

Dissoudre l'événement ou exposer la crise ?
Le système, le répertoire et les clés juridiques d'une prospérité sans croissance

Antoine Bailleux

Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Avocat au barreau de Bruxelles

Résumé

La présente contribution s'efforce d'offrir une lecture originale et « radicale » des rapports entre droit et crise. Suggérant de distinguer cette dernière de l'événement qui la signale, elle cherche à montrer que le droit remplit à son égard deux fonctions différentes. En tant que système d'institutions et de normes d'une part, il a pour vocation de dissoudre l'événement dans la continuité des textes et des règles qui fondent la collectivité. En tant qu'univers langagier en recomposition constante d'autre part, la mission du droit consiste au contraire à exposer la crise, c'est-à-dire à donner aux opposants à l'ordre établi les mots et les catégories à même d'exprimer leurs narratifs minoritaires dans le répertoire juridique. Cette seconde orientation est plus particulièrement explorée dans la deuxième partie du texte. Y est examinée la façon dont les juristes peuvent relayer, jusqu'à la lisière du « système » juridique, la revendication de justice sous-jacente au « narratif postcroissancier » qui reconnaît à chaque être vivant, présent ou à venir, le droit de mener une vie digne d'être vécue.

Mots-clés

Crise – Événement – Système – Répertoire – Différend – Post-croissance – Autonomie – Droit convivial

Summary

This paper seeks to explore afresh the relationship between law and crisis. It attempts to demonstrate that crises – which should not be conflated with the “events” that signal them – call for two different kinds of legal intervention. As a system of institutions and norms on the one hand, law is aimed at blending the “events” into the textual and regulatory flow that makes up society. As an ever-evolving language on the other hand, law's mission is to expose the crisis, namely to provide the opponents to the established order with the words and categories necessary to enable them to express their minority narratives in the legal repertoire. The second part of this paper focuses on this latter objective, inquiring into the way lawyers can convey, up to the borders of the legal “system”, the justice claim underpinning the “postgrowth narrative” based on the right, for each living creature, present or yet to come, to live a life that is genuinely worthwhile.

Keywords

Crisis – Event – System – Repertoire – Dispute – Postgrowth – Autonomy – Convivial Law

Il n'est guère aisé de cerner l'influence que le droit a eue sur « la crise » ni, inversement, de déterminer « ce que la crise (a) fait au droit ». Intuitivement, les premières images qui viennent à l'esprit sont celles d'un droit jugé laxiste, voire complaisant envers le système bancaire et ses acteurs, créant les conditions favorables à une surchauffe des marchés financiers et, par suite, à leur effondrement. A cette première séquence des rapports entre droit et crise, située en amont de la débâcle de 2008, succéderait une seconde, caractérisée par un durcissement de la règle de droit. Ce durcissement prendrait la forme d'une sévérité (un peu) accrue envers les opérateurs financiers d'une part, mais se traduirait surtout par l'adoption de mesures dites d'austérité censées éponger, au détriment de la population européenne, l'augmentation vertigineuse de la dette publique consentie par les États européens pour « sauver les banques ».

Sans en nier la pertinence¹, les pages qui suivent s'efforcent de dépasser cette conception traditionnelle des rapports entre le droit et la crise. On proposera d'abord de rompre avec cette métonymie si solidement ancrée dans les représentations collectives qui consiste à assimiler la crise à l'événement qui l'a signalée. Forts de cette distinction, il s'agira alors de faire le départ entre les manifestations du droit les plus visibles, qui s'attaquent à l'événement – s'appliquant à en régler, dans l'urgence, les tragiques retombées – et sa vocation plus souterraine, mais non moins fondamentale, à exposer la crise – en résistant à toute capture par le narratif dominant et en relayant des récits alternatifs seuls à même de mettre en discussion les ressorts de l'effondrement (I).

La seconde partie de cette contribution s'attachera à donner un tour plus concret à cette dimension rebelle – ou simplement pluraliste – du droit. On réfléchira à la façon dont le droit et les juristes peuvent donner écho aux revendications de justice inspirées d'un modèle de société fondamentalement différent de celui qui, trébuchant d'un événement à l'autre, semble s'abîmer progressivement dans ses propres excès. Il s'agira d'esquisser les formes que pourrait revêtir un travail doctrinal consacré à la mise en œuvre du « droit à mener une vie digne d'être vécue » qui paraît irriguer le projet d'une « prospérité sans croissance » porté aujourd'hui par de nombreux acteurs de la société civile (II).

I. Le droit, l'événement et la crise

Cette première partie pose les jalons théoriques de notre entreprise. Après avoir proposé une distinction entre les concepts d'événement et de crise et une clarification du rôle que le droit joue à leur égard (I.1.), on interrogera la prétention des « procès de l'austérité » à mettre en authentiquement en scène la « crise » (I.2.) avant de proposer deux voies alternatives susceptibles de ménager un réel espace pour la contestation de l'ordre (économique) établi (I.3.).

I.1. L'événement et la crise

Il n'entre ni dans le propos de cette contribution ni dans les aptitudes de son auteur de livrer une savante analyse des concepts de crise et d'événement à la lumière des travaux philosophiques qui y ont été consacrés. Qu'il nous soit simplement permis de brosser, à très gros traits et avec une dose de parti-pris induite par les besoins de l'exposé, le noyau dur de significations auquel renvoie chacun de ces deux termes.

¹ Les contributions à ce dossier de Pauline Begasse d'une part, et de Frédéric Marty *et al.* d'autre part, invitent toutefois à nuancer l'affirmation d'un « durcissement » des règles de droit.

S'agissant de l'événement, il se conçoit comme une brisure dans le quotidien, une interruption dans le ronronnement du monde, une totale nouveauté qui précipite ce dernier dans l'inédit, dans l'imprévu, dans l'extra-ordinaire. L'événement, toutefois, peut perdre cette qualité une fois replacé dans un schéma (*pattern*) plus général de concaténations et de récurrences qui lui ôtent sa singularité, permettant sa compréhension et son explication².

Si elle est aussi une « structure de discontinuité »³, la crise, pour sa part, implique une déstabilisation plus radicale de l'ordre établi. Elle n'est pas simplement cet accident qui vient troubler une ligne du système et en tester l'adaptabilité. Elle signale plus fondamentalement le possible effondrement du système – et, nous y reviendrons, son possible dépassement. La rupture qu'elle introduit n'est donc pas qu'une brisure isolée ; elle porte en elle le risque d'une déchirure définitive entre le passé et le futur. Elle désigne une situation de totale incertitude, « ce moment où le principe d'intelligibilité est absent »⁴ et où « cherche à émerger une nouvelle forme de rationalité, sans que celle-ci ait nécessairement les instruments pour le faire »⁵.

