Devoirs et libéralisme. Vers un renouveau du contrat social ?

Séverine Leroyer

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/7747>

DOI : 10.4000/crdf.7747

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 2003

Pagination : 125-138

ISBN : 2-84133-205-5

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Séverine Leroyer, « Devoirs et libéralisme. Vers un renouveau du contrat social ? », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 2 | 2003, mis en ligne le 18 décembre 2020, consulté le 14 novembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/7747> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.7747>

Devoirs et libéralisme. Vers un renouveau du contrat social ?

Séverine LEROYER

Doctorante en droit public
ATER – Université de Caen Basse-Normandie

-
- I. Le refus de proclamer les devoirs dans la tradition libérale française : histoire d'une hypocrisie
 - A. Un refus dépourvu de fondement philosophique
 - B. L'existence dissimulée des devoirs
 - II. L'illusoire espoir de régénérer le libéralisme par une déclaration des devoirs
 - A. De l'individualisme au civisme
 - B. La nécessaire responsabilisation réciproque des citoyens et du pouvoir politique

« Des devoirs réciproques obligent les citoyens envers la République, et la République envers les citoyens »¹. Si la IInde République est la plus romantique de l'histoire constitutionnelle française, elle est aussi la seule à proclamer l'existence de devoirs mutuels entre le citoyen et la chose publique. Le préambule de la Constitution du 4 novembre 1848 appose la Fraternité à la devise française, mais n'en demeure pas moins réaliste sur les contraintes impliquées par la mise en œuvre d'un tel objectif, et c'est sans complaisance qu'il place droits et devoirs au même rang, les reconnaissant tous deux comme « antérieurs et supérieurs aux lois positives ».

Le 14 juillet 2002, c'est le même concept qui, mêlé dans des lignes à la tonalité chiraquienne, n'ose ressortir de la traditionnelle allocution télévisée du président de la République aux Français : « Je crois qu'un changement de comportement, qui doit commencer par un changement de comportement des élus [...] pour plus de respect les uns des autres, pour des pratiques républicaines

plus – si j'ose dire – civilisées, est tout à fait essentiel. C'est un élément qui permet ensuite aux Français d'avoir confiance »². Alors que l'avènement d'un candidat d'extrême droite au second tour de l'élection présidentielle a focalisé les esprits sur l'urgence à rapprocher les multiples composantes d'une société française éclatée, les malvoyants d'hier se font aujourd'hui, à droite comme à gauche, les chantres de la solidarité et de l'union, de la confiance et de la responsabilité, voire de la nostalgie de l'autorité. Grande est alors la tentation de céder au pouvoir de séduction de cet ingrédient liant les membres d'une communauté. Et c'est ainsi que le devoir réapparaît dans le discours public de façon plus ou moins insidieuse, mais de plus en plus fréquemment, revêtu de la force qui s'attache à un concept dont tout le monde avait connaissance, mais qu'un génie aurait eu l'idée de dépoussiérer. Cette subite irruption doit cependant être interprétée avec prudence, tant sa répétition peut conduire à une confusion sur le caractère juridiquement obligatoire du

1. Constitution du 4 novembre 1848, in S. Rials, *Textes constitutionnels français*, Paris, PUF, 2001, p. 56-63.

2. J. Chirac, extrait de l'intervention télévisée du 14 juillet 2002, *Le Monde*, 16 juillet 2002, p. 6.

devoir évoqué. Ainsi en est-il du très général et très en vogue *devoir des parents* vis-à-vis de leurs enfants, dont le martèlement par les pouvoirs publics et les médias finira peut-être par faire oublier qu'il n'est expressément inscrit dans aucun texte français à valeur constitutionnelle. Certes, les *devoirs du médecin*³, le *devoir de réserve des gendarmes*⁴ sont sanctionnés juridiquement. Mais la plupart du temps, le devoir dont il est fait état n'est nullement consacré en tant que tel dans le droit positif, et n'engage véritablement que celui qui l'énonce. Il est brandi non seulement en parfaite connaissance de la charge morale qu'il véhicule, mais encore pour celle-ci. Ainsi en est-il du traumatisant *devoir de mémoire*⁵, imposé à la conscience collective pour les pages non assumées de son histoire. Ainsi en est-il du *devoir de transparence*⁶, exigé du Vatican sur le silence du pape Pie XII pendant la Seconde Guerre mondiale. La presse proclame l'existence d'un *devoir de savoir*⁷ les tenants et les aboutissants du débat sur les plantes transgéniques, afin d'être en mesure de faire des choix éclairés. Elle décide d'un *devoir de pédagogie*⁸, incombant aux pouvoirs publics sur une nébuleuse mondialisation. Enfin, et toujours dans le même souci de faire prendre conscience que l'ignorance n'est pas la force, elle porte un regard lourd de reproches sur les abstentionnistes, semblant presque regretter l'absence de sanction à leur rencontre, en titrant « Voter, c'est un droit ; donc c'est un *devoir* »⁹. La dimension morale du devoir, au lieu comme autrefois d'être un repoussoir, semble désormais exercer une attraction psychologique dont se trouve corrélativement dépourvu le « simple » droit.

Mais l'engouement pour le concept est encore plus significatif lorsque le mot *devoir* est utilisé en lieu et place du mot *droit*. Ainsi, lorsque le Premier ministre évoque le *devoir de solidarité nationale* à l'occasion de catastrophes naturelles, il procède à une lecture bien particulière de l'alinéa 12 du préambule de la Constitution du 27 octo-

bre 1946, une lecture visant à insister sur l'impérieuse nécessité de son action¹⁰. De même, le *droit à la sûreté* proclamé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen se transforme en un *devoir de sécurité* que s'impose un Gouvernement soucieux de sa crédibilité. Par une lecture renversée, le devoir, face habituellement honteuse du droit, est exhibé au grand jour sous son plus beau profil : au service du bien. Le directeur général de l'UNESCO lui-même évoque dans son message à l'occasion de la journée des *droits de l'homme* du 10 décembre 2001, « notre *devoir* à tous d'humaniser la mondialisation et de la mettre au service de l'humanité »¹¹. Enfin, le concept a trouvé consécration sur le plan international, puisque le Conseil de sécurité de l'ONU a récemment proclamé l'existence d'un « *devoir d'intervention humanitaire* »¹². Présenté comme un instrument du respect des droits, la contrainte qu'il implique est légitimée parce qu'elle est au service d'une morale universellement reconnue comme bonne.

La définition du devoir est aussi peu aisée à établir que celle des notions de morale et de bien qui lui sont consubstantielles. La langue courante l'entend dans un sens général comme « l'obligation morale considérée en elle-même, et indépendamment de son application particulière », et d'une façon plus précise comme « l'obligation morale particulière, définie par le système moral que l'on accepte, par la loi, les convenances, les circonstances »¹³. Cette dimension morale rebute le juriste, qui lui préfère la notion positive et neutre d'obligation. C'est ainsi que le mot est quasiment introuvable dans les lexiques de termes juridiques, et que si M. G. Cornu lui offre une entrée, ce n'est que pour mieux l'exclure du champ du droit, et le reléguer à celui de la morale¹⁴. Si le politique d'après 1968 est mal à l'aise avec un concept qui évoque l'autorité sourde – quoiqu'un renversement se produise actuellement –, tous les auteurs philosophes aux prises avec des constructions politiques et sociales

3. L'actualité a permis de faire état du devoir d'information des patients avant une opération ; de l'existence d'un « *devoir de persuasion* », mais pas « *de pression* » ; et du très redondant « *devoir déontologique* », in P. Be et S. Bl., « L'ordre des médecins secoué par la polémique sur la garde de nuit », *Le Monde*, 17 mars 2002, p. 8.

4. Afin de dénoncer les conditions de travail de leurs époux tenus par le devoir de réserve lié à leur statut militaire, « Des femmes de gendarmes ont manifesté à Grenoble » (N. Cabret, *Le Monde*, 27 novembre 2001, p. 11).

5. C'est l'objet du livre d'E. Kattan (*Penser le devoir de mémoire*, Paris, PUF (Questions d'éthique), 2002), qui analyse la spécificité française consistant désormais à penser la mémoire comme un devoir, et se demandant si notre sentiment de dette à l'égard du passé ne se révèle pas si fort parce que le lien narratif qui nous unissait à lui a été perdu. Il se demande dès lors si le devoir de mémoire ne pourrait pas être remplacé utilement par ce qu'il nomme « le souci d'intégrité », mieux à même de relier présent, passé, et avenir, et parce qu'une vie totalement assumée vaut quand même plus la peine d'être vécue qu'une vie morcelée, dispersée, ponctuée de silences et d'ombres par nous-mêmes imposés.

6. H. Tincq, « Pie XII : le devoir de transparence », *Le Monde*, 22 février 2002, p. 17.

7. X. Beulin, « Plantes transgéniques : le devoir de savoir », *Le Monde*, 18 septembre 2002, p. 16.

8. B. Jérôme, « Au nord et à l'est, le FN profite des angoisses liées à la mondialisation », *Le Monde*, 14 mai 2002, p. 13.

9. T. Deltombes, *Le Monde*, 30 janvier 2002, p. 6 : Rencontre avec des « jeunes de banlieues » : « On est comme des marionnettes : eux, c'est les marionnettistes, les fils, c'est les médias, et en particulier, la télévision. »

10. La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.

11. M. Koichiro Matura, 10 décembre 2001, <http://www.unesco.org>.

12. B. Kouchner, « La responsabilité de protéger », *Le Monde*, 2 juin 2002, p. 16. Face au « *droit régalién* au meurtre [...], il se forge une conscience de notre responsabilité universelle ».

13. *Le Petit Robert*, 1992, p. 531.

