

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-qui-il-est-temps-de-generaliser>>

832 *Dictionnaire de l'Académie française*, 1re 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. Amorçées 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/td/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)nomique 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.

LATOUICHE 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.