Au regard de cette double définition, rares sont ceux qui déniaient à la faillite de la banque d'affaires Lehman Brothers la qualité d'événement. Si l'on peut discuter de son caractère prévisible et évitable, peu nombreux furent les observateurs qui avaient pris la mesure de ses possibles répercussions. La déconfiture de cet établissement « systémique » plongea le monde financier d'abord, l'économie réelle ensuite, les États et leur population enfin, dans une situation sans précédent. C'est ainsi qu'on s'accorde généralement à dire que cet événement s'insère dans une succession de « crises » : crise des *subprimes*, crise bancaire, crise économique, crise de la dette souveraine, etc.

Ce qualificatif nous paraît devoir être reconsidéré. L'événement Lehman Brothers peut sans doute être vu comme un des premiers maillons d'un événement plus global que l'histoire retiendra probablement sous le terme de « crise financière ». Mais il s'en faut de beaucoup qu'il ait provoqué une *véritable* crise de notre système économique et, plus généralement, des représentations collectives qui l'informent. Il a certes été décidé, dans son sillage, de réduire les primes des traders et de renforcer la stabilité des banques. Les plus audacieux ont même été jusqu'à ressortir des poussières de l'histoire – en vain – le principe d'une séparation entre établissements de dépôt et banques d'investissements. Mais les bases de notre édifice économique – non pas les chiffres de l'économie réelle mais les représentations mentales qui y sont associées – n'ont pas tremblé. Dix ans plus tard, les pratiques spéculatives qui se trouvaient dans l'œil du cyclone ont repris leur rythme effréné⁶, et l'économie semble avoir recouvré la santé. La faillite précitée semble déjà déchu de son statut d'événement ; ce fut au mieux un accident de parcours dans l'histoire triomphale du capitalisme financier, dont on se félicitera bientôt puisqu'il permit d'en corriger certains excès.

² « Comme tel l'événement est accidentel : cependant cette accidentalité même désigne à son voisinage un ordre causal qui la réintègre dans la trame de la temporalité qu'elle rompt. (...) s'il est produit par le temps selon un certain ordre que nous ne pouvons saisir que rétrospectivement, l'événement à son tour rompt le cours du temps et reconfigure son ordre » (« Événement », in Michel BLAY (dir.), *Grand dictionnaire de la philosophie*, Paris : Larousse/CNRS, 2003, p. 393).

³ « Crise », in Sylvain AUROUX (dir.), *Encyclopédie philosophique universelle – Volume 2 : Les notions philosophiques*, Tome I, Paris : PUF, 1990.

⁴ Eric MARQUER, « Crise », in Michel BLAY (dir.), *op. cit.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Cf. sur ce point la contribution au présent dossier de Frédéric MARTY *e.a.*, « La crise de la régulation par la sanction ex post : les nouvelles voies de la régulation financière, de la crise des subprimes au trading haute fréquence ».

Le droit n'est assurément pas étranger à cet estompement de l'événement. Et pour cause. Sa première mission ne consiste-t-elle pas à préserver l'ordre établi, non pas au sens premier et conservateur de l'expression – le contenu des lois évolue chaque jour –, mais au sens des structures qui assurent le fonctionnement et la cohérence d'un corps social ? N'est-ce pas, en définitive, une caractéristique essentielle des *systèmes* juridiques – modernes – que d'expulser l'imprévu radical du champ des possibles en promettant pour chaque problème une solution déjà prévue ? Pour le dire encore autrement, derrière l'aller-retour incessant entre le cas et la règle, entre le particulier et le général, entre le présent et le passé, entre l'univers des faits et celui des normes, y a-t-il autre chose que cette prétention à dissoudre l'irréductibilité de l'événement pour l'inscrire dans la continuité du collectif ?

1.2. Les procès de l'austérité

C'est ainsi que les événements funestes de 2007-2008 enclenchèrent leur cortège de réponses juridiques visant à éteindre l'incendie et restaurer une certaine forme de *business as usual*. En Europe, de nouvelles règles vinrent enserrer l'activité des banquiers⁷, des institutions de prêts furent mises sur pied pour éviter des faillites étatiques, et l'on convint de constitutionnaliser le principe de l'équilibre entre les recettes et les dépenses publiques – cette fameuse règle d'or, noyau du droit naturel budgétaire né à la positivité juridique. Le système juridique avait rempli son office : maîtriser les turbulences en faisant évoluer les règles du grand jeu économique pour en assurer la pérennité.

Certains rétorqueront que pour avoir été les plus immédiates et directes, ces modifications réglementaires n'épuisant pas pour autant la palette des visages offerts par le droit à la « crise ». Et que si ces mesures *ad hoc* ont cherché à dissiper l'événement, d'autres normes, plus anciennes, ont au contraire permis à la contestation de s'organiser et d'aller agiter ses calicots jusque sous le nez des juges. On fait ici référence auxdits « procès de l'austérité » qui, des cours constitutionnelles aux juridictions internationales, ont mis en cause la légalité de coupes claires dans les dépenses budgétaires au nom des droits sociaux fondamentaux.

L'argument est puissant et mérite que l'on s'y attarde.

Sans doute la conception la plus intuitive des rapports entre droits sociaux et mesures d'austérité les situe-t-elle sur un mode antagonique. Les droits sociaux y sont perçus comme des boucliers destinés à protéger les citoyens des assauts d'un capitalisme débridé. Dans cette perspective, les prétoires nationaux et internationaux apparaissent comme autant de champs de bataille opposant la gauche et la droite, le peuple et les gouvernants, les droits fondamentaux et les diktats de la finance internationale, la logique des syndicalistes et celle des banquiers. Cette approche s'accompagne généralement de certaines attentes à l'égard du droit et de ses juges. Il appartiendrait à ces derniers de veiller au respect de l'État de droit, de rappeler aux gouvernants leurs promesses aux gouvernés, de protéger le faible du fort.

A l'aune de cette conception des rapports entre « droits sociaux » et « droit économique et financier », force est d'observer qu'à l'exception de quelques victoires à la Pyrrhus, la « mise en procès de l'austérité » s'est largement soldée par un échec – à tout le moins devant les juridictions internationales dont les décisions sont contraignantes. Les droits sociaux, et les juges eux-mêmes, y apparaissent comme ayant capitulé face à la puissance du capital.

⁷ Sur ce sujet, cf. la contribution au présent dossier de Pauline BEGASSE DE DHAEM, « Banque, crise et droit : retour aux sources et réflexions autour d'un défi mondial ».

L'injustice semble patente, le droit partisan, et l'on n'aperçoit point de salut en dehors d'une improbable révolution qui mettrait à bas le système actuel.

On voudrait soutenir la thèse que cette approche agonistique des rapports entre droits sociaux et droit du marché est non seulement erronée, mais en outre contre-productive⁸. Pour étayer notre propos, on prendra – grossièrement – appui sur la théorie des systèmes telle que développée par Gunther Teubner dans le prolongement de la pensée de Niklas Luhmann⁹. Pour Teubner, la société est composée d'une pluralité de sous-systèmes sociaux (l'économie, la science, la politique, l'information, la santé, l'art, etc.), qui se singularisent par la fonction qu'ils assurent au sein de la société et qui chacun opèrent en vase clos, selon leur propre code, leur propre « grammaire », leurs propres valeurs.

