temps, crée la possibilité d'une spécialisation des moines dans des métiers particuliers (MUMFORD, 1964). Certains moines ont ainsi pu se spécialiser dans l'ingénierie hydraulique ou dans le perfectionnement des techniques agricoles (sélection des espèces, notamment de moutons, perfectionnement des techniques viticoles, par exemple). Leur savoir-faire n'est pas seulement transmis de génération en génération au sein d'un même monastère, il est aussi transmis aux autres monastères de l'ordre (et disséminé au-delà) à travers des documents qui consignent les méthodes éprouvées, des innovations intéressantes et diverses informations utiles, nées de l'observation et de l'expérimentation (par exemple, les dates idéales pour effectuer tel ou tel type de plantation) (ARNOUX, 2023 : 140).

[55] L'autre grande caractéristique des monastères cisterciens réside dans le fait qu'ils sont délibérément fondés dans des contrées isolées : au fond de vallées (ce qu'exprime la toponymie : Bonnecombe, Bellevaux, Valbonne... (PRESSOUYRE, 1990 : 35)), dans des environnements montagneux ou marécageux, voire sur des îles au milieu d'un lac ou de la mer (comme les îles de Lérins). Par contraste avec d'autres ordres religieux qui les ont précédés ou qui les suivront (en particulier les ordres mendiants tels que dominicains, franciscains), les monastères cisterciens du XII^e siècle font clairement le choix de revenir au « désert », selon un mouvement de « retrait du monde », inspiré par les évangiles et par le monachisme primitif en Orient. Les Cisterciens inaugurent ainsi le modèle des utopies campagnardes (SÉGUY, 1970 : 342). Les Cisterciens considèrent que ce relatif isolement est nécessaire à leur accomplissement spirituel. Une phrase célèbre de Bernard de Clairvaux fait écho à cette idée : « les arbres et les rochers t'enseigneront ce que tu ne peux apprendre d'aucun maître » (lettre à l'abbé de Vaclair, 1138). Cet isolement reste toutefois imparfait, car les monastères ne sont jamais complètement coupés du monde. Des voies relient les monastères aux routes qui traversent de plus en plus l'Europe à cette époque. Conformément à la Règle de saint Benoît, les monastères restent des lieux susceptibles d'accueillir des visiteurs dans leur hôtellerie, en priorité d'autres moines de l'Ordre, mais aussi des personnalités ou des pauvres. La vocation pastorale des monastères cisterciens demeure limitée, au moins dans la première période de l'Ordre, avant que les Cisterciens ne soient amenés à jouer un rôle plus important en matière d'enseignement (LAWRENCE, 2018). Les Cisterciens se présentent donc comme des communautés religieuses

plutôt introverties. Ils ne cherchent pas à exercer immédiatement une influence majeure sur le reste de la société, même si, de fait, le rayonnement de l'ordre, à travers son organisation exemplaire et ses grandes figures (Bernard de Clairvaux) est indéniable.

[56] La nature qui environne les monastères cisterciens joue à cet égard un rôle singulier. Elle protège la tranquillité et l'isolement des monastères autour des cloîtres (PRESSOUYRE, 1990 : 35). En particulier, les forêts ou les zones humides, voire les espaces arides, isolent naturellement les monastères du vaste monde alentour. Les moines cisterciens ont donc le vif sentiment que cet espace tampon doit être lui-même protégé, parce qu'il les protège eux (DUBY, 2002 : 728). Ainsi voit-on des Cisterciens interdire à des seigneurs la possibilité de chasser sur des terres que ces seigneurs leur avaient eux-mêmes données (ARNOUX, 2023 : 162). En rentrant dans le domaine du monastère cistercien, la forêt acquiert une nouvelle fonction principale : elle est d'abord un rempart naturel entourant le monastère. Précisons que la forêt n'est pas sanctuarisée. Elle demeure exploitée par les moines, notamment pour le bois qu'elle peut procurer et qui est essentiel à certaines activités comme la métallurgie, laquelle ne repose pas encore sur l'exploitation d'énergies fossiles comme le charbon. L'environnement naturel du domaine monastique cistercien forme ainsi un quatrième cercle où la nature, sans être totalement abandonnée à elle-même, est en quelque sorte protégée en tant qu'environnement. Cette attitude préfigure ainsi certaines démarches contemporaines de préservation d'espaces naturels (parcs nationaux, zones protégées, etc.). Logiquement, les Cisterciens sont parfois considérés par des écologistes comme les pionniers de la protection de la nature (PRESSOUYRE, 1990 : 21). La vision du monde est néanmoins différente. Les parcs nationaux ou les « réserves naturelles » contemporains apparaissent comme des espaces préservés, forcément limités, à l'intérieur d'un vaste monde qui est par contraste non préservé, tandis qu'un monastère cistercien typique apparaît comme un pôle habité par quelques dizaines d'hommes, entouré par plusieurs cercles concentriques d'environnements de plus en plus « naturels ». Les moines cisterciens du XII^e siècle assument un rôle de créateurs d'un petit monde exemplaire, à l'intérieur du vaste monde, mais leur action transformatrice ne doit point s'opérer au prix d'une « dénaturation » de leur environnement qu'ils prennent soin, au contraire, de préserver.

[57] Le contraste est saisissant entre la vision des monastères cisterciens dans leur environnement naturel et la dynamique du système économique dominant, fondé sur l'exploitation généralisée du monde vu comme un réservoir de « ressources » naturelles. Il n'entre pas ici dans notre propos d'analyser la logique impérialiste et prédatrice associée à la croissance dans un système économique capitaliste fondé sur la libre entreprise, la propriété privée et les mécanismes de marché, mais on peut convenir que les monastères cisterciens donnent à voir une façon d'envisager la place de l'homme dans le monde et l'action de l'homme dans la nature, complètement différente. En cela, les monastères cisterciens alimentent un imaginaire

alternatif : un autre monde est possible et, à petite échelle, il a même déjà existé ! Ceux qui souhaitent expérimenter d'ores et déjà un microcosme décroissant peuvent donc s'inspirer de l'expérience cistercienne.

2.1.2. UN ORDRE ORGANISÉ EN RÉSEAU TRANSNATIONAL

[58] La vision cistercienne du monde ne se limite pas au rapport des moines réunis au sein d'un monastère avec leur environnement. Chaque monastère est à la fois inscrit dans son domaine propre et connecté avec les autres monastères cisterciens à travers une structure originale qu'il est intéressant de décrire.

[59] Les monastères cisterciens se distinguent de l'organisation de Cluny sur le plan de la structuration des relations entre les composantes de l'ordre et de la gouvernance. L'ordre clunisien est structuré selon un modèle moniste et fortement hiérarchisé. Il n'y a en réalité qu'une seule abbaye : celle de Cluny. Les autres regroupements de moines clunisiens, à l'extérieur de Cluny, ne sont que des « prieurés » dirigés par un prieur désigné par l'abbé de Cluny. Le pouvoir est donc totalement concentré entre les mains d'une seule personne : l'abbé. Les établissements clunisiens implantés dans de nombreux endroits en Europe occidentale ne sont donc pas des monastères de plein exercice bénéficiant d'une autonomie de décision et d'organisation. Ce sont de simples « succursales » de l'ordre et elles sont administrées par des moines qui jouent le rôle de cadres de direction désignés par l'abbé. Cela fait de Cluny la « première multinationale » (INAUEN ET AL., 2009). Les administrateurs ne sont pas attachés à un établissement et ils sont appelés à prendre de nouvelles responsabilités au cours de leur carrière au sein de l'ordre clunisien. L'organisation des monastères cisterciens est complètement différente (BRETERO, 1985). Chaque monastère est autonome (PRESSOUYRE, 1990 : 50). Ce sont les moines de chaque monastère qui élisent leur abbé. Celui-ci dirige le monastère avec le « chapitre » qui se réunit toutes les semaines pour délibérer des sujets qui intéressent la vie de la communauté et prendre les décisions requises pour assurer le bon fonctionnement du monastère. L'ordre cistercien est donc fondamentalement polycentrique et le restera (FRIEDLANDER, 1988).

[60] Les Cisterciens ont introduit une innovation organisationnelle majeure. Chaque monastère est d'abord lié à l'abbaye qui l'a fondé (ou plus tard, à l'abbaye à laquelle elle a choisi de s'affilier; cela concerne des établissements religieux existants, indépendants ou affiliés primitivement à d'autres ordres). L'abbaye ainsi fondée est l'abbaye « fille » de la première qui est désignée comme sa « mère ». Par contraste avec le système des succursales en vigueur au sein de l'ordre clunisien, les Cisterciens inventent ainsi les « filiales » et une forme d'articulation très innovante pour relier les abbayes : la « filiation ». Ainsi, le premier monastère cistercien, l'abbaye de Cîteaux, qui se présente initialement comme le « nouveau monastère » donne-t-il rapidement naissance à quatre nouveaux monastères : La Ferté-sur-Grosne en 1113, Pontigny en 1114, Clairvaux et Morimond en 1115. Chacune des quatre filles de Cîteaux donnera elle-même naissance à une série de

nouvelles filles, appartenant ainsi à l'une des quatre « lignes » structurantes de l'ordre cistercien, à l'origine d'une structure fédérale tentaculaire (PACAUT, 1993 : 150). On dénombre ainsi plus de 700 monastères (GIMPEL, 1975 :10).

[61] La gouvernance des monastères de l'ordre cistercien est très originale puisque la *Charte de Charité* organise un système de visite annuelle où l'abbé de l'abbaye mère se rend dans l'abbaye fille, pour s'assurer qu'elle fonctionne bien et qu'elle ne dévie pas de l'esprit commun (de charité) qui doit assurer la cohésion et « l'unanimité » de l'ensemble des monastères (comp. WIRTZ, 2019). Le dispositif de contrôle est particulièrement original (PRESSOUYRE, 1990 : 52) puisque, s'agissant de l'abbaye mère initiale, à savoir Cîteaux, les visites sont réciproquement assurées par les abbés de ses premières filles. Ainsi, chaque monastère se trouve-t-il placé sous une forme de contrôle souple assuré par une autre entité de l'ordre, dans un esprit qui emprunte plus aux relations de respect et de sollicitude familiale qu'à un schéma strictement disciplinaire (ARNOUX, 2023 :132; LAWRENCE, 2018 : 223). Le système de gouvernance cistercien est parachevé par le « chapitre général » qui réunit chaque année tous les abbés de tous les monastères de l'ordre, pour délibérer sur des sujets d'intérêt commun et manifester l'unité de la grande famille cistercienne.

[62] On peut noter que la structure de l'ordre cistercien est susceptible de se complexifier aussi à l'intérieur d'un même monastère (LAWRENCE, 2018 : 213). Pour des raisons pratiques, nous avons vu qu'une partie des moines, notamment des convers, vivent dans les « granges » satellites dont ils assurent le fonctionnement (PRESSOUYRE, 1990 : 55). Les moines résidant ainsi à l'extérieur du complexe monastique principal (constitué du cloître, de l'abbatiale, des dortoirs et réfectoires) sont amenés à s'autogérer pour les sujets qui les concernent, dans le cadre des directives données, de façon discontinue par l'abbé et le chapitre du monastère. La gouvernance de chaque « grange » tend à répliquer l'organisation qui se déploie au niveau du monastère et au niveau de l'ordre. Chaque établissement qui n'est pas physiquement et directement rattaché au monastère est ainsi gouverné par un délégué de l'abbé qui doit délibérer avec les autres moines avec lesquels il vit et travaille. Se dessine ainsi une structure fractale sophistiquée à trois niveaux qui réplique à chaque niveau le même schéma de gouvernance (chapitre du monastère, chapitre général de l'ordre et réunion délibérative des membres des granges). Il ne nous est pas possible dans le cadre de cette étude générale d'approfondir ce point.

[63] Cette structuration est riche d'enseignement car elle donne à voir une organisation qui résout une énigme : comment se développer tout en restant petit ? (comp. ARNOUX, 2023 : 138). La structure réticulaire encadrée permet en pratique le maintien de communautés de taille suffisamment réduite pour appliquer une gouvernance fondée tendanciellement sur la démocratie directe et le contrôle périodique. Cette organisation donne ainsi naissance à des structures détachées en dessous, au-dessus ou à côté de la

structure originelle, selon une dynamique de développement qui n'est pas sans rappeler des modèles biologiques (division et réplication cellulaire ou essaimage, par exemple). La scissiparité, combinée à un dispositif de coordination des composantes relativement autonomes, est une façon très subtile de conjurer le péril d'une croissance de la structure initiale susceptible d'aboutir à des dysfonctionnements. On doit particulièrement redouter que la croissance s'auto-entretienne et débouche nécessairement sur un fonctionnement hiérarchique, sur une division entre plusieurs catégories de membres (au-delà de la distinction moines profès / frères convers), sur une accumulation des réserves à allouer, sur une impossibilité de faire participer tous les membres à des organes délibératifs et donc, finalement, sur des formes d'aliénation qui sont directement contraires à l'esprit de charité et de fraternité initial.

[64] Les monastères cisterciens du XII^e siècle donnent l'exemple d'une prodigieuse structure réticulaire à trois niveaux qui a permis à l'ordre de s'implanter en quelques années dans toute l'Europe, du Portugal aux Pays Baltes, et même du Levant aux confins de la Scandinavie, sans abandonner l'idéal de petites communautés autosuffisantes et décentralisées. Les monastères cisterciens constituent ainsi, malgré des moyens de communication assez rudimentaires de l'époque, une organisation cohérente se déployant sur un vaste territoire, en se jouant des frontières politiques, linguistiques et culturelles (LAWRENCE, 2018 : 224). Par contraste avec une dynamique impériale caractérisée par l'absorption ininterrompue de territoires périphériques par le foyer initial, le développement de l'ordre cistercien est conçu comme une galaxie de petits mondes autonomes et connectés, laissant dans les interstices des liaisons du réseau d'immenses espaces libres que l'on peut notamment laisser à la nature. Le modèle cistercien peut ainsi inspirer d'autres projets de développement de communautés humaines libérées d'une dynamique de croissance prédatrice et aliénante.

[65] Certes, nous avons vu que dans la réalité, le modèle cistercien n'a pas complètement échappé à une dynamique de croissance et d'accumulation, surtout à partir de la deuxième moitié du XII^e siècle, mais il a donné l'occasion de formaliser (notamment dans la Charte de Charité) un cadre de développement préfigurant les modèles « fédéralistes » (GUERIN, 1987 : 90) et qui est compatible avec une croissance localement contenue.

2.2. LA MATRICE DES EXPÉRIENCES COMMUNAUTAIRES UTOPIQUES

[66] L'expérience des monastères cisterciens n'alimente pas simplement l'imaginaire de ceux qui appellent de leurs vœux un autre monde que celui de la croissance. Elle inspire aussi, hier et aujourd'hui, d'autres expérimentations communautaires à petite échelle qui s'inscrivent dans la tradition utopique (2.2.1), et rappelle que ces expériences dépendent de conditions juridiques particulières (2.2.2).

2.2.1. LA RICHE POSTÉRITÉ DES MONASTÈRES CISTERCIENS DANS L'INVENTION DE MODÈLES ALTERNATIFS EXPÉRIMENTAUX

[67] Les propositions en faveur de la « décroissance » peuvent prendre deux formes très différentes. Certains considèrent que la croissance et les problèmes qu'elle génère font système et qu'il faut donc s'attaquer au système tout entier. L'expérience cistercienne peut inspirer une autre approche, fondamentalement plus modeste, mais peut-être plus réaliste. Il s'agit de renoncer – au moins provisoirement – à « tout changer », pour réussir à changer vraiment les choses, en partant d'une expérimentation à petite échelle. Cela correspond au troisième modèle de transformation du capitalisme théorisé par E. Olin Wright (2017), fondé sur des mutations interstitielles où se développent des propositions de contre-modèles de société (à côté des approches révolutionnaires et symbiotiques).

[68] Cette approche est typiquement la voie privilégiée par la tradition utopiste qui revendique parfois explicitement sa filiation avec les monastères médiévaux (MCCORD, 1989; PRESSOUYRE, 1990 : 20). Ainsi, parmi les expériences les plus connues portées par les socialistes « utopiques » du XIX^e siècle, peut-on mentionner les « phalanstères » de Charles Fourier ou les « famili-stères » de Jean-Baptiste Gaudin. Ces expressions ont été volontairement forgées par leurs auteurs comme des échos aux monastères en contractant ce dernier terme avec ceux de phalange et de famille. Parfois, les expérimentations utopiques prennent place sur les lieux mêmes où les monastères cisterciens s'étaient implantés, comme la tentative de Zoé Gatti de Gamond de fonder à Cîteaux un phalanstère fouriériste en 1841. Au lieu idéal judéo-chrétien (le monastère comme « paradis sur terre », « nouvelle Jérusalem » ou « préfiguration du Royaume » – (MUSSO, 2017 : 147)), succède un autre lieu idéal : l'utopie des philosophies progressistes (JEAN, 1994). Parmi les autres expériences de type utopiste que l'on peut voir naître dans l'histoire, on peut aussi mentionner notamment les réductions jésuites au Paraguay, la fondation en 1825 de la communauté de « New Harmony » aux États-Unis d'Amérique dans l'esprit du projet de village de 2 200 personnes vivant en autarcie défendu en 1817 par Robert Owen, ou encore les kibboutzim créés par des petites communautés juives sur le territoire de la Palestine ottomane à partir du début du XX^e siècle sur le modèle de villages agricoles pratiquant une économie collectiviste, comme les kolkhozes. Plus récemment, on a vu se développer, notamment aux États-Unis d'Amérique, des communautés « intentionnelles » (LALLEMENT, 2019) ou « vocationnelles » inspirées notamment par les idéaux libertaires, écologistes ou encore plus spécifiques (par exemple, les sanctuaires « antispécistes » ou vegan). Plus généralement, on peut identifier parmi les nombreuses expériences relevant de « l'innovation sociale », des tentatives pour organiser une vie communautaire ou partiellement communautaire, dans le cadre des « éco-villages », des coopératives d'habitation, des « écoquartiers » ou des villes nouvelles exemplaires comme Auroville en Inde. Il ne faut pas occulter le fait que les monastères contemporains, et parmi eux les monastères trappistes ou cisterciens de la commune observance, peuvent se présenter

comme des manifestations d'une vocation utopique, en l'occurrence à l'intérieur de l'Église catholique, même si les ambitions varient selon les sensibilités des mouvements religieux (HERVIEU-LÉGER, 2017 : 616). En écho aux positions assez radicales soutenues par le pape François qui culminent dans l'encyclique *Laudato si'* (2015), plusieurs monastères soulignent qu'ils représentent des expériences avancées d'« écologie intégrale » (DE KANNIV & YOU, 2019; REVOL, 2021) ou d'économie alternative à un système dérégulé, déshumanisant et irrespectueux de la création (PONS, 2018).