14. 1° Souvent synonyme d'obligation, soit dans un sens vague (pour désigner tout ce qu'une personne doit ou ne doit pas faire), soit dans un sens technique précis (rapport de droit : devoir de réparation à la charge du responsable) ; 2° Désigne plus exactement certaines règles de conduite d'origine légale et de caractère permanent (qui se trouvent avoir aussi une coloration morale : devoir du mariage, devoirs de famille), in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2000, p. 288.

ont intégré les devoirs dans leur pensée. Le mot est donc présent dans les ouvrages de philosophie politique, non pas en tant que tel, mais à l'occasion des articles concernant la philosophie morale, les besoins, ou les droits de l'homme¹⁵. C'est bel et bien vers les ouvrages de philosophie, et plus particulièrement d'éthique, qu'il faut se diriger pour obtenir une définition détaillée du concept et s'apercevoir de sa riche complexité. Catégorie fondamentale de la philosophie pratique, et principal concept sur lequel l'éthique opère une réflexion fondatrice, son histoire se caractérise – comme beaucoup d'autres concepts – par un avant, et un après Emmanuel Kant. Introduit par Zénon de Citium au V^e siècle avant Jésus-Christ, le devoir est entendu par Cicéron comme ce qui a de la valeur parce que conforme aux lois de la nature¹⁶. Au centre de son éthique, le devoir trouve chez Kant une définition qui permet d'incorporer dans un formidable condensé les siècles passés de réflexion, tout en constituant un tremplin pour les pensées futures. Kant définit le devoir comme un impératif catégorique : *impératif*, dans le sens où il se présente à la conscience comme un commandement, supposant donc une autorité supérieure, une transcendance ; *catégorique*, entendu comme ordonnant sans être subordonné à aucune condition empirique, par opposition à l'impératif hypothétique¹⁷. Cette théorie laisse la porte ouverte aux diverses justifications de la valeur transcendantale et du caractère catégorique du devoir. L'interprétation la plus courante est théologique : le devoir est un impératif catégorique parce qu'il est un commandement divin. Reprenant l'essentiel de l'argumentation stoïcienne – plus précisément cicéronienne – l'évêque Ambroise de Milan place Dieu derrière une nature traversée par une loi désormais divine¹⁸.

Une deuxième interprétation est celle du sociologisme : en présentant la société comme source de toutes nos valeurs, E. Durkheim justifie le caractère impératif du devoir par la transcendance morale de celle-ci¹⁹. Tout comme l'interprétation théologique suppose l'identification de Dieu avec l'être parfait²⁰, l'interprétation

sociologique suppose une société idéale, car le caractère impératif de l'obéissance à la société ne peut se justifier qu'à condition de la diviniser et de la valoriser²¹.

La troisième interprétation est celle de Kant lui-même : c'est la justification rationaliste. Dans *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Kant explique que la volonté bonne, la volonté sainte, ne connaît pas le devoir, car elle agit conformément à sa raison qui est morale²². Fait de notre raison, la loi morale existe ainsi en chacun de nous. Mais notre volonté n'est pas immédiatement bonne : elle est soumise à des mobiles sensibles et subjectifs qui constituent autant d'entraves à la Raison, celle-ci prenant dès lors pour la volonté humaine la forme d'un devoir, impératif catégorique puisque la conscience nous impose de façon absolue d'obéir à sa loi. Dans cette optique, le devoir n'est pas une contrainte à laquelle il faudrait se soumettre : c'est une obligation à laquelle nous devons obéir, mais qui nous laisse libre puisqu'elle est dictée par notre conscience. Cette définition n'exclut donc ni le point de vue théologique – il suffit de placer Dieu aux commandes de la Raison – ni le point de vue sociologiste – la société n'étant plus la source des valeurs – mais leur agent de détermination et de transmission. Préfigurant la définition kantienne, les philosophes modernes allemands²³ sont à l'origine d'une classification tripartite des devoirs qui sera bien longtemps prégnante : les devoirs envers Dieu, envers autrui, et envers soi-même.

Il n'est dès lors pas étonnant de constater que les sociétés théocratiques et communautaristes sont porteuses de devoirs à la charge des personnes. Le libéralisme en revanche, issu du rationalisme et de l'individualisme, s'est construit en réaction aux devoirs envers Dieu, et même envers une société qui ferait primer sa totalité sur les droits de l'individu abstrait. La conception libérale française en particulier n'est guère favorable au déploiement d'une notion dont elle cherche à débarrasser l'individu raisonnable, et préfère de loin proclamer les droits. Hormis la trop courte expérience de la II^{de} République,

15. Ce sont les entrées auxquelles S. Rials et P. Reynaud font référence à l'index de leur ouvrage *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 1996.

16. Pour les stoïciens, la notion de *kathékonta* sert à désigner ce qui convient, ce qui est conforme à la loi naturelle. Mais Cicéron entend le devoir comme principe du mouvement, c'est-à-dire qui dépasse la praxis humaine, et s'applique à tout être vivant, aussi bien aux plantes qu'aux animaux.

17. La prudence me dit : si tu veux être en bonne santé, sois tempérant ; l'habileté me dit : si tu veux être bien considéré, sois bienfaisant. Mais le devoir m'ordonne, au contraire, sans condition : sois tempérant, sois bienfaisant... « fais ce que tu dois, adviene que pourra ».

18. C'est dans son ouvrage *De officiis ministrorum* (386) publié à l'intention du Clergé, qu'Ambroise de Milan, malgré une filiation stoïcienne, rompt le premier avec la vision cosmocentrique des Anciens en plaçant Dieu derrière la nature. Plus tard, les conceptions médiévales opposeront théologiens et juristes canonistes. Saint Thomas d'Aquin reprendra la tradition aristotélicienne (la nature forme un ordre normatif, téléologique, dont les principes appelés droit naturel déterminent la fin ultime de l'homme), en lui opposant la conception judéo-chrétienne (Dieu est le créateur de cette nature enchantée), pour établir le siège du devoir dans la raison, qui commande l'action conforme à la loi divine. Considérant que les voix de Dieu sont impénétrables, le franciscain Guillaume d'Ockam abandonnera la dimension objective, et donnera une définition du devoir comme étant exclusivement la volonté de Dieu, qui peut commander à l'homme d'agir contre ce que lui-même commande de faire, contre l'ordre naturel. Par conséquent, le devoir consiste exclusivement à obéir à la volonté divine, beaucoup plus qu'aux pouvoirs religieux et temporels qui risquent d'être corrompus dans l'interprétation de la loi divine. Guillaume d'Ockam se pose ainsi en précurseur du droit naturel moderne, du droit subjectif comme pouvoir (*potestas*), un concept de droit qui sera déterminant pour les philosophes modernes comme Grotius, Hobbes et bien d'autres...

19. E. Durkheim, *Sociologie et Philosophie*, Paris, PUF, 1996, p. 107 : « Le croyant s'incline devant Dieu, parce que c'est de Dieu qu'il croit tenir l'être, et particulièrement son être mental, son âme. Nous avons les mêmes raisons d'éprouver ce sentiment pour la collectivité. »

20. Leibniz explique que le seul motif de désobéissance à Dieu ne doit pas être la crainte du châtement, ce que Bossuet, dans sa controverse avec Jurieu, exprime en affirmant que Dieu a besoin d'avoir raison.

21. Durkheim ne nie pas que la société réelle soit pleine de tares et d'imperfections, la transcendance est donc celle d'une société idéale, qui est valeur beaucoup plus que réalité de fait.

22. E. Kant, *Métaphysique des mœurs. Première partie : Doctrine du droit*, Paris, Vrin, 1988 (préface de M. Villey), p. 95.

23. Au premier rang desquels Pufendorf, mais également Wolff, Thomasius et Crusius.

les seuls régimes ayant proclamé des devoirs à la charge de l'homme et du citoyen n'ont jamais été appliqués ou se sont inscrits dans l'histoire pour leur caractère autoritaire : la déclaration en tête de l'acte constitutionnel du 24 juin 1793 lie les droits naturels de l'homme aux devoirs de la société ; la Constitution du 5 fructidor An III expose de façon préliminaire les droits et les devoirs de l'homme et du citoyen ; et les projets de constitution du maréchal Pétain placent devoirs et droits sur le même plan.

Face au retour en force d'une notion si longtemps dévalorisée, et dont le maniement se doit d'être délicat, la prudence s'impose. Cette prudence va parfois jusqu'à la défiance, comme chez Jean Rivero²⁴, pour qui la transcription des devoirs dans un texte de droit positif serait dangereuse pour les libertés. Au contraire, d'autres auteurs comme MM. J. Robert et J. Duffar²⁵, ainsi qu'Y. Madiot²⁶, estiment qu'un rappel des devoirs de l'homme et du citoyen permettrait de corriger les dérives de l'individualisme. En somme, le débat porte sur la réhabilitation de la notion de devoir dans le libéralisme français. Ne pas les consigner est hypocrite, car ils sont inhérents au libéralisme (I), mais croire que leur déclaration sauvera le libéralisme de ses maux est une perspective illusoire (II).

I. L'hypocrite refus d'une proclamation des devoirs dans la tradition libérale française

Les seuls devoirs proclamés en tant que tels au sein du bloc de constitutionnalité se trouvent dans le préambule socialisant de la Constitution de la IV^e République, et sont tous, à l'exception du devoir de travailler, des devoirs à la charge de l'État. Faut-il en déduire une incompatibilité entre les notions de devoir et de libéralisme ? Qui s'interroge sur la non-proclamation des devoirs dans la conception française n'en trouvera pas la cause dans la théorie libérale elle-même. Le refus de déclarer les devoirs est non seulement dénué de tout fondement philosophique (A), mais leur existence dissimulée peut en outre aller à l'encontre du libéralisme lui-même (B).

A. Un refus dépourvu de fondement philosophique

Au matin du 4 août 1789, lors de la discussion sur la future Déclaration des droits de l'homme et du citoyen,

des voix s'élèvent à l'Assemblée constituante pour qu'à côté des droits, soient inscrits les devoirs. Cette revendication présentait toutefois deux difficultés dont la complémentarité s'avéra finalement paralysante. Elle impliquait déjà l'accord de l'Assemblée sur une liste des devoirs du citoyen, mais aussi, si l'on souhaitait procéder de la même façon que pour les droits, de l'homme à l'état de nature. De plus, et ce fût son défaut fatal, elle émanait des bancs du Clergé.

Si les théories classiques du contrat social sont fortement productrices de devoirs pour les citoyens, elles sont relativement muettes sur les devoirs inhérents à la nature humaine. Sorti pur du créateur, l'individu solitaire de Jean-Jacques Rousseau vit primitivement dans une béate innocence. Guidé exclusivement par la douce voix de la nature, « sa première loi est de veiller à sa propre conservation »²⁷, mais cette loi ne s'analyse ni en un droit ni en un devoir : aucun devoir naturel ou divin d'obéir à tel ou tel gouvernement ne s'impose à lui. Ni libre ni esclave, sa conscience n'a pas accès aux concepts mêmes de liberté ou de devoir. Ceux-ci se révèlent avec la venue du progrès, de l'évolution sociale, de la corruption, autant de maux nuisant « à la conservation des hommes dans l'état de nature », et dont le remède se trouve dans l'établissement de l'État. L'association créée par la conclusion du Pacte social a pour but de faire renaître la liberté, en lui donnant un statut, un nom même, ainsi qu'au devoir qui en constitue la source. Devoirs et libertés sont ainsi contemporains : c'est du devoir que surgit la liberté²⁸.