Chacun de ces sous-systèmes serait par ailleurs doté d'une constitution – tantôt émergente, tantôt explicite et élaborée – et générateur de règles juridiques (ainsi de la *lex mercatoria*, qui serait le droit propre au sous-système économique, alors que le droit public étatique serait la production juridique du sous-système politique, etc.). Toujours selon Teubner, il n'y aurait entre ces différents droits pas de communication possible et, s'il ne l'écarte pas (plus ?) formellement, la possibilité d'en départager les revendications auprès d'une instance tierce et à l'aide d'un « méta-droit » semble très hypothétique. En d'autres termes, chaque conflit entre sous-systèmes ne pourrait trouver de résolution qu'à l'intérieur même (et selon les codes) d'un des sous-systèmes en cause¹⁰.

Cette approche systémique semble *a priori* conforter la perspective présentée ci-dessus, nourrissant l'idée selon laquelle le procès de l'austérité mettrait aux prises deux « régimes » différents (le social, l'économie) dotés de valeurs (la solidarité, la concurrence) et d'armatures juridiques distinctes (les droits fondamentaux, et en particulier ceux de la seconde génération, d'un côté, le droit économique et bancaire de l'autre).

Cette présentation des choses paraît toutefois contestable. C'est que s'ils s'y opposent en surface, les droits sociaux relèvent en réalité du même sous-système que les politiques d'austérité. L'un comme l'autre emprunte au registre économique, qui – toujours selon Teubner – s'articule autour des notions de rareté et de propriété. Les procès opposant des droits de la deuxième génération aux mesures prises par les États en vue de rassurer les marchés et résorber leurs dettes ne s'apparentent donc pas à des conflits inter-systémiques, dont la résolution serait impossible sans faire violence à l'un des régimes en présence. Ils

⁸ Il y a certains parallèles à établir entre la thèse défendue dans ces lignes et celle exposée par Jean Baudrillard dans de nombreux écrits, et notamment dans *Le miroir de la production ou l'illusion critique du matérialisme historique*, Paris : Galilée, 1973 : « Toutes ces institutions d'une "démocratie avancée", toutes ces "conquêtes sociales" touchant à la formation, à la culture, à la créativité personnelle et collective, tout cela est, comme jadis le droit à la propriété privée, le droit réel de quelques-uns et, pour le reste, des institutions de garderie, de crèche, de contrôle social où les forces productives sont délibérément neutralisées. Car le système n'a plus besoin de la productivité de tous, il a besoin que tout le monde joue le jeu » (p. 112-113). Et plus loin : « C'est la sphère de l'économique, avec ces contradictions partielles, qui joue aujourd'hui comme facteur idéologique d'intégration. En se faisant complice de cette diversion, le marxisme est tout simplement exploité par le capitalisme comme force de travail idéologique (spontanée et bénévole). Tout ce qui privilégie aujourd'hui le champ économique, revendications salariales ou théorisation de l'économique comme dernière instance (...) est "objectivement" idéaliste et réactionnaire » (p. 118-119).

⁹ On se concentre ici sur le dernier ouvrage de Gunther TEUBNER, *Fragments constitutionnels. Le constitutionnalisme à l'ère de la globalisation*, trad. Fr. Isabelle Aubert, Paris : Classiques Garnier, 2016 (éd. orig. 2012).

¹⁰ On fait ici intentionnellement abstraction de l'hypothèse évoquée par Teubner d'une « coopération » entre régimes, qui nous semble insuffisamment creusée pour être opératoire à ce stade.

constituent bien plutôt des disputes *intrasystémiques*, qui peuvent être réglées au sein du seul système économique. On aurait donc tort d'assimiler à des « différends » ces dissensions qui expriment de simples « litiges », selon la terminologie de Lyotard¹¹.

Pour s'en convaincre, il suffit d'examiner la trame argumentative déployée devant et par les juridictions qui ont été appelées à se pencher sur ces litiges. Quand ils n'invoquent pas directement un droit social fondamental, les plaignants se prévalent souvent d'atteintes au droit de propriété ou au droit au respect des biens, dont la connotation économique n'échappera à personne. Cette stratégie a du reste pour effet d'assimiler leurs recours à ceux intentés par des détenteurs de capitaux que des mesures de sauvetage bancaire ont privés d'une partie de leurs actifs¹². En réplique à ces griefs, les gouvernements ont beau jeu de justifier de telles restrictions au nom de la viabilité économique du pays et de la sauvegarde des droits sociaux des générations futures. Les arguments invoqués de part et d'autre relèvent manifestement du même registre : loin du conflit de rationalités interystémique, ils laissent apparaître une opposition somme toute très classique entre l'intérêt particulier (la diminution de ma pension de retraite m'affecte directement) et l'intérêt général (un sacrifice provisoire et sélectif est préférable à l'effondrement général du système). Armé du principe de proportionnalité, le juge n'éprouve dès lors guère de difficulté à trancher de tels litiges, ne consentant à faire prévaloir l'intérêt personnel sur celui de la collectivité que dans de rares situations d'injustice flagrante, de préférence constatables à l'aune de son étalon le plus sûr – le principe d'égalité et de non-discrimination.

Si l'on souscrit à cette analyse, force est alors de conclure à la profonde inadéquation entre les fins souvent avancées par les acteurs sociaux luttant contre l'austérité – mettre à bas le système, s'attaquer à la logique capitaliste, etc. – et les moyens mobilisés dans les prétoires pour y parvenir – en invoquant des droits-créances largement dépendants d'un système économique que, paradoxalement, ils contribuent à légitimer.

Un *caveat* s'impose à ce stade du raisonnement. Il n'est pas question ici de dénigrer l'importance des droits sociaux fondamentaux face aux mesures d'austérité. Ils constituent – entre autres¹³ – des garde-fous essentiels de nos économies libérales, qui permettent d'en contenir les injustices les plus flagrantes. En ce sens, il est incontestable qu'ils offrent une résistance bienvenue à des idéologies qui portent en germes des inégalités littéralement insoutenables. Mais c'est précisément en creux de cette opposition et du compromis social-démocrate qui en résulte que se dessine l'alliance entre ces deux pôles, lesquels sont pareillement inféodés à une vision hypertrophiée de la place de l'économie dans la société. C'est en ce sens que l'on rechigne à qualifier de « crise » les tensions qui naissent à leur jonction. Que leurs frictions soient riches en *litiges* (c'est-à-dire en conflits intrasystémiques, pour emprunter à Lyotard et Teubner), cela va de soi. Qu'elles soient porteuses d'un véritable

¹¹ Lyotard explique qu'« à la différence d'un litige, un différend serait un cas de conflit entre deux parties (au moins) qui ne pourrait être tranché équitablement faute d'une règle de jugement applicable aux deux argumentations. Que l'une soit légitime n'impliquerait pas que l'autre ne le soit pas. Si l'on applique cependant la même règle de jugement à l'une et à l'autre pour trancher leur différend comme si celui-ci était un litige, on cause un tort à l'une d'elles (...). Un tort résulte du fait que les règles du genre de discours selon lesquelles on juge ne sont pas celles du ou des genres de discours jugés » (Jean-François LYOTARD, *Le différend*, Paris : éditions de Minuit, 1983, p. 9).