[69] Le point commun de toutes ces expériences, plus ou moins couronnées de succès, c'est qu'elles reposent sur l'idée que la petite échelle est une condition du succès d'un projet de transformation socio-économique. Dans certains cas, les promoteurs de ces expériences utopiques considèrent que la communauté doit être isolée du reste de la société pour ne pas subir ses influences pernicieuses, ce qui passe volontiers par un projet d'économie autarcique. Ces préoccupations font évidemment écho au modèle cistercien initial que nous avons présenté.

[70] La notion de vie communautaire est une autre caractéristique complémentaire de ces expériences utopiques. Elle marque l'originalité de ces projets. Les personnes qui se rassemblent dans ces projets entendent donner la priorité à une forme de vie sociale qui est atypique par rapport à d'autres groupes d'appartenance plus courants, comme la nation, le groupe ethnique ou la famille. Au sens des expériences de vie communautaire, la communauté désigne un groupe de personnes de taille relativement petite (généralement suffisamment petite pour que les membres se connaissent et interagissent directement entre eux) et relativement stable, pour qu'ils puissent poursuivre un projet ensemble. L'expérience communautaire se distingue à la fois des initiatives individuelles et des projets « collectifs » qui se traduisent par des politiques publiques. Une expérience avancée de vie communautaire se situe ainsi à un niveau intermédiaire qui est vu par leurs promoteurs comme particulièrement fécond. L'idée est que l'on puisse bien faire à plusieurs ce qu'on ne pourrait pas faire seul ou pas faire tous ensemble. Là encore, on constate que les exigences et caractéristiques des expériences communautaires ont été annoncées par les monastères cisterciens, qui offrent un réservoir de solutions pratiques consignées notamment dans les textes normatifs de l'ordre.

2.2.2. LES CONDITIONS NORMATIVES D'UNE VIE COMMUNAUTAIRE DÉCROISSANTISTE

[71] L'expérience des monastères cisterciens enseigne que les expériences avancées de vie communautaire nécessitent un cadre normatif adéquat. Le cadre juridique des expérimentations utopiques à petite échelle comporte à la fois un volet externe et un volet interne.

[72] La petite communauté qui se constitue pour poursuivre un objectif spécifique – qui est spirituel dans le cas des moines, mais qui à l’époque moderne peut consister dans une ambition de transformation sociale, de recherche de cohérence éthique ou de réalisation d’une bifurcation écologique détachée de tout ancrage confessionnel – entend logiquement se placer sous une règle plus exigeante, sous le rapport qui l’intéresse, que la règle ordinaire. Or, les expériences de vie communautaire ne se déroulent pas dans un espace vierge sur le plan juridico-politique, c’est-à-dire littéralement en utopie. Les monastères, les phalanstères, les kibboutzim et, aujourd’hui, les communautés intentionnelles qui souhaitent expérimenter une forme de vie « décroissantiste » en accord avec leurs convictions et leur volonté de démontrer qu’un tel mode de vie est possible, ne peuvent pas faire autrement que s’implanter sur un territoire réel, qui n’est pas une « zone de non-droit ». Tout au plus peut-on observer que les « nouveaux mondes », en particulier les États-Unis d’Amérique et l’Amérique du Sud, apparaissent, aujourd’hui comme hier, comme des terreaux particulièrement favorables et accueillant pour lancer ce genre d’expérimentations. Il apparaît ainsi que le pluralisme normatif est une condition décisive (LEKAI, 1997 : 65). Il faut que l’État (ou la structure politique pré-étatique qui organise la vie collective sur une territoire) accepte qu’un groupe de personnes décide de vivre selon une règle qui n’est pas la loi de l’État ou du proto-État. On doit même considérer qu’il s’agit d’un pluralisme normatif fort, dans la mesure où il ne s’agit pas simplement d’instituer des règles spéciales, dans les interstices de la règle de droit commun, mais de proposer une règle de vie étendue posée comme une alternative radicale à la façon de vivre ordinaire, avec laquelle les membres de la communauté entendent rompre. Dans le cas des monastères cisterciens, cette condition a été remplie du fait de la conjonction de plusieurs éléments. Tout d’abord, à l’époque de la fondation de l’ordre cistercien, les pouvoirs civils sont encore relativement faibles (LEROUX-DHUY, 1998 : 17), par rapport à l’ordre romain qui s’était effondré quelques siècles plus tôt et à l’ordre royal qui s’imposera surtout plus tard. Le système féodal est marqué par une multitude de prétentions seigneuriales et ecclésiastiques qui ne sont pas encore durablement stabilisées. Les moines cisterciens ont ainsi pu exploiter ces situations pour obtenir de quelques familles nobles ou d’évêques ainsi que des papes, un appui pour fonder les monastères. Ils ont ensuite dû se montrer vigilants pour préserver leur autonomie face aux puissances ecclésiastiques et temporelles (PRESSOUYRE, 1989 : 18), notamment en défendant jalousement les exemptions dont ils pouvaient bénéficier en ne relevant pas de la juridiction des évêques et en étant exemptés de dîme (MAHN, 1982; AUBRUN, 1994). Dans la perspective plus contemporaine de la fondation de communautés inspirées par un idéal « décroissantiste », il est important d’avoir en tête cette condition de tolérance d’un mode de vie dérogatoire. En pratique, de multiples réglementations protectrices dans la société en général (droit du travail, droit de la protection sociale, droit de la santé publique, etc.) peuvent s’avérer inadaptées dans un contexte d’expérimentation de vie communautaire alternative. Les difficultés de l’articulation entre la loi commune et la règle de la communauté continuent d’ailleurs à se poser pour les communautés religieuses traditionnelles

(COUARD, 2009). La réflexion sur les conditions d'un pluralisme normatif facilitant des expériences de vie communautaire dans une perspective « décroissantiste » mériterait certainement d'être approfondie.

[73] L'expérience des monastères cisterciens montre que la réussite de leur modèle de croissance contenue (d'ailleurs imparfaite, comme on l'a vu) est tributaire du cadre normatif élaboré et exigeant. La règle cistercienne apparaissait comme le corpus normatif le plus développé et le plus largement appliqué en Europe à cette époque (ARNOUX, 2023 : 133). C'est un second enseignement que l'on pourrait tirer de l'exemple des monastères cisterciens. Même s'il ne faut pas sous-estimer les vicissitudes de l'ordre et son renouvellement, notamment sous l'influence de l'abbé de Rancé, les Cisterciens sont parvenus à maintenir leur modèle pendant plus de 900 ans. En outre, on peut remarquer que le taux de défection des moines cisterciens est plus limité que celui que connaissent de nombreuses communautés intentionnelles contemporaines (LALLEMENT, 2019). On peut formuler l'hypothèse que certaines communautés d'inspiration « décroissantiste » sont pénalisées par une règle interne insuffisamment élaborée. Cela peut s'expliquer par le fait que les communautés « décroissantistes » sont assez souvent influencées par des idées anarchisantes, de sorte que les règles et les contraintes ont tendance à être écartées au profit d'une organisation collective supposée être plus spontanée. Il s'agit certainement d'une vision erronée des modèles inspirés par la pensée anarchiste (pour une analyse approfondie, voir A.-S. Chambost, 2004). Quoi qu'il en soit, il serait peut-être intéressant de se demander si la règle cistercienne ne pourrait pas inspirer avantageusement des modèles de vie communautaire « décroissantistes » contemporains, même si idéologiquement ces dernières initiatives se situent à bien des égards aux antipodes du projet porté par les Cisterciens. On peut par exemple penser au processus de mise à l'épreuve et d'intégration progressive des postulants/novices dans les monastères qui contraste avec la sélection plus simple dans les communautés intentionnelles contemporaines. L'étude de l'expérience cistercienne peut contribuer à répondre à la question posée par des sociologues comme M. Lallement (2019 : 11) : « comment [est-il] possible de bâtir et de faire durer des petites sociétés si étrangères dans leur esprit comme dans leurs pratiques à la grande société qui les environne ? ».

BIBLIOGRAPHIE

Anselme D. (1949), « Les emplacements des monastères cisterciens », *Revue d'histoire ecclésiastique*.

Arnoux, Mathieu (2023), *Un monde sans ressources. Besoins et sociétés en Europe* (XI^e-XIV^e siècle), Pref. Gaël Giraud, Paris, Albin Michel.

Auberger, Jean-Baptiste (1992), « Esthétique et spiritualité cistercienne », dans L. Pressouyre et Terryl N. Kinder (dir.), *Saint Bernard & Le monde*

cistercien, Caisse nationale des monuments historiques et des sites, p. 121-135.

Aubert, Marcel et de Maillé, Aliette. (1943), *L'Architecture cistercienne en France*, 2 vol., Paris, Bibliothèque de l'École des chartes.

Aubrun, Michel (1994), « Les Cisterciens de Noirlac en Berry et la dîme (1178-1307) », dans *Mélanges Marcel Pacaut*, vol. 1, Lyon, PU de Lyon, pp. 209-216.

Benoît, Paul (2019), *L'industrie cistercienne (XII^e-XXI^e siècle)*, Paris, Somogy Éditions d'Art.

Benoît, Paul et Berthier, Karine (1998), « L'innovation dans l'exploitation de l'énergie hydraulique d'après le cas des monastères de Bourgogne, Champagne et Franche-Comté », *Actes des congrès de la société d'archéologie médiévale*, 1998, vol. 6, n°1.

Berlioz, Jacques (dir.) (1994), *Moines et religieux au Moyen Âge*, Paris, Seuil.

Berman, Constance H. (2010), « Les Cisterciens et le tournant économique du XII^e siècle », collectif, *Bernard de Clairvaux, Histoire, mentalité, spiritualité*, Paris, Les éditions du Cerf, p. 155.

Berthold Mahn, Jean (1945), *L'ordre cistercien et son gouvernement*, Paris, Éd. de Boccard, 1945.

Bertrand Gille (1978), *Histoire des techniques. Technique et civilisation. Technique et sciences*, Paris, Gallimard.

Blary, François (1989), *Le Domaine de Chaalis, XII^e-XIV^e siècle. Approche archéologique des établissements agricoles et industriels d'une abbaye cistercienne*, Comité des travaux historiques et scientifiques, Paris, Éditions C.T.H.S.

Blary, François (2020), « La question des clos symboliques et fortifiés des établissements cisterciens (XIII^e-XV^e s.) », *Bulletin du centre d'études médiévales d'Auxerre*, Hors-série n°12.

Bouthinon-Dumas, Hugues (2021), « La métaphore familiale appliquée aux entreprises organisées en groupes de sociétés », *Revue française de gestion*, n°8, p. 77 et s.

Bouthinon-Dumas, Hugues (2024), « Les monastères cisterciens, prototypes d'une soutenabilité forte en Europe », Présentation au Congrès RIODD, Bruxelles, 26-28 septembre 2024.

Bouyer, Louis (1955), *La Spiritualité de Cîteaux*, Paris, Flammarion.

Bredero Hendrix, Adriaan, (1985), *Cluny et Cîteaux au douzième siècle. L'histoire d'une controverse*, Amsterdam, Holland University Press.

Brunel, Henri (2009), *Petit livre de la sagesse des moines*, Paris, Éditions Points.

Cali, François (1956), *La Plus Grande Aventure du monde, l'architecture mystique de Cîteaux*, Paris, Arthaud.

Canneva-Tétu, Odile (avec Jean-Benoît Héron) (2019), *Comprendre les abbayes et les ordres monastiques*, Rennes, Éditions Ouest-France.

Cavaretta, Fabrice et Lenoir, Eric (2024), *Prière de rendre votre écosystème moins absurde que vous l'avez trouvé. Réflexions sur notre (r)apport au vivant et au social*, Paris, Payot.

Chambost, Anne-Sophie (2004), *Proudhon et la norme. Pensée juridique d'un anarchiste*, PU de Rennes.

Charvatova Katefina (1987), « Le modèle économique cistercien et son application pratique en Bohême », *Cahiers de civilisation médiévale*, 1987, vol. 30; n°117. P. 65-70.

Cocheril, Maur (1979), « Les Cisterciens », *Les Ordres religieux, la vie et l'art*, Paris, Flammarion.

Collectif (2020), *Second manifeste convivialiste*, Paris, Actes Sud.

Collectif, « Droit et décroissance : l'exploration des possibles juridiques », *Recueil Dalloz*, 2250-2257.

Couard, Julien (2009), *L'entreprise congréganiste en droit des affaires*, Paris, Deffrénois.

Davy, Marie-Madeleine. (1977), *Théologie et mystique de Guillaume de Saint-Thierry*, Paris, 1946; « L'École cistercienne », *Encyclopédie des mystiques*, t. I, Paris, Laffont, Paris, 1972; t. II, Paris, Seghers, 2^e éd.

Davy, Marie-Madeleine, Dimier Anselme et Deseille Placide (2017), v° « Cisterciens », *Encyclopedia Universalis*.

De Kaniv, Nathalie et You François (2019), *L'écologie intégrale au cœur des monastères. Un art de vivre*. Paris, Éditions parole et silence.

De Vogüé, Adalbert et Neufville Jean (1971), « La règle de saint Benoît », *Sources chrétiennes*, n°181-186, Rennes, Éditions du Cerf.

Delaissé, Eric (2020), *La Charte de charité, 1119-2019 : un document pour préserver l'unité entre les communautés*, Éditions du Cerf.

Desroche, Henri (1948), *Inspiration religieuse et structures temporelles*, Ivry-sur-Seine, Les éditions ouvrières.

Dimier, Anselme et Vallery-Radot, Jean, « Recueil de plans d'églises cisterciennes. Supplément. T. I. Introduction, bibliographie, tables. T. II Planches. (Commission d'histoire de l'Ordre de Cîteaux, VI) ». *Revue d'histoire de l'Église de France*, tome 54, n°153, 1968, pp. 336-338.

Duby, Georges (2002), *Qu'est-ce que la société féodale ?* Paris, Flammarion.

Duby, Georges.([1976] 2010), *Saint Bernard et l'art cistercien*, Paris, Flammarion.

François (pape) (2015), *Ladato si'... (Loué sois-tu). Sur la sauvegarde de la maison commune*, Éditions Bayard-Mame-Cerf.

Friedlander, Colette, O.C.S.O., (1988), *Décentralisation et identité cistercienne (1946-1985). Quelle autonomie pour les communautés ?*, Rennes, Éditions du Cerf.

Fyot, Jean-François (2020), *Guillaume de Saint Thierry pour nous aujourd'hui : actualité des pères cisterciens*. Paris, L'Harmattan.

Georges, Jean (1994), *Voyages en utopie*, Paris, Gallimard.

Gimpel, Jean ([1975] 2002), *La révolution industrielle au Moyen Âge*, Paris, Seuil,.

Greiner, Dominique, « Vie religieuse : un commentaire historique de la Règle de saint Benoît », *La Croix*, 21/02/2020.

Guérin, Daniel (1987), *L'anarchisme*, Paris, Gallimard.

Hervieu-Léger, Danielle (2017), *Le temps des moines. Clôture et hospitalité*, Paris, PUF.

Holtot Jean-François (1992), « Cîteaux, XII^e-XX^e siècle, continuité et actualité », dans L. Pressouyre et Terry N. Kinder (dir.), *Saint Bernard & Le monde cistercien*, Caisse nationale des monuments historiques et des sites, p. 177-197.

Inauen Emil, Rost Katja, Osterloh Margit et Frey Bruno S. (2009), *Back to the Future. A Monastic Perspective on Corporate Governance*.

Inauen Emil, Rost Katja, Osterloh Margit et Frey Bruno S. (2010), « The Corporate Governance of Benedictine Abbeys : What can Stock Corporations Learn from Monasteries ? », *Journal of management History*, vol. 16, n°1, p. 90.

Jean, Georges (1994), *Voyages en utopie*, Paris, Gallimard.

Joanne, Pascal (2003), « L'espace sensible du monastère cistercien aux origines : essai de caractérisation des ambiances architecturales », Nante, École polytechnique de l'Université de Nantes.