Il faut bien admettre toutefois que la force justificatrice du contrat repose en partie sur une théorie non seulement des droits, mais également des devoirs naturels, au premier rang desquels, s'il n'y en avait qu'un, celui de tenir sa promesse. Les théories modernes du contrat social s'attacheront à répondre à cette objection, en cherchant à légitimer les obligations personnelles sur lesquelles les théories classiques s'appuient comme un acquis. Revendiquant l'héritage rousseauiste, E. Kant et les philosophes se réclamant du kantisme expliquent que les obligations personnelles relèvent de l'exercice de l'autonomie et de la liberté individuelle. Au contraire, dans le sillage de T. Hobbes, les contractariens démontreront que les obligations ne peuvent être que conventionnelles, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent résulter que de l'interaction des citoyens. En effet, si l'individu solitaire de J.-J. Rousseau ne connaît pas le devoir moral, c'est que l'état d'innocence dans lequel il vit ne le rend nullement nécessaire, mais cela ne signifie pas pour autant qu'il soit dénué de tout sentiment moral. C'est à la faveur d'un réveil de ces sentiments moraux que la conclusion du

24. J. Rivero, *Les Libertés publiques*, t. I *Les Droits de l'homme*, Paris, PUF, 1995.

25. J. Robert, J. Duffar, *Droits de l'homme et Libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 1999.

26. Y. Madiot, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

27. J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, Paris, Grands écrivains, 1992, livre premier, chapitre II, p. 16.

28. Préfigurant la conception kantienne, le devoir s'analyse dans la société comme une auto-obligation : « Trouver une forme d'association [...] par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant » (*Du contrat social*, livre premier, chapitre VI, p. 27). En effet, l'impératif catégorique correspond chez Kant à ce moment où le sujet s'impose une obligation en donnant à son principe subjectif d'action, à sa maxime, la forme d'une légalité universelle, objective : « La loi universelle du droit : agis extérieurement de telle sorte que le libre usage de ton arbitre puisse coexister avec la liberté de tout un chacun suivant une loi universelle » (*Métaphysique des mœurs...*, p. 105).

contrat social est possible. T. Hobbes refuse d'admettre l'existence de valeur morale objective. Partant du même état hypothétique où les hommes sont égaux et mutuellement indépendants, il considère que l'individu solitaire n'a ni droit ni statut moral qui lui appartienne en propre. Hédoniste, il considère qu'en l'absence d'un pouvoir contraignant, le bien s'identifie avec l'objet de notre attirance, et inversement, le mal avec l'objet de notre aversion. S'il reconnaît l'existence d'une obligation naturelle, celle-ci n'a rien de moral : elle naît de la disparition de la liberté provoquée par les obstacles naturels – peur du plus fort que soi – et la crainte de Dieu. Si l'association politique est voulue, c'est uniquement parce qu'il est mutuellement avantageux d'accepter des conventions qui garantissent les possessions et les intérêts de chacun²⁹. Le devoir ne devient moral qu'avec la conclusion du pacte social, cette dernière n'étant motivée que par le souci de préserver ses propres intérêts. Cette idée est à la source de la conception utilitariste développée par J. Bentham, mais dont les prémices se trouvent chez de nombreux auteurs français³⁰, en particulier chez Helvétius à qui l'on doit la formule devenue emblématique : « le plus grand bonheur pour le plus grand nombre »³¹. Dans cette perspective, toute action peut être érigée en devoir, à la condition qu'elle maximise le bonheur du plus grand nombre. Heurtant de plein fouet le kantisme, la définition utilitariste du devoir est téléologique : l'obligation ne s'établit que sur la base des conséquences de l'action, en aucun cas sur une règle de nature morale raisonnable. Or, « étrange constatation »³², habitués que nous sommes à associer éthique utilitariste et philosophie anglo-saxonne, la philosophie française à l'époque des Lumières est dominée par la conception de l'utilité, ainsi qu'en atteste par exemple Jean-Paul Marat : « Dans l'état de nature, l'homme n'a point de devoir à remplir ; uniquement mû par ses besoins, il se livre à ses appétits et s'abandonne à ses penchants. Dans l'état de société, c'est autre chose... »³³.

Mais que les membres de l'Assemblée aient été profondément rousseauistes ou farouchement hobbesiens en ce jour du 4 août 1789, il reste qu'ils auraient pu trouver un accord au moins sur les devoirs des citoyens, voire même sur les devoirs naturels de l'homme. Il est probable en effet que la majorité admettait l'existence de devoirs envers soi, et même envers autrui, condition rationnelle du respect de ses propres droits. En revanche, elle n'était certainement pas disposée à admettre l'inscription de devoirs envers Dieu.

Et ce fut le défaut fatal des interventions en faveur d'une Déclaration des devoirs : s'étant déjà distinguée les jours précédents en rejoignant modérés et conservateurs dans une opposition au principe même d'une déclaration, une partie du Clergé opérait ce qui fût ressenti par l'Assemblée comme une deuxième contre-attaque. Certaines interventions allant jusqu'à proposer la codification de préceptes religieux³⁴, les députés virent l'ombre de Pufendorf planer au-dessus de leurs têtes, entouré de toute l'école jusnaturaliste allemande, et brandissant sa classification tripartite, le devoir envers Dieu constituant la charpente soutenant les devoirs envers autrui et les devoirs envers soi... « Et c'est avec ce monde d'un jusnaturalisme puissamment christianisé que beaucoup ont dû, dans une demi-conscience, vouloir rompre »³⁵. Et c'est sans doute en pleine conscience que les constituants n'ont pas trouvé opportun, quelques mois seulement après le début de la Révolution juridique, d'exposer ce qui pendant des siècles avait entravé l'épanouissement de l'individu : la Religion, le Prince, et même une société trop absorbante des droits de l'individu³⁶.

Alors, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne fait apparaître le mot devoir qu'une fois, noyé dans les dispositions préliminaires, établissant un parallélisme qui n'en est pas un, semblant nier les devoirs naturels – et rattachant en cela la Déclaration au courant utilitariste³⁷ – ou laissant peut-être au lecteur le soin de les déduire des droits naturels proclamés. Les deux seuls

29. T. Hobbes, *Léviathan*, Paris, Sirey, 1971, p. 129 : « Que l'on consente, quand les autres y consentent aussi, à se dessaisir, dans toute la mesure ou l'on pensera que cela est nécessaire à la paix et à sa propre défense, du droit qu'on a sur toute chose ; et qu'on se contente d'autant de liberté à l'égard des autres qu'on en concéderait aux autres à l'égard de soi-même. Car, aussi longtemps que chacun conserve ce droit de faire tout ce qui lui plaît, tous les hommes sont dans l'état de guerre. »

30. Montesquieu, d'Holbach, La Mettrie, ce dernier ayant fait dans *L'Art de jouir* (1751) une apologie du plaisir : « Plaisir, maître souverain des hommes et des dieux, devant qui tout disparaît, jusqu'à la raison même, tu sais combien mon cœur t'adore », à laquelle Kant répondra par une apologie du devoir dans la *Critique de la raison pratique* : « Devoir ! mot grand et sublime, toi qui ne renfermes rien d'agréable, rien qui s'insinue par flatterie, mais qui exige la soumission, sans pourtant employer, pour ébranler la volonté, des menaces propres à exciter naturellement l'aversion et la terreur, mais en te bornant à proposer une loi, qui trouve accès en elle-même dans l'âme et gagne cependant elle-même, malgré nous, la vénération (sinon toujours l'obéissance), et devant laquelle se taisent tous les penchants, même s'ils travaillent secrètement contre elle... » Cf. *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, M. Canto-Sperber (dir.), Paris, PUF, 1996, p. 409 et p. 407.

31. Helvétius, *De l'esprit*, Discours I, IV, 1795, vol. I / II, p. 274.

32. *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, p. 409.

33. J.-P. Marat, « Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen », in *Les Droits de l'homme*, anthologie composée par C. Biet, Paris, Imprimerie nationale, 1989, p. 418-419.

34. « Il conviendrait qu'il y eût à la tête de cet ouvrage quelques idées religieuses noblement exprimées. La religion ne doit pas, il est vrai, être comprise dans les lois politiques ; mais elle ne doit pas y être étrangère ». Archevêque de Lubersac, cité dans *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen présentée par S. Rials*, Paris, Hachette (Pluriel), 1988, p. 165.

35. *Ibid.*, p. 169-170.

36. G. Lebreton, *Libertés publiques et Droits de l'homme*, 5^e éd., Paris, Armand Colin, 2001, p. 75 : « Si l'intitulé de la Déclaration passe sous silence les devoirs de l'homme, ce n'est donc pas dans l'intention de nier leur existence, mais afin de briser net la tentative des conservateurs, déployée au début d'août, de les lester du devoir de respecter Dieu et le roi pour anesthésier les droits de l'homme. »

37. « [...] considérant que l'ignorance [...] des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics [...] les représentants [...] ont résolu d'exposer [...] les droits naturels [...] de l'homme, afin que cette déclaration [...] leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ».

devoirs du citoyen sont sous-entendus par les quatre droits du citoyen proclamés aux articles 6, 14 et 15 de la Déclaration³⁸ : le devoir d'obéissance à la loi (article 7), et le devoir de payer l'impôt (article 13). Plus tard, dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ne reconnaîtront que des devoirs à la charge de l'État, sans mentionner expressément le mot, établissant son absence dans la tradition libérale française.

Pourtant, en ce qu'elle cherche à limiter le pouvoir, et surtout, en ce qu'elle est détachée de toute considération religieuse, l'intervention de l'abbé Grégoire au matin du 4 août 1789 révèle un certain sens du libéralisme politique : « En général, l'homme est plus porté à user de ses droits qu'à remplir ses devoirs [...] et dans un moment d'insurrection où le peuple longtemps harcelé, tourmenté par la tyrannie, recouvre ses droits envahis et renaît à la liberté, il parcourt aisément les extrêmes, et se plie difficilement au joug du devoir [...]. Présentez donc au citoyen le préservatif d'un pouvoir qu'il serait tenté de croire illimité. Établissez le contrepoids des devoirs et des droits ; qu'il sache non seulement ce qu'il veut, mais encore ce qu'il doit ; montrez-lui non seulement le cercle qu'il peut parcourir, mais encore la barrière qu'il ne peut franchir »³⁹. À travers cet hymne au contre-pouvoir, n'est-ce pas Montesquieu qui perce ?

