

Devemos ter cuidado com palavras doces, que, à primeira vista, soam bem aos nossos ouvidos. Não devemos nos esquecer que por mais difícil que seja construir uma democracia, é o caminho menos traumático para avançarmos no processo civilizatório.

A judicialização<sup>40</sup> dos grandes problemas do nosso tempo, com o ventilado ativismo judicial, concomitantemente com a profunda crise pela qual passa o Legislativo e o Executivo, vão delineando um perigoso caminho trilhado pela alta cúpula do nosso Judiciário.

O Poder Judiciário deve ser a balança entre o Executivo e o Legislativo. Intervindo somente e, tão-somente, quando for necessário. Corrigindo e orientando. Ao assumir o papel principal na tríade, no exato momento de enfraquecimento dos outros poderes, dá-se margem ao autoritarismo judicial.

Estamos vivenciando a tentativa de implantar-se uma República nos moldes propostos por Platão<sup>41</sup>, de um Estado governado por uma pequena classe de acadêmicos, intelectuais. De alguns poucos agentes, que seriam a materialização da Razão.

Deve-se ter cuidado, muito cuidado, para não nos deixarmos levar pelos mesmos ideais que ensejaram o fatídico 1º de abril de 1964.

Outrossim, a guarda deve ser dobrada não em direção à caserna. Mas, sim, na direção do Palácio da Justiça.

Não se pode ignorar o que os 11 arautos de Platão estão plantando. Não há como saber se essa semente irá, ou não, dar frutos.

## LE BONHEUR ET LE DROIT ADMINISTRATIF

### NOTA INTRODUTÓRIA

Diogo de Figueiredo Moreira Neto

Poucos, como JACQUELINE MORAND-DEVILLER, consagrada Professora Decana de Direito Administrativo da Universidade de Paris I – Panthéon-Sorbonne, poderiam aliar, em páginas tão bem escritas, a asperidade e dureza da Ciência do Direito Administrativo com a suavidade e leveza da elegante prosa, por vezes quase poética, com que explora essa relação com a felicidade.

Desde logo ela própria confirma essa dificuldade, pois a "*felicidade é uma palavra ignorada, ou quase, do direito administrativo*", e ainda constata que é um "*Termo bastante fugidivo e bastante subversivo dentro de uma ordem jurídica fundada sobre a objetividade e a neutralidade*"...

Mas, como por mágica, JACQUELINE, jurista e crítica teatral, possivelmente por isso mesmo, transforma essa perplexidade inicial em encantamento, fazendo eclodir das tênues vergôntees da *felicidade* a floração do *princípio esperança*, nos levando, para isso, a redescobrir a felicidade garimpando nos campos da História, desde a moeda de Adriano, que fez nela cunhar a trilogia *Humanitas, Felicitas, Libertas*, até as grandes Declarações de Direitos e Constituições contemporâneas.

Não quero nem devo antecipar-me ao leitor na descoberta dessas jóias de pensamento e de erudição, que encontrará nas páginas tão diferentes da prosa que normalmente se lê em publicações jurídicas, mas, sem dúvida, é sobre o Direito e, especialmente sobre as possibilidades do Direito Administrativo, que elas nos levam a pensar quando se refere à *gestão da infelicidade*, à *governança dos riscos*... ou à *felicidade enquanto solidariedade e espiritualidade*.

A este ponto, a mensagem da autora tem muito a ver com a Advocacia de Estado – e com esta Revista de Direito, que há cinquenta anos tem sido instrumento dessa vocação – pois que todos esses temas conformam os nossos cenários quotidianos: o real, sobre o qual trabalhamos, e o ideal, para o qual trabalhamos.

Merci, JACQUELINE.

<sup>40</sup>BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.

<sup>41</sup>Platão, A República. Ed. Martin Claret. São Paulo, 2002.

Jacqueline Morand-Deville\*\*

1 - Le bonheur est un mot ignoré- ou presque- du droit administratif. Terme trop fuyant et trop subversif dans un ordre juridique fondé sur l'objectivité et la neutralité. Bonheur aspiration plus que droit, fugitif, instable, insaisissable. La raison de ce *silence* ne doit pas être recherchée dans le flou du droit, qui est le sort de la plupart des grands principes fondamentaux, mais dans une sorte d'effroi à l'égard de notions conçues, sans doute à tort, comme trop métaphysiques ou subjectives; le même discrédit frappe le terme de fraternité auquel a été préférée la solidarité. Et pourtant, l'espérance de bonheur n'a peut être jamais été aussi forte qu'à l'époque contemporaine, en réaction contre les menaces de malheur dont celle-ci a pris conscience. Mais cette espérance est en crise, la confiance des Lumières a laissé place au désenchantement et à la peur et les opinions sont si confuses sur la signification du bonheur, si désabusées, qu'elles se contentent souvent d'une perception par la négative: l'absence de malheur.