Jonveaux, Isabelle (2011), *L'économie des monastères : le royaume de Dieu au défi de l'économie*, Paris, Bayard.

Jonveaux, Isabelle, « L'organisation monastique, une entreprise comme une autre ? », 2018, *Revue du droit des religions*, N°5.

King, David A. (2001), *The Ciphers of the Monks: a Forgotten Number-notation of the Middle Ages*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag.

Lauwers, Michel (éd.) (2014), *Monastères et espace social. Genèse et transformation d'un système de lieux dans l'Occident médiéval*, Turnhout, Brepols.

Lauwers, Michel (2021), *Labeur production et économie monastique dans l'Occident médiéval : la Règle de saint Benoît aux Cisterciens*, coll. « Études médiévales de Nice » Turnhout, Brepols.

Lawrence, C.H. (2018), *Le monachisme médiéval. Formes de vie religieuse en Europe au Moyen Âge*, Paris, Les belles lettres.

Le Bras, Gabriel (1979), *Les ordres religieux : la vie et l'art, t-1 : Monastères et communautés. Les Bénédictins, Les Cisterciens. Les Chartreux. Les Ordres militaires*, Paris, Flammarion.

Le Goff, Jacques (1964), *La civilisation de l'Occident médiéval*, Paris, Arthaud.

Le Goff, Jacques (1972), « Le christianisme médiéval en Occident, du concile de Nicé (325) à la Réforme (début du XVI^e siècle) », dans H.-C. Puech (dir.), *Histoire des religions*, Paris, Gallimard, p. 766.

Leclercq, Jean. (1966), *Saint Bernard et l'esprit cistercien*, coll. Maîtres spirituels, Paris, Seuil.

Léger, Danielle et Hervieu, Bertrand (1979), *Le retour à la nature « Au fond de la forêt... l'État*, Paris, Seuil.

Lekaï, Louis (1957), *Les Moines blancs, histoire de l'ordre de Cîteaux*, Paris, Seuil.

Lekaï, Louis (1997), *The Cistercians, Ideals and Reality*, Kent, Kent State University Press, 1997.

Leroux-Dhuys, Jean-François et Gaud, Henri (1998), *Les abbayes cisterciennes en France et en Europe*, Paris, Éditions Place des victoires.

Linden, Franz-Karl et al. (1999), *Abbayes cisterciennes en Europe : voyage vers les plus beaux lieux de la culture monastique*, Turnhout, Brepols

Lobrichon, Guy (2007), *Les moines d'Occident. L'éternité de l'Europe*, Paris, Gallimard.

Maalouf, Amin (2009), *Le dérèglement du monde*, Paris, Grasset.

Manning, Eugène et Cocheril, Maur (1979), *Dictionnaire des monastères cisterciens 1 et 2*, Rochefort, Abbaye Notre-Dame de St-Rémy,

McCord, W. (1989), *Voyages to Utopia. From Monastery to Commune. The Search for the Perfect Society in Modern Times*, New York, W. W. Norton & Company.

Miquel, Pierre (1979), *La vie monastique selon saint Benoît*, Paris, Beauchesne.

Mumford, Lewis (1964), *La cité à travers l'histoire*, Paris, Agone, 2011.

Musso, Pierre (2017), *La religion industrielle/ Monastère, manufacture, usine. Une généalogie de l'entreprise*, Paris, Fayard.

Pacaut, Marcel (1993), *Les ordres monastiques et religieux au Moyen Âge*, Paris, Nathan.

Pacaut, Marcel (1993), *Les moines blancs. Histoire de l'Ordre de Cîteaux*, Paris, Fayard.

Pacaut, Marcel (1985), « Cîteaux : recherche banale, expérience originale », *Cahiers d'histoire XIX*, Lyon, 1974, p. 109-120, dans *Doctrines politiques et structures ecclésiastiques dans l'Occident médiéval*, Londres, Variorum Reprints, London.

Pavie, Xavier (2010), *La méditation philosophique : une initiation aux exercices spirituels*, Paris, Eyrolles.

Perier, Clémentine (2022), *À l'école des moines, réinventer l'économie*, préf . Cécile Renouard, Atlante.

Pons, Benoît-Joseph (2018), *L'économie monastique, une économie alternative pour notre temps*, Valence, Peuple libre.

Pressoure Léon (dir.) (1994), *L'espace cistercien*, Comité des travaux historiques et scientifiques, 1994.

Pressoure Léon. (1990), *Le rêve cistercien*, Paris, Gallimard.

Pressouyre Léon (1989), « Introduction », in L. Pressouyre et Terryl N. Kinder (dir.), *Saint Bernard & Le monde cistercien*, Caisse nationale des monuments historiques et des sites, p. 121-135.

Rabhi Pierre (2010), *Vers la sobriété heureuse*, Paris, Acte Sud.

Revol Fabiren (dir.) (2021), *Exprimer la fraternité cosmique et spirituelle. Vivre la communauté avec toutes les créatures dans la perspective de l'écologie intégrale*, Rennes, Éditions du Cerf.

Roux Julie (1999), *Les Cisterciens*, Toulouse, MSM éditions.

Séguy Jean (1971), « Les sociétés imaginées : monachisme et utopie », *Annales. Économies, sociétés, civilisations*, pp. 328-354.

Séguy Jean. (1971), « Les sociétés imaginées : monachisme et utopie », *Annales* 26, n°2, p. 328-354.

Stauner Valérie (2001), « Cadre normatif et réalité des sites cisterciens : la notion de salubrité dans les abbayes du Midi de la France », *Siècles*, p. 14.

Thomas R. (1985), *Mystiques cisterciens*, O.E.I.L. Francois-Xavier de Guibert

Tobin Stephan (1995), *Les Cisterciens : moines et monastères d'Europe*, Rennes, Éditions du Cerf.

Vauchez A. ([1994] 1997), *La Spiritualité du Moyen Âge occidental : VIII^e-XIII^e siècle*, P.U.F., Paris, 1975, rééd. augm. Paris, Seuil.

Vauchez André et Caby Cécile (2003), *L'histoire des moines, chanoines et religieux au Moyen Âge*. Guide de recherche et documents, Turnhout, Brepols, 2003.

Vauchez Antoine (1992), « Le monachisme avant saint Bernard », dans L. Pressouyre et Terryl N. Kinder (dir.), *Saint Bernard & Le monde cistercien*, Caisse nationale des monuments historiques et des sites, p. 27-41.

Vernet Placide (1998), « La vie de la communauté cistercienne », dans D'Eberbach Conrad (1998), *Le Grand Exorde de Cîteaux. Récit des débuts de l'ordre cistercien*, édition commentée, Turnhout, Brepols, p. 411.

Von Fürstenberg Alice (2020), *The Cistercian Ambition and its Inspiration for Companies in the 21st Century*, Master thesis, ESCP Europe.

Wirtz Peter (2019), « Are Corporate Governance Theories Relevant to the History and Long-Term Survival of Catholic Orders ? », Academy of Management Annual Meeting 2019, Aug 2019, Boston, États-Unis. hal-02277837.

LA FORME D'UN DROIT DÉCROISSANCIEL PISTES DE RECHERCHE À PARTIR D'UNE RÉFLEXION COLLECTIVE

702

Margaux COQUET
La forme d'un droit décroissanciel
Pistes de recherche à partir d'une réflexion collective

Margaux Coquet⁸⁹³

⁸⁹³ Chercheuse postdoctorante FSR, Uclouvain.

Résumé

Les 9 et 10 octobre 2024, un colloque et une journée de travail se sont tenus à l'Université de Montréal sur le thème de « la contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant ». Ma contribution propose de systématiser et d'offrir une première analyse des réflexions élaborées au cours de ces deux journées sur le thème de la forme du droit dans un monde décroissant. Elle explore ainsi les différentes propositions formulées par les participantes et participants au colloque du 9 octobre, ainsi que les débats tenus lors de la journée du 10 octobre, afin d'identifier des balises théoriques et des pistes de recherche susceptibles de mener à la découverte de formes juridiques décroissancielles. Ma contribution est structurée à partir de deux questions soulevées par l'appel lancé par les organisateurs du colloque, à savoir : *Quelles sources du droit dans un monde décroissant ?* et *Quelles conceptions de la sanction juridique dans un monde décroissant ?* S'agissant des sources, la contribution envisage successivement les dispositifs épistémologiques susceptibles d'outiller l'identification de normes juridiques décroissancielles; les principes guidant leur validité et leur ordonnancement; les modalités et niveaux de production du droit; et les processus de cocréation et de transmission des savoirs juridiques. En ce qui concerne les conceptions de la sanction juridique, sont distinguées et brièvement analysées : les sanctions coercitives et dissuasives; les sanctions incitatives, permissives et protectrices; les « règles intelligentes »; et les sanctions réparatrices. La contribution s'achève, enfin, par un résumé des pistes de recherche soulevées.

Mots clés

Droit, décroissance, savoir juridique, épistémologie, sanction juridique.

Abstract

On October 9 and 10, 2024, a symposium and a workshop were held at the Université de Montréal on the theme « The Contribution of Law to the Establishment of a Degrowth-Oriented World ». My contribution seeks to systematize and provide an initial analysis of the reflections developed during these two days, focusing specifically on the question of the form that law might take in a degrowth society. It explores the various proposals put forward by the participants at the October 9th symposium, as well as the discussions held during the October 10th workshop, in order to identify theoretical landmarks and avenues of inquiry that may lead to the conceptualization of degrowth-oriented legal forms. This contribution is structured around two central questions raised by the call for papers issued by the symposium organizers, namely : *What are the sources of law in a degrowth-oriented world?* and *How should legal sanctions be conceived within such a framework ?* With regard to the sources of law, the contribution successively examines : epistemological frameworks that may support the identification of degrowth-oriented legal norms; the principles guiding their validity and

internal ordering; the modalities and levels at which law is produced; and the processes of co-creation and transmission of legal knowledge. Concerning the conception of legal sanctions, a distinction is drawn—and each briefly analyzed—between : coercive and deterrent sanctions; incentive-based, permissive, and protective sanctions; so-called « smart rules »; and reparations. The contribution concludes with a summary of the research avenues identified throughout the discussions.

Keywords

Law, degrowth, legal knowledge, epistemology, legal sanction.

Table des matières

Introduction	705
1. Les sources du droit dans un monde décroissant	706
2. Les conceptions de la sanction juridique dans un monde décroissant	724
Conclusions sur la forme d'un droit décroissanciel	729
Bibliographie	730

INTRODUCTION

[1] Les 9 et 10 octobre 2024, un colloque et une journée de travail se sont tenus à l'Université de Montréal sur le thème de « la contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant ». Cet événement fait suite aux deux journées d'études initiées à l'Université du Luxembourg, les 16 et 17 mai 2023, intitulées « Décroissance et droit : poursuivre l'exploration des possibles juridiques », dont un compte rendu a été publié la même année (BAHARY-DIONNE et al., 2023). L'organisation de ces espaces de réflexion collective résulte d'une collaboration entre l'Université de Montréal et l'Université de Luxembourg, portée par les juristes Pascale Dufour, David Hiez et Lukas Vanhonnaeker, et à laquelle ont contribué plus d'une quarantaine de juristes francophones, répartis sur plusieurs continents.

[2] L'appel à candidature invitant les personnes intéressées à participer au colloque du 9 octobre 2024 s'ouvre de la façon suivante : « La décroissance, hier encore raillée, commence à entrer dans le champ académique et retient l'attention des décideurs politiques, comme l'atteste la conférence du Parlement européen des 15 et 16 mai 2023 intitulée *Beyond Growth* ». L'absurdité d'une transformation radicale de nos manières de vivre s'efface en effet peu à peu, à mesure que s'aggravent et s'accroissent les crises économiques et écologiques contemporaines. Rien d'étonnant, donc, à voir les juristes se saisir de la décroissance pour lui donner une consistance normative, en imaginant des formes et contenus juridiques susceptibles d'en actualiser les principes et les finalités (v. notamment, BAILLEUX, 2020; COQ et al., 2022). La décroissance est ainsi présentée, dans l'appel à candidatures mentionné, comme un « chemin vers une société post-croissance », dont il est possible de donner une première définition « générale » à partir des travaux de l'économiste Timothée Parrique et du sociologue Yves-Marie Abraham – invité d'honneur du colloque du 9 octobre 2024 – à savoir : « une réduction de la production et de la consommation pour alléger l'empreinte écologique planifiée démocratiquement dans un esprit de justice sociale et dans le souci du bien-être » (PARRIQUE, 2022, p. 15). Elle implique donc de « produire moins, partager plus, décider ensemble » et de « stopper volontairement et collectivement la course à la croissance économique dans le but de bâtir des sociétés plus soutenables, plus justes et plus démocratiques » (ABRAHAM, 2015). La décroissance représente ainsi « un véritable projet politico-juridique, et non pas une marchandise sur laquelle capitaliser » (DUFOR & SAINT-ONGE, 2026). Ces définitions, si elles permettent de poser les jalons d'une discussion thématique, sont toutefois loin d'épuiser les doutes relatifs aux objectifs du mouvement décroissant, à l'image de son articulation avec le marxisme et le communisme (ABRAHAM & FOURRIER, 2023). Les liens entre post-capitalisme et décroissance ont d'ailleurs alimenté – et alimentent encore – d'intenses discussions parmi les participantes et participants de la journée d'étude du 10 octobre 2024, témoignant ainsi de la diversité des postures susceptibles *a priori* d'être rassemblées sous une étiquette décroissancielle. Parmi les thématiques de recherche que l'appel à candidature propose

d'investiguer, deux axes principaux sont identifiés : d'abord, un axe relatif au *contenu juridique*, et notamment aux instruments juridiques à mettre en place pour contribuer à réduire la consommation et la production ainsi que la place des droits fondamentaux dans un monde décroissant. Ensuite, un axe relatif à la *forme juridique* pour contribuer à l'instauration d'un monde décroissant.

[3] Ma contribution s'appuie sur ce second axe de recherche pour explorer les différentes propositions des participantes et participants au colloque du 9 octobre ainsi que les débats ayant eu lieu durant la journée du 10 octobre et d'identifier des balises théoriques et des pistes de recherche susceptibles de mener à la découverte de formes juridiques décroissancielles. Elle est ainsi structurée autour de deux questions soulevées par l'appel à candidature sous l'axe consacré à la forme d'un droit décroissant, à savoir : *Quelles sources du droit dans un monde décroissant ? (1) et Quelles conceptions de la sanction juridique dans un monde décroissant ? (2).*

1. LES SOURCES DU DROIT DANS UN MONDE DÉCROISSANT

[4] Arpenter les contributions de ce numéro à la recherche des sources du droit dans un monde décroissant me semble ouvrir plusieurs espaces de réflexion. D'abord, celui de l'élaboration d'un dispositif épistémologique à la fois critique et alternatif (1.1), ensuite, la question de la validité et de l'ordonnancement de la norme juridique (1.2), les modalités et niveaux de production du droit (1.3), et, enfin, les processus de cocréation et de transmission des savoirs juridiques (1.4).

1.1. ÉLABORATION D'UN DISPOSITIF ÉPISTÉMOLOGIQUE DÉCROISSANCIEL

[5] Les travaux dans le champ de la décroissance témoignent d'une attention particulière à la façon dont s'élaborent les représentations du réel, qu'il soit acceptable ou simplement possible. La démarche décroissancielle consiste d'abord à se départir de « l'emprise de cette matrice croissantiste sur notre imaginaire collectif » (PARRIQUE, 2022, p. 13). Il est donc assez naturel de retrouver ce souci d'une prédétermination croissantiste des normes juridiques au sein des contributions de ce numéro (1.1.1), ainsi que des pistes de « visions du monde alternatives » susceptibles de former la matrice épistémique de « possibles juridiques » décroissanciels (1.1.2).

1.1.1. IDENTIFIER ET DÉCONSTRUIRE LES DISCOURS (JURIDIQUES) CROISSANTISTES

[6] Les autrices et auteurs de ce numéro s'attellent, entre autres, à « émanciper les institutions du travail de l'idéologie productiviste » ou encore du « paradigme productiviste » selon lequel « tout emploi devrait être exercé, tant qu'il produit de la valeur ajoutée calculée au prix du marché » (DERMINE & VAN YPERSELE DE STRIHOU, 2026); à observer le « clash idéologique

entre le droit international des investissements » et la décroissance (PRINCE & ABDOUL AZIZ AMADOU, 2026); à s'inspirer des constitutions du Sud global pour opérer un « changement de paradigme par rapport à la cosmovision occidentale moderne » (SOZZO, 2026); à rompre avec les « lois économiques » qui « traduites, dans le droit, structurent désormais les sociétés capitalistes occidentales et les relations contractuelles » (DUFOR & SAINT-ORGE, 2026); à s'engager « en faveur d'alternatives au système économique capitaliste sous-tendant le concept de développement durable ». (CODÈRE, 2024); à transformer « l'épistémologie contractuelle » qui « demeure inscrite dans une perspective d'échange de biens » (BÉLANGER & PICOTTE, 2026); à constater « l'orientation croissantiste » des incitatifs éco-fiscaux soutenant « la production de biens de consommation et l'extraction de ressources naturelles, notamment à travers des crédits pour l'exploitation de minéraux rares » (PROVENCHER, 2026); à débattre du « rôle central » du droit « dans la création de ces surfaces ontologiques lissées, échevelées, ces états d'exception qui font le vide sur le monde, et cette réalité onto-épistémicide du droit » (CARDINAL & LILLO, 2026) ou encore à cesser d'ignorer « derrière les normes, la nature et la systématisme des intérêts économiques et sociaux » pour envisager le fonctionnement réel des systèmes juridiques qui « se trouve assez largement conforté, car socialement édulcoré, secondarisé et le plus souvent invisibilisé, par la "technique" ». (FONTAINE, 2026). À l'occasion d'une intervention orale, Geoffrey Garver parlera ainsi, de manière thématique, de « monoculture conceptuelle ou idéologique » pour qualifier les « visions universelles du monde, paradigmes, idéologies, épistémologies, ontologies qui sont présentées comme 1) absolues et incontestables; 2) supérieurs, dominants ou exclusifs de tous les autres » – l'instar du capitalisme – et qui sont au fondement du « régime dominant que le droit sert actuellement » (GARVER, 2024).