B. L'existence dissimulée des devoirs

« L'affirmation des devoirs, parallèlement aux droits, est contestable, inutile, et les expériences postérieures à 1789 montrent qu'elle peut mettre les libertés en péril »⁴⁰. Confirmant l'intuition d'une incompatibilité entre devoirs et libéralisme, J. Rivero justifie son opposition à une Déclaration des devoirs par un souci de protection des libertés. L'ambivalence qui s'attache à la notion est effectivement porteuse de risques lorsqu'il s'agit d'inscrire les devoirs dans un texte de droit positif. Pour autant, leur existence inavouée ne sert pas la cause du libéralisme, et peut même le pervertir.

Pour J. Rivero, la revendication d'une proclamation des devoirs repose tout d'abord sur un fondement théorique erroné, au motif que droits et devoirs ne sont pas de même nature : tandis que les premiers relèvent de l'ordre juridique, les deuxièmes sont du domaine de la morale, de l'éthique. La contrepartie d'un droit n'est pas le devoir, mais l'obligation, seule juridiquement sanctionnée. Cette première objection appelle une clarification qui permettra de classer les arguments de J. Rivero selon le statut attribué aux devoirs. En effet, de deux choses l'une : soit les devoirs ne sont considérés que comme

les droits en creux, soit ils sont considérés comme dotés d'une consistance propre.

Si les devoirs ne sont considérés que comme la face cachée du droit, alors il semble effectivement inutile de les déclarer. Cela reviendrait à proclamer l'évidence selon laquelle la reconnaissance d'un droit à l'un engendre l'obligation de le respecter pour l'autre. Au caractère contraignant, moralisateur et autoritaire du devoir, s'ajouterait une alourdissante redondance. « La simple reconnaissance des droits définit une éthique », et la seule lecture des droits définit les devoirs. Pêchant par honnêteté, le professeur entrouvre néanmoins une porte en admettant qu'il peut être fait grief à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de ne pas avoir suffisamment mis en relief le fait que les droits de l'homme entraînent des obligations qui en sont indissociables. Les partisans d'une Déclaration des devoirs seraient alors tentés de répondre que celle-ci permettrait justement de préciser ce que la Déclaration de 1789 a mal explicité : il ne s'agirait pas de créer des devoirs, mais juste d'espérer que l'exposition inversée des droits existants provoque un impact psychologique bénéfique pour les droits eux-mêmes : « Dans la logique même de la conception libérale, c'est-à-dire pour mieux garantir les droits des individus, une déclaration des devoirs ne serait pas inutile. Elle éviterait cette sorte d'hypocrisie qui consiste à mettre en valeur des droits tout en sachant parfaitement qu'ils sont inapplicables sans l'accompagnement de devoirs »⁴¹. De la même façon que l'abbé Grégoire l'exprimait, et dans une perspective parfaitement libérale, le devoir est ici conçu comme permettant d'encadrer l'exercice des droits, en empêchant leur étalement abusif.

Si l'on considère que « les devoirs ne dérivent pas des droits », mais qu'ils sont corrélatifs et marchent sur des lignes parallèles⁴², alors le grief de l'inutilité s'efface pour laisser place à celui de la dangerosité. Doté d'une consistance propre, le devoir peut heurter les libertés de deux façons : éventuellement de plein fouet, s'il est en lui-même au service d'une idéologie antilibérale, et en tous cas parce que l'inévitable imprécision qui s'attache à sa formulation ne peut que compromettre la sécurité juridique.

La notion de devoir a servi et sert encore d'appui à des régimes qui ont en commun d'accorder une priorité telle à l'intérêt du groupe, qu'ils aboutissent à nier les droits de l'individu. Dans la France du XIX^e siècle, le courant traditionaliste et théocrate lancé d'Angleterre par E. Burke dénonce les monstrueuses erreurs de la Révolution, et condamne le libéralisme dans ses principes et ses manifestations. Monarchiste providentialiste, J. de Maistre nie le principe de souveraineté nationale, en ce qu'il est sacrilège d'imaginer que le peuple puisse

38. Droit de concourir à la formation de la loi, d'accéder aux emplois publics, de voter l'impôt, et de demander des comptes à tout agent public de son administration.

39. Abbé Grégoire, *Opinion sur la nécessité de parler des devoirs dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, séance du 12 août (prononcé le 4 août) 1789, in *Les Droits de l'homme*, p. 402-403.

40. J. Rivero, *Les Libertés publiques*, t. I, p. 64.

41. Y. Madiot, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, p. 129-130.

42. Abbé Grégoire, *Opinion sur la nécessité...*, p. 402-403.

usurper un pouvoir qui n'appartient qu'à Dieu. Le réactionnaire vicomte L. de Bonald conteste les deux piliers du libéralisme, en considérant d'une part qu'il est absurde d'attendre de la raison qu'elle fonde la politique – car seules la tradition et l'expérience historique peuvent et doivent le faire – et en contestant d'autre part la notion de droit individuel, non-sens puisque l'individu n'a pas de droit contre la société. Sur un fondement différent mais aboutissant aussi à nier des droits à l'individu, le positivisme d'A. Comte prône une sociocratie, la société étant à ses yeux la seule réalité. Au XX^e siècle, les idéologies communiste et fasciste fondent des régimes totalitaires dans lesquels l'individu ne dispose que du droit de respecter ses devoirs envers le groupe. L'objectif d'égalité à tout prix prôné par l'universalisme marxiste passe par un effacement de l'individu : la Constitution de l'URSS n'opère aucune distinction entre sphère publique et sphère privée, et conditionne l'exercice des libertés individuelles à l'exécution par le citoyen de son devoir de favoriser l'avènement de la société socialiste⁴³. L'universalisme fasciste écarte les droits des individus en ce qu'ils séparent les membres au lieu de les unir derrière l'autorité des chefs. Mussolini insiste sur le fait que les droits individuels sont juste une concession de l'État, faite dans l'intérêt de celui-ci. Le III^e Reich prévoit même un devoir de délation pour les fonctionnaires⁴⁴. Et c'est sans excès de pudeur que les projets de constitution du maréchal Pétain absorbent l'individu dans les communautés familiale, professionnelle, et surtout nationale. Jean Rivero en conclut qu'« ainsi, dans la logique libérale de 1789, les droits de l'homme fondent ses obligations, dans la logique totalitaire, c'est l'exécution des obligations qui fonde les droits »⁴⁵.

Mais si ces exemples sont insurmontables, ils seraient toutefois malhonnêtes, non pas de s'interdire de les contrer, mais au moins de ne pas citer d'autres chartes fondamentales qui déclarent des devoirs à la charge des citoyens, sans pour autant instaurer un régime autoritaire. La première partie de la Constitution italienne du 27 décembre 1947 s'intitule « Droits et devoirs des citoyens ». Sous son titre premier intitulé « Les droits fondamentaux », la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 proclame plusieurs devoirs à la charge des Allemands. La Constitution espagnole du 29 décembre 1978 pose dans un titre premier les « Droits et devoirs fondamentaux ». Pour ne citer que des contraintes qui ne font pas, plus, ou

peut-être pas encore, partie du droit positif, l'obligation militaire se retrouve explicitement dans la très grande majorité des constitutions⁴⁶, ainsi que le devoir des parents vis-à-vis de leurs enfants⁴⁷. Certes, le défenseur de la conception libérale française fuirait devant certaines formules – la Constitution italienne consacre ainsi un titre aux « Relations morales et sociales »⁴⁸ – mais il oublierait ce faisant qu'elles ne font que proclamer des valeurs dont beaucoup sont nostalgiques aujourd'hui en France, et que le principe de neutralité de l'État prôné par le libéralisme ne suppose pas une absence de toute valeur morale. Si l'inscription de ces devoirs ne change peut-être rien concrètement, au moins établit-elle un socle de valeurs de référence, et au moins surtout a-t-elle le mérite de ne pas cacher aux individus que leurs droits sont indissociables de devoirs. C'est ainsi que les représentants de l'Europe du Nord, lors de l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ont demandé avec insistance l'inscription d'un dernier alinéa concluant l'énumération des droits dans le préambule selon lequel : « La jouissance de ces droits entraîne des responsabilités et des devoirs tant à l'égard d'autrui qu'à l'égard de la communauté humaine et des générations futures »⁴⁹.

Ces deux séries d'exemple révèlent toute l'ambivalence du devoir, qui, selon les mains entre lesquelles il se trouve, peut être ici l'instrument du pouvoir, là le garant du lien social entre les membres d'une communauté ; ici au service d'un pouvoir autoritaire, là chargé d'en contrecarrer les abus.

Mais à supposer même que les devoirs ont un contenu acceptable sur le plan des libertés, ils n'en perdent pas pour autant leur dimension morale, et sont en cela créateurs d'insécurité juridique. Énoncés le plus souvent « en termes fades et flous »⁵⁰, les devoirs énoncent une éthique non seulement moralisatrice, mais également dénuée de toute valeur normative. Sans aller jusqu'à l'exemple du préambule de la Constitution du 5 fructidor An III, qui renferme, sous forme d'une Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen, des joyaux de moralisme au sens le plus béat du terme⁵¹, il n'est qu'à s'interroger sur la possibilité de sanctionner juridiquement le devoir espagnol de conserver « un environnement approprié pour développer sa personnalité »⁵². Les devoirs ainsi proclamés sont pour le positiviste libéral inutiles, nuisibles et même dangereux. Il est inutile

43. Article 59 de la Constitution du 7 octobre 1977 : « L'exercice des droits et des libertés est inséparable de l'exécution de ses devoirs par le citoyen », in D. Colas, *Textes constitutionnels soviétiques*, Paris, PUF, p. 88.

44. Y. Madiot, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, p. 120-121.

45. J. Rivero, *Les Libertés publiques*, t. I, p. 64.

46. Pour citer des constitutions scandinaves : article 81 de la Constitution danoise du 5 juin 1953, article 75 de la Constitution finlandaise du 17 juillet 1919, et article 109 de la Constitution norvégienne du 17 mai 1814.

47. Article 30 de la Constitution italienne : « Les parents ont le devoir et le droit d'entretenir, d'instruire et d'élever leurs enfants, même s'ils sont nés hors du mariage » ; article 6 (2) de la Loi fondamentale allemande : « Élever et éduquer les enfants sont un droit naturel des parents et une obligation qui leur échoit en priorité. »

48. L'article 6 (2) de la Loi fondamentale allemande poursuit : « La communauté étatique veille sur la manière dont ils s'acquittent de ces tâches. »

49. G. Braibant, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignages et commentaires*, Paris, Seuil, 2001, p. 84.