Le droit doit-il avoir peur du bonheur? Certes non puisqu'il s'agit d'une des fins premières de l'individu et des sociétés. Quelle place lui accorder? La place d'honneur, mais il s'agit de s'entendre sur son contenu et sur les moyens d'y accéder, découvrir les convergences entre des opinions philosophiques et politiques qui, selon les époques, ont eu du bonheur des conceptions bien différentes? Quelle conception convient le mieux à ce début du XXIème siècle et les temps ne sont-ils pas venus pour les juristes de ne plus avoir peur du mot bonheur, d'oser lui donner une place moins exiguë dans les textes et de mettre leurs énergies à son service? Semblable interrogation s'est posée à propos du Beau qui, devenu une finalité essentielle en droit de l'urbanisme et de l'environnement, suscite une reconnaissance de plus en plus soutenue dans les textes et la jurisprudence, *Beau et Bonheur* étant, par ailleurs, intimement liés.

Si la réflexion sur la place du bonheur peut se déplacer vers le *droit administratif* c'est que le concept, accueilli volontiers par le *droit constitutionnel* où il figure même au premier rang celui des déclarations et préambules, ne quitte guère ces sommets. Il est convenit alors de mesurer l'efficacité de ces proclamations à l'aune des moyens mis en œuvre dans la gestion au quotidien de la cité et des citoyens, gestion dont l'administration a la charge. L'utilisation du terme bonheur en droit administratif se signale par sa rareté sinon son absence: le bonheur s'avance toujours *masqué* et il faut rechercher sous quels autres notions, dont la neutralité rassure, il se dissimule et comment la norme et le juge parviennent à saisir un tel concept fuyant. La promotion irrésistible du droit de l'environnement et de la qualité de la vie peut offrir d'intéressantes perspectives. Ces libres réflexions sont inspirées par l'hommage que l'on a tenu à rendre à Francis Delpeyre, esprit libre et curieux s'il en est, dont les combats eurent souvent pour raison d'être le bonheur public et par le souvenir d'instantanés heureux en Martinique ou en bords de Marne, pauses bienfaitantes que les colloques savants des juristes ici et là s'octroient.

2 - Le bonheur fait partie des expressions banales qui échappent à toute définition ou qui se prêtent à des significations multiples: Saint Augustin en dénombrerait deux cent vingt huit. Il est instable, toujours accompagné de son contraire, et on le dit introuvable, impossible, tout en réclamant son accomplissement. Pour l'individu il ne devient réalité qu'au repos, pour les sociétés il est inconcevable sans la paix, mais parce qu'il est

\* Publicado in Mélanges Francis Delpeyre

\*\* Doyen honoraire; Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

infiniment fragile, il échappe rarement au conflit. Le bonheur est paradoxal ainsi de ses liens avec la liberté: pas de bonheur sans la liberté prétend-on pour constater, peu après, que le bonheur peut être un ennemi de la liberté.

Il existe un *droit au bonheur* puisque, sous des formes diverses, de nombreux textes, l'ont proclamé. Ils se situent au plus haut niveau, celui des Constitutions et des Déclarations de droits, et sont source directe de légalité pour l'ensemble des institutions politiques et administratives, même si le législateur, qui devra tracer les grandes lignes de ce droit, et l'administration, qui sera chargée de les mettre en application, répugnent l'un et l'autre à user de ce terme qui, convient mieux aux proclamations lyriques des préambules constitutionnels qu'au langage austère des lois et décrets. Quant au juge, il est familier du délicat travail d'interprétation de tels concepts «mous», dont il parvient à assurer le respect par une appréciation neutre, de magistrales subtilités d'analyse, un art de l'adaptation précautionneuse. Si l'on se livrait à une analyse fine de la jurisprudence du Conseil d'Etat, on ne manquerait pas de dégager une volonté jurisprudentielle qui, sans le dire expressément, cherche à sauvegarder le bonheur collectif et individuel qu'il s'agisse d'exclure le désordre, les désagréments dus, par exemple, aux pollutions et à la dégradation des paysages, de rechercher la sécurité déclinée de diverses manières et plus généralement de favoriser la jouissance des droits fondamentaux.

Les sociétés contemporaines reposent sur des fondements incertains, époque charnière, en rupture avec les grands mythes messianiques des siècles précédents. Confrontées à des problèmes de qualité de vie et de survie, elles ont besoin de réalisme et le droit lui-même doit s'abreuver aux sciences du vivant. Parce que le bonheur n'a rien d'abstrait, qu'il est une réalité ou même une aspiration très «charnelle», sensuelle et spirituelle à la fois, il pourrait trouver tout «naturellement» sa place dans un jusnaturalisme différent de la conception traditionnelle. Parce que le bonheur est plus un *construit* qu'un donné, il n'hésitera pas à se montrer au grand jour, comme un concept généreux et non seulement égoïste. Le bonheur fut longtemps un donné c'est-à-dire la jouissance de droits hautement proclamés, droits «de» longtemps restés abstraits, puis droits «à» plus réels, il était intimement lié au «principe espérance» (I). De nos jours, la confiance s'est enfiée, les grandes peurs appellent un gouvernement du risque, le bonheur sera davantage un *construit* qu'un donné, le bonheur est intimement lié au principe responsabilité (II).