¹² Cf. CJ, *Ledra Advertising Ltd e.a. c; Commission et BCE*, 20 septembre 2016, C-8/15 à C-10/15 P, EU:C:2016:701; Cour eur. D.H., *Mamatias et autres c. Grèce*, 21 juillet 2016 (arrêt).

¹³ Je remercie Pierre Guibentif de m'avoir rappelé cette évidence que le minimum matériel que ces droits garantissent est également une condition d'exercice des droits politiques et, dès lors, un rempart contre les régimes autoritaires.

différend (inter-systémique cette fois), il est permis d'en douter. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que les espoirs placés dans les « procès de l'austérité » aient été si souvent déçus.

1.3. Dépasser le litige

Si l'on poursuit l'analyse systémique, y a-t-il des chemins alternatifs à cette voie de garage ? Est-il possible de « tourner le procès » autrement pour dévoiler la dimension proprement tragique et aporétique du combat qui s'y déploie, pour empêcher le différend de s'abîmer dans le litige, pour résister au « traitement » de la plainte par les codes du système même qu'elle entend dénoncer ?

On pense que oui, et que ces chemins sont même au nombre de deux. Le premier consiste à permettre la crise, le second à l'exposer.

1) Permettre la crise

Emboîtons encore le pas à Teubner pour explorer la première de ces voies.

Le sociologue allemand défend l'idée que chaque sous-système social a vocation à croître sans fin et, progressivement, à empiéter sur les autres sous-systèmes. C'est typiquement le cas du système économique, dont la logique s'étend à des secteurs traditionnellement dominés par d'autres valeurs – la science, la santé, l'art, les médias... mais aussi la politique. Teubner plaide dès lors pour que la « constitution » propre à chaque système soit dotée d'un certain nombre de droits fondamentaux visent à empêcher toute colonisation de l'un par l'autre.

Gardant ces propos à l'esprit, revenons un instant sur deux attitudes distinctes adoptées par des juridictions internationales dans les « procès de l'austérité ». Commune à la Cour de justice et à la Cour européenne des Droits de l'Homme, la première consiste à octroyer aux États membres une vaste marge d'appréciation dans l'évaluation de la proportionnalité du « sacrifice social individuel » sur l'autel du bien-être collectif¹⁴. La démarche semble *a priori* très respectueuse de l'autonomie des sous-systèmes. Des agents du sous-système juridique – les juges – s'interdisent d'interférer dans le fonctionnement du sous-système politique en substituant leur propre appréciation à celle des acteurs habilités par ce dernier. Si l'on y regarde de plus près cependant, on s'aperçoit que sous couvert de non-ingérence dans les affaires politiques, le sous-système juridique se rend ici complice d'une autre colonisation, celle de la politique par l'économie. On ne sait que trop, en effet, qu'en Grèce, au Portugal ou en Espagne, les mesures d'austérité ont été largement imposées aux autorités de l'État au moyen d'instruments (des prêts), d'une temporalité (l'urgence) et d'une logique (rassurer les marchés) qui relèvent exclusivement du registre économique¹⁵.

Or, n'était-ce pas le rôle du droit, et des droits fondamentaux en particulier, d'empêcher cette mise sous tutelle de la politique par le marché ? Car en fin de compte, n'est-il pas là le vrai problème, le problème « systémique », que les procès de l'austérité entendent dénoncer, par-delà telle ou telle injustice individuelle ? Par conséquent, n'étaient-ce pas des droits politiques

¹⁴ Cf. p. ex. CJ, *Eugenia Florescu e.a.*, 13 juin 2017, C-258/14, EU:C:2017:448, pt. 57; Cour eur. D.H., *Valkov et autres c. Bulgarie*, 25 octobre 2011 (arrêt); Cour. eur. D.H., *Koufaki et Adedy c. Grèce*, 7 mai 2013 (décision).

¹⁵ Cf., sur ce point, la contribution au présent dossier de Pierre GUIBENTIF, « Les effets de la crise sur le droit et sur l'expérience du changement social : l'exemple du Portugal ».

qu'il eût fallu opposer à la logique économique plutôt que des droits sociaux ?¹⁶ Ne fallait-il pas combattre l'extension du système pour ce qu'elle est plutôt que d'entrer dans son jeu en échange d'une poignée de victoires marginales qui contribuent à son hégémonie ?

Il nous semble que c'est précisément en direction de cette voie alternative que pointent les décisions rendues par le Comité européen des droits sociaux le 7 décembre 2012¹⁷. Celui-ci condamne les autorités grecques non pas pour avoir restreint le bénéfice de certains droits sociaux, mais pour ne pas avoir pris la peine de délibérer collectivement de l'opportunité sociétale globale des mesures suggérées par la Troïka¹⁸. En somme, ce que le Comité reproche aux décideurs grecs, c'est d'avoir failli à la mission confiée au système politique par la société.

On l'aura compris, cette voie alternative rappelle au droit et à ses juges leur fonction « systémique ». Il ne leur revient plus uniquement d'agir au niveau micro du cas, en protégeant l'individu contre les injustices flagrantes produites par un sous-système en surchauffe – en assurant la sauvegarde des droits *humains* pour reprendre les termes de Teubner, ce que des arrêts tels que *N.K.M. c. Hongrie*¹⁹ illustrent parfaitement. Il leur appartient en outre, à l'échelle macro, d'arbitrer les rapports entre sous-systèmes afin d'éviter que l'un d'entre eux se rende coupable d'un « abus de position dominante »²⁰ – garantissant cette fois le respect des droits *fondamentaux institutionnels*, dans la terminologie teubnerienne. En préservant des espaces de délibération démocratique, le droit ménage un lieu pour l'expression du différend, et la possibilité d'une mise en discussion, voire d'une « mise en crise », d'un régime phagocyté par l'un de ses sous-systèmes.

Sans doute certains estimeront-ils que c'est encore trop peu demander aux juges. Entre la censure des seules injustices les plus criantes et la préservation d'une délibération politique dont on ne sait où elle mènera, le rôle des préteurs reste marginal. Est-ce tout ce que l'on peut en attendre ? S'agissant du juge, on serait tenté de répondre par l'affirmative, sauf bien sûr lorsqu'une intervention législative préalable lui permet de resserrer son contrôle sans hypothéquer sa légitimité²¹. Mais on peut espérer davantage du droit et des juristes.