50. J. Rivero, *Les Libertés publiques*, t. I, p. 64.

51. Ainsi y trouve-t-on, à l'article 4, le très fameux « Nul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux ».

52. Article 45-1 de la Constitution du 29 décembre 1978.

de les proclamer si leur violation n'appelle aucune sanction. S'ils sont proclamés dans un même texte que les droits, alors ils sont nuisibles car ils peuvent « créer un doute sur la valeur juridique des droits, et donner à penser que, comme les devoirs, ils relèvent simplement de l'éthique »⁵³, et s'ils sont juridiquement sanctionnables, alors ils confèrent au juge un dangereux pouvoir d'interprétation.

Toutefois, ces reproches conserveraient leur valeur si le droit positif n'était envahi par des règles dont la qualité normative est tout à fait discutable. Qualifiés par certains de « droit mou », de « droit à l'état gazeux », et accusés de dégrader la sécurité juridique, les codes de déontologie⁵⁴ consacrent bel et bien des devoirs sanctionnés par le juge. Imposés à des professions conférant à leurs membres un pouvoir certain sur les personnes, ils servent la liberté du plus faible en encadrant l'action du plus fort. « Mais que l'on se réjouisse où qu'on le déplore, l'intégration des codes de déontologie sous forme de décrets dans le droit positif français consacre bel et bien le caractère juridiquement obligatoire de règles morales [...]. Quelques-uns de ces textes relèvent seulement un caractère incitatif, mais d'autres sont dotés d'une juridicité incontestable en étant adoptés par voie décrétable »⁵⁵. Surtout, le droit positif contient de nombreux devoirs qui sont déguisés en droit, ce label faisant disparaître la dimension morale si gênante pour le juriste. Créé par le Conseil constitutionnel sur le fondement d'aucun texte⁵⁶, et interprété à sa guise, le droit à dignité humaine est non seulement flou, moral, mais surtout, en tant que concept kantien par excellence, immensément porteur de devoirs⁵⁷. De même, l'appellation « droits » sociaux n'est-elle pas mensongère ? Exemple le plus flagrant de devoirs camouflés en droits, « l'effectuation de ce qu'ils énoncent ne suppose pas simplement une limitation des pouvoirs qui s'exercent sur les personnes (donc une police et une justice veillent à cela), mais une contribution de l'ensemble du groupe... Avec la mise au centre des préoccupations collectives des tâches promotionnelles, ce sont des devoirs qui apparaissent, un devoir de répartition, et surtout, de manière plus intime, un devoir d'implication »⁵⁸. Vecteurs de solidarité, les droits sociaux s'apparentent à ce que la Constitution de 1848 définit comme un devoir : « Les citoyens [...] doivent concourir au bien-être commun en s'entraidant fraternellement les uns les autres... La République doit, par une assistance fraternelle, assu-

rer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail, dans la limite de ses ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler. » Mais « il est plus agréable de parler aux citoyens de leurs droits que de leurs devoirs »⁵⁹, et c'est encore cette seule raison psychologique qui aboutit à faire émerger ce qui est nommé non pas « les devoirs de solidarité », mais « les droits de solidarité », encore appelés « droits de la troisième génération ». Sous cette supercherie langagière sont englobés des objectifs dont le seul énoncé démontre qu'ils sont bien plus porteurs de devoirs qu'ils ne constituent des droits : que signifient le « droit à l'environnement »⁶⁰, ou le « droit au respect du patrimoine commun de l'humanité » ? Exigibles de l'État, les « droits » de solidarité ne peuvent être réalisés que par l'action solidaire de tous les acteurs du jeu social.

Ce détournement de langage, utilisé uniquement dans l'intention de ne pas blesser l'individu dans son sentiment d'autonomie, fait courir le risque d'une exacerbation de l'individualisme à la société libérale en donnant à penser à ses membres qu'ils n'ont que des droits. La cause du libéralisme est encore moins servie lorsque l'État utilise des figures de style dans le but de dissimuler ses devoirs aux citoyens, et ainsi d'en assurer le respect inconscient. Car il convient de garder à l'esprit que, tandis que les droits sont une concession de l'État, les devoirs lui sont consubstantiels. Pour s'assurer l'obéissance de ses membres, la société libérale dispose de moyens immédiatement perceptibles, et dont chaque citoyen a connaissance en tant que tels. Mais elle utilise également une gamme de moyens beaucoup plus flous : « Le législateur, les juges et la doctrine ont, au fil des décennies, tissé pour ces moyens des habits de soie : ils s'appellent "intérêt général", "ordre public", "État de nécessité", ou "État d'urgence", c'est-à-dire des objectifs qui légalisent d'abord, qui légitiment ensuite, l'intervention du pouvoir »⁶¹. Ces devoirs – devoir de respecter l'ordre public, de ne pas abuser de ses droits – n'ont aucun intérêt à être proclamés en tant que tels, il est même préférable pour l'État qu'ils « restent enveloppés dans un voile de mystère »⁶².

Alors, et ce pourrait être l'argument le plus décisif : à l'heure où des voix s'élèvent pour que l'ordre public soit aussi un ordre moral, et avant que d'autres ne s'accaparent le monopole du concept, peut-être est-il temps de nommer ce qui est un devoir « devoir », et de dépoussiérer

53. J. Rivero, *Les Libertés publiques*, t. I, p. 64.

54. Néologisme formé par J. Bentham, de *deon* : ce qui convient, et *logis* : la science, l'explication, le discours.

55. D. Jean-Pierre, *La Déontologie de l'administration*, Paris, PUF, 1999, p. 5.

56. CC 94-346 DC, 27 juillet 1994, *Lois sur la bioéthique*, Rec., p. 100.

57. H. Moutouh, « La dignité de l'homme en droit », *RDV*, n° 1, 1999, p. 159-196, ainsi que B. Jorion, « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif », *ibid.*, p. 197-233.

58. P. Thibaud, « Citoyenneté et engagement moral », *Pouvoirs*, n° 65, 1993, p. 25.

59. G. Braibant, *La Charte des droits fondamentaux...*, p. 84.

60. Ainsi, le projet de déclaration universelle des droits de l'homme des générations futures (élaboré lors d'une réunion d'experts UNESCO-équipe Couteau à l'Institut tricontinental de la démocratie parlementaire et des droits de l'homme de l'Université de la Laguna), dispose dans son 9^e considérant que « l'identification de ces droits au bénéfice des personnes appartenant aux générations futures entraîne des devoirs correspondant à la charge des générations présentes, confirmant ainsi l'existence d'une forme humaine de vie ».

61. Y. Madiot, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, p. 119.

62. *Ibid.*

ceux qui sont dissimulés. La société libérale elle-même a peut-être plus à gagner en disant la vérité aux citoyens, plutôt qu'en continuant à les induire en erreur. Car ce n'est pas en dissimulant, que l'on responsabilise. C'est pourquoi, « considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des [devoirs] de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements... », certains ont résolu d'exposer dans une déclaration, les devoirs de l'homme et du citoyen. Faut-il attendre de la réhabilitation de la notion de devoir qu'elle corrige les maux actuels du libéralisme ?

II. L'illusoire espoir d'une régénération du libéralisme par une déclaration des devoirs

Précieusement enserrés au sein de nombreux écrins constitutionnels et internationaux, les droits permettent à l'homme de jouir de son statut d'être autonome, et de déployer son ego d'autant plus que ses devoirs lui sont dissimulés. Dès lors qu'il ne perçoit pas un certain revenu, l'État libéral le dispense de payer un impôt direct – même symbolique –, il ne sanctionne aucunement son abstention lors des consultations électorales, et l'a récemment dispensé de l'obligation militaire⁶³. Pour autant, l'homme semble revendiquer toujours plus de droits, et de façon contradictoire et infantile, il se pose de plus en plus comme une victime tout en prétendant vouloir être maître de son destin. La crise du libéralisme ainsi analysée en une dérobade généralisée devant toute responsabilité envers autrui, les partisans d'une déclaration des devoirs espèrent corriger les excès de l'individualisme et ainsi faire renaître le sentiment de civisme (A). Mais la responsabilité collective, ainsi que l'indiquait le président de la République, est d'abord le fait des élus, et, de la même façon que pour les droits, toutes les déclarations du monde n'auront aucune efficacité à moins d'être appliquées en premier lieu par les « responsables » politiques (B).

A. De l'individualisme au civisme

« À une époque où il est de bon ton de recevoir plutôt que de donner, de réclamer plutôt que de servir, la proclamation d'une charte universelle des devoirs de l'homme aurait une valeur hautement symbolique »⁶⁴.

L'inscription des devoirs dans une charte fondamentale, qu'elle soit constitutionnelle ou internationale, est conçue par ses partisans comme devant provoquer la renaissance d'un civisme devenu obsolète. Bien qu'ayant le mérite d'intervenir dans un débat très peu nourri, les réflexions en ce sens ont malheureusement très souvent le cruel défaut de n'être fondées que sur une intuition, et d'occulter les écueils posés par un concept dont le maniement se doit d'être délicat. Plus approfondie, la réflexion d'Y. Madiot étudie précisément tous les obstacles, excepté celui posé par le pouvoir politique, seul maître du déclenchement du processus vers la renaissance du civisme.

L'opinion développée dans leur manuel par MM. J. Robert et J. Duffar souffre d'imprécisions génératrices du sentiment qu'une déclaration des devoirs enrayerait les dérives de l'individualisme comme par enchantement. Ils commencent leur argumentation en regrettant que la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 n'envisage les devoirs de l'homme « que comme une manière d'empêcher l'exercice abusif et arbitraire des droits »⁶⁵. Consacré aux limitations admissibles aux droits de l'homme, l'article 29 de la déclaration est en effet le seul à consacrer un alinéa au devoir, disposant que « l'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité est possible ». Dans une perspective libérale, et au sein d'une déclaration des droits, l'attribution d'une telle fonction au devoir ne nous semble ni ingrate ni dénuée d'un intérêt au moins symbolique. C'est dans cette même optique que le préambule commun aux deux pactes internationaux du 16 décembre 1966 mentionne lui aussi le devoir une seule fois, en le présentant comme un garde-fou aux droits énumérés⁶⁶. De façon plus précise, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales explique dans son article 10 consacré à la liberté d'expression que « l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions... ». Parmi les conventions internationales ratifiées par la France, seule la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme de Bogota du 30 avril 1948 va plus loin en consacrant un chapitre entier aux devoirs de l'homme⁶⁷. Toutefois, si elle ne les conçoit pas uniquement comme des limitations aux droits, il ne serait pas exagéré d'affirmer qu'elle ne consacre que des droits en creux⁶⁸.