### Bonheur et principe espérance

### Proclamations politiques et consécration constitutionnelles

Quoi de plus facile pour un régime qui se met en place que de proclamer hautement sa volonté d'assurer le bonheur des sujets qu'il a à gouverner. L'empereur Hadrien faisait frapper sa monnaie de la trilogie «*Humanitas, Felicitas, Libertas*» et il était de tradition, pour les monarques d'Ancien régime de proclamer leur volonté d'assurer «le bonheur de leurs peuples». Lorsque Louis XVI s'adressera à l'Assemblée nationale le 23 juin 1789, il réitérera sa préoccupation de «donner du bonheur» mais le destinataire était devenu la nation et non plus «son» peuple. La Révolution, écrit Baudelaire «a été faite par des voluptueux», propos d'artiste qui voit aussi de la volupté dans le crime, mais propos qui touche juste si l'on considère le besoin d'affranchissement des anciennes contraintes qui conduit à proclamer la liberté dans les conduites personnelles, la sûreté, la résistance à l'oppression, sans oublier la propriété, autant de gages de bonheur individuel. Le terme de bonheur trouve sa place dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: «les réclamations des citoyens (doivent) tourner

toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous », place modeste par rapport à la célèbre proclamation de l'article 1er de la Déclaration précédant l'acte constitutionnel du 24 juin 1793: «*Le but de la société est le bonheur commun*» la mission du gouvernement étant de garantir à l'homme la jouissance de ses droits naturels et imprescriptibles. Le bonheur par la jouissance des droits est d'abord individuel, il conduit ensuite, mais ensuite seulement, au bonheur collectif. La Constitution de 1793 ne sera jamais adoptée et le terme de bonheur ne retrouvera plus jamais une telle place. Les autres Constitutions useront d'autres locutions, comme celle du «*bien-être*»

Le droit au bonheur individuel trouve une éclatante consécration dans la Déclaration de l'Indépendance des Etats-Unis du 4 juillet 1976 qui retient parmi les droits inaliénables de l'homme «la vie, la liberté et la recherche du bonheur» et proclame le droit du peuple de renverser le gouvernement et d'en instaurer un nouveau fondé sur des principes et une organisation aptes «à lui donner la sûreté et le bonheur». Quelques mois plus tard, La Constitution du 17 septembre 1787 ne parle que du «bien être général».

La Constitution de l'Union soviétique du 7 octobre 1977 évoque le «bien-être du peuple», qui devient le «bien-être et la prospérité de la Russie» dans la Constitution russe du 12 décembre 1993.

L'une des déclarations les plus novatrices semble être celle de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 selon laquelle «la force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres».

D'autres expressions se rapprochent du droit au bonheur, ainsi du droit de chacun «au libre épanouissement de sa personnalité» (art. 2 fondamentale allemande du 23 mai 1949)

Bien-être, épanouissement individuel, la consécration du bonheur repose, ce qui est normal, sur une espérance confiante et joyeuse. Il s'agit d'abord d'une confiance en l'homme, sa toute puissante Raison et son libre arbitre et d'une confiance dans les bienfaits apportés par le Progrès. La Renaissance puis les «Lumières» sont des périodes de ferveur et d'espérance: «Il n'y a qu'un devoir, écrira Diderot, c'est d'être heureux» Cette espérance anime aussi, parmi d'autres courants de pensée, les utilitaristes, les anarchistes et les marxistes ainsi que les partisans de l'Etat providence

### La Révolution et le devoir d'être heureux

4 - Bonheur de tous et bonheur de chacun tel sera le credo des Révolutionnaires de 1789. Le couple est inséparable: la société ne connaît le bonheur que si chacun de ses membres est heureux et ce bonheur individuel ne s'obtient que par le secours d'autrui et par la volonté de travailler au bonheur de tous. Il s'agit d'un bonheur individuel, le droit de l'homme à être heureux en jouissant des droits civils et politiques qui viennent d'être proclamés, le bonheur des autres et celui de la société viendra de surcroît. Le contrat social verse dans l'égoïsme ou, si l'on veut, dans un *altruisme égoïste* qui, décliné de diverses manières, ramène toujours au bonheur personnel: le secours d'autrui est utile au bonheur individuel, l'altruisme est source de bonheur personnel, aucune société ne peut trouver le bonheur si les hommes qui la composent ne sont pas heureux, ce qui a pour conséquence que la société et son gouvernement sont au service du bonheur de chaque citoyen et non l'inverse

Bonheur, «mot nouveau en Europe» dira Saint Just évoquant l'ancienne société où le bonheur-plaisir était réservé à quelques uns, où la plus grande partie de la société restait soumise à la contrainte, l'injustice, l'inéluçabilité des privations et des peines, la crainte du péché et l'espérance seulement dans l'au-delà. Hédonisme, jouissances matérialistes, en réaction contre le salut chrétien par la souffrance, le sensationnisme inspire les hommes de la Révolution. Dans son analyse magistrale de «La crise de la

conscience européenne», P. Hasard, situe un siècle plus tôt les prémices de cette aspiration au bonheur terrestre immédiat

Cette conception idéaliste et abstraite qui, dans un premier temps, sera bafouée par la tourmente révolutionnaire, suscita les foudres de nos irréductibles voisins d'Outre-Manche. Mais l'humour cruel à l'égard de ce «non sens rhétorique monté sur des échasses», ainsi que les théories scientistes et utilitaristes, auront un succès et une postérité bien modestes comparés à ceux des droits abstraits proclamés en 1789 dont l'efficacité pratique sera considérable.