¹⁶ Ce « primat » des droits politiques sur les droits sociaux est à rapprocher des thèses de Claude Lefort, lesquelles ont été finement reprises et développées à propos du « droit au travail » par Elise DERMINE (*Droit au travail et politiques d'activation des personnes sans emploi. Etude critique du rôle du droit international des droits humains*, Bruxelles : Bruylant, 2017, spéc. pt. 282).

¹⁷ Cinq réclamations (n°76 à 80/2012) introduites par différents syndicats ont donné lieu, le 7 décembre 2012, à autant de décisions au contenu similaire. Sur ces décisions, cf. e.a. Isabelle HACHEZ, « Le comité européen des droits sociaux confronté à la crise grecque : des décisions osées mais inégalement motivées », *R.D.S.*, 3, 2014, p. 245-279.

¹⁸ Cf. p. ex. décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2012, *IKA-ETAM c. Grèce*, réclamation n° 76/2012, pt. 79 : « Même en tenant compte du contexte particulier créé en Grèce par la crise économique et la circonstance que le Gouvernement a été contraint de décider dans l'urgence, le Comité considère de surcroît que le Gouvernement n'a pas mené le minimum d'études et d'analyses sur les effets des mesures en question, dont l'impact sur les groupes plus vulnérables de la société aurait dû être évalué de manière approfondie. Il n'a non plus discuté les études disponibles avec les organisations concernées, bien qu'elles représentent les intérêts d'un nombre significatif de catégories touchées par ces mesures. »

¹⁹ Cour. eur. D.H., arrêt du 14 mai 2013, concernant la taxation à ... 98% d'une partie de l'indemnité de licenciement du requérant.

²⁰ Clin d'oeil à Roman GUSKI qui, dans son commentaire de l'ouvrage précité de Teubner, semble suggérer l'application des règles du droit de la concurrence à la régulation entre systèmes (« Autonomy as sovereignty: On Teubner's constitutionalization of transnational function regimes », *I.Con*, 11/2, 2013, p. 523-536). On ne se libère pas si facilement de la rationalité économique...

²¹ Pour un exemple, cf. CJ, *Aziz*, 14 mars 2013, C-415/11, EU:C:2013:164.

2) Exposer la crise

S'ouvre ici la seconde piste alternative mentionnée plus haut. Elle part du constat, dressé cette fois-ci contre Teubner, que le droit n'est pas seulement un sous-système opérant en vase clos, ou une technique assurant la pérennité des autres secteurs. Son rôle le plus visible consiste certes, en tant que système, à dissoudre les événements qui rythment la vie sociale dans un continuum d'institutions et de procédures que la communauté se donne à elle-même. Mais le système juridique n'est que la face émergée du droit.

Ce dernier est également un discours sur le monde, une réserve de sens dont la dimension instituante et politique ne doit pas être négligée. Or, ce *répertoire* juridique est bien plus vaste que le *système* qui le couronne. Il n'est pas l'apanage des législateurs et des juges, pas même celui des juristes. Il charrie ce flot ininterrompu de textes, de paroles et de gestes par lesquels les membres d'une communauté entendent dire le droit, c'est-à-dire identifier le contenu d'une norme juridique, que ce soit dans un mouvement de contestation – l'enfermement de migrants mineurs d'âge est contraire au droit international, scandent des ONG – ou d'obéissance – le port de la ceinture témoigne, dans le chef de l'automobiliste, de la soumission au code de la route²².

On ne manquera pas d'observer la relation symbiotique qui unit le répertoire et le système juridiques. Le premier est, en quelque sorte, la projection vivante du second, sa réappropriation par la communauté qu'il entend régir. Inversement, le « monde vécu du droit » irrigue continûment les canaux officiels de l'ordre juridique. Que ce soit à l'occasion d'un procès ou de l'adoption d'une loi, les représentations collectives du droit qui circulent dans la société se voient ainsi constamment « captées » et consacrées par le système, dans un processus de réajustement permanent et réciproque entre les conceptions officieuses du droit et ses manifestations formelles. Que ce lien ombilical se distende ou se rompe et la confiance s'étiolera dans un système rapidement condamné à la dessiccation.

Il est dès lors crucial que ce répertoire juridique, antichambre du droit officiel, soit suffisamment riche et nourri pour exprimer l'ensemble des revendications de justice qui traversent la collectivité. Naturellement, les juristes ont ici un rôle majeur à jouer. C'est souvent à eux qu'est confiée la mise en forme juridique de l'événement qu'il reviendra aux instances officielles du droit de dissoudre dans la continuité des institutions. On connaît les trésors d'ingéniosité dont peuvent ainsi faire preuve les avocats lorsqu'ils traduisent, dans le langage du droit, les revendications de leurs clients.

Mais par-delà cette contribution de l'intérêt particulier au développement du répertoire juridique, il est d'autres situations où le droit fait l'objet, dit-on, d'un usage « politique ». Il s'agit cette fois, par-delà le cas individuel, de porter une cause collective devant les cours et tribunaux, cause qui peut dans certains cas se trouver en complet porte-à-faux avec l'ordre établi. Du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui a accompagné le mouvement de décolonisation, à l'abandon de la *separate but equal doctrine* qui a sonné le glas de la ségrégation raciale aux Etats-Unis, les exemples ne manquent pas de ces percées juridiques qui, après avoir envahi le langage du droit pour y exposer la crise, sont ensuite accueillies par les plus hautes instances du système judiciaire et finissent par provoquer un basculement politique.

²² Pour un développement plus complet de cette idée, cf. Antoine BAILLEUX, « La part du droit dans l'arbitrage général », in Yves CARTUYVELS e.a. (dir.), *Le droit malgré tout*, Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2018, p. 877-905.

Qualifier de militants les juristes qui ont mis des mots sur les revendications de tels mouvements serait assurément trop court. En important la crise dans le langage du droit, en reconnectant les attentes de justice au système censé les incarner, ils ont rempli leur rôle de passeurs de frontières et fait œuvre d'intérêt général. Leur audace et leur innovation ont irrigué l'ordre juridique et, pour paraphraser Habermas, empêché le tissu de la communication sociale générale de se déchirer²³.

Voici donc ce à quoi la « crise économique » nous convoque, nous juristes – et en particulier nous enseignants-chercheurs, juristes de l'intérêt général : forger des catégories originales, proposer des interprétations nouvelles, bref, sonder les murs du système juridique pour y déceler des aspérités susceptibles d'accrocher un discours « radical » au sens premier de ce terme, c'est-à-dire un discours qui propose une alternative aux représentations dominantes du monde vécu – représentations, on l'a dit, inféodées à une conception productiviste et croissancielles de l'existence et du vivre-ensemble.