63. Sur l'obligation militaire en particulier, voir É. Desmons, « À propos de deux conceptions du fondement moral de l'obligation militaire : Hobbes et Rousseau », *Droits*, n° 30, 2000, p. 139-149, ainsi que *Mourir pour la patrie*, Paris, PUF, 2001.

64. J. Robert, J. Duffar, *Droits de l'homme et Libertés fondamentales*, p. 74.

65. *Ibid.*, p. 73.

66. Pactes internationaux relatifs l'un aux droits civils et politiques, l'autre aux droits économiques, sociaux et culturels : « Les États parties au présent pacte [...] prenant en considération le fait que l'individu a des devoirs envers autrui et envers la collectivité à laquelle il appartient et est tenu de s'efforcer de promouvoir et de respecter les droits reconnus dans le présent Pacte... »

67. Ratifiée par la France le 9 février 1989 : devoirs envers la société ; devoirs des enfants et des parents, devoir de s'instruire, devoirs de suffrage, devoir d'obéissance à la loi, devoirs d'entraide et de sécurité sociale, devoir de payer les impôts, devoir de travailler, devoir de s'abstenir d'activités politiques en pays étrangers.

68. Article 35 : « Toute personne est obligée de collaborer avec l'État et la communauté pour l'entraide et la sécurité sociale » ; article 36 : « Toute personne a le devoir de payer les impôts », etc.

Poursuivant leur démonstration, les auteurs énumèrent ensuite une série de trois textes qui proclament des devoirs – la Déclaration de Bogota, la Charte africaine des droits de l'homme, et les constitutions des États socialistes – avant de conclure, sans aucune transition : « Le moment n'est-il donc pas venu de dresser une liste, même approximative, de ces devoirs ? » Ce qui n'est sans doute qu'une maladresse ne doit pourtant pas être négligé : il nous semble inconcevable de placer ces déclarations sur le même plan, et surtout d'en prendre certaines comme exemples à l'appui d'une thèse défendant l'inscription des devoirs. Sans même évoquer les constitutions soviétiques qui ne peuvent servir que de contre-exemples, il est hasardeux de citer la Charte africaine des droits de l'homme, comme s'il était possible de transposer ce modèle dans les sociétés occidentales : « La volonté de particulariser les devoirs de l'homme dans la Charte africaine de 1989 tient compte d'un concept spécifiquement africain : l'individu, en Afrique, ne vaut essentiellement que par rapport au groupe dans lequel il est inséré et auquel le rattachent les multiples liens affectifs, culturels et économiques. C'est dans la mesure où l'homme africain a accompli ses devoirs envers son groupe qu'il peut exercer ses droits de manière indépendante »⁶⁹. Les auteurs auraient pu citer, de la même façon, la Déclaration des devoirs fondamentaux des peuples et des États asiatiques adoptée le 9 décembre 1983 à Djakarta, « en harmonie avec les religions d'Asie et le confucianisme qui insistent particulièrement sur l'harmonie sociale, l'équilibre de la nature et de la société et sur les devoirs envers Dieu »⁷⁰. L'épine dorsale du raisonnement d'Y. Madiot est justement le constat selon lequel réfléchir sur les rapports entre droits et devoirs, c'est réfléchir sur les relations entre individu et communauté. Il s'appuie sur la distinction établie par L. Dumont entre les sociétés holistes, qui reposent sur une structure hiérarchique et qui absorbent l'individu, et les sociétés individualistes, qui supposent l'égalité entre leurs membres et l'effacement de la totalité sociale⁷¹. Négliger de préciser ces caractéristiques fait courir le risque de passer d'un extrême à l'autre, sans imaginer une voie moyenne.

Enfin, les auteurs dressent une liste « approximative » des devoirs, qui est, en vérité, calquée sur celle qui existe déjà à l'état d'avant-projet privé de Déclaration universelle des devoirs de l'homme, et qui opère une division selon les destinataires : devoirs envers soi-même, envers

la famille, envers les autres, envers l'environnement naturel et culturel, et, enfin, envers la communauté nationale et envers la communauté internationale⁷². Si cette liste n'a pas le défaut d'être teintée de communautarisme, et qu'elle comporte un paragraphe intéressant sur l'environnement, il faut bien avouer malgré tout qu'elle se résume à exposer la face habituellement cachée des droits : « On pourra y faire figurer, au titre des "devoirs envers soi-même", celui d'acquiescer au moins l'instruction primaire »⁷³. Ce devoir est inscrit comme incombant à l'État à l'alinéa 13 du préambule de la Constitution de la IV^e République qui proclame le droit à l'instruction⁷⁴. De plus, et c'est un écueil qui conditionne l'efficacité d'une éventuelle déclaration, la plupart des devoirs ainsi inscrits ne sont susceptibles d'aucune sanction juridique imaginable. Dès lors qu'ils s'analysent comme étant à la charge de l'État, les devoirs proclamés ne peuvent avoir qu'un caractère incantatoire. Et c'est sans doute la raison qui pousse MM. J. Robert et J. Duffar à utiliser l'étonnante expression de « hautement symbolique » pour qualifier la valeur d'une future Déclaration universelle des devoirs de l'homme, tant il est évident – la déclaration de Bogota, partie intégrante du droit positif français, le prouve – que seule l'initiative des gouvernants peut donner vie aux principes écrits.

Y. Madiot ne propose pas concrètement une déclaration des devoirs, mais recherche les moyens juridiques d'un rééquilibrage entre droits et devoirs. Partant du constat selon lequel il existe une tension constante entre les deux, il observe deux types de déséquilibres : soit une absorption des droits par les devoirs – surtout le fait des sociétés holistes, bien que l'individualisme y ait récemment opéré une intrusion –, soit un dépassement des devoirs par les droits – « un surlibéralisme, un surindividualisme »⁷⁵ – qui caractérise généralement les sociétés libérales. L'équilibre entre devoirs et droits est nécessaire dans la société libérale, car « à force de vouloir occulter le débat sur les premiers, elle court le risque de perdre les seconds »⁷⁶, et ne doit pas être négligé dans les sociétés communautaristes, car il permettra d'amortir le choc de l'entrée de l'individualisme dans les modes de pensées et de gouvernement. L'auteur explore alors trois pistes.

La première consiste à fonder l'équilibre sur la liaison entre droits naturels et devoirs naturels. Déjà explorée par la Déclaration américaine de Bogota, cette solution conduit inévitablement à formuler des devoirs

69. « L'article 27 proclame ainsi le renforcement des valeurs africaines positives et la contribution de tout individu à la promotion et à l'achèvement de l'unité africaine ». E.-R. M'Baya, « Symétrie entre droits et devoirs dans la Charte africaine des droits de l'homme », *Le Supplément*, mars 1989, *Les Devoirs de l'homme*, p. 35 sq.

70. Déclaration adoptée par le Conseil régional sur les droits de l'homme en Asie et signée par l'Indonésie, la Malaisie, les Philippines et la Thaïlande. Cf. C. Leclercq, *Libertés publiques*, Paris, Litec, 2000, p. 65-66.

71. L. Dumont, *Essais sur l'individualisme, une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Paris, Seuil, 1983, cité par Y. Madiot, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, p. 150-151.

72. Projet établi par Karel Vasak, fondé sur la Déclaration universelle des droits de l'homme, texte rapporté dans *Le Supplément*, mars 1989, *Les Devoirs de l'homme*, p. 14-15.

73. J. Robert, J. Duffar, *Droits de l'homme et Libertés fondamentales*, p. 73.

74. La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État.

75. Y. Madiot, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, p. 144.

76. *Ibid.*

en termes flous, qui ne seraient que la face inversée de droits naturels consacrés et juridiquement sanctionnés. Dire qu'au droit naturel à la vie correspond le devoir naturel de ne pas tuer ne mènerait nulle part, et reviendrait à consacrer des règles qui existent dans toutes les cultures, dans toutes les religions, dans la morale et dans les législations sous forme d'obligations positives⁷⁷.

La seconde piste est rapidement écartée par l'auteur : elle consiste à fonder l'équilibre sur les devoirs de l'État. À moins d'une maîtrise parfaite de la souveraineté étatique, cette solution n'aurait pas plus d'efficacité que les constitutions françaises et étrangères n'en ont déjà. Par ailleurs, cette solution implique la conservation de la frontière entre État et citoyen, ce qui ne peut aller dans le sens d'une responsabilisation collective.

Mais une troisième piste a ses faveurs : c'est celle qui fonde la possibilité d'un équilibre entre droits et devoirs par la réalisation de trois « fonctions collectives ». S'appuyant toujours sur la distinction établie par L. Dumont, Y. Madiot commence par rechercher la fonction minimum du devoir, commune à tous types de société. Il établit que, dans la conception communautaire comme dans la conception individualiste, le devoir est le garant du lien social. À partir de là, il transpose cette fonction dans le domaine du droit, et élabore une définition juridique du devoir⁷⁸, faisant de lui « l'expression juridique de la participation des individus à un groupe social »⁷⁹. Enfin, il retient trois objectifs qui sont selon lui en mesure de concrétiser cette définition, tout en étant d'une valeur démocratique irréprochable : l'égalité des chances, la protection de l'environnement, et la participation. Ces trois fonctions collectives sont tout d'abord créatrices à la fois de droits et de devoirs, permettant la fusion entre les deux notions. Ensuite, elles produisent des devoirs qui ne peuvent s'étendre jusqu'à limiter les libertés individuelles. Enfin, elles sont productrices de droits et de devoirs à l'égard de l'État comme des individus, permettant leur union sur la poursuite d'objectifs communs. La réalisation de telles fonctions donnerait naissance à un sentiment de responsabilité collective, et rétablirait ainsi l'équilibre de la balance droits / devoirs, à la fois dans le droit positif et dans l'esprit des personnes.