### Bonheur désir, plaisir : l'utilitarisme

5 - Le *désir* n'est certainement pas une finalité à proposer au droit, il intéresse davantage les philosophes, psychologues et littérateurs qui adoptent à son égard des positions extrêmes: soit qu'ils considèrent que le bonheur s'attache à désirer, même l'impossible, soit qu'ils estiment, rejoignant la métaphysique et certaines religions orientales, que le bonheur se définit par l'absence de désir, la maîtrise de soi, le détachement suprême préservant de la souffrance

Bonheur et *plaisir*, quant à eux, peuvent nouer des liens avec le droit, et certains y voient même la condition des bons gouvernements. En réaction contre la proclamation des droits abstraits de 1789, le londonien Jérémy Bentham (1748-1832) construit un système idéal de gouvernement fondé sur «la maximisation des bonheurs» c'est-à-dire la recherche du bonheur pour le plus grand nombre. Lié au tempérament pragmatique et réaliste des habitants de la verte Albion, cette théorie dite de l'utilitarisme se fonde sur un constat sans nuance: «La nature a placé l'humanité sous le gouvernement de deux maîtres souverains, la douleur et le plaisir». En conséquence, le législateur et l'administration, considérant que toute action humaine est mue par la recherche du plaisir et la fuite des peines doit, après avoir établi des méthodes susceptibles de mesurer des valeurs peine et des valeurs plaisir, évaluer leurs causes et leurs effets et fixer les règles capables d'assurer cette maximisation. Certaines théories économiques contemporaines puisent directement à cette source.

### Bonheur bien-être

6 - Le XIXème siècle proposera les formes d'organisation du pouvoir les plus variées afin de parvenir à la conquête du bonheur espérance. Pour les *anarchistes*, qui se préoccupèrent beaucoup de la question, l'essentiel est l'absence d'autorité, pour les autres le bonheur exige l'intervention autoritaire d'un *Etat totalitaire*, seule voie d'accès à l'âge d'or du paradis communiste où le retour à la liberté serait alors envisageable.

Les sociétés libérales du XXème siècle donnent une image plus tranquille du bonheur proche de l'aspiration contemporaine à la qualité de la vie, confort matériel paisible éloigné des passions et du sentiment. Ces «meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande» sont le but que les peuples des nations Unies s'engagent à poursuivre dans la Charte et le Pacte des droits économiques et sociaux (art 4) du 16 décembre 1966 affirme que les Etats doivent «favoriser le bien-être général dans une société démocratique»

Ce bien-être se décline à partir de différents droits que l'on trouve réaffirmés, en des termes voisins, dans la plupart des nombreuses déclarations, pactes et préambules «droit à toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté», «droit à la sécurité sociale», «droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille», «droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale», «droit à l'éducation, «droit de participer à la vie culturelle, de

bénéficiaire du progrès scientifique» (Pacte des droits économiques et sociaux précité). Les loisirs font aussi partie du bonheur et l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme va jusqu'à proclamer un «droit au repos et aux loisirs et notamment à une limitation raisonnable de la durée du travail et à des congés payés périodiques». On est loin des concessions minimales bien modestes de Montesquieu

7 - Le Welfare state, l'Etat Providence s'installe durablement et le droit s'adapte. Découvert par le Conseil d'Etat et la doctrine, le service public «à la française» convient admirablement à cette situation et il va s'infiltrer partout, invasion mal maîtrisée par la suite. Activité d'intérêt général, le service public ne peut qu'enfler à partir d'une définition aussi vague de sa finalité, les deux autres critères organique et matériel perdant peu à peu toute consistance. Pilier du droit administratif, il sert à justifier la compétence du juge administratif, après que celui-ci ait conquis son autonomie en 1873, à accroître considérablement, par la suite, son champ d'intervention aux dépens de la compétence du juge judiciaire et à satisfaire la doctrine publiciste qui s'émerveille des vertus de générosité et d'altruisme d'un concept plus séduisant que celui de la puissance publique, l'autre pilier du droit administratif.