[7] Le champ lexical renvoyant à l'espace matriciel de présélection des connaissances et de normes « valables » mobilisé par les auteurs est varié, et laisse apparaître un premier point d'attention tenant à la distinction entre le paradigme et l'idéologie. Il me semble en effet que si le paradigme est conçu par Thomas Kuhn comme un postulat conscient et volontaire qui résulte d'un consensus de la communauté scientifique⁸⁹⁴, l'idéologie est inaccessible à celui ou celle chez qui elle agit⁸⁹⁵. Or, la nuance me semble importante puisque si le paradigme est revendiqué, l'idéologie, elle, doit d'abord être dévoilée. La tâche des chercheurs et chercheuses qui souhaiteraient adopter ou promouvoir une démarche épistémologique alternative n'est donc pas tout à la fait la même : débattre dans le domaine de l'explicite, ou révéler celui du non-dit. Peut-être s'agit-il simplement d'étapes successives, dont la première,

894 Voir notamment, « Les hommes dont les recherches sont fondées sur le même paradigme adhèrent aux mêmes règles et aux mêmes normes dans la pratique scientifique. Cet engagement et l'accord apparent qu'il produit sont des préalables nécessaires de la science normale, c'est-à-dire de la genèse et de la continuation d'une tradition particulière de recherche. » (Kuhn, 1983, p. 30).

895 Voir à cet égard, la définition de l'idéologie du Lalande : « Pensée théorique qui croit se développer abstraitement sur ses propres données, mais qui est en réalité l'expression des faits sociaux, particulièrement de faits économiques, dont celui qui l'a construit n'a pas conscience, ou du moins dont il ne se rend pas compte qu'elle détermine sa pensée ». (LALANDE, 2010).

celle de la « révélation », implique néanmoins de s'accorder sur la méthode à employer, et avant cela, sur la définition du droit retenue.

[8] C'est à partir d'une définition du droit comme discours qu'il me semble possible, *a contrario*, de s'intéresser à ses non-dits. D'ailleurs, dans un ouvrage précurseur du questionnement entre droit et décroissance, le droit est précisément considéré comme un « type particulier de discours, dont la spécificité réside dans sa façon très singulière d'articuler une dimension normative et une dimension cognitive » (BAILLEUX, 2020). Une première définition à laquelle je me permets d'articuler la proposition formulée par Philippe Robert, Francine Soubiran-Paillet et Michel van de Kerchove, selon laquelle la typicité du droit comme registre de normativité serait à envisager sous l'angle des justificatives discursives qui font d'elle une ressource légitime (ROBERT et al., 1997, p. 23). Sous ce double prisme, c'est non seulement le contenu positif du droit qu'il devient pertinent d'analyser pour tâcher d'en comprendre la mécanique subliminale, mais aussi les discours permettant de lui conférer son autorité épistémique – qu'il s'agisse des énoncés juridiques eux-mêmes, des savoirs sur le droit, ou des registres de justification déployés par les personnes qui s'y réfèrent. Le droit compris comme ensemble discursif, voir méta-discursif, semble alors indissociable des opérations de sélection des connaissances garantissant sa légitimité – et donc, sa juridicité. L'un des enjeux principaux d'une épistémologie (juridique) réflexive est ainsi non seulement d'identifier le contenu de ces connaissances, mais aussi de questionner les règles déterminant leur sélection – autrement dit, à la fois *ce qu'elles sont* et *par rapport à quoi elles se sont formées*.

[9] Afin de mener cette enquête épistémologique, les outils méthodologiques issus du matérialisme historique de Marx et Engels et de la généalogie du savoir de Michel Foucault me semblent particulièrement adéquats. D'abord parce qu'ils visent à rendre objectivables les rapports de pouvoir et processus de mystification qui structurent les productions discursives, notamment juridiques, et leurs liens avec un mode de production de la vie sociale déterminé. Ensuite, parce que la filiation méthodologique de la décroissance et de la théorie critique me semble ressortir des contributions montréalaises elles-mêmes : soit de manière indirecte, par la critique des formations idéologiques typiques du capitalisme, soit de manière plus explicite par le biais de référence à des auteurs relevant du marxisme orthodoxe – à l'image d'Evgeny Pasukanis dont la formule « C'est la forme juridique qui permet de légitimer la transformation d'une commodité en une autre, de transformer la nature en propriété, de transformer des écosystèmes en 'services' » est citée par Pierre-Alexandre Cardinal et Alexandre Lillo (CARDINAL & LILLO, 2026) – ou de ses recompositions – Herbert Marcuse, cité par Arthur Moury (MOURY, 2024), Ernst Bloch, cité par Elise Dermine et Juliette Van Ypersele De Strihou (DERMINE & VAN YPERSELE DE STRIHOU, 2026), Antonio Gramsci, cité par Frédéric Allemand (ALLEMAND, 2026), et bien sûr André Gorz, à qui l'on doit le concept de « décroissance » lui-même. Enfin, il me semble que les travaux réalisés au moyen des dispositifs méthodologiques

cités forment d'ores et déjà une réserve riche et stimulante d'analyses critiques des discours juridiques et de leur détermination capitaliste – et donc, croissantiste. (PASUKANIS, 1970; MIAILLE, 1976; WALLERSTEIN, 1995).

[10] Ces méthodologies proposent en effet de rechercher les règles de formation des discours et pratiques sociales dans « les contradictions de la vie matérielle, par le conflit qui existe entre les forces productives sociales et les rapports de production » (MARX, 1859, p. 4 et s.) ou « dans des formes sociales, dans des rapports de production, dans des luttes de classes » (FOUCAULT, 1971, 27-31.). Les deux démarches épistémologiques, quoique distinctes, postulent ainsi le caractère historiquement situé des discours à prétention de vérité ou de normativité – dont le droit, mais aussi les savoirs scientifiques – et leur interdépendance avec une structure socio-économique dont la typicité est fonction des modalités concrètes d'extraction, de création et de répartition des richesses qui s'y déploient. Ainsi, le matérialisme historique comme la généalogie du savoir considèrent les pratiques discursives comme des *productions*. Dans une perspective marxienne, ces productions sont celles d'une totalité structurée par des règles qui agissent à trois instances distinctes : économique, juridique et politique, et idéologique – ce dernier niveau étant compris comme celui des croyances, du sens, et de représentations symboliques du fonctionnement social. Si au sein de cette totalité chaque instance agit en autonomie selon ses propres règles et logiques, l'ensemble se trouve néanmoins surdéterminé par un facteur économique : celui des rapports de production (ENGELS : 1890). Or, ces rapports de production s'actualisent dans la période capitaliste dans des relations d'exploitation et de domination de la nature, dont il s'agit d'extraire les matières premières, et des personnes dont la force de travail est nécessaires à la création d'un profit qui demeure largement inaccessible à la majorité de l'humanité. Dans une perspective foucaldienne, il n'est pas question d'instance idéologique mais de « système de positivité » (FOUCAULT, 1994, p. 723), compris comme une sorte de grille de lecture inconsciente prédéterminant ce qui est considéré comme vrai, juste ou acceptable. Or, les règles de formation de ce système de positivité, que Foucault étudie par le biais de l'analyse généalogique des savoirs, mettent en lumière des « dispositifs de pouvoir », à savoir des « stratégies de rapports de force supportant des types de savoir, et supportés par eux » (DELEUZE, 1989, p. 185-195) qui comprennent, notamment, les rapports de classes. Dans un cas comme dans l'autre, il existe donc un enjeu commun, à la fois épistémologique et politique, relatif à la mise au jour et la déconstruction de ces règles de formation discursive. Qu'il s'agisse, dans une perspective marxienne, de lever le voile de l'idéologie masquant la réalité du processus historique, des rapports de production et de la domination bourgeoise, ou, dans une perspective foucaldienne de permettre l'innovation, la méthode critique est conçue comme un préalable nécessaire à la transformation sociale effective.

[11] Néanmoins, les méthodes et concepts respectivement façonnés par Marx, Engels et Foucault, loin de former des ensembles stables et définitifs, sont continuellement nuancés, remodelés, complétés, par des autrices et auteurs aux appartenances variées. Des matérialistes issus de la *Black Radical Tradition*, à l'instar de C. J. Robinson, C. L. R. James, Franz Fanon, Angela Davis ou Achille Mbembe, ont mis en lumière les lacunes des méthodes de Marx ou Foucault, et notamment le fait que celles-ci éludent l'importance du racisme dans la construction et le maintien des rapports de production capitalistes. Du point de vue matériel, d'abord, par la mise en place de structures concrètes d'accumulation et de production des richesses comme l'esclavage, la colonisation, ou l'exploitation des personnes migrantes; du point de vue idéologique, ensuite, par la création d'une différenciation hiérarchique entre les êtres humains permettant de légitimer ces processus concrets d'exploitation (ROBINSON, 1983). Des autrices féministes, à l'image de Mariarosa Dalla Costa, Selma James, Silvia Federici, Mia Meis ou Leopoldina Fortunati, ont, quant à elles, montré les limites des analyses de ces méthodes, fautes d'intégrer à l'analyse le rôle tout particulier des femmes, et notamment des femmes colonisées et issues des classes ouvrières, dans les rapports de production et de reproduction des forces de travail et les liens, corollaires, entre structures sociales patriarcales et capitalistes (FEDERICI, 2019). D'autres ont en outre tâché de renouer le dialogue entre marxisme et écologie politique que la croyance marxienne dans les potentialités libératrices du progrès technique avait rendu difficile (GUILIBERT, 2021) ou de trouver les voies d'un « réenchancement » épistémique par la redécouverte des savoirs sensibles que le rationalisme moderne nous aurait fait oublier :

[...] En effet, parallèlement à l'histoire de l'innovation technique capitaliste, nous pourrions écrire une histoire de la désaccumulation de nos savoirs et compétences précapitalistes, qui est au fondement de l'exploitation capitaliste de notre travail. Interpréter les éléments, découvrir les propriétés médicinales des plantes et des fleurs, tirer notre subsistance de la terre, vivre dans les bois et les forêts, se diriger sur les routes et les mers grâce aux étoiles et aux vents sont autant de compétences qui, aujourd'hui comme hier, constituent des sources d'autonomie qui doivent être détruites. Le développement des techniques industrielles capitalistes s'est fondé sur cette perte et l'a amplifiée. (FEDERICI, 2022, p. 264-265)

[12] Ces travaux hétérogènes ont en commun la déconstruction d'un référentiel épistémique dominant – celui de l'homme blanc hétérosexuel bourgeois – et la mise en exergue de son caractère historiquement situé – et donc dépendant lui aussi d'une structure socio-économique identifiable. Ils invitent ainsi à une réflexivité épistémologique qui me semble particulièrement féconde dans une perspective d'identification et de déconstruction des discours croissantistes, puisque tout en conservant un ancrage au sein des structures économiques totalisantes, ils suggèrent de réfléchir la relation au réel à partir de l'expérience concrète des rapports de

domination qui le traversent et donc, à problématiser au-delà des règles de sélections des discours dominants, *qui parle* et surtout, qui n'est pas – ou plus – écouté.

[13] Les méthodologies issues du matérialisme historique et de la généalogie des savoirs paraissent ainsi à même de répondre à l'appel lancé aux juristes par Antoine Bailleux en 2020, d'entreprendre un travail de « cartographie » consistant à « 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 croissancier " – 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 » (BAILLEUX, 2020)⁸⁹⁶. Elles font écho au désir de voir se constituer une science juridique post-croissantiste fondée à la fois sur un travail « d'analyse juridique, scientifique et critique » (BÉTAILLE, 2020) et sur des référentiels épistémologiques alternatifs à ceux de la matrice croissantiste, à l'instar du principe de « rationalité limitée » évoqué dans la contribution d'Hugo Tremblay (TREMBLAY, 2026).

1.1.2. COLLECTER ET ARTICULER LES VISIONS DU MONDE DÉCROISSANCIELLES

[14] Plusieurs contributions s'accordent à dénoncer le versant anthropologique de l'idéologie croissantiste, à savoir une vision du monde anthropocentrée, dans laquelle les êtres humains sont conçus comme des êtres rationnels, compétiteurs, égoïstes et cherchant en toutes circonstances à maximiser leurs gains personnels. Or, cette vision individualiste de l'être humain s'enracine à un moment historique particulier qui est celui de la formation de l'État moderne et des processus de rationalisation du pouvoir, des valeurs et la vie collective qui l'accompagnent. C'est en effet à ce moment, qui coïncide avec l'essor du mode de production capitaliste, qu'apparaît une figure philosophique bien connue des juristes, celle du pacte social, et son fondement anthropologique, celui de l'état de guerre permanent entre les êtres humains, de la *guerre de tous contre tous* (FOUCAULT, 2013, p. 14). Aux termes de la démonstration de Foucault, la construction de l'*homo economicus* apparaît donc comme un processus discursif appartenant à un système de positivité historiquement situé qui participe à façonner nos conceptions du vrai et de l'acceptable. De celui-ci sont nés deux mythes fondateurs du libéralisme à la puissance idéologique redoutable : « croire que seule une organisation humaine aussi puissante que l'État pouvait nous permettre de sortir collectivement de ce monde "sauvage" » et que « seul le marché (neutre et protégé par l'État) pouvait nous permettre de satisfaire les besoins de tous en laissant libre cours à nos pulsions égoïstes » (CHAPELLE & SERVIGNE, 2019, p. 65).

⁸⁹⁶ La « vieille » summa-divisio droit public-droit privé est d'autant mieux choisie pour illustrer ce changement d'attitude qu'elle a elle-même fait l'objet d'un travail de démythification par des juristes de tradition marxiste (V. notamment, Miaille : 1976).

[15] L'un des défis de la démarche décroissanciel est donc non seulement d'identifier les influences qu'exercent l'hypothèse de la *guerre de tous contre tous* sur les discours juridiques, mais aussi de formuler des propositions de représentations alternatives de la nature humaine susceptibles de fonder un mode de production de la vie sociale et une théorie politique décroissants. Apparaît alors, face à l'*homo economicus*, une vision de l'être humain sociale et relationnelle, où les individus sont considérés comme « pleinement conscients d'agir au sein d'une société dont ils dépendent, d'interagir avec d'autres individus avec lesquels les liens doivent être entretenus » (HIEZ, 2026). Une société que l'on imagine alors non plus libérale, mais *conviviale* et qui valorise à ce titre « la relation et la coopération et permet de s'opposer sans se massacrer, en prenant soin des autres et de la nature » (CAILLÉ, 2015, p. 22-23). Dans cette conception, le « respect de la capacité de support des écosystèmes », ne se réduit pas à une simple préférence normative ou à l'expression de valeurs particulières, mais « une question de survie » (TREMBLAY, 2026).

[16] L'opposition entre visions individualiste et relationnelle des êtres humains n'est pas neuve, et l'on trouve d'ailleurs déjà une critique aboutie de la figure de l'individu rationnel, égoïste et calculateur au XVIII^e siècle, chez l'un des précurseurs de l'anarchisme William Godwin (GODWIN, 1798). C'est ensuite, et de façon célèbre, que le libertaire Kropotkine déduira de l'observation des lois de la nature et de l'évolution la propension humaine à la sympathie, à la fraternité et à l'entraide mutuelle, ainsi que la nécessité d'agir en fonction de l'intérêt de la communauté (Kropotkine : 1906). Ainsi, selon le théoricien :

L'homme n'est jamais libre. Robinson dans son île ne l'était pas [...] Dès qu'il eut pour compagnon un chien, dès qu'il eut deux ou trois chèvres, et surtout dès qu'il rencontra Vendredi, il n'était plus absolument libre, dans le sens que l'on attribue souvent à ce mot dans les discussions. Il avait des obligations, il devait songer à l'intérêt d'autrui, il n'était plus cet individualiste parfait dont on aime à nous entretenir. [...] Ni dans l'île de Robinson, ni encore moins dans la société, quelle qu'elle soit, ce type n'existe. (KROPOTKINE, 1903, p. 15.)

[17] Au regard de la stratégie « scientifique » employée par un Kropotkine et très inspirée par les théories darwiniennes de l'évolution, il semble exister un véritable enjeu consistant à ancrer empiriquement cette vision alternative des êtres humains, de prouver qu'elle est bien susceptible de pleinement se réaliser une fois détruites les structures oppressantes du mode de production capitaliste – que la révolution ne repose pas, en un sens, sur un seul acte de foi (surtout si elle est anarchiste).