L'évidence de l'affirmation ne devant pas mener à l'occulter, c'est malheureusement toujours d'une volonté politique, d'une première impulsion de la part de l'État, que dépend la mise en marche de ces objectifs déjà inscrits dans le droit positif. Y. Madiot regrette ainsi que le principe d'égalité des chances ne soit pas proclamé en tant qu'objectif à valeur constitutionnelle⁸⁰. Principe républicain par excellence, il implique la défense du service public, le pluralisme juridique – c'est-à-dire la prise en compte des spécificités au travers notamment des discriminations positives – et le respect des droits sociaux. Mais si Conseil d'État et Conseil constitutionnel reconnaissent depuis longtemps la possibilité⁸¹, et parfois même l'obligation⁸², pour l'autorité normative de traiter différemment des situations différentes, la défense des services publics et des droits sociaux, bien qu'élevée au rang constitutionnel, se heurte à des considérations économiques devant lesquelles le politique a pris l'habitude de s'effacer. De même, si l'objectif de protection de l'environnement est évidemment créateur de devoirs à la charge des individus, l'histoire sans fin – et sans résultat – des conférences, conventions et protocoles internationaux sur l'environnement démontre qu'il est surtout producteur pour les États du terrible devoir de faire passer les intérêts économiques après les urgences écologiques. Sans aller trop loin – l'antinomie entre commerce et solidarité n'étant plus à démontrer⁸³ – le devoir en tant que garant du lien social trouve ici une limite dans le développement du capitalisme. Enfin, l'efficacité de l'objectif de participation, s'il n'a pas l'inconvénient de dépendre directement de facteurs économiques, est conditionné de façon impérieuse par le civisme préalable des hommes politiques. Proclamé dans la majorité des textes français et internationaux sur les droits de l'homme⁸⁴, ce principe est destiné selon Y. Madiot à renforcer chez les individus le sentiment de leurs devoirs à l'égard de leur communauté, quelle que soit sa taille (commune, nation, ou ensemble plus vaste). L'auteur ne cache pas que l'efficacité du mécanisme passe par une éducation des futurs citoyens au civisme, tout en restant très vague sur cette question plus que délicate⁸⁵. Mais il n'évoque aucunement le civisme des élus. Pourtant, le bel objectif de

77. Y. Madiot en arrive d'ailleurs à la conclusion que « [...] jusqu'à présent, les seuls devoirs cohérents ont été fournis par les conceptions communautaires. Pour une raison simple : ces conceptions, pour lesquelles les droits sont secondaires, sont les seules à pouvoir énoncer des devoirs envers la communauté (raciale, nationale, du peuple ou autre, peu importe) parce qu'elles s'en font une idée, plus exactement une représentation. La conception libérale, de ce point de vue, est infirme ».

78. Tout comme J. Rivero, Y. Madiot ne place pas droits et devoirs sur le même plan, mais ne relègue pas pour autant les devoirs au domaine de la morale : il considère que les devoirs se situent dans le monde du droit, et non le monde des droits.

79. Y. Madiot, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, p. 152.

80. Il figure en tant que tel dans le traité d'Amsterdam, et dans la Charte sociale européenne.

81. « Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit » position résumée in CC 87-232 DC, 7 janvier 1988, Rec., p. 17.

82. CC 93-329 DC, 13 janvier 1994, *Loi relative à l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, Rec., p. 9.

83. M. Weber, *Économie et Société*, Paris, Plon, 1971, p. 634 : « La communauté de marché, en tant que telle, est le plus impersonnel des rapports de la vie pratique dans laquelle les hommes peuvent se trouver [...]. Le marché est en opposition complète avec toutes les autres communalisations, qui présupposent toujours une fraternisation personnelle. »

84. Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et même, dans le domaine du travail, alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946, et partie I, alinéa 22 de la Charte sociale européenne.

85. Y. Madiot, « La place des devoirs dans une théorie générale des droits de l'homme », in *Pouvoir et Liberté. Études offertes à J. Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 226.

fusion entre État et individu dans un destin commun, de devoirs qui seraient fondus, mêlés au sein d'une nouvelle sphère dans laquelle la barrière entre gouvernés et gouvernants n'existerait plus, avorte dès l'instant où l'État ne fait pas le premier pas vers l'individu, dès l'instant où l'État ne « commence pas » à franchir cette barrière, pour la détruire, et à respecter ses propres devoirs. Les éventuelles velléités charitables de l'homme ou du citoyen, leur possible sentiment d'un devoir envers autrui, y compris envers l'autrui des générations futures, ne pourront s'exprimer que si les « responsables » politiques donnent l'impulsion. Et toutes les déclarations de devoirs, toutes les proclamations d'objectifs collectifs ne trouveront de concrétisation qu'au moment où la classe politique elle-même aura conscience de ses devoirs dans le cadre de l'État libéral du troisième millénaire.

B. La nécessaire responsabilisation réciproque des citoyens et du pouvoir politique

Émancipée par rapport au cadre théologique, la démocratie repose sur deux acquis fondamentaux : l'admission d'un pluralisme moral, et la neutralité de l'État. À la reconnaissance de la multiplicité des convictions morales et de la diversité irréductible dans la façon de concevoir la vie bonne, s'ajoute donc pour l'État l'obligation de ne promouvoir aucune conception réelle du bien, « sinon une conception morale minimale, une forme de morale élémentaire susceptible d'une adhésion universelle »⁸⁶. Il nous semble que, sans aller jusqu'au perfectionnisme platonicien – qui donne pour fin à l'ordre politique l'amélioration morale des citoyens –, sans renier Kant et les théories contractualistes, le système libéral pourrait être sauvé tout simplement par un retour au respect de ses propres règles⁸⁷. Cette solution, qui requiert un courage politique tel qu'elle peut sembler utopique, serait cependant bien plus efficace qu'une douteuse déclaration des devoirs. Car la triste élection présidentielle de 2002 a révélé que les citoyens sont en parfaite adéquation avec l'idéologie libérale, et que la survie du libéralisme dépend pour une grande partie de l'accomplissement par le pouvoir politique des devoirs qui lui incombent à l'intérieur même de ce système.

Les consultations électorales du premier semestre 2002 ont démontré l'adaptation parfaite du citoyen français aux théories de Sièyès puis de Benjamin Constant. Fondé sur une distinction originelle entre sphère privée et sphère publique, le libéralisme sépare société civile et société politique. La première est composée d'individus autonomes dont la fonction est, selon une conception toute utilitariste, de jouir librement des plaisirs du commerce et ainsi de faire prospérer la Nation. Plus restreinte,

la société politique a pour mission de veiller à préserver les conditions d'exercice de la liberté au sein de la société civile. L'origine de cette séparation des tâches se trouve dans l'évolution du contenu de la liberté, théorisée par Benjamin Constant⁸⁸. Tandis que chez les Anciens, la liberté réside dans le fait de pouvoir participer directement et collectivement à l'exercice de la souveraineté, les Modernes la définissent comme la sécurité dans les jouissances privées. Ils restent titulaires de la souveraineté, mais en confient l'exercice à d'autres hommes plus compétents par le biais d'élections régulières. Le premier tour de l'élection présidentielle, dans tout ce que l'abstentionnisme et le vote extrémiste ont provoqué d'émotion, ne constitue qu'une application logique de la théorie libérale à la France de 2002. Rampant depuis des décennies, l'abstentionnisme est inscrit dans le libéralisme politique, surtout s'il est combiné avec un système de suffrage universel : tant que ses libertés essentielles sont préservées, ou parce qu'elle ne voit guère d'intérêt à se déplacer pour reconduire un pouvoir quasi neutre, une partie de la société civile a pratiquement oublié de se déplacer. Une autre partie cependant n'a pas manqué l'occasion de s'exprimer ce jour-là, soit parce qu'elle désirait un pouvoir moins neutre justement, soit pour revendiquer la garantie de ce qui conditionne l'exercice de tous les autres droits individuels : la sûreté. Majoritairement, le vote d'extrême droite est donc la revendication de ce qui constitue le premier devoir de l'État libéral. Dénouement rassurant, le deuxième tour voit le réveil de la société civile, qui sacrifie ses activités privées, se précipite aux urnes pour y déposer le bulletin « libéralisme ». Dans la conscience du citoyen, le droit de vote avait alors pris la forme d'un devoir, impératif catégorique de reconduire la société politique seule à même de préserver sa liberté individuelle. Mais, ainsi que l'a analysé le Président finalement élu – par devoir –, la négligence des droits politiques, loin de refléter une béate satisfaction, témoignait plutôt d'un désespoir et d'un manque de confiance des citoyens envers leurs gouvernants. Depuis, les politiques au pouvoir affichent une obsession de la sécurité qui se veut rassurante, et clament les objectifs de rétablissement d'autorité de l'État et de responsabilité. Mais suivant l'adage selon lequel l'important est plus ce que l'on est que ce que l'on dit, ils ne peuvent attendre de la société civile qu'elle se comporte en responsable – même si elle a prouvé qu'elle pouvait le faire – s'ils n'assument pas eux-mêmes leur statut de « responsable politique ».

« Il n'y a que deux péchés en politique : ne défendre aucune cause et n'avoir pas le sentiment de sa responsabilité »⁸⁹. Ces deux principes dégagés par Max Weber sous forme de préceptes religieux ne font pas partie du droit positif : ils constituent l'application d'une règle morale – celle du respect de la parole donnée – et sont posés, de la même façon que la théorie de la séparation

86. S. Rials, P. Raynaud, *Dictionnaire de philosophie politique*, p. 478.

87. Pour une étude approfondie du libéralisme français, voir L. Jaume, *L'Individu effacé ou le paradoxe du libéralisme français*, Paris, Fayard, 1997.

88. B. Constant, *Écrits politiques*, Paris, Gallimard (Folio), 1997, p. 589-619.

89. M. Weber, cité par A. Bergounioux, « Les principes et les contraintes », *Pouvoirs*, n° 65, 1993, p. 61.

des pouvoirs avant 1789, comme des principes d'art politique⁹⁰. Les devoirs des élus dans une société libérale ne sont inscrits en tant que tels dans aucun texte de droit positif. Seule la Constitution montagnarde, jamais appliquée, prenait soin d'indiquer que « les fonctions publiques [...] ne peuvent être considérées comme des distinctions ni comme des récompenses, mais comme des devoirs. [...] Les délits des mandataires du peuple et de ses agents ne doivent jamais être impunis. Nul n'a le droit de se prétendre plus inviolable que les autres citoyens »⁹¹. Isolées d'un contexte révolutionnaire qui les dévalorise, ces dispositions ne proclament rien qui soit contraire au libéralisme politique, en ce qu'elle ne font que prôner « une forme de morale élémentaire susceptible d'une adhésion universelle »⁹². Mais il nous semble que les devoirs pourraient n'avoir aucun intérêt à être proclamés, si les mécanismes prévus par le libéralisme lui-même fonctionnaient pleinement. Ces derniers font partie intégrante du bloc de constitutionnalité puisqu'ils sont inscrits à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Le premier, la séparation des pouvoirs, permet bel et bien d'éviter que le titulaire de l'autorité n'assume pas ses responsabilités. Partant du constat que tout homme qui a du pouvoir est naturellement tenté d'en abuser, Montesquieu préconise l'existence de contre-pouvoirs. Dans le régime parlementaire, organes législatif et exécutif disposent chacun d'une arme permettant de mettre l'autre face à ses responsabilités : le Parlement a le pouvoir de renverser le Gouvernement, et le Gouvernement – excepté dans le système de la V^e République, où ce pouvoir est entre les mains du président de la République – a le pouvoir de dissoudre le Parlement. Par suite, l'équilibre entre les trois concepts clefs du droit constitutionnel est assuré : celui qui dispose de la légitimité exerce l'autorité, tout en assumant sa responsabilité. C'est de cet équilibre, entre légitimité, autorité et responsabilité, que naît la confiance des citoyens en leurs institutions, et surtout le sentiment que les hommes qu'ils ont élus sur la base d'un programme l'appliqueront, et l'assumeront.