Le service public «à la française» c'est une finalité: le bien commun, alias intérêt général, alias bonheur collectif, et un moyen: la société assurantielle qui procure à tous un minimum qui deviendra un maximum de bonheur individuel. Tout ou presque devient service public et la résistance de Maurice Hauriou à l'égard du théâtre-tout grand homme à ses faiblesses-auquel il refuse la qualité de service public parce qu'il habitue les esprits à une «vie factice et fictive au grand détriment de la vie sérieuse» et parce qu'il «excite les passions de l'amour lesquelles sont aussi dangereuses que celles du jeu et de l'intempérance», ce plaidoyer étrange ne convaincra pas le juge administratif qui, peu d'années après, consacre le service public des loisirs qui accueille même les jeux de hasard, complément des activités culturelles des casinos.

8 - Le bien-être naîtra ainsi du service public, service du public, de tous et de chacun. Un Etat tutélaire mais doux, comme le prévoyait A de Tocqueville, pourvoit à tout, rassure et assure la prise en compte des besoins et des dommages, société assurantielle, responsabilité de l'administration fondée sur le risque, développement des Fonds de garantie face aux menaces que l'on n'est pas parvenu à contrôler: terrorisme, sang contaminé, amiante.... Et cette prise en charge ne verse pas dans les excès du «Meilleur des mondes» d'Aldous Huxley, où les gouvernements apprennent à une population d'esclaves l'amour de leur servitude. Les usagers des services publics ne perdent rien de leur liberté et les privilèges des grands services monopolistiques ne leur sont, en principe, accordés que dans le souci d'une meilleure gestion dont profiteront les usagers. Le danger vient d'ailleurs: perversions de la société industrielle, pièges des technologies avancées, dérives de la production, dictature de la consommation et de la publicité.

Devenu trop envahissant, le «service public à la française» n'a pas convaincu l'Union européenne, mais le débat ne concerne pas sa finalité et personne n'oserait mettre en doute son utilité pour la jouissance des droits économiques et sociaux. Bonheur, bien-être et service public cohabitent harmonieusement mais l'Etat Providence s'essouffle, ses fondements s'affaiblissent. Il reposait sur la prospérité économique, l'abondance qui encourageait la «prise au tas» et une confiance aveugle dans les vertus du progrès., autant de fondements affaiblis et en crise. Le bonheur ne peut plus se réclamer du principe espérance, ni se satisfaire du bien-être individuel; il s'appuiera sur le principe responsabilité et sur la solidarité.

## Bonheur et principe responsabilité

### La gestion du malheur, le gouvernement des risques

9 - Les grandes peurs de notre époque ne se fixent pas, comme autrefois, sur les fléaux naturels et des épidémies, graves mais éphémères. Les grandes peurs ont pour principale origine les effets pervers des technologies qui, par ailleurs, contribuent largement au bonheur de l'homme mais dont les applications sont mal maîtrisées. Les nouveaux périls écologiques et sanitaires sont souvent majeurs et irréversibles, ils ne se limitent pas à un espace déterminé: entreprise ou territoire national mais sont globaux et transnationaux. L'impératif catégorique kantien est alors visité par une fatalité apocalyptique. Est-il besoin de rappeler les craintes engendrées par le réchauffement de la planète, la pollution et la rareté prévisible de la ressource eau, les nouvelles maladies dues à la dégradation des éléments naturels, le risque nucléaire... Le regret exprimé par Albert Camus: «personne n'ose se dire heureux» annonce cette prise de conscience de la fatalité des malheurs, mais l'auteur de «La peste» dira aussi qu'«il faut imaginer Sisyphe heureux». Le droit doit s'adapter à ces nouvelles priorités, et aux exigences d'un gouvernement des risques plus difficile, plus subtil et plus exigeant, requérant de l'administration et des citoyens l'acceptation de nouvelles charges et responsabilités.

10 - Les grandes peurs ont des effets positifs. Elles ont ainsi promu aux premiers rangs du droit les préoccupations environnementales, jusqu'alors bien négligées, et qui, très vite, ont bousculé les droits public et privé en leur rassurantes logiques. Matière d'abord intégrée au droit administratif, elles intéressent de plus en plus le droit privé en ce qui concerne les nouvelles responsabilités environnementales de l'entreprise. Le droit administratif s'est vu contraint d'inventer de nouvelles méthodes pour répondre à des questions familières: conciliation d'intérêts divergents, établissement de hiérarchies, perfectionnement des régimes de responsabilité, standards, seuils, proportionnalité posés désormais en des termes différents. Les contours de l'ordre public traditionnel paraissent bien étriqués au regard de l'ordre public écologique, et les méthodes de la police administrative traditionnelle sont, à l'évidence, trop élémentaires.