[18] Cette entreprise de recherche est néanmoins tributaire d'une question épineuse – qui rejoint d'ailleurs celle opposant l'anarchisme au marxisme – faut-il, à la manière des libertaires, concevoir les propensions relationnelles des êtres humains comme des formes de « positivité » humaines – c'est-à-

dire, des caractères essentiels des êtres humains susceptibles de justifier à un niveau éthique une organisation sociale plutôt qu'une autre – ou, au contraire, en déduire une conception marxiste « négative » de l'anthropologie, « qui consiste à penser ce qu'est l'humain comme le résultat de l'ensemble de ses relations avec son milieu; qu'il soit technique ou naturel le milieu configure la phénoménalité humaine et est configuré par elle », laissant ainsi l'humain « ouvert en tant que possibilité; en tant qu'entité plastique » (Moury, 2024) ?

[19] Indépendamment de la réponse à cette question, s'attaquer à la distinction moderne entre « état de guerre et état civilisé » ne suffit pas pour s'assurer une sortie de « l'emprise de l'imaginaire croissantiste » : c'est aussi au « grand partage » (DESCOLA, 2005; LATOUR, 1999) entre nature et culture qu'il s'agit de trouver une alternative. Non pas pour inverser la primauté du culturel sur le matériel, comme il est parfois peut-être un peu trop rapidement reproché à la « raison décoloniale » (GAUSSENS et al., 2024), mais bien plutôt pour procéder à un glissement de l'humain vers le vivant. Observer, comme le faisait déjà le géographe anarchiste Elisée Reclus, la continuité entre l'animal et l'humain (RECLUS, 1905), puis, plus tard, à l'image de l'anthropologue Philippe Descola, la diversité des liens que les humains entretiennent avec leur habitat. En déduire que « la nature n'existe pas », mais qu'il existe en revanche une communauté de vivants habitant la même Terre, et que la relation aux non humains ne peut plus se limiter au choix binaire imposé par la distinction nature/culture : les exploiter ou les protéger (DESCOLA & PIGNOCCHI, 2022). C'est d'ailleurs justement sur cette « diversité des perspectives tenant au rapport à la terre » que la contribution de Caecilia Alexandre attire l'attention, en montrant notamment comment, au sein de certaines communautés Innus, « Chaque membre de la communauté, de la famille a une "responsabilité" à l'égard du territoire aux fins de veiller, de "prendre soin" de ce dernier » (ALEXANDRE, 2026). C'est aussi ce que cristallise le terme de « territoires de vie » repris par Geoffrey Garver dans sa contribution orale. L'articulation entre visions du monde décroissancielles et postcoloniales que soulève la contribution de Maria Manoli apparaît ici alors nettement : non seulement parce qu'il s'agit de mettre en lumière les processus d'exploitation de la nature et des personnes colonisées justifiés par les discours universalistes européens, mais aussi pour *décentrer* le regard de l'être humain – blanc, occidental – aux « territoires de vie » partagés (MANOLI, 2026). Avec un point d'attention néanmoins : si, en théorie, décroissance et postcolonialisme semblent alignés, plusieurs auteurs alertent sur les tensions entre certaines propositions des mouvements croissantistes et leurs implications pour le Sud global (RODRÍGUEZ-LABAJOS et al., 2019). Adopter une perspective décoloniale et critiquer l'universalisme des visions du monde occidentales implique donc, d'abord, de problématiser les discours décroissanciel eux-mêmes... Comme le relève ainsi fort justement Hugo Tremblay : « la décroissance doit se positionner par rapport à la tentation d'une rationalisation uniformisatrice de son propre projet ». Afin d'éviter cet écueil, l'auteur propose l'adoption d'un pluralisme juridique critique et décolonial

allant « au-delà de l'observation et de l'analyse des systèmes normatifs qui cohabitent », pour mettre l'accent sur « le rôle crucial que jouent les perceptions, les croyances et les identités multiples des sujets de droit dans leurs communautés normatives hétérogènes surimposées ». La portée décolonisatrice du pluralisme évoqué souligne ainsi « le caractère crucial d'une ouverture aux apports des marginalisés et des asservis afin de contextualiser et de diversifier l'imaginaire trop souvent abstrait et universalisant de la décroissance » (TREMBLAY, 2026).

[20] Ces visions du monde alternatives très brièvement explorées, *quid*, alors, de leurs conséquences sur le processus de sélection et d'organisation des normes juridiques décroissancielles ? Par rapport à quels critères, référentiels ou procédures celles-ci vont être considérées comme valides ? Et comment vont-elles s'articuler aux autres normes juridiques ? Ces questions interrogent la structure même du système juridique décroissanciel dont certaines contributions peuvent nous aider à tracer les contours.

1.2. VALIDITÉ ET ORDONNANCEMENT DES NORMES JURIDIQUES

[21] Aux termes de la contribution de Charles Codère, l'humanité évoluerait « dans un monde où les limites écologiques agissent comme des normes fondamentales (ou architecturales) qui doivent être respectées par le droit afin d'assurer le bien-être, voire la survie, de l'humanité » (CODÈRE, 2024). Les limites écologiques dont il est question renvoient aux limites planétaires de la Terre telles qu'elles ont été conceptualisées dans le rapport de Rockström et al. (ROCKSTRÖM et al., 2009), mentionné dans la quasi-totalité des contributions. L'utilisation d'un terme aussi connoté juridiquement que celui de « normes fondamentales » interroge : faut-il substituer à l'« hypothèse logique-transcendantale » de Kelsen (KELSEN, 1999, p. 201), une norme « première » substantielle et scientifique, cause de toutes les normes qui lui succèdent ? Les limites planétaires imposeraient-elles seulement un « devoir être » initial que le droit aurait pour but de garantir ? Faut-il sinon les concevoir comme une source matérielle du droit susceptible d'influencer le contenu et la sélection de ses sources formelles bien qu'elles soient elles-mêmes dénuées d'autorité juridique ? Ou s'agit-il plutôt, en dépit de la formulation, d'une vision « jusnaturaliste scientifique » où l'appréhension scientifique de la nature devient elle-même une norme juridique qui s'impose au droit positif et permet, le cas échéant, de l'écarter ? Enfin – et surtout – ces distinctions ont-elles seulement encore un sens lorsque l'on souhaite se situer dans une perspective décroissancielles ?

[22] Ces questions laissées en suspens, je me contenterai de citer quelques problèmes associés au fait de fonder le droit sur les limites de la planète. D'abord, l'incertitude relative à la nature et aux contours exacts de ces limites et la nécessité corollaire de rester humbles vis-à-vis de l'état de nos connaissances scientifiques. Ensuite, le risque rappelé par Alexandre Viala d'exalter le rôle de la science, de l'expertise et des experts au point de faire naître, sous couvert de consensus écologique, une « gouvernance épistocratique » (VIALA, 2020). Enfin, le risque non négligeable de voir

rentrer par la fenêtre des financements de recherche des intérêts financiers privés que l'on avait voulu faire sortir par la porte de l'expertise scientifique (JEANNE, 2026).

[23] L'hypothèse des limites planétaires comme norme fondamentale du droit a néanmoins permis de susciter un débat oral entre les contributeurs à l'occasion duquel semblent avoir été admises à la fois la nécessité d'identifier des principes de justice sous-jacents permettant d'articuler un ordre et une « identité » juridiques décroissanciel et la difficulté de les identifier. Parmi les propositions énoncées, on trouve toutefois les principes du vitalisme, du pluralisme, de l'auto-suffisant ou encore d'altérité. Ces principes ont en commun de relever moins d'une opération de construction rationnelle ou scientifique, que d'une expérience sensible et organique du vivant et de l'existence, d'une interconnexion et d'une interdépendance entre les êtres humains et avec la nature qui fait directement écho aux visions du monde alternatives exposées plus haut. On trouve d'ailleurs, il me semble, des traductions de ces principes sous des formes plus explicitement normatives, à l'instar du « *buen vivir* », inspiré de « la cosmovision de ses peuples autochtones sur le monde naturel et la relation de l'humanité avec lui » (SOZZO, 2026), de la « politique du semblable » dont le préalable est « la reconnaissance de l'Autre et de sa différence » (MBEMBE, 2013), qui en articulant, soin et responsabilité et permet de « (re)penser la différence et la vie, le semblable et le dissemblable, par-delà l'espace fermé de la postcolonie africaine » (ABADIE & METENDE, 2024, p. 4), ou encore des éthiques féministes et intersectionnelles du *Care*, définie comme « une activité générique qui comprend tout ce que nous faisons pour maintenir, perpétuer et réparer notre "monde", en sorte que nous puissions y vivre aussi bien que possible. Ce monde comprend nos corps, nous-mêmes et notre environnement, tous éléments que nous cherchons à relier en un réseau complexe, en soutien à la vie » (FISCHER & TRONTO, 1991, p. 40).

[24] La tension précédemment évoquée entre, d'une part, la nécessité d'identifier des principes directeurs susceptibles d'orienter l'élaboration d'un horizon juridique décroissanciel et, d'autre part, l'hétérogénéité des approches théoriques et normatives proposées pour y parvenir, est explicitement identifiée par Hugo Tremblay. L'auteur souligne en effet que cette pluralité ne constitue pas seulement une difficulté contingente ou un stade transitoire de la réflexion, mais renvoie plus profondément à la nature même du projet décroissanciel et aux conditions de sa conceptualisation. Dans cette perspective, la résolution de cette tension ne consisterait pas tant à rechercher une synthèse unificatrice ou un principe fondamental susceptible de subsumer l'ensemble des approches existantes, qu'à reconnaître le caractère nécessairement ouvert, évolutif et inachevé du cadre normatif en cours d'élaboration. Elle impose ainsi, selon ce dernier, « de concevoir la décroissance à titre d'objectif, de même que les valeurs qui l'étaient, comme imparfaites et inchoatives » (TREMBLAY, 2026). Une telle proposition conduit à changer d'attitude : plutôt que d'exiger une cohérence systématique préalable, il s'agirait d'assumer le caractère exploratoire et

dynamique des principes susceptibles d'orienter la transformation des cadres juridiques existants.

[25] Dans cette optique, le pluralisme méthodologique évoqué précédemment ne doit pas seulement être compris comme une posture descriptive ou une simple reconnaissance de la diversité des approches théoriques. Il acquiert au contraire lui-même une portée normative, en ce qu'il affecte et oriente la manière même de conceptualiser la décroissance ainsi que les modalités de la recherche qui lui est consacrée. Autrement dit, l'acceptation de la pluralité des perspectives, des expériences et des cadres épistémiques devient elle-même un principe structurant de la réflexion décroissanciel. En reconnaissant l'impossibilité d'une réduction de ces valeurs à un socle unique et entièrement stabilisé, cette approche invite ainsi à concevoir la normativité décroissanciel comme un espace dynamique, instable et traversé par des traditions intellectuelles, des expériences sociales et des cosmovisions multiples, dont la coexistence et la mise en dialogue constituent précisément l'une des conditions de sa fécondité.

[26] Une telle posture présente indéniablement l'avantage d'être cohérente avec les prémisses épistémologiques et politiques de la décroissance elle-même. Toutefois, cette cohérence théorique se heurte également à une difficulté manifeste dès lors qu'il s'agit d'envisager la traduction de ces principes dans le champ juridique. Le droit positif croissantiste repose en effet largement sur des exigences de détermination normative, de hiérarchisation des principes et de stabilisation des catégories, qui semblent à première vue difficilement conciliables avec une normativité assumant explicitement son caractère inachevé, pluriel et potentiellement incommensurable. Dès lors, si le pluralisme méthodologique peut apparaître comme une condition de pertinence et de fidélité intellectuelle au projet décroissanciel, il ouvre simultanément un ensemble de défis quant à sa mise en œuvre juridique concrète : comment institutionnaliser des principes qui se revendiquent eux-mêmes comme incomplets, comment articuler juridiquement des valeurs irréductibles les unes aux autres, ou encore comment assurer la sécurité et la prévisibilité du droit dans un cadre normatif qui revendique son caractère fondamentalement ouvert ? Ces tensions constituent sans doute l'un des enjeux centraux de toute tentative d'élaboration d'un droit décroissanciel.

[27] À cet égard, il convient d'évoquer la proposition d'Antoine Bailleux selon laquelle les mouvements de transition dévoileraient « l'expression d'un principe de justice que l'on pourrait formuler (et que certains ont formulé) comme étant le droit de chacun 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 » (BAILLEUX, 2020). Cette formulation, qui a l'avantage de « jeter des ponts vers l'univers langagier des juristes » (BAILLEUX, 2020), se heurte néanmoins à une série de limites identifiées par l'auteur lui-même et qui tiennent notamment à la nature subjective du droit formulé et son ancrage individualiste. Un dialogue fécond pourrait ici avoir lieu avec la contribution de Gonzalo Sozzo et son analyse des outils juridiques sud-américains vecteurs

de post-croissance, puisqu'il y est justement question, de « reformuler l'idée de droit subjectif en introduisant dans la structure des droits individuels une deuxième fonction qui est la fonction écologique qui s'y rattache et doit être coordonnée dans l'exercice quotidien du droit, avec la fonction individualiste, servant le développement de l'individu » (SOZZO, 2026), ou encore la contribution de Pascale Dufour et Simon Saint-Onge, qui propose de redéfinir les droits subjectifs en arrimant « l'opération économique envisagée par les parties avec les impératifs de son écosystème, local et global » (DUFOUR ET SAINT-ONGE, 2026).

[28] Une volonté similaire de « créer des ponts avec le langage du droit » semble habiter la plupart des contributeurs de ce numéro, puisqu'il est régulièrement question d'élaborer ou de réinterpréter des normes juridiques compatibles avec les visions du monde et principes de justice décroissancielles, et susceptibles d'être directement opérationnalisés par les juristes. On trouve alors au fil des contributions une variété de principes juridiques « directeurs », « régulateurs » « cardinaux » ou encore de « *ius cogens* », à l'aune desquels doit notamment s'effectuer le processus de médiation entre des intérêts et des droits concurrents. Il s'agit de normes hétérogènes renvoyant à la limite négative des besoins humains, à l'instar de la « sobriété », du « suffisant » ou de la « modération », mais aussi des principes qui empruntent plus directement au champ lexical juridique existant, comme la « durabilité environnementale », « l'optimum écologique » ou « l'ordre public écologique ». L'apport de ces contributions est toutefois moins lié à l'élaboration ou la redéfinition de principes substantiels, qu'à la réévaluation de leur rôle : alors que dans le droit en vigueur les normes de portée décroissancielles peuvent être considérées comme de valeur équivalente aux normes croissantistes, et se trouver ainsi pondérées, proportionnées voire écartées en cas de conflits, le nouvel ordre juridique semble au contraire imposer la primauté de la norme décroissancielle sur les autres normes. D'abord, en s'assurant que la norme décroissancielle se trouve toujours formellement au sommet de « l'ordonnancement des valeurs sociales » qu'il s'agit alors de remodeler (VINCENT-LEGOUX, 2026). Ensuite, en conditionnant la possibilité même d'une conciliation entre des intérêts divergents au respect de la norme décroissancielle (JEANNE, 2026). Enfin, en offrant aux actrices et acteurs du droit des pistes de réinterprétation décroissancielle de normes ou conflits de normes juridiques en vigueur (v. notamment DERMINE & VAN YPERSELE DE STRIHOU, 2026).

[29] Se poser la question théorique de la validité et de l'ordonnancement d'un droit décroissantiel me semble interroger du même coup la question de son effectivité. À cet égard, l'approche pragmatique permet de penser un système de validité interne aux normes juridiques, tout en tenant compte du fait que la théorie de la hiérarchie des normes est une théorie « des sources de normes explicites » qui « se donne pour seul objet la description des seules significations acceptables des seuls énoncés validement produits », et non les normes qui se trouvent « effectivement utilisées » (MILLARD, 2013). Rendre compte des normes dans leur mise en œuvre impliquerait de pouvoir

appréhender empiriquement la façon dont elles sont interprétées et concrétisées (ou non) par des décisions concrètes des actrices et acteurs du droit. Ce qui ne signifie pas, pour autant, que la théorie de la hiérarchie des normes ne produit pas d'effet puisqu'elle contraint non seulement la structure de l'argumentation des juristes (et la possibilité d'affirmer une norme supérieure), mais aussi leurs représentations de la souveraineté et des autorités publiques : « la possibilité d'affirmer la norme supérieure effective est contrainte par l'idéologie politique socialement acceptée comme légitime » (MILLARD, 2013). L'effet performatif de la théorie de la hiérarchie des normes, qui lui confère un intérêt stratégique, en montre donc aussi les limites : la part d'incertitude dans sa concrétisation. Cette lecture nuancée me semble faire écho à un argument de poids soulevé par la contribution de Lauréline Fontaine et selon lequel :

En matière de croissance et de décroissance, les juristes suggèrent ainsi l'abrogation ou la modification de contenus croissantistes, et des ajouts de normes décroissantistes. De ce point de vue, ils assument le plus souvent le caractère politique de leurs propositions. Mais, en ne s'intéressant pas, ou seulement superficiellement, à ce qui, dans le fonctionnement même, dans la structure même du système, favorise la croissance, ils laissent mécaniquement la main à d'autres acteurs dont l'action peut précisément favoriser la défaillance des freins, et se condamnent ainsi à l'inefficacité leurs propositions. (FONTAINE, 2026)

[30] Lauréline Fontaine observe ainsi que dans un conflit opposant normes croissantiste et décroissantiel, la norme croissantiste s'impose de manière quasi-systématique grâce, notamment, à l'interprétation favorable d'une norme ambiguë (comme le caractère « illégitime » d'un obstacle créé par une norme constitutionnelle à un accord d'investissement). Les intérêts croissantistes triomphent ainsi non pas malgré le droit mais bien grâce à lui, en dépit de l'existence de normes juridiques décroissantielles supérieures.