Mais le système établi par la Constitution du 4 octobre 1958 a failli à ces objectifs. Jouissant de la légitimité la plus forte qui soit, le président de la République est élu au suffrage universel sur la base d'un programme qu'il se propose d'appliquer. Mais conformément au statut du chef de l'État d'un régime parlementaire, la Constitution le proclame irresponsable juridiquement. Ce déséquilibre originel, constitutionnel, s'opère tantôt au détriment de la responsabilité – en période de fait majoritaire –, tantôt au détriment de la légitimité – en période de coha-

bitation. Lorsque majorité à l'Assemblée nationale et président de la République sont de la même couleur politique, ce dernier dispose de l'autorité, sans en assumer la responsabilité. La seule façon de l'atteindre est de renverser le Gouvernement qu'il a nommé, ce qui ne l'empêche aucunement, en cas de reconduite de la majorité après les élections législatives, de replacer dans ses fonctions le Premier ministre démis⁹³. Loin de rétablir l'orthodoxie parlementaire, la pratique cohabitationniste de la V^e République ne fait qu'accentuer le déséquilibre. De retour dans ses fonctions de chef de l'État⁹⁴, le président de la République n'exerce plus l'autorité de façon concrète, ce qui est conforme à son statut d'irresponsable. Mais il dispose toujours d'une légitimité démocratique qui dès lors ne signifie plus rien. L'autorité est exercée par un Premier ministre qui dispose d'une légitimité indirecte, et dont la responsabilité ne peut que difficilement être engagée, car elle suppose la possibilité de trouver un remplaçant qui parviendra à fédérer la majorité : en cinq années de dissidences au sein d'une majorité dite « plurielle », l'ex-Premier ministre M. L. Jospin a été toujours contesté, jamais renversé. L'irresponsabilité de fait des élus provoque la dévalorisation de la légitimité issue du suffrage universel, et par suite le déclin de l'autorité de l'État. L'agonie du civisme trouve donc ses racines dans ce déséquilibre entre des concepts d'apparence abstraits, mais désignant des faits bien concrets.

Si le péché d'irresponsabilité ainsi commis peut être absout en partie au regard du système de la V^e République, l'attitude des hommes n'est cependant pas à négliger. Dénoncée comme plébiscitaire, la pratique du référendum par le général de Gaulle avait pour effet d'atténuer le déséquilibre constitutionnel entre autorité et responsabilité. En subordonnant son maintien au pouvoir à la réponse du peuple, il compensait son irresponsabilité juridique par une responsabilité de fait dont il n'hésitait pas à faire état publiquement⁹⁵. De cette façon, il se présentait au peuple comme responsable et seul un esprit de mauvaise foi pourrait l'accuser d'avoir commis l'autre péché dénoncé par M. Weber, celui de n'avoir aucune conviction politique.

Deuxième mécanisme du libéralisme, l'État de droit n'apparaît pas expressément à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « La théorie de l'État de droit implique une certaine conception de la démocratie dans laquelle les représentants élus sont tenus au respect des règles juridiques supérieures : à ce titre, elle apparaît comme un compromis entre l'idéologie démocratique et les valeurs libérales : tout en enregistrant la poussée démocratique, elle entend l'encadrer et

90. La théorie de Montesquieu a trouvé consécration depuis la reconnaissance de sa valeur constitutionnelle par la décision n° 79-104 DC du Conseil constitutionnel en date du 23 mai 1979, Rec., p. 27.

91. Articles 30 et 31 de la Constitution du 24 juin 1793, in P. Pactet, *Textes de droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1995, p. 191.

92. Pour reprendre l'expression de MM. Rials et Raynaud, *Dictionnaire de philosophie politique*, p. 478.

93. Ainsi que le démontre la seule motion de censure jamais adoptée sous la V^e République, le 5 octobre 1962 contre G. Pompidou, renommé au poste de Premier ministre par le général de Gaulle le 6 décembre de la même année.

94. Énumérées à l'article 19 de la Constitution du 4 octobre 1958.

95. Lors des élections législatives de 1967, le général de Gaulle avait prévu de partir en cas de raz de marée de l'opposition. Cf. A. Peyrefitte, « Les trois cohabitations », *Pouvoirs*, n° 91, 1999, p. 29.

la canaliser par le droit »⁹⁶. Ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale – selon le modèle préconisé par les positivistes, notamment le normativiste H. Kelsen – que les droits seront juridiquement garantis par l'action de cours constitutionnelles chargées de sanctionner la violation des principes fondamentaux par le pouvoir politique. La Constitution du 4 octobre 1958 n'ayant pas prévu cette mission, un organe de composition hautement politique et désigné pour une autre fonction s'est néanmoins porté volontaire pour la remplir. Mais lorsque les médias se font l'écho d'arrangements entre le président du Conseil constitutionnel et le président de la République à propos de la constitutionnalité d'une convocation du chef de l'État comme témoin devant un juge d'instruction, c'est la crédibilité de l'État de droit qui est atteinte, et le citoyen n'a pas devant lui l'image de « responsables », mais bien d'une « classe » politiques. La voie est alors dégagée pour les démagogues sans scrupules, qui apportent le spectacle de la conviction et de la responsabilité, chose aisée au regard du simplisme des solutions qu'ils proposent. Leur force de persuasion s'exerce d'autant plus facilement que les élus ont au contraire pris l'habitude de se retrancher derrière une multitude d'obstacles économiques et internationaux sur lesquels ils disent n'avoir aucun pouvoir. En particulier, totalement absente des thèmes de la campagne électorale française en 2002, « l'internationalité ne se présente pas comme un nouveau champ d'action que les nations occuperaient, investiraient supérieurement, inventant de nouvelles formes de présence au monde. Elle ressemble plus à une super-administration qu'à un espace politique. Elle est le plus souvent utilisée par les gouvernants pour se faire valoir tout en se disculpant de leur inaction (y compris dans l'ordre intérieur, face au chômage en particulier). Les États exagèrent leur impuissance, gesticulent ensemble, se montrent incapables de définir une ligne et de se donner des moyens. Ils savent de moins en moins évaluer

leurs capacités propres, ils se cachent dans cette foule que constituent des dizaines ou une centaine de gouvernements impuissants ensemble. Cela contribue au sentiment d'impuissance qui est le poison du civisme »⁹⁷. Dès lors, l'Union européenne et son image technocratique que les dirigeants nationaux utilisent au lieu d'éclaircir, se présente malheureusement plus comme la continuité d'une évolution qui tend à vider la citoyenneté de son contenu que comme un regain de responsabilisation. Outre que la citoyenneté européenne ne prévoit textuellement aucun devoir et ne consiste qu'en des droits⁹⁸, elle est communément appelée – comble du triomphe de l'économie sur le politique – « citoyenneté économique ». Cette « nouvelle citoyenneté », qui place le citoyen au centre de toute vie sociale⁹⁹, tend finalement à effacer la distinction entre l'homme et le citoyen, au profit du premier, individu jaloux de sa liberté-autonomie, et au détriment du second, composante du peuple qui en arrive à négliger sa liberté-participation. C'est pourtant grâce à cette dernière que l'individu conserve son autonomie¹⁰⁰. Le choc du 21 avril 2002 a sans doute réveillé nombre de consciences citoyennes, mais n'offre aucune garantie pour l'avenir. Il est par ailleurs dommage d'en être arrivé à cet extrême pour réaliser que la démocratie, loin d'être un fait acquis, demeure une croyance, et que l'un des nobles rôles de la société politique consiste à communiquer le sentiment civique à la société civile. À l'heure où les multiples déclarations de droits n'empêchent nullement le populisme de frapper à toutes les portes de l'Europe, à l'heure où l'identité de l'Europe politique reste encore à définir, une Charte européenne des devoirs de l'élu, qui constituerait le socle des principes de gouvernement communs aux démocraties libérales européennes, n'aurait, et ne devrait avoir qu'une valeur « hautement symbolique ». Mais son existence témoignerait d'une prise de conscience et d'un courage politique louable et porteur de solidarité.

96. J. Chevallier, *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 54 : « L'État de droit s'inspire de la méfiance de principe vis-à-vis d'un État dont on cherche à encadrer et à corseter la puissance pour éviter qu'elle ne devienne oppressive [...]. Cette démarche est celle des révolutionnaires qui, en réaction contre les excès de l'absolutisme monarchique, entendent proclamer les droits inaliénables de l'homme face au pouvoir et soumettre l'exécutif à la volonté de la Nation... » J. Habermas explique ainsi que l'État de droit apparaît comme une organisation politique et sociale destinée à mettre en œuvre les principes de la démocratie libérale (*Droit et Démocratie, entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997). Concrètement, « l'État de droit implique que la liberté de décision des organes de l'État est, à tous les niveaux, encadrée par l'existence de normes juridiques dont le respect est garanti par l'intervention d'un juge » (J. Chevallier, *L'État de droit*, p. 133-134).

97. P. Thibaud, « Citoyenneté et engagement moral », p. 28.

98. Liberté de circulation et de séjour, droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et européennes, protection diplomatique et consulaire de tout autre État membre que le sien dans un État tiers où son État n'est pas représenté, droit de pétition devant le Parlement européen, droit au médiateur. L'article 17 § 2 du traité de Rome se contente de renvoyer « aux devoirs prévus par le présent traité ».

99. L. Dubouis, C. Blumann, *Droit matériel de l'Union européenne*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 21-23.

100. « Grâce à la liberté-participation, l'individu s'approprie le pouvoir ; il est par là même en mesure, davantage que dans tout autre système politique, de veiller à ce que sa liberté-autonomie soit préservée. [...] Les droits des citoyens ont pour rôle de garantir les droits de l'homme, car ils visent à instaurer la démocratie sans laquelle l'exercice des libertés publiques demeurerait théorique » (G. Lebreton, *Libertés publiques et Droits de l'homme*, p. 33 et p. 76).