Il est essentiel de souligner qu'un tel travail n'est en rien subordonné à une proximité idéologique avec le discours en question. Qu'une telle entreprise participe du travail constant de raccommodage entre le répertoire du droit et les attentes de justice et serve ainsi l'intérêt commun devrait suffire à la justifier. S'il revient au juge de dissoudre l'événement et ramener la paix sociale, il incombe ainsi aux plus indépendants des juristes d'exposer les crises, de mettre au jour les différends qui divisent la société, jouant ainsi le rôle de courroie de transmission entre le « public » et les rouages officiels du système²⁴.

II. La prospérité sans croissance traduite en justice – Le droit de mener une vie digne d'être vécue

C'est à ce travail consistant à « exposer la crise » que le Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques de l'Université Saint-Louis s'est attelé trois années durant au travers d'un cycle de recherches consacré aux « clés juridiques d'une prospérité sans croissance ». Des chercheurs, en dialogue avec des acteurs de la société civile, ont entamé une réflexion sur la façon de « traduire en justice » les aspirations grandissantes à l'émergence d'une société dans laquelle la prospérité ne serait pas indexée à la seule croissance économique et, plus largement, à cette recherche constante de profit dont la « crise » financière symbolise la faillite²⁵. L'espace manque pour rappeler ici les éléments du débat relatif à une « prospérité sans croissance »²⁶. Les limites de cette contribution ne permettent pas davantage de revenir sur l'idée selon laquelle, derrière ces aspirations, se dévoile l'expression d'un principe de justice que l'on pourrait formuler comme étant le *droit de chaque être vivant, présent ou à venir, à mener une vie digne d'être vécue* c'est-à-dire, à mener une vie sous le double signe de l'autonomie et de

²³ Jürgen HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, trad. par R. Rochlitz et C. Bouchindhomme, Paris : Gallimard, 1997 (éd. or. 1992), p. 70.

²⁴ Sur ce point, cf. François OST, *A quoi sert le droit? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles : Bruylant, 2016, spéc. p. 242-245 ainsi que 355-414, et notamment p. 382-385 pour une discussion des thèses luhmanniennes.

²⁵ La quasi-totalité des interventions ont été filmées et sont accessibles à l'adresse https://www.youtube.com/channel/UCiJ_enh8lvIRm3lgaK7UXUw. Par ailleurs, certaines d'entre elles ont donné lieu à des contributions écrites, les unes publiées dans un dossier intitulé « Quand la croissance pâlit » (*Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 77, 2016), les autres en voie de publication dans un ouvrage intitulé *Le droit en transition – Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance* (Presses de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2020).

²⁶ Cf. Antoine BAILLEUX, François OST, « Six hypothèses à l'épreuve du paradigme croissanciel », *R.I.E.J.*, 77, 2016, p. 27-54.

la vulnérabilité. On ne peut que renvoyer le lecteur aux développements consacrés à cette thèse dans un autre article et l'inviter à l'accepter ici comme prémisse des développements qui suivent²⁷.

Il convient à présent de s'interroger sur la façon dont une telle revendication peut être traduite dans le *répertoire* juridique afin que soit exposé, à la lisière du *système*, le différend qu'elle engage avec l'ordre économique établi. Précisons d'emblée que cet exercice de traduction n'épuise pas les formes de relais que le narratif d'une « prospérité sans croissance » peut trouver auprès des juristes. Ceux-ci pourraient ainsi chercher à influencer plus directement le contenu du droit positif en soufflant à l'oreille des autorités des chantiers législatifs susceptibles de concrétiser le programme des « transitionnaires ». Il leur serait encore loisible de lutter contre la marchandisation de leur propre discipline, la connaissance juridique prenant chaque jour davantage l'aspect d'un « monopole radical » dont l'accès est réservé aux plus nantis. Ces deux pistes ne seront toutefois pas explorées dans la présente contribution²⁸, qui se concentre sur la possibilité de ménager une place, dans le répertoire et le système juridiques, à l'expression d'un récit concurrent à l'idéologie dominante.

Commençons par noter que, pour réussir, c'est loin des chemins exposés de la militance qu'un tel travail de traduction doit opérer. A l'activisme politique à ciel ouvert – auquel empruntent davantage les deux pistes évoquées ci-dessus – on préférera l'ombre des textes de loi et les voies doctrinales les plus balisées. En somme, invitation est lancée aux juristes d'accomplir ce qu'ils font si bien : classer (II.1.) et interpréter (II.2.).

II.1. Classer – Cartographier le rapport de forces

Il est proposé aux juristes de se lancer dans l'édification d'une nouvelle *summa divisio* au sein du droit positif en vue de mesurer la contribution de nos ordres juridiques à la réalisation du droit de mener une vie digne d'être vécue tel que nous l'avons défini plus haut.

Il apparaît en effet que notre arsenal de règles juridiques participe de deux manières à la satisfaction de ce droit.

D'une part, certaines normes reconnaissent notre vulnérabilité en protégeant notre autonomie « immédiate » des menaces que la violence, le pouvoir et la volonté d'asservissement font directement peser sur elles. Cette mission est assurée par des règles aussi disparates que les infractions relatives aux atteintes aux personnes, la prohibition de l'esclavage, l'égalité de traitement, la protection des travailleurs²⁹ ou le principe de l'État de droit et les droits fondamentaux.

D'autre part, de nombreuses règles juridiques balisent depuis toujours le processus d'amplification de notre autonomie par le biais de l'échange marchand. En instituant le droit de propriété, la vente et plus généralement la liberté contractuelle, en organisant un droit des sûretés, notre ordre juridique sécurise et favorise cet échange. L'incrimination du vol et des autres atteintes aux biens s'inscrit dans cette même perspective, à l'instar des règles relatives au dol ou à l'abus de confiance. Quant au droit de la sécurité sociale et aux règles relatives à

²⁷ Cf. Antoine BAILLEUX, « Le droit de mener une vie digne d'être vécue, balance et boussole d'une science juridique en transition », in Antoine BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition – Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2020, à paraître.

²⁸ Sur ces pistes, cf. *ibid.*

²⁹ Cf. la contribution au présent dossier de Michel COUTU, « Crises économiques, crise du droit du travail ? »

la protection de la rémunération, ils ont pour fonction première d'assurer à tous une capacité minimale de consommation.

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

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

Face à ce constat, les revendications de justice portées par les critiques de la société de croissance peuvent être analysées comme une mise en garde, doublée d'une demande, adressée au droit. La mise en garde, c'est celle du retournement du processus d'amplification d'autonomie contre l'autonomie elle-même³⁰. Quant à la demande, elle consiste à inviter le droit à continuer à assurer son rôle de protecteur de l'autonomie. Si le droit préserve notre autonomie des menaces directes que le pouvoir et la violence font peser sur elle, ne doit-il pas également la prémunir des atteintes *indirectes* qu'une poursuite irrépressible du mouvement de croissance et de marchandisation de la vie est susceptible d'engendrer ? Ne doit-il pas reconnaître, par-delà notre vulnérabilité physique individuelle, notre vulnérabilité collective (hommes, animaux, végétaux, vivants présents et à venir) à l'*hubris* de l'humain, ainsi que la façon dont cette vulnérabilité *convoque* la responsabilité de notre espèce ?