[31] Un apport possible de la combinaison de ces deux approches de la validité des normes juridiques et de leur ordonnancement pourrait à mon sens être le suivant : il existe bien un intérêt à formuler une théorie du droit décroissantiel sous la forme d'une hiérarchie des normes car celle-ci est susceptible de produire des effets performatifs sur leur effectivité – si tant est, toutefois, que les actrices et acteurs du droit en reconnaissent la légitimité politique. Toutefois, cette formulation doit accorder une attention particulière à la façon dont ces normes vont être mises en pratique, et notamment à la marge de manœuvre laissée aux juristes afin de minimiser le poids des intérêts croissantistes lors des processus d'interprétation. Elle ne peut, en outre, se dispenser d'une analyse empirique des mécanismes internes et externes susceptibles de faire obstacle, dans les faits, à une modification de leurs pratiques interprétatives. Au fond, il ne s'agit de rien d'autre ici que d'attirer l'attention sur la tension entre structures et agentivité pour questionner la transformation systémique. La dialectique n'est pas très

originale, mais elle n'en demeure pas moins un élément fondamental de la réflexion décroissancielles.

[32] C'est d'ailleurs sous une autre forme que l'on retrouve cette même tension : lorsqu'il s'agit de questionner les modalités et niveaux de production de normes juridiques porteuses de décroissance.

1.3. MODALITÉS ET NIVEAUX DE PRODUCTION DU DROIT

[33] Se dégage des contributions une tension assez nette entre deux modèles d'élaboration du droit *a priori* opposés. D'abord un modèle qualifié de « local », attaché aux processus de démocratie délibérative, au pluralisme et à la proximité avec les territoires. Ensuite, un modèle qualifié de « global » centralisé, descendant et visant l'harmonisation des normes décroissancielles.

[34] Le modèle « local », d'abord, semble à la fois conforme aux visions du monde conviviales et décentralisées évoquées, mais aussi justifié par un impératif de cohérence entre l'objectif recherché par le mouvement décroissant et les moyens mis en place pour l'atteindre. La création de la norme juridique devant en effet déjà être un moment de transformation des comportements « dans le but de bâtir des sociétés plus soutenables, plus justes et plus démocratiques » (ABRAHAM, 2015). Or, cette transformation passe notamment par l'information et la sensibilisation de la société civile, sa participation collaborative et la revalorisation du lien d'interdépendance entre les populations et leur environnement direct. Le droit décroissanciel, quand il n'est pas d'origine coutumière, est issu d'un processus délibératif mis en place au plus près des communautés concernées et de leurs territoires dans le souci du respect du pluralisme juridique et de l'auto-détermination des peuples, notamment autochtones (ANGUE, 2024; ALEXANDRE, 2026). La démarche d'auto-suffisance décroissancielles implique en outre non seulement de produire par soi et de produire pour soi mais aussi de « produire et consommer selon une norme fixée par soi » (BOUTHINON-DUMAS, 2026). L'inclusion, voire d'autogestion des communautés dans la production normative, s'effectue notamment par des mécanismes consultatifs, électoraux, judiciaires ou de gouvernance partagée que le droit a pour fonction d'organiser. L'effectivité des processus de démocratie délibérative implique néanmoins au moins deux étapes préalables. D'abord, le renforcement des droits politiques et constitutionnels de la population, à l'image du mandat impératif (BOTTINI, 2026) ou de la liberté d'association (NAVARRO-UGÉ, 2026). Ensuite, la création d'obstacles à « l'influence des groupes d'intérêts privés ou des lobbies dont les objectifs peuvent entrer en contradiction avec la défense du bien commun » (BRIENS & LAMBERT, 2026), et qui passe notamment par la mise en place de processus de formations, discussions et positionnements collectifs des membres de la société civile sur le modèle des conventions citoyennes, porté en 2024 par l'association Sciences Citoyennes et Démocratie Ouverte.

[35] L'inclusion des communautés s'envisage aussi à travers la question de l'accès à la justice, l'instance juridictionnelle étant, elle aussi, une instance de production normative. Il faut ainsi tâcher de ne pas reproduire les écueils qui limitent la justiciabilité des droits subjectifs en vigueur, dont celui à un environnement sain (ANGUE, 2024) et repenser la justice comme un « processus à dimension humaine » (CHAFFAI-PARENT, 2024), épurée des considérations managériales et des intérêts économiques qui en font « le domaine privilégié de citoyens eux-mêmes privilégiés » (NOREAU, 2010, p. 39-40). C'est aussi assurer la représentation des tiers habituellement exclus de la formation de certaines relations juridiques, en assurant, par exemple, la présence « d'instances de médiation collective » où la collectivité se verrait accorder « un droit de regard et d'intervention dans la négociation, l'exécution et l'éventuelle remise en cause des engagements contractuels impliquant des effets systémiques » (DUFOUR ET SAINT-ONGE, 2026).

[36] Ce premier modèle « local » devra néanmoins probablement coexister avec un second modèle, *a priori* opposé, de production de la norme : le modèle « global ». En effet, l'interdépendance des populations et des États vis-à-vis des problématiques environnementales et la nécessité corollaire d'harmoniser les différents cadres de régulation implique que le droit soit aussi créé à un niveau régional, comme celui de l'Union européenne en matière de pratiques commerciales (BOUFFARD, 2026) ou internationales lorsqu'il s'agit, par exemple, de mettre en place des procédures de divulgation des données en matière de gaz à effet de serre (CODÈRE, 2024), de s'accorder sur une constitution environnementale globale (SOZZO, 2026) ou de déterminer des « quotas environnementaux » (DUPONT et al., 2026). Ici, les questions soulevées dans les contributions me semblent relever à la fois de la coordination et la communication des organes concernés mais aussi de la définition de l'intérêt commun à un niveau où les conceptions et pratiques eurocentrées, occidentales risquent de s'imposer un peu plus. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit de mener une réflexion sur les modalités décisionnelles concrètes susceptibles d'assurer un niveau global, le décentrement que semble imposer le dispositif épistémologique décroissantiel. À cet égard, quelques pistes de réflexion en vue de garantir un « décider ensemble » à une échelle globale sont analysées par Caecilia Alexandre dans sa contribution relative au mécanisme participatif dans le cadre des Conventions patrimoniales de l'UNESCO (ALEXANDRE, 2026). Entre les niveaux global et local, des mécanismes d'ajustement régulatoires sous forme de suivi, rapports et vérifications, permettent en outre d'assurer une médiation à la fois interne aux processus de création du droit (équité entre les destinataires, cohérence entre les normes centralisées et décentralisées, etc.) et externe, vis-à-vis des données scientifiques en constante évolution notamment (DUPONT et al., 2026).

[37] Durant les débats de la seconde journée du colloque, une question s'est toutefois imposée au groupe : plutôt que de concevoir le droit global comme un droit « du haut » qui s'impose aux territoires, ne faudrait-il pas plutôt l'imaginer comme une construction *bottom-up* de ce qui a un potentiel

global ? Partir, en d'autres termes, des pratiques et normes locales pour élaborer des systèmes juridiques régionaux ou interrégionaux qui s'étendraient comme autant de « parapluies » au niveau mondial. Dans une démarche fort similaire au modèle de gouvernance polycentrique et de coordination par consensus conceptualisé par Elinor Ostrom (OSTROM, 1990), il s'agirait alors de penser un pluralisme juridique non hiérarchique, non étatique et intégré, qui « n'accepte pas la domination ou la prééminence du droit positif étatique mais milite plutôt en faveur d'un chevauchement et d'une interpénétration d'ordres juridiques de natures diverses ancrés dans la pratique et dans les perceptions des individus et des communautés auxquelles ils appartiennent » (TREMBLAY, 2026) La proposition est stimulante, quoi que moins « rassurante » que l'approche multiniveaux à laquelle les juristes sont habitués – sauf, peut-être les juristes anarchistes (ANCEAU et al., 2024). En effet, comme le soulève un membre du groupe, si la norme juridique est produite en dehors de l'État, que reste-il du droit occidental après cela ? Toute norme de droit non étatique n'étant d'ailleurs pas pour autant décroissanciel, comme un témoigne la *Lex Mercatoria*... Et l'on retombe ainsi sur la question des critères de validité, non plus des normes mais d'un « pluralisme juridique critique ». Surtout, si l'on admet que le droit décroissanciel n'existe que dans et par des pratiques locales et désordonnées : que reste-t-il du rôle des juristes ? Ou, comme soulevé à l'occasion du même débat : « Doit-on *proposer* des nouveaux imaginaires ou simplement *recueillir* des nouveaux imaginaires ? ». En d'autres termes : comment construire et transmettre des savoirs juridiques décroissanciels ?

1.4. (CO-)CONSTRUCTION ET TRANSMISSION DES SAVOIRS JURIDIQUES

[38] Les tensions identifiées entre l'idéologie et la critique, entre les subjectivités et la structure, entre le niveau local et le niveau global interrogent et se cristallisent dans un dernier aspect des sources du droit : celui de la construction et de la transmission des savoirs juridiques.

[39] Interroger la décroissance par le droit soulève nécessairement la question du rôle que les juristes, et plus spécifiquement les chercheurs et chercheuses en droit, sont susceptibles d'occuper dans l'émergence d'une société post-croissance À cet égard, Antoine Bailleux a déjà très clairement exposé deux objectifs qu'un travail sur le droit doit poursuivre dans une perspective décroissanciel : d'abord, « 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 », ensuite « 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.) » (BAILLEUX, 2020).

[40] Je ne reviendrai donc pas sur ces deux aspects, si ce n'est peut-être pour préciser qu'à mon sens tâcher d'objectiver les rapports de force qui structurent le droit nécessite en premier lieu d'explicitier la ou les grilles de

lecture épistémologiques critiques retenues (matérialisme historique, généalogie des savoirs, postcolonialisme, féminisme, intersectionnalité, etc.) et d'en respecter les méthodes. Autrement, l'un des risques serait d'apprécier des rapports de force avec un regard qui, sous couvert de neutralité, se rendrait aveugle à certaines dynamiques sociales et participerait donc à (re)produire des processus de réification des dominations qu'il s'agit pourtant précisément de mettre en lumière, et de déconstruire. Le travail de cartographie des rapports de force implique ainsi peut-être déjà de cartographier et d'articuler les méthodes permettant de les identifier – celles qui sont les plus à même d'aller « à la racine du mal » et de fonder ainsi la « recherche radicale » qu'Ivan Illich appelait de ses vœux (ILLICH, 1973, p. 100). Il nécessite en tout cas certainement « d'abandonner le mythe de la division naturelle du savoir » – entre le droit, les sciences sociales et les sciences de la nature – puisque « ce mythe n'est pas de papier : il est un obstacle, dans la mesure où il faut le forcer pour se donner les moyens de tracer un chemin scientifique » (MIAILLE, 1976, p. 67).

[41] Quant aux méthodes à employer pour fonder un savoir juridique décroissanciel « positif », il me semble que lutter contre les conceptions anthropologique et anthropocentrée croissantistes implique de privilégier à la réflexion désincarnée, l'observation et l'expérience comme méthodes de construction des connaissances. D'abord, pour alimenter les visions du monde alternatives et les ancrer à des modes de vie et des pratiques concrets à l'image, notamment, des travaux en anthropologie, en sociologie ou en histoire qui revalorisent l'importance accordée au don, à la gestion sociale égalitaire et à la gestion décentralisée des biens communs (MAUSS, 1925; CLASTRES, 1974; GRAEBER & WENGROW, 2021), qui mettent en lumière d'autres relations au vivant (DESCOLA, 2005), ou qui proposent des « analyses matérialistes incarnées » (SALLEH, 2017) par le biais de « contre-récits » passés ou présents, de modalités de subsistance et d'organisation politique émancipatrices (PRUVOST, 2021). Les savoirs décroissants me paraissent en effet devoir s'appuyer, si ce n'est exclusivement, au moins largement sur des « micro-théories » des expériences concrètes et des « gestes révolutionnaires » qui participent déjà à construire un monde différent (GRAEBER, 2018). Ensuite, privilégier l'observation et l'expérience me semble être l'unique manière de se tenir le plus près possible des marges et des luttes concrètes que les juristes peuvent tâcher d'outiller par le droit, dont ils peuvent s'inspirer pour élaborer des concepts cohérents avec les besoins des acteurs, et les enjeux auxquels ils font face. Je m'associe à cet égard à l'observation de l'économiste Thomas Piketty selon laquelle « Trop d'énergie a été dépensée, et l'est toujours, dans de pures spéculations théoriques, sans que les faits économiques que l'on cherche à expliquer ou les problèmes sociaux ou politiques que l'on cherche à résoudre aient été clairement définis » (PIKETTY, 2013, p. 946).

[42] Mener une démarche de recherche *Grassroots*, ancrée dans des luttes concrètes, implique ainsi de penser l'inclusion des personnes directement concernées non seulement dans les processus de collecte des données – pour ne pas dire, d'extraction des ressources –, mais aussi dès l'étape de l'élaboration des projets scientifiques. Ici, les travaux menés dans le champs de la justice transformatrice (TEMPER, 2018; GREADY, 2023; RODRIGUEZ et al., 2024; GARVER, 2025), de la « *Community-based Participatory Research* » (AUMAUCHI et al., 2021), de la transdisciplinarité (POHL & HADORN, 2008; RIGOLOT, 2020; HERMESSE & VANKEERBERGHEN, 2020), et du droit « en contexte » (BAILLEUX & OST, 2013; RINGELHEIM, 2013) ouvrent des voies méthodologiques en vue d'une co-construction de savoirs juridiques décroissanciels ancrés, « utiles » et accessibles aux juristes.

[43] Déconstruire, observer, inclure, écouter, c'est aussi changer de temporalité. Ralentir, pour s'adapter au rythme des expériences, des pratiques et de la réflexivité. La recherche juridique décroissancielle sera une « science ralentie » (STENGERS & DRUMMS, 2017) ou ne sera pas – ce qui peut d'ailleurs paraître paradoxal, compte de tenu de l'urgence de la crise écologique. Il apparaît en effet tout à fait cohérent d'appliquer le principe de parcimonie à la recherche sur la décroissance elle-même – « d'harmoniser », ainsi, « la forme et le fond » en se limitant à « l'essentiel requis pour étayer son projet » (TREMBLAY, 2026). Mais attention tout de même : il ne faudrait pas qu'en se débarrassant des injonctions croissantistes à produire plus – et conformément à des indicateurs de performance « standardisateurs » indexés aux intérêts financiers de grandes maisons d'édition (LUGEN & HIERNAUX, 2016) –, l'on en oublie de prendre en compte la précarité d'un grand nombre de chercheurs et chercheuses en quête d'emploi ou de stabilité, pour qui l'expression « publier ou périr » est une réalité structurelle qui se heurte douloureusement à l'imaginaire décroissanciel... C'est en creux ici la question des rapports de pouvoir qu'il s'agit une fois de plus d'interroger, et notamment de qui détient, ou non, les modes de production de la recherche universitaire, et qui s'expose le plus aux risques de les transformer.

[44] Enfin, comme le rappelle de manière limpide la contribution de Pierre-Alexandre Cardinal et Alexandre Lillo, la démarche *Grassroots* de co-construction des savoirs en vue d'une transformation des pratiques au cœur de la pensée décroissancielle doit également guider la refonte de l'enseignement du droit. La finalité, le contenu, mais aussi et peut-être surtout les méthodes pédagogiques, comme la relation entre personnes enseignantes et étudiantes, voire même l'espace de la salle de classe lui-même doivent ainsi être questionnés (CARDINAL & LILLO, 2026). C'est en effet à un enseignement dynamique, convivial, réflexif et engagé que ces deux auteurs, comme d'autres d'ailleurs (SIEJ, 2016), invitent, et à l'espoir qu'en accordant un peu moins de temps et d'importance à la (sur)production de théories juridiques désincarnées, l'on puisse en dédier un peu plus aux personnes étudiantes qui peuplent nos territoires d'enseignement et que

certaines aimeraient voir devenir « les éclaireuses d'un monde émancipé de l'imaginaire capitaliste » (CARDINAL & LILLO, 2026).

[45] Ces quelques observations relatives aux sources d'un droit décroissanciel formulées, je me tourne maintenant vers le second axe de réflexion collective identifié par les organisatrices et organisateurs de la deuxième édition des rencontres « droit et décroissance » : les conceptions de la sanction juridique dans un monde décroissant.

2. LES CONCEPTIONS DE LA SANCTION JURIDIQUE DANS UN MONDE DÉCROISSANT

[46] Les conceptions de la sanction juridique décroissancielle qui jalonnent les contributions de ce numéro sont hétérogènes. Elles ont vocation à agir tant directement sur les pratiques individuelles et collectives – dissuader des pratiques néfastes ou encourager des pratiques vertueuses – que sur les « déterminations » des individus – par la sensibilisation ou en agissant sur « le désir même de consommer » (BOUTHINON-DUMAS, 2026) – ou encore sur les processus d'élaboration normative : récolte de données empiriques, obligations de consultation des populations, modalités de prise de décisions, etc. Pour réaliser ces objectifs, les sanctions mobilisées me semblent se décliner selon quatre modèles principaux : les sanctions coercitives et dissuasives (2.1), les sanctions incitatives, permissives et protectrices (2.2), les « règles intelligentes » (2.3), et les sanctions réparatrices (2.4).