Le droit au bonheur se conçoit désormais comme un droit à être garanti contre les maux qui menacent la planète. C'est effectivement un droit qui se définit d'abord par la négative: droit à échapper, dans la mesure du possible, aux malheurs de notre temps et qui reste relatif: droit au «moindre mal», avant d'être conjugué à l'affirmative. L'administration se voit chargée de nouvelles responsabilités: celles de connaissance et d'information. S'agissant de la connaissance, ces données techniques hautement spécialisées obligent l'administration à consulter les savants avant la prise de décision laquelle, pour tenir compte des progrès rapides du savoir, est souvent rendue «en l'état des connaissances scientifiques du moment». L'expertise scientifique, qui évalue le risque malheur mais ne se hasarde pas à mesurer la chance de bonheur, prend une place déterminante dans le droit, ce qui peut être redoutable lorsque le décideur s'efface trop devant l'expert et que celui-ci n'est ni savant, ni indépendant. Quant à l'information des citoyens elle est devenue une obligation capitale, forçant l'administration à quitter le confort du secret, information qui peut certes ajouter à leur sentiment de malheur mais qui peut surtout les encourager à réagir et à participer à la construction de leur bonheur. Le principe responsabilité ne s'impose pas seulement aux autorités politiques et administratives mais aux citoyens détenteurs de devoirs autant que de droits.

### Bonheur devoir autant que droit

11 - Certains estiment qu'il est temps de redécouvrir le sens du devoir et rappellent que les « dix commandements » qui ont représenté le code moral de l'Occident durant 3 millénaires n'ont pas pris une ride et sont complémentaires des Déclarations de droits. Cette règle de conduite que l'homme s'impose à lui-même, sans qu'il soit besoin de règle extérieure, se manifeste à l'évidence à l'égard de la protection de l'environnement. Il y a désormais un *droit à un environnement sain*-lequel est une des conditions premières du bonheur et fait partie de ce que l'on considère comme la troisième génération des droits de l'homme. Ce droit est inscrit, sous diverses formes, dans une cinquantaine de textes constitutionnels et la France s'est enfin décidée à franchir le pas avec l'adoption d'une Charte de l'environnement (loi constitutionnelle du 1er mars 2005), troisième volet du Préambule, aux côtés de la Déclaration de 1789 et du Préambule de 1946. Mais il y a aussi un *devoir de comportement* des Etats et des individus pour le respect de ce droit et l'une des originalités de ce texte, outre l'insertion du principe de précaution, est d'avoir donné *plus de place aux devoirs qu'aux droits*, devoirs qui concernent à la fois les autorités publiques responsables du développement durable, de la diffusion de l'information, de l'éducation et de la formation et le citoyen pris individuellement qui « a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement », qui doit prévenir et limiter les atteintes portées à l'environnement et contribuer à la réparation des dommages qu'il a causés. Il en est de même de l'obligation de mener une vie saine, exprimée dans la loi du 4 mars 2002 sur la santé qui compte sur le comportement des patients pour réduire les risques de maladie et d'accident en évitant notamment les excès de tabac et d'alcool. Cette promotion des devoirs est récente, il n'est qu'à consulter les dictionnaires de vocabulaire ou culture juridique pour constater l'absence ou le peu de place qui leur est offerte, le bonheur, on l'a dit, n'est pas mieux servi.

12. L'évolution du droit de la *responsabilité administrative* s'adapte à cette nouvelle exigence à l'égard des comportements publics et personnels. Un temps distancée par la responsabilité pour risque, la responsabilité pour faute fait un retour remarqué et l'administration est de moins en moins protégée par l'exigence d'une faute lourde qui s'efface devant la généralisation de la faute simple. Par ailleurs, les personnes morales y compris publiques, à l'exception de l'Etat, peuvent voir leur responsabilité pénale engagée, et les procès devant le juge répressif de collectivités locales et d'entreprises se sont multipliés en matière d'environnement (l'inculpation de trois maires bretons pour mauvais fonctionnement des stations d'épurations avait, il y a quelques années, inquiété le milieu politique).

Quant à la responsabilité personnelle de chaque citoyen pour mauvais comportement à l'égard de la qualité de la vie d'autrui, les règles ne sont pas nouvelles et se rattachent encore, pour la plupart, aux règles de bon voisinage. Ce qui est nouveau et qui doit se développer c'est l'information de tous les citoyens de la planète sur les risques et des enjeux qui les concernent, leur éducation et leur formation permanente à une nouvelle citoyenneté plus avvertie et responsable.

13 - Les enjeux environnementaux, survie autant que qualité de la vie, appellent à une mobilisation générale et à des responsabilités partagées. Parce qu'ils sont universels, ces enjeux sont pris en compte par la Communauté internationale qui, à partir de grandes Déclarations, dont celle de Rio en 1992, a tracé de grandes directions que les Etats, à défaut d'une autorité internationale de l'environnement-dont la création n'est pas exclue-ont le devoir de rendre effectives avec le concours des collectivités territoriales et de la société civile. Alors que la Convention européenne des droits de l'homme n'avait pas traité des questions environnementales, encore dans les limbes lors de son adoption, la Cour de Strasbourg leur accorde une place de plus en plus large à partir des notions de

« droit à la vie » (art 2) et de « droit au respect de la vie privée et familiale » (art 8). Alors que le Traité de Rome, fixé sur les questions économiques, ignorait les questions environnementales, celles-ci font désormais partie intégrante de l'ensemble des textes communautaires, passant « du zéro à l'infini ». Les condamnations prononcées tant à Strasbourg qu'à Luxembourg confortent l'idée des responsabilités et des devoirs des Etats européens à l'égard du respect de la qualité de la vie de tous et de chacun.

