

”Le bonheur, un principe constitutionnel?”

Félicien Lemaire

► **To cite this version:**

Félicien Lemaire. ”Le bonheur, un principe constitutionnel?”. Aux confins du droit: Mélanges-Hommage amical à Xavier Martin, Presses universitaires juridiques de Poitiers, LGDJ-Lextenso éditions, pp.271-284, 2015, 979-10-90426-47-4. hal-02561569

HAL Id: hal-02561569

<https://hal.univ-angers.fr/hal-02561569>

Submitted on 5 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le bonheur, un principe constitutionnel ?¹

Félicien Lemaire

*Professeur de droit public à l'Université d'Angers
Centre Jean Bodin – Recherche juridique et politique*

Lorsqu'il n'est pas fait référence à une transcendance et aux sciences religieuses, il est de tradition de considérer que la notion de bonheur relève pour l'essentiel des études philosophiques. Il l'est beaucoup moins de considérer qu'elle relève du domaine du droit. La sollicitation habituelle d'Aristote et des Lumières² confirme cette pente – sinon naturelle – usuelle qui est de penser le bonheur en termes philosophiques, comme « Bien suprême » ou « Souverain bien »³, en tout cas comme finalité première de l'homme plutôt que comme droit ou liberté.

Pourtant de mode dans les sciences dures (biologie et neurosciences) aussi bien que dans un nombre croissant de disciplines des sciences humaines, il surprend toutefois que cette notion paraisse toujours s'inscrire hors du champ de l'analyse juridique. Ainsi, tandis que la psychologie, la sociologie et l'histoire – outre la philosophie – délibèrent incessamment sur la notion⁴, la recherche juridique donne peu ou prou le sentiment de s'en désintéresser. Et ce n'est, semble-t-il encore qu'à la marge que les recherches actuelles des économistes⁵ sur la mesure et les critères du bien-être paraissent toucher les juristes⁶.

Effet d'apparence plus que réalité ! Le rapport d'une discipline à un objet ne se mesure pas uniquement par la recherche qui en est faite. Au-delà même de l'intérêt manifesté par les

¹ Avec l'aimable autorisation de la *Revue française de droit administratif*, ce texte reprend avec quelques modifications l'article publié sous le titre « A propos du bonheur dans les constitutions », *RFDA*, n° 1, janvier-février 2015, p. 107-116. Que les directeurs de cette revue en soient remerciés. Nous tentons ici de mettre davantage en relief le bien-être social et la valorisation des droits sociaux comme débouché de la notion de bonheur, en nous interrogeant sur la portée de la notion par rapport à l'ensemble des droits et libertés fondamentaux.

² Dans ces mélanges en l'honneur de Xavier Martin, on ne peut manquer de mentionner son étude « Bonheur, Lumières, Révolution. Quelques aspects », in *Le Bonheur est une idée neuve. Hommage à Jean Bart*, PU de Dijon, coll. Publications du Centre Georges Chevrier, 2000, p. 331-343. V. plus généralement R. Mauzi, *L'idée du bonheur dans la littérature et la pensée française du XVIII^e siècle*, Albin Michel, 1994.

³ Cf. Aristote, *Ethique à Nicomaque*, I,1,1094a et I-2, 1095a, trad. J. Tricot, édition Vrin, de 1959, reproduction Edition Les Echos du Maquis, 2014.

⁴ A titre d'exemples, A. Comte-Sponville, J. Delumeau, A. Farge, *La plus belle histoire du bonheur*, Seuil, 2004 ; M. Faucheux, *Histoire du bonheur*, Oxus éditions, 2007 ; R. Pawin, *Histoire du Bonheur en France depuis 1945*, Robert Laffont, 2013 ; du même auteur *Trente Glorieuses, treize heureuses ? Représentations et expériences du bonheur en France entre 1944 et 1981*, thèse d'histoire, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2010, 942 p.

⁵ Parmi de nombreuses recherches, cf. notamment le *Rapport de la Commission sur la mesure des performances économiques et du progrès social*, connu sous le nom de « rapport Stiglitz », rendu public le 14 septembre 2009 ; C. Guibet-Lafaye, *Penser le bonheur aujourd'hui