2.1. SANCTIONS COERCITIVES ET DISSUASIVES

[47] Les contributions proposées dans ce numéro appellent, majoritairement, au recours à la contrainte étatique en cas de violation d'une obligation ou d'une interdiction décroissancielles. En effet, de manière tout à fait compatible avec le droit en vigueur, la règle de droit formule des obligations : de consultation, de sensibilisation, de vérification, d'information, de responsabilisation, de transition, etc. – ou des interdictions : pratiques trompeuses ou déloyales (BOUFFARD, 2026), dégradation environnementale (ANGUE, 2024), obsolescence programmée (KPAKO, 2026; ZANNOU, 2026), publicité ou consommation de produits à fort impact environnemental (DESJARDIN & JACQUES, 2026; SOZZO, 2026), activité contraire à l'ordre public écologique (VINCENT-LEGOUX, 2026), contrats prédateurs (HIEZ, 2026), etc. – dont la violation est sanctionnée par une autorité publique.

[48] Ces sanctions négatives sont de natures hétérogènes, mais ont en commun d'être orientées par la volonté de contraindre par l'emploi de la force ou la menace de son emploi, les personnes auxquelles elles s'adressent à adopter, éviter ou mettre fin à certains comportements ou pratiques considérés comme indésirables. Dans les contributions, ces sanctions sont incarnées, entre autres, par des amendes administratives ou pénales, des peines d'emprisonnement, des mécanismes fiscaux de malus et de taxation, la dissolution de personnes morales, le retrait de certains privilèges à

l'échelle internationale, ou encore la nullité contractuelle. Si la nature des sanctions proposées n'a rien de subversive, celles-ci s'accompagnent toute de même très largement d'un plaidoyer en faveur d'un renforcement et d'un raffermissement du rôle de police de l'État. Cela, par le biais de la création de nouvelles incriminations, du prononcé systématique de peines plus lourdes, mais aussi d'une altération des garanties procédurales afin de permettre « une décision rapide » et de « rééquilibrer les pouvoirs d'instruction de l'autorité avec les droits de la défense des mis en cause, de façon à ce que les nullités de procédure ne puissent pas entraver leur action » (BOTTINI, 2026).

[50] *Plus d'incriminations, plus de poursuites, plus de peines et des peines plus lourdes* : le moins que l'on puisse dire, c'est que la décroissance écologique n'est manifestement pas synonyme de décroissance pénale... Une contradiction dans les termes à laquelle s'ajoute un autre paradoxe : une société décroissancière conviviale, relationnelle, délibérative et soutenable ne peut-elle exister que sous la tutelle d'un État autoritaire ? La question mérite d'être posée lorsqu'on lit que :

À l'avenir c'est la mesure de police qui semble devoir y devenir la règle pour prévenir l'aggravation de la prédation des ressources planétaires, la liberté ne revêtant qu'un caractère dérogatoire dans les domaines nécessaires à la satisfaction des besoins essentiels de la population ou revêtant un intérêt stratégique. (BOTTINI, 2026)

[51] Ouvrir une première discussion sur le devenir des libertés fondamentales dans un monde décroissant apparaît alors, en effet, primordial (SEYDOU SOUMANA & TOÏ, 2024). En ouvrir une seconde sur le rôle du droit pénal me semble néanmoins également urgent.

[52] Une littérature critique abondante a en effet mis en exergue les lacunes importantes de la justice pénale s'agissant du traitement des atteintes environnementales et, plus largement, de la criminalité économique et financière « d'élites » (LASCOUMES & NAGELS, 2018; SALLE, 2022). Les politiques pénales environnementales, quoique légitimées par une rhétorique visant les atteintes majeures aux écosystèmes, n'aboutissent bien souvent qu'à cibler « les individus les moins puissants et les infractions les plus visibles (ce qui va souvent de pair) » et la criminalité « ordinaire » telle que « jeter son mégot sur le sol, abandonner ses déchets sur la voie publique, marcher en dehors des sentiers prévus à cet effet en forêt, promener son chien sans laisse ou participer à une rave party en forêt » (SCHEER et al., 2024). Bref, des comportements qui ne sont probablement pas les plus directement à l'origine des crises écologiques majeures que nous traversons... Les processus de sous-criminalisation des infractions typiquement commises par les classes dominantes s'accompagnent en outre de processus inverses de sur-criminalisation des personnes dominées – les personnes précarisées, étrangères ou racialisées, notamment – largement documentés, et ce depuis l'édification même du système pénal moderne. Ces

processus de « gestion différentielle des illégalismes » (FOUCAULT, 2013; SALLE, 2019) sont considérés par une littérature critique abondante comme structurels à un système pénal largement déterminé, dans ses formes et ses fonctions, tant par les impératifs du mode de production de la vie sociale capitaliste que par les logiques d'exploitation et de domination raciale et patriarcale qui s'y articulent (RUSHE & KIRCHHEIMER, 1994; FEDERICI, 2016; VEGH WEIS, 2017; WANG, 2019). On retrouve d'ailleurs assez nettement la trace de la même matrice épistémique de la « guerre de tous contre tous » et de *l'homo economicus* que celle conditionnant les discours croissantistes au sein du droit pénal et des logiques et pratiques punitives passées et présentes (COQUET : 2021).

[53] Difficile, donc, de continuer de croire que la justice pénale puisse être mobilisée pour renverser une structure dont elle est autant le produit que l'instrument – même si la « tentation punitive » reste grande, y compris chez les chercheurs et chercheuses de tradition critique (NAGELS, 2014). C'est d'ailleurs la raison pour laquelle un nombre grandissant d'autrices et d'auteurs, pour beaucoup issus de la *Black Radical Tradition* à l'image de la géographe et militante américaine Ruth Wilson Gilmore, suggèrent d'intégrer aux luttes écologiques, les réflexions et pratiques relatives à l'abolitionnisme, au minimalisme pénal et à la justice transformatrice (HEYNEN & YBARRA, 2021; GILMORE, 2022; HEYNEN & YBARRA, 2021; SHACKELFORD et al., 2023; MCLEOD, 2023).

[54] À cet égard, partant du constat pragmatique de l'inefficacité des sanctions punitives vis-à-vis des personnes physiques ou morales les plus consommatrices de ressources, l'une des contributions formule une proposition en faveur d'un autre type de sanction dissuasive, non juridique, mais « morale et psychologique » et visant à attaquer l'image des influenceurs, le « modèle symbolique de l'hyperconsommation » en pratiquant le *Name and Shame* (BRIENS & LAMBERT, 2026). Le rôle du droit étant alors non plus de contraindre mais de protéger les lanceurs d'alerte et de garantir la mise en place de ces processus de dénonciation publique des comportements indésirables.

[55] En parallèle de ces sanctions « négatives », diverses sanctions « positives » sont également proposées au fil des contributions, qu'elles soient incitatives, permissives ou protectrices.

2.2. SANCTIONS INCITATIVES, PERMISSIVES ET PROTECTRICES

[56] Les sanctions « positives » proposées peuvent être explicitement *incitatives*, avec pour finalité d'encourager des comportements associés à la décroissance. C'est le cas, par exemple, des mécanismes de « pratiques commerciales encouragées » proposés par Jennifer Bouffard (BOUFFARD, 2026). La sanction peut ensuite être simplement *permissive* : le droit aménage alors des exceptions, organise un régime dérogatoire qui permet de rééquilibrer le rapport de force qu'une application égalitaire du droit aurait creusé, et permettre ainsi à des pratiques considérées comme vertueuses de

se développer. C'est notamment le cas dans l'hypothèse où le droit de la concurrence aménage un régime dérogatoire applicable au circuit court alimentaire (DUSSAUGE, 2026) ou lorsque le droit social garantit l'exemption de l'obligation de recherche d'emploi pour les bénéficiaires d'allocations de chômage qui s'occupent d'enfants en bas âge ou de proches gravement malades (DERMINE & VAN YPERSELE DE STRIHOU, 2026). La sanction peut enfin être *protectrice*, notamment lorsqu'elle est constitutionnelle. Elle neutralise ainsi l'application d'une règle juridique contraire à la norme décroissantielle constitutionalisée et protège, pour exemple, la sûreté des individus contre les ingérences étatiques visant à restreindre le droit à la libre association, condition nécessaire à l'existence d'un processus décisionnel décentralisé (NAVARRO-UGÉ, 2026). La sanction protectrice s'accompagne alors d'une revalorisation du rôle des juges constitutionnels qui doivent pouvoir – et vouloir – exercer un « contrôle rénové et osé de la constitutionnalité des lois » (SEYDOU SOUMANA & TOÏ, 2024), ce qui soulève néanmoins la question à la fois de l'effectivité de ce contrôle et des contre-pouvoirs éventuels pour garantir son exercice démocratique.

[57] Une troisième conception de la sanction semble ressortir des contributions et elle ne semble relever ni tout à fait de la catégorie des sanctions négatives, ni de celle des sanctions positives : il s'agit de la catégorie des règles « intelligentes ».

2.3. RÈGLE « INTELLIGENTE » OU DISPOSITIF DISCIPLINAIRE ?

[58] La contribution de Hugues Bouthinon-Dumas, consacrée à la Règle des monastères cisterciens, introduit le concept original de « règles intelligentes » qu'il définit comme « des règles qui agissent sur le cadre général de l'action et sur les dispositions (*habitus*) plutôt que sur les comportements et qui anticipent la résistance qui leur sera inéluctablement opposée » (BOUTHINON-DUMAS, 2026). Comparé à la technique de la « *conformation by design* », la Règle cistercienne, en façonnant le quotidien des moines, leurs activités et leurs modalités d'accès aux ressources, court-circuite *ab initio* le développement d'un désir susceptible de mener à une pratique déviante. En ce sens, « Le monastère n'est pas le reflet de la Règle cistercienne et de la doctrine de Saint-Bernard; il en est une composante : il produit le mode de vie qui doit être » (BOUTHINON-DUMAS, 2026). Cette reconfiguration de la sanction est stimulante car elle paraît plus cohérente avec l'hypothèse matérialiste d'une prédétermination des consciences par les conditions matérielles d'existence. Elle permet ainsi de penser la structure et les normes qu'elle produit en même temps, et d'en déduire la nécessité d'agir sur les caractéristiques d'un environnement donné pour influencer les comportements des personnes qui l'habitent. Néanmoins, il me semble difficile de ne pas déceler en filigrane de cette contribution une analogie supplémentaire – même si involontaire – entre cloître et prison moderne (CLAUSTRE et al., 2011). Or, au sein des prisons modernes, on ne trouve point de règle « intelligente », mais un dispositif de pouvoir disciplinaire qui, en agissant sur les lieux et les rythmes de vie, atteint, par les corps, les « âmes » qu'il s'agit de redresser, génère des comportements

homogènes, « normalisés », et permet ainsi une intégration fluide des forces productives aux appareils de production des richesses (FOUCAULT, 1975). De quoi se demander si l'assujettissement des corps et la surveillance généralisée feront (encore) partie des mécanismes de production et de gestion de la vie sociale décroissancielles...

2.4. LES SANCTIONS RÉPARATRICES

[59] La dernière catégorie de sanctions qui me semble ressortir des contributions est celle des sanctions réparatrices. Celles-ci me semblent se déployer à trois niveaux différents. D'abord, à un niveau « micro », dans le cadre de la responsabilité contractuelle, où elles permettent, notamment, d'obtenir des dommages et intérêts en cas de non-respect d'une obligation de durabilité (KPAKO, 2026). Les sanctions réparatrices sont ensuite mobilisées à un niveau « méso », en réponse aux dommages environnementaux, afin « d'assurer la réparation intégrale des préjudices écologiques » (BOTTINI, 2026) préférentiellement en nature, à l'instar de ce que prévoit l'article 1246 du *Code civil* français. Cette conception de la sanction réparatrice gagnerait sans doute à être articulée aux travaux menés dans le champ de la justice restaurative environnementale et à l'analyse des procédés par le biais desquels des communautés mettent en place, de manière participative et horizontale, des mécanismes de « réparation, de restauration et de guérison » des dommages environnementaux (PALI & AERSTEN, 2021), et à la façon dont le droit se manifeste ou se réinvente par ces processus. Enfin, les sanctions réparatrices sont envisagées à un niveau « macro », la « réparation des injustices générées par la croissance » étant considérée comme l'un des objectifs principaux de la décroissance (DUFOR & SAINT-ONGE, 2026). La réparation est alors conçue comme un outil de justice (re)distributive, devant contribuer à la répartition équitable des ressources matérielles. Synonyme de justice sociale, elle se nourrit des grilles de lectures intersectionnelles et implique, outre une dimension économique, la reconnaissance d'un statut égal et l'accès à la représentation politique (FRASER, 2011).

[60] La conception réparatrice des sanctions décroissancielles, si elle me semble féconde, mérite néanmoins d'être nuancée à la fois par l'urgence et par le caractère structurel des crises écologiques contemporaines. En effet, comme le souligne Caroline Lejeune :

Penser en termes d'inégalités revient à examiner les dysfonctionnements du système de redistribution libéral. Dans ce cadre d'action, les dispositifs de distribution et de réparation, des aides sociales, des aménagements sont privilégiés. Le risque est de se contenter d'ajustements des logiques politico-administratives qui autorisent de dégrader la nature et d'accroître les inégalités. (LEJEUNE, 2020).

[61] Il conviendrait donc, selon l'autrice, de sortir du référentiel libéral de réparation des injustices, pour adopter un « référentiel de la vulnérabilité », qui déplace l'action politique et sociale d'une « tentative de correction d'un système à bout de souffle » à « un effort d'évitement des situations de détresse et de planification de la résilience territoriale à partir des systèmes de coopération des expérimentations territoriales » (LEJEUNE, 2020).

[62] Finalement, c'est à un autre imaginaire que nous sommes conviés, qui n'est plus celui, convivial, d'un monde décroissanciel, mais celui « permettant à la fois se préparer aux débordements écologiques et de vivre avec » (LEJEUNE, 2020).

CONCLUSIONS SUR LA FORME D'UN DROIT DÉCROISSANCIEL

[63] Cette modeste tentative de systématisation et d'analyse des contributions et débats relatifs à la forme d'un droit décroissanciel, et plus spécifiquement aux sources et aux conceptions de la sanction juridique dans un monde décroissant, peut être résumée de la façon suivante.

[64] S'agissant des sources, il apparaît en premier lieu nécessaire d'explicitier les mécanismes de sélection des normes considérées comme justes ou valides dans une perspective décroissancielle. D'abord, dans une optique de déconstruction des préconceptions croissantistes qui structurent les discours juridiques, grâce notamment à un travail de cartographie des théories et méthodes susceptibles d'éclairer les liens entre construction des savoirs et rapports de pouvoir capitalistes. Ensuite, dans une démarche d'élaboration d'un dispositif épistémologique décroissanciel, ancré à des visions du monde alternatives aux systèmes de croyances de la « guerre de tous contre tous », du « grand partage » nature/culture et de l'universalisme occidental. À partir de ces matrices épistémiques, il s'agit, dans un second temps, d'explorer les principes de justice susceptibles d'articuler un ordre, une validité et une « identité » juridiques décroissanciels, sans toutefois ne perdre de vue ni la tension que fait naître le pluralisme des valeurs et des approches sur lesquelles ces principes entendent justement se fonder, ni les mécanismes en jeu dans l'interprétation et la sélection des normes juridiques par les acteurs du droit – et notamment, les tensions entre structure et agentivité. L'interrogation des sources juridiques dans un monde décroissant implique, en troisième lieu, de questionner les modalités et niveaux de production du droit. Il apparaît alors nécessaire d'articuler deux modèles *a priori* opposés : un modèle qualifié de « local », attaché aux processus de démocratie délibérative, au pluralisme et à la proximité avec les territoires de vie, et un modèle qualifié de « global » centralisé, descendant et visant l'harmonisation des normes décroissancielles. L'approche multiniveaux avec laquelle travaillent habituellement les juristes pourrait ici s'effacer au profit d'une organisation « polycentrique » de la régulation juridique, laissant toutefois en suspens la question de l'existence même du droit étatique dans cette

configuration éventuelle. Enfin, lutter contre les conceptions anthropologiques et anthropocentrées croissantistes implique de (re)penser nos pratiques en matière de construction et de transmission des savoirs juridiques, et d'adopter, en plus d'une posture critique qui découle nécessairement de la remise en question des savoirs croissantistes dominants, une démarche « ralentie » et décroissante, privilégiant l'observation et la réflexivité, la co-construction de savoirs juridiques ancrés dans les expériences et les luttes concrètes, et la création de contextes d'apprentissage dynamiques, conviviaux et engagés.

[65] S'agissant des conceptions de la sanction juridique dans un monde décroissant, quatre types de sanctions ont été identifiées : les sanctions coercitives et dissuasives; les sanctions incitatives, permissives et protectrices; les règles « intelligentes »; et les sanctions réparatrices. Ces conceptions, hétérogènes et stimulantes, font néanmoins souvent état d'une volonté marquée d'avoir recours à un dispositif répressif et/ou disciplinaire étatique dont l'effectivité ou les rapports avec les structures et rationalités croissantistes ne sont que très peu questionnés. Elles laissent toutefois entrevoir des pistes pour repenser la réparation à des échelles variées, collectives et structurelles, élargir les conceptions dominantes de la sanction juridique à des référentiels issus de justices alternatives et de la justice sociale et accompagner la résilience des territoires et des populations face aux crises à venir.