Il y a là tout un travail passionnant de cartographie à mener. Il s'agirait d'abord de redessiner notre droit positif en substituant – pour les besoins de l'exercice – à la vieille division droit public-droit privé une nouvelle distinction, entre droit *croissancier* et droit *convivial*³¹. Dans la mesure où il mettrait au jour des liens insoupçonnés entre des matières et où il tracerait des clivages au sein de celles-ci, un tel exercice de changement de perspective serait certainement riche de découvertes et de nouvelles intuitions.

³⁰ Cf. Antoine BAILLEUX, « Le droit... », *op. cit.* En substance, la critique du modèle croissancier s'enracine dans l'idée que passé un certain point, l'amplification de l'autonomie par le biais du marché *se retourne* contre l'autonomie elle-même, et devient une menace pour cette dernière. La croissance devient alors contreproductive, nous dit Ivan Illich. Vecteur d'émancipation au départ, elle se transforme en facteur d'*aliénation*, minant tout à la fois l'autonomie de l'individu, de la collectivité et des entités non humaines.

³¹ Sur cette notion, *Ibid.* En résumé, « une société conviviale est une société qui donne à l'homme la possibilité d'exercer l'action la plus autonome et la plus créative, à l'aide d'outils moins contrôlables pour autrui. La productivité se conjugue en termes d'avoir, la convivialité en termes d'être » (Ivan ILLICH, *La convivialité*, Paris : Seuil, 1973, p. 43). Il est crucial de comprendre que cette convivialité se tisse sur fond de relations interpersonnelles. Comme le dit Arnsperger, « la convivialité (...) représente un ensemble de "capacités collectives" fournies par la société en vue de l'autonomisation des citoyens. Elle a pour essence un être-ensemble où des personnes s'enseignent mutuellement à être plus autonomes. Et ce soutien réciproque permet à chacun de dépendre des autres de façon plus juste parce qu'il dépend moins des valeurs d'échange que la logique de croissance capitaliste lui propose comme béquilles (...) Le tissu relationnel d'une personne, son réseau de convivialité, est destiné à s'étendre autant que nécessaire à son autonomisation » (Christian ARNSPERGER, *L'homme économique et le sens de la vie*, Paris : Editions textuel, 2011, p. 113-114).

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

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

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

Ce ne sont bien sûr que des intuitions, qui appellent à être mises à l'épreuve de conflits concrets. Le contentieux des libertés de circulation, le droit des marchés publics, la jurisprudence sur la nullité des contrats pour violation de l'ordre public, les exceptions à la brevetabilité, le conflit entre droit d'auteur et principe d'*open access*, le contentieux de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le traitement pénal de certains « objecteurs de croissance », les contentieux de recouvrement de dettes opposant des « fonds vautours » à des États en situation de quasi-faillite sont autant d'exemples de terrains susceptibles d'enrichir, ou d'invalider ces hypothèses relatives aux collisions entre deux « régimes »³², celui de la croissance et celui de la convivialité.

On l'aura compris, l'intérêt d'une telle entreprise ne réside pas tant dans les conclusions auxquelles elle aboutira que dans le geste de dévoilement dont elle procède. En produisant un nouveau cadre d'analyse pour notre droit positif, elle mettra au jour les contours de l'authentique différend dont notre ordre juridique porte les traces. Illich peut une fois encore nous inspirer lorsqu'il affirme qu'« [i] est vain de penser que les députés, les juristes et les magistrats vont soudain reconnaître l'indépendance du Droit par rapport à leur notion préconçue du bien – qui se confond avec la fourniture de la plus grande quantité de produits au plus grand nombre de gens. Car tous sont dressés à arbitrer les conflits en faveur de leur propre branche d'activité, soit qu'ils parlent au nom des patrons, des salariés, des usagers ou de leurs collègues eux-mêmes. Mais il se trouvera, ici ou là, et par exception, (...) des juristes pour aider les personnes à utiliser la structure formelle du Droit en vue de défendre leur intérêts dans le cadre d'une société conviviale. Même si le jugement rendu ne doit finalement pas satisfaire les demandeurs, l'action servira toujours à mettre en lumière le litige » (p. 142) (s'il avait pu lire Lyotard, sans doute aurait-il écrit : « le différend »).

II.2. Interpréter – Les perspectives de l'interprétation conforme

³² Sur cette collision entre « régimes » dans l'ordre international, cf. Andreas FISCHER-LESCANO & Günther TEUBNER, « Regime-Collisions : The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law », *Mich. J. Int'l Law*, vol. 25, 2004, p. 999-1046. On entend ici ce terme de régime dans un sens large, comme visant des ensembles de règles juridiques dotés d'une forte cohérence interne tant sur les plans juridique qu'idéologique et sociologique, se développant largement en vase clos dans une relative ignorance les uns des autres.

Le travail de classification « statique » sommairement décrit ci-dessus gagnerait à être complété d'un second type de démarche, plus dynamique, consistant à proposer des interprétations innovantes de règles de droit positif à la lumière du droit à mener une vie digne d'être vécue.

Une telle approche s'enracine dans l'idée que non seulement ce « droit » innerve l'ensemble de notre ordre juridique, mais qu'il est en outre exprimé par certaines règles suprêmes telles que le droit à la dignité humaine ou ce fameux droit à l'épanouissement personnel que la jurisprudence a de longue date inféré du droit à la vie privée. Une étape préliminaire consisterait à confirmer cette intuition en identifiant l'ensemble des règles, sources et données juridiques pertinentes qui, une fois reliées les unes aux autres, permettent de hisser ce « droit » au nombre des principes fondateurs de notre ordre juridique.

Si, une fois ce travail opéré, l'interprétation de notre ordre juridique comme sous-tendu par ce principe fondateur paraît convaincante, il conviendrait ensuite de lui donner consistance à travers un travail doctrinal systématique ouvrant le « champ des possibles » en proposant des interprétations innovantes des règles établies. Une telle démarche « émancipatrice » s'ancrerait dans un principe d'interprétation conforme, bien connu de nos ordres juridiques. Il s'agirait, pour chaque question identifiée, de suggérer une interprétation du paysage juridique qui soit autant que possible conforme au droit de mener une vie digne d'être vécue.

Sans bien entendu prétendre à l'exhaustivité, qu'il nous soit permis de dresser un rapide inventaire de quelques sujets auxquels une telle doctrine pourrait appliquer son talent.