Le bonheur n'est plus seulement une aspiration c'est un *acte* et le devoir d'être heureux dont parlait Diderot prend une autre signification. Il bouscule le temps et l'espace, supprime les frontières, il sublime la jouissance de droits individuels par une générosité qui prend en compte l'ensemble des habitants de la planète, les générations présentes et futures, il redécouvre le troisième larron de la Déclaration, la fraternité, il pressent la nécessité des valeurs culturelles et spirituelles, antidotes à l'excès des valeurs matérialistes.

### Bonheur solidarité et spiritualité

14 - Le « bonheur public » inscrit dans les Déclarations de la fin du XVIIIème siècle n'avait que peu de rapports avec le Bien commun, car cette dimension aristotélicienne ou thomiste était chargée d'une éthique presque religieuse dont les athées de Lumières n'avaient que faire. Bonheur de tous, certes, mais par le passage obligé et qui se suffit à lui-même du bonheur de chacun.

Un concept fut très vite oublié, celui de *fraternité*, distancé par le succès des deux autres complices: la liberté et l'égalité et supplanté par une autre notion, présumée scientifique et moins moralisatrice, celui de *solidarité* qui connaîtra une éclatante fortune tout au long du XIXème siècle faisant une entrée remarquée dans la sociologie (Comte et Durkheim), l'économie (C.Gide) et les idées politiques où elle donnera naissance à la doctrine du « solidarisme » inventée par l'un des chefs du parti radical Léon Bourgeois. D'obligation morale, la solidarité se transforme en obligation juridique et elle s'infiltré partout : redistribution des richesses, sécurité sociale, mutualisation des risques, atteignant la consécration suprême dans le Préambule de la Constitution de 1946 qui proclame « la solidarité des Français devant les charges résultant des calamités nationales » (les catastrophes environnementales n'étaient pas encore prévues). Mais en se banalisant la solidarité n'a pas échappé au risque de devenir une sorte de « concept fourre-tout » dépourvu de toute signification précise, trompeur et mystificateur comme peuvent l'être les oriflammes fièrement brandis de liberté et d'égalité.

Il y aurait donc actuellement une redécouverte de la notion de fraternité qui, débarrassée de ses handicaps et de l'irréductibilité au droit dont on l'avait injustement accusée, reviendrait en force, introduisant une « dimension humaine et affective » qui manque à la solidarité souvent « desséchante et bureaucratique lorsqu'elle s'institutionnalise ».

15 - Et voici que le projet de bonheur pointe à nouveau son nez. Voici que réapparaît la distinction célèbre que Benjamin Constant établit entre liberté - autonomie, celle des Modernes et liberté - participation, celle des Anciens et qui pourrait s'appliquer au bonheur, le bonheur-participation donnant des joies plus profondes et durables que le bonheur-autonomie.

Certains ont avancé l'idée d'un « Bonheur national brut » (BNP) qui remplacerait le « Produit national brut » (PNB) ce qui tend à signifier que la poursuite d'une croissance effrénée de la production et de la consommation des biens matériels est insuffisante à donner le bonheur à l'homme unidimensionnel. Ce bonheur, nouvelle manière et qui s'avancerait à visage découvert aurait les caractéristiques suivantes comparé à ses traits anciens. Il serait plus universel, plus naturel, plus intellectuel et spirituel et plus

consensuel, la règle de droit s'étant adaptée progressivement à ces nouvelles conditions.

16 - *Plus universel* le bonheur de nos époques doit parvenir à concilier les identités plurielles et le communautarisme. Parce que les problèmes essentiels de l'époque sont communs à l'ensemble de l'humanité, le droit se joue des frontières et accueille, au sein du «village planétaire» des notions telles que le «patrimoine commun» de l'humanité, les «biens publics globaux» thème le plus audacieux, le «patrimoine mondial» de l'humanité (Convention de l'UNESCO du 16 novembre 1972, sur le patrimoine mondial culturel et naturel) Mais ce communautarisme ne nuit en rien à la diversité des identités culturelles comme le proclame la Convention de l'UNESCO du 17 octobre 2003b sur la sauvegarde des biens culturels immatériels. La mondialisation est à la fois une menace, un facteur de chaos, de «maux publics globaux» et une chance, le moyen d'améliorer la condition de vie donc le bonheur de chacun.

Cette universalité touche aussi la temporalité. Le bonheur ne se conjugue pas seulement au présent mais au passé et à l'avenir. Ainsi, même s'il a vocation à planifier l'avenir, le droit de l'urbanisme se conjugue aussi au passé afin de sauvegarder le patrimoine architectural, les lieux de mémoire et les centres anciens des villes menacés par les rénovations brutales. Plus généralement, les droits des générations futures sont un devoir pour les générations présentes et le concept à la mode, finalité autant que méthode, de développement durable qui inspire l'action administrative repose en fin de compte sur l'idée de *bonheur durable*.