[66] Ces quelques pistes de recherche, loin de constituer des injonctions à destination des chercheurs et chercheuses en droit, pourront peut-être néanmoins alimenter de futures réflexions collectives sur les formes du droit dans un monde décroissant, sur les multiples tensions qui les traversent et sur le rôle du droit et des juristes dans le maintien et la transformation des rapports de domination qui structurent nos relations au vivant.

BIBLIOGRAPHIE

ABADIE, D. et U. METENDE, « Achille Mbembe : une pensée de la postcolonie », *Afroglobe* vol. 2, n° 1, avril-mai 2024, p. 1-18.

ABRAHAM, Y.-M. et A. FOURRIER, « Mais vous êtes donc communiste ? Complément d'enquête sur les communs », *Recherches sociographiques*, vol. 64, n° 1, janvier-juillet 2023, p. 201-227.

ABRAHAM, Y.-M., « La décroissance soutenable comme sortie de crise », dans A. TREMBLAY et M.-C. HAINCE, *Crise et mise en crise*, Éditions de l'ACSALF, 2015, p. 215 à 231.

_____, *Guérir du mal de l'infini. Produire moins, partager plus, décider ensemble*, Écosociété, 2019.

ALEXANDRE, C., « Face à l'idéal de décroissance et de décolonisation du droit : quelle(s) réconciliation(s) possible(s) en droit international », *ce numéro*, 2026.

ALLEMAND, F., « Penser la monnaie dans une perspective décroissante : un essai », *ce numéro*, 2026.

ANCEAU, C. et al. (eds.), *Les Juristes anarchistes. Vers de nouvelles utopies concrètes*, Classiques Garnier, 2024.

ANGUE, Ch., « La constitutionnalisation du droit à un environnement sain en Afrique : un levier à la construction des sociétés africaines décroissantes ? », *Document de travail présenté lors des journées d'étude « La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant »*, Montréal, 9 et 10 octobre 2024.

AUMAUCHI, J. et al., « The Power of Community-Based Participatory Research : Ethical and Effective Ways of Researching », *Community Development Journal*, 53(1), 2021.

BAHARY-DIONNE, A. et al., « Droit et décroissance : l'exploration des possibles juridiques », *Recueil Dalloz*, vol. 2023, n° 12, 2023, p. 2250 – 2257.

BAILLEUX, A., « Le droit en transition. La science juridique face aux défis d'une prospérité sans croissance », dans A. BAILLEUX (éd.), *Le droit en transition*, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2020, p. 9-56.

BAILLEUX, A. et F. Ost, « Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 70(1), 2013, p. 25-44.

BÉLANGER, A. et M.-A. PICOTTE, « Une volonté contractuelle décroissante. L'asservissement du droit à la surconsommation des ressources par le contrat », *ce numéro*, 2026.

BÉTAILLE, J., « La science juridique face à l'hypothèse de la post-croissance : méthodologie, critique et analyse écosystémique du droit », dans A. BAILLEUX (éd.), *Le droit en transition*, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2020, p. 67-84.

BRIENS, F. et M.-L. LAMBERT, « Le droit pour changer les modèles d'influence : quel usage du *Name and Shame* comme outil de décroissance ? », *ce numéro*, 2026.

BOTTINI, F., « Des droits humains aux droits « humaturés »? Éléments pour une nouvelle théorie des droits au service de la décroissance », *ce numéro*, 2026.

BOUFFARD, J., « Le droit européen des pratiques commerciales et la diminution de la consommation », *ce numéro*, 2026.

BOUTHINON-DUMAS, H., « Les monastères cisterciens, un modèle pour un monde appelé à la décroissance ? », *ce numéro*, 2026.

CAILLÉ, A., *Le convivialisme en dix questions*, Le Bord de l'eau, coll. « La Bibliothèque du Mauss », 2015.

CARDINAL, P.-A. et A. LILLO, « Repenser la pédagogie du droit vers un imaginaire post-croissance : trouble, affect et relations », *ce numéro*, 2026.

CHAFFAI-PARENT, S., « Existe-t-il un « droit à l'exhaustivité » ? : Repenser la justice civile comme un processus à dimension humaine », *Intervention orale présentée lors des journées d'étude « La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant »*, Montréal, 9 et 10 octobre 2024.

CHAPELLE, G. et P. SERVIGNE, *L'entraide, l'autre loi de la jungle*, Poche, 2019.

CLASTRES, P., *La société contre l'État*, Les éditions de minuit, 1974.

CLAUSTRE, J. et al., (éditeurs. *Enfermements*. vol. I. Éditions de la Sorbonne, 2011.

CODÈRE, C., « Une mise en œuvre harmonisée des standards de divulgation climatique pour les entreprises – étape essentielle pour un virage vers une décroissance de la production de GES », *Document de travail présenté lors des journées d'étude « La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant »*, Montréal, 9 et 10 octobre 2024.

COQUET, M., *L'abolition du système pénal*, Thèse de droit, Université Lyon 3, 2021.

DELEUZE, G., « Qu'est-ce qu'un dispositif ? », dans *Michel Foucault philosophe*, Seuil, 1989.

DERMINE, E. et J. VAN YPERSELE DE STRIHOU, « Repenser le travail au-delà du productivisme avec le droit social : mise à l'épreuve d'une méthode à travers le cas de l'emploi convenable », *ce numéro*, 2026.

DESCOLA, Ph. et A. PIGNOCCHI, *Ethnographies des mondes à venir*, Seuil, 2022.

DESCOLA, Ph., *Par-delà nature et culture*, Gallimard, 2005.

DESJARDINS, M.-C. et A. JACQUES, « Les vêtements, la mode et la décroissance : un tour d'horizon des récents encadrements normatifs », *ce numéro*, 2026.

DUFOUR, P. et S. SAINT-ONGE, « Quelle conception du contrat au soutien d'un projet de décroissance? Quelques réflexions préliminaires à partir du principe de stabilité contractuelle », *ce numéro*, 2026.

DUPONT, V. *et al.*, « Les quotas environnementaux comme outil de décroissance pour respecter les limites planétaires », *ce numéro*, 2026.

DUSSAUGE, O., « L'intégration juridique des circuits courts alimentaires dans l'Union européenne : propositions de modification de l'organisation commune des marchés agricoles », *ce numéro*, 2026.

ENGELS, F., *Lettre à J. Bloch*, le 21 septembre 1890.

_____, *Caliban et la sorcière, Femmes, corps et accumulation primitive*, Entremonde, 2016.

FEDERICI, S., *Le capitalisme patriarcal.*, La Fabrique éditions, 2019.

_____, *Réenchanter le Monde. Féminisme et politique des communs*, Entremonde, 2022.

FISHER, B. et J.C. TRONTO, « Toward a feminist theory of care », dans E. ABEL et M. NELSON, (eds), *Circles of Care : Work and Identity in Women's Lives*, State University of New York Press, Albany, NY, 1991.

FONTAINE, L., « Droit et décroissance : où est-ce que ça coince ? », *ce numéro*, 2026.

FOUCAULT, M., *Débat entre Michel Foucault et Noam Chomsky sur la nature humaine*, Eindhoven, 1971, en ligne : <<https://www.youtube.com/watch?v=OY93gHVynaY>>.

_____, *La société punitive : Cours au Collège de France (1972-1973)*, Gallimard, 2013.

_____, *Surveiller et punir : Naissance de la prison*, Gallimard, 1975.

_____, *Dits et écrits*, t. I, Gallimard, 1994.

FRASER, N., *Qu'est-ce que la justice sociale ? : Reconnaissance et redistribution*, La Découverte, 2011.

GARVER, G., *Ecological Law in Practice. Case Studies for a Transformative Approach*, Routledge, 2025.

_____, « Propos conclusifs », Intervention orale présentée lors des journées d'étude « La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant », Montréal, 9 et 10 octobre 2024.

GAUSSENS et al., *Critique de la raison décoloniale. Sur une contre révolution intellectuelle*, L'échappée, 2024.

GODWIN, W., *Enquiry Concerning Political Justice and its influence on Morals and Happiness*, London: G.G and J. Robinson, 1798.

GRABER, D. et D. WENGROW, *Au commencement était... – Une nouvelle histoire de l'humanité*, Les liens qui libèrent, 2021.

GRAEBER, D., *Pour une anthropologie anarchiste*, Lux, 2018.

GREADY, P., « Transformative Justice », dans J. MEIERHENRICH et al. (eds.), *The Oxford Handbook of Transitional Justice*, Oxford Academic, 2023.

GUILLIBERT, P., *Terre et capital. Pour un communisme du vivant.*, éd. Amsterdam, 2021.

HERMESSE, J. et A. VANKEERBERGHEN, « La recherche transdisciplinaire au sein des institutions d'enseignement supérieur et de recherche », *Natures Sciences Sociétés*, 28(3-4), 2020, p. 270-277.

HEYNEN, N. et M. YBARRA, « On Abolition Ecologies and Making 'Freedom As A Place' », *Antipode*, 53:1, 2021, p 21-35.

HIEZ, D., « Réexamen de la classification des contrats à titre gratuit et à titre onéreux dans une perspective décroissante », *ce numéro*, 2026.

ILLICH, I., *La convivialité*, Seuil, 1973.

JEANNE, V., « Le principe d'optimum écologique, exigence renforcée à l'égard des opérations d'aménagement », *ce numéro*, 2026.

KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, LGDJ, 1999.

KPAKO, V., « Les instruments juridiques à mettre en place pour contribuer à réduire la consommation », *ce numéro*, 2026.

KROPOTKINE, P., « Communisme et anarchie », *Publications des « temps nouveaux »*, n° 27, 1903, p. 15.

_____, *L'entraide. Un facteur d'évolution*, Ed. Alfred Costes, 1906.

KUHN, T., *La structure des révolutions scientifiques*, Flammarion, 1983.

LALANDE, A., *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 3^e éd., 2010.

LASCOUTES, P. et C. NAGELS, *Sociologie des élites délinquantes. De la criminalité en col blanc à la corruption politique*, Armand Colin, 2018.

LATOUR, B., *Politiques de la nature. Comment faire entrer les sciences en démocratie*, La Découverte, coll. « Armillaire », 1999.

LEJEUNE, C., « La justice distributive appliquée aux enjeux environnementaux est aujourd'hui obsolète », *Millénaire 3. La prospective de la métropole de Lyon*.

LUGEN, M. et Q. HIERNAUX, « L'évaluation de la recherche en question : pratiques, dérives et alternatives », *Natures Sciences Sociétés*, 24(4), 2016, p. 379-385.

MANOLI, M., « Les origines anticoloniales du droit international de l'espace : Vers une a-territorialité décroissantiste? », *ce numéro*, 2026.

MAUSS, M., « Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques », *L'année sociologique*, nouvelle série, 1, 1925.

MBEMBE, A., *Sortir de la grande nuit : Essai sur l'Afrique décolonisée*, La Découverte, 2013.

MCLEOD, A., « Abolition and Environmental Justice », dans *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*, 2023, p. 25-45.

MIAILLE, M., *Une introduction critique au droit*, François Maspero, Paris, 1976.

MILLARD, E., « La hiérarchie des normes », *Revus*, 21, 2013, p. 163-199.

MOURY, A., « L'anthropologie négative au cœur du droit de la décroissance. », Document de travail présenté lors des journées d'étude « La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant », Montréal, 9 et 10 octobre 2024.

NAGELS, C., « Les patrons en prison ? Une analyse des positions de criminologues néo-marxistes en matière de prise en charge de la délinquance des élites », dans A. JASPART et al. (eds.), « *Justice !* ». *Des mondes et des visions*, Érudit, 2014, p. 106-120.

NAVARRO-UGÉ, G., « La liberté d'association, fondement juridique d'une gestion décroissante des ressources naturelles », *ce numéro*, 2026.

NOREAU, P., « Accès à la justice et démocratie en panne : constats, analyses et projections », dans P. NOREAU (eds), *Révolutionner la justice. Constats, mutations et perspectives*, Thémis, 2010.

OSTROM, E., *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990.

PALI, B., I. AERSTEN, « Inhabiting a Vulnerable and Wounded Earth : Restoring Response-ability », *The International Journal of Restorative Justice*, vol. 4(1), 2021, p. 3-16.

PARRIQUE, T., *Ralentir ou périr. L'économie de la décroissance*, Seuil, 2022.

PASUKANIS, E.B., *La Théorie générale du droit et le marxisme*, trad. J.-P. Brohm, E.D.I., 1970.

PIKETTY, T., *Le capital au XXI^e siècle*, Seuil, 2013.

POHL, F. et G. HIRSCH HADORN, « Methodological Challenges of Transdisciplinary Research », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 16, n° 2, 2008, p. 111-121

PRINCE, H. et Z. ABDOUL AZIZ AMADOU, « Repenser le droit international des investissements à l'aune de la décroissance : entre contraintes structurelles et perspectives de réforme », *ce numéro*, 2026.

PROVENCHER, A., « La décroissance et le droit fiscal : peut-on modifier des lois construites en fonction de la croissance économique pour encourager la décroissance », *ce numéro*, 2026.

PRUVOST, G., *Quotidien politique : Féminisme, écologie et subsistance*, La Découverte, 2021.

RECLUS, É., *L'Homme et la Terre*, t. 2, Librairie Universelle, 1905.

RIGOLOT, C., « Transdisciplinarity as a Discipline and a Way of Being : Complementarities and Creative Tensions », *Humanities and Social Sciences Communications*, 7, 2020, 100.

RINGELHEIM, J., « Droit, contexte et changement social », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 70, n° 1, 2013, p. 157-163.

ROBERT Ph. et al., « Normativités et internormativités », dans ROBERT Ph. et al. (éd.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, Tome I, L'Harmattan, 1997.

ROBINSON, C. J., *Black Marxism. The Making of the Black Radical Tradition*, Zed Books, 1983.

ROCKSTRÖM, J., W. STEFFEN, K. NOONE et al., « A Safe Operating Space for Humanity », *Nature* 461, 2009, p. 472–475.

RODRIGUEZ, I. et al., *Just Transformations : Grassroots Struggles for Alternative Futures*, Pluto Press, 2024.

RODRÍGUEZ-LABAJOS, B. et al., « Not So Natural an Alliance ? Degrowth and Environmental Justice Movements in the Global », *Ecological Economics*, vol. 157, 2019, p. 175-184

RUSHE, G., et KIRCHHEIMER O., *Peine et structure sociale*, Les éditions de Cerfs, 1994.

SALLE, G., « De la green criminology à l'analyse de la gestion différentielle des illégalismes », *Déviance et Société*, 43-4, 2019, p. 593-620.

_____, *Qu'est-ce que le crime environnemental ?*, Seuil, 2022.

SALLEH, A., « Le matérialisme incarné en action », Entretiens, *Multitudes*, 67(2), 2017, p. 37-45.

SCHEER, D., V. MAHIEU et A. JONCKHEERE, « Étudier les criminalités environnementales. Quand la criminologie sort des sentiers (re)battus ? », *Champ pénal/Penal field*, vol. 31, 2024.

SHACKELFORD, A. et al., « Abolitionism and Ecosocial Work : Towards Equity, Liberation and Environmental Justice », dans *The British Journal of Social Work*, 2023, p. 1-18

SEYDOU SOUMANA, A. et J. TOÏ, « Quelle place pour les droits fondamentaux dans un monde décroissant ? », Document de travail présenté lors des journées d'étude « La contribution du droit à l'instauration d'un monde décroissant », Montréal, 9 et 10 octobre 2024.

SIEJ, « De futurs juristes libres et responsables ! Manifeste pour la formation en droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2016/1, vol. 74, p. 169-175.

SOZZO, G., « Les outils originaux du droit privé et de la consommation sud-américains pour des modes de consommation post-croissance », *ce numéro*, 2026.

STENGERS, I., et T. Drumm, *Une autre science est possible ! Manifeste pour un ralentissement des sciences*, La découverte, 2017.

TEMPER, L. et al. « A Perspective on Radical Transformations to Sustainability : Resistances, Movements and Alternatives », dans *Sustain Sci*, vol. 13, 2018, p. 747–764.

TREMBLAY, H., « Ébauche d'une épistémologie et d'une méthodologie pour un droit de la décroissance », *ce numéro*, 2026.

VEGH-WEIS, V., *Marxism and Criminology. A History of Criminal Selectivity*, Brill; 2017.

VIALA, A., « L'écologie politique au risque de l'épistocratie. Une lecture de la crise des "gilets jaunes" », dans A. Bailleux (éd.), *Le droit en transition*, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2020, p. 463-479.

VINCENT-LEGOUX, M.-C., « L'ordre public écologique contribuant à l'instauration d'un monde décroissant », *ce numéro*, 2026.

WALLERSTEIN, I., « What do we Bound, and Whom, When we Bound Social Research ? », *Social Research*, 62:4, 1995, p. 839-856.

WANG, J., *Capitalisme carcéral.*, Entremonde, 2019.

WILSON GILMORE, R., *Abolition Geography, Essays Towards Liberation*, Verso, 2021.

ZANNOU, L. R., « La solution québécoise de la Loi protégeant les consommateurs contre l'obsolescence programmée et favorisant la durabilité, la réparabilité et l'entretien des biens : un pas vers la décroissance ? », *ce numéro*, *Lex Electronica*, 31(3) 2026.