Le droit du commerce international issu de l'Union européenne et de l'Organisation Mondiale du Commerce constitue évidemment une cible de choix pour une telle approche. Celle-ci permettrait peut-être de lever certains verrous à l'attention des décideurs politiques. Ainsi pourrait-on argumenter par exemple que ni le droit de l'OMC ni le droit de l'Union ne doivent nécessairement être interprétés comme s'opposant à la mise en place de mesures anti-dumping destinées à freiner l'importation de produits en provenance d'États tiers qui ne satisfont pas à certains standards sociaux et environnementaux. De la même manière, il y aurait peut-être matière à prétendre qu'une fois lue à la lumière du droit de mener une vie digne d'être vécue, aucune norme contraignante de droit international ne s'oppose aujourd'hui à l'introduction, dans les marchés publics notamment, de conditions relatives à l'origine ou au débouché local du produit ou du service. Une perspective similaire aboutirait encore à proposer une interprétation du droit de l'Union susceptible de valider la mise en circulation de monnaies complémentaires dites « locales », voire même leur utilisation par les pouvoirs locaux.

Sur le terrain du droit procédural, on pourrait plaider pour une interprétation alternative des conditions qui enserment l'accès au prétoire et mènent la vie dure aux collectifs de citoyens soucieux de défendre des pans du droit convivial. Trop souvent, la défense de l'intérêt général est accueillie avec soupçon et frilosité par les juges, qui ne manquent en revanche jamais d'accorder le *locus standi* à toute personne dont les intérêts économiques ont été lésés³³. Des textes tels que la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, fournissent de précieux « éléments juridiques pertinents » à l'appui d'un tel chantier doctrinal.

³³ Pour un exemple récent, à propos pourtant d'un recours intenté par une collectivité publique, cf. T-178/18 *Région de Bruxelles-Capitale c. Commission*, 28 février 2019, EU:T:2019:130.

Le domaine du droit public pourrait, quant à lui, donner naissance à des interprétations originales et extensives des compétences des collectivités locales, susceptibles de ménager de l'espace aux initiatives locales de transition. De même, on n'est pas loin de penser que ferait œuvre de salubrité publique quiconque parviendrait à démontrer, à rebours de la jurisprudence actuelle, que ni la Constitution, ni la Convention européenne des Droits de l'Homme, ni la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne doivent nécessairement être interprétées comme étendant la liberté d'expression aux pratiques publicitaires – lesquelles relèvent de la liberté de commerce. De manière peut-être plus provocatrice encore, certains pourraient proposer une réinterprétation du droit à l'égalité de traitement en matière socio-économique, lequel impliquerait une égalité d'autonomie (la comparaison opérant entre la somme d'autonomie brute et d'autonomie amplifiée dont jouit chaque citoyen, indépendamment de la proportion de l'un et de l'autre) davantage qu'une égalité strictement financière (où la comparaison se limite au pouvoir d'achat, c'est-à-dire à l'autonomie amplifiée), ouvrant ainsi la porte à des systèmes fiscaux et sociaux différenciés selon la trajectoire de vie choisie.

Enfin, sur le plan du droit privé, des interprétations émergent déjà aujourd'hui, qui visent à donner à de vénérables dispositions du Code civil une portée plus propice au développement de pratiques de « *commoning* »³⁴ et à proposer une lecture extensive de la notion d'ordre public comme limite aux contrats³⁵. De la même manière, des civilistes seraient bien avisés de dissiper l'idée selon laquelle la personnalité juridique ne pourrait être attribuée à des entités non humaines autres que des personnes morales (animaux, végétaux, cours d'eau, etc.). Pour leur part, les commercialistes pourraient proposer une relecture du droit de la concurrence à l'aune d'un objectif qui, dépassant celui d'assurer la seule baisse des coûts des produits et services mis sur le marché, viserait aussi à protéger les petits concurrents locaux. Quant aux pénalistes, ils seraient peut-être fondés à suggérer des interprétations plus conciliantes des infractions au droit croissanciel destinées à mettre en lumière la crise de l'ordre établi (les procès des faucheurs d'OGM sont un exemple parmi tant d'autres) ou, à l'inverse, des lectures plus sévères d'incriminations propres au droit convivial (pollution intentionnelle des nappes phréatiques, incitation au crédit, etc.).

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

Conclusion

La présente contribution s'est efforcée d'offrir une lecture originale et « radicale » des rapports entre droit et crise. Suggérant de distinguer cette dernière de l'événement qui la signale, on a cherché à montrer que le droit remplit à son égard deux fonctions différentes. En

³⁴ Cf. p. ex. Marie-Pierre CAMPROUX DUFFRÈNE, « Repenser l'article 714 du Code civil français comme une porte d'entrée vers les communs », *R.I.E.J.*, 81, 2018, p. 297-330.

³⁵ Ludo CORNELIS, *Samenlevingsgericht (aansprakelijkheids)recht*, Bruxelles: Intersentia, 2017.

tant que système d'institutions et de normes d'une part, il a pour vocation de dissoudre l'événement dans la continuité des textes et des règles qui fondent la collectivité. Les acteurs de ce système, au premier rang desquels les juges, sont ici appelés à éteindre l'incendie. En tant qu'univers langagier en recomposition constante d'autre part, le droit a, au contraire, pour mission d'exposer la crise, c'est-à-dire à donner aux opposants à l'ordre établi les mots et les catégories à même d'exprimer leurs narratifs minoritaires dans le répertoire juridique. C'est ici la communauté des juristes tout entière qui est sommée de prêter son *logos* au « public », les universitaires et autres « juristes de l'intérêt général » ayant une responsabilité particulière dans le processus constant d'ajustement entre les mots du droit et les attentes de justice les plus éloignées du « système ».

C'est forts de ces considérations théoriques que nous avons identifié, dans le projet d'une prospérité sans croissance, des revendications de justice aujourd'hui non seulement « sous-exposées » dans le système juridique et son répertoire langagier mais en outre – et sans doute précisément pour cela – diamétralement opposées à l'ordre (économique) établi. Cherchant à se saisir « en juristes » du « narratif postcroissancier », nous avons d'abord sondé son contenu pour en traduire le projet dans un registre juridique, aboutissant à la formulation d'un « droit » de chaque être vivant à mener une vie digne d'être vécue. Une fois clarifiée cette revendication de justice, on a suggéré qu'il appartient aux juristes de la relayer dans le répertoire du droit, tout à la fois en élaborant une classification inédite du droit positif, axée autour de la division entre droit croissancier et droit convivial, et en proposant des interprétations novatrices des normes actuelles, à la lumière du « droit » précité.

A l'heure d'écrire ces lignes, le Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques achève l'esquisse de ce nouveau « plan de bataille », confiant dans la capacité du *répertoire* juridique à irriguer et influencer le *système*, d'abord discrètement, dans les tranchées des écrits doctrinaux, avant peut-être qu'un jour, la lente maturation des esprits se cristallise dans la lumière tragique d'un procès *véritablement* inter-systémique.