17 - *Plus naturel*, le bonheur de notre époque se dépouille de l'appareil conceptuel que le jurnaturalisme oppose au positivisme. Il apparaît dans sa vérité toute simple: bonheur de s'émouvoir des mystères de la nature, de partager les dons de la nature, de se sentir protégé contre les agressions contre nature, joie du regard contemplant un paysage, bonheur de Swann écoutant une sonate «aérienne et odorante». Le droit est au service de ce bonheur là, il perd son côté austère, sévère, contraignant, il s'autorise à faire entrer la joie dans l'intérêt général. Il accueille l'esthétique sans gêne aucune, ce qui permet au juge de faire respecter des textes sur la préservation des paysages naturels, l'insertion harmonieuse des constructions dans l'environnement, Beauté source de bonheur, Beauté qui n'est pas seulement matérielle mais spirituelle, il ne faut pas avoir peur de la Beauté et l'ordre esthétique, comme l'ordre écologique font un très bon ménage avec l'ordre juridique. De nombreux théoriciens du droit contemporains estiment dépassée le dualisme entre droit naturel et positivisme, comme apparaît dépassé l'affrontement entre anthropocentrisme et écocentrisme qui sont complémentaire et non antagonistes. Il y a une nouvelle manière d'aborder le droit naturel en le concevant comme un droit fondé sur les leçons données par la nature- ce qu'Aristote avait déjà perçu-et en reconnaissant que la nature a des droits, celui d'être, préservée en tant que telle, bienfait dont le destinataire principal reste l'homme, bien évidemment. Ici encore il y a convergence et non contradiction Le bon gouvernement doit s'inspirer de cette nouvelle conception plus réaliste, concrète, vivante du droit au bonheur.

18 - *Plus consensuel*, le bonheur est recherché dans des relations conviviales, ce qu'atteste le retour en force du contrat en droit administratif, aux dépens de l'acte unilatéral, symbole de privilèges et de contrainte. Le citoyen trouvera son épanouissement dans une administration plus proche, plus transparente, plus responsable à l'égard des administrés., la concertation, la conciliation ne sont plus marginales. Mieux respecté il devrait être plus respectueux à l'égard d'un règle à l'élaboration de laquelle il a participé et une nouvelle citoyenneté administrative se renforcerait, inéluctable promotion du citoyen dans l'univers administratif au-delà de la sphère politique, des droits publics subjectifs rencontrant les droits privés subjectifs.

19 - Cette «complicité» nouvelle doit normalement rendre le citoyen-et

l'administration elle-même- plus heureux e. Les nombreux textes tendant à améliorer les relations entre administration et administrés n'ont pas d'autre objectif, étant entendu que cette atmosphère cordiale au lieu d'être maussade et agressive conduit à une meilleure efficacité de l'action administrative. L'avènement de l'administration horizontale en «réseaux», réduisant le temps et l'espace, favorise l'information, la communication et la participation, même si la pyramide verticale de Kelsen est toujours debout. Quant au contentieux, il est aussi atteint par cette subjectivisation des droits qui n'épargne plus celui, présumé objectif, de l'excès de pouvoir. L'office de régulation dont le juge administratif s'estime responsable: nouveaux pouvoirs d'urgence, d'injonction et de modulation n'a-t-il pas pour mission de préserver concrètement les intérêts et les droits des particuliers, c'est-à-dire leur bien-être au regard du droit.

20 - *Plus intellectuel et spirituel* Est-il besoin -oui sans doute car elles ne siègent pas aux premiers rangs des finalités données actuellement au développement - de rappeler que «les joies de l'esprit», et les «élans du cœur» sont à la source même du bonheur. La maîtrise des idées, à commencer par l'idée de bonheur elle-même, procurerait un plaisir plus intellectuel quant au travail intellectuel il serait, comme le travail manuel plaisir et peine à la fois.

Le droit peut-il se mêler de ce qui apparemment ne le regarde pas? Oui, si l'on considère que les normes devraient promouvoir, beaucoup plus qu'elles ne le font, des finalités culturelles et spirituelles, présentés comme des valeurs refuges, des idéaux de bien-être, de paix intérieure et extérieure, opposés aux valeurs refuge de la Bourse et au mercantilisme qui atteint désormais les «affaires» culturelles elles-mêmes. Oui, si l'on estime que le désenchantement du monde ne peut trouver de salut que dans les antidotes aux pièges du consumérisme matérialiste. Oui, si les savants et les sages obtiennent d'office la considération qu'ils méritent. Pour que cette promotion se réalise il faut des institutions, des statuts, des moyens donc des règles.

Ainsi revigoré par les aspirations contemporaines, le bonheur pourrait, tout naturellement, s'imposer au droit administratif, comme un principe fondamental considéré, une valeur éthique, écologique, sociale. Le droit administratif a l'habitude de réagir aux subtilités, aux paradoxes et aux contradictions et de les conduire vers l'équilibre et l'harmonie. Il faut oser parler du bonheur. Il faut imaginer le droit administratif heureux.

Paris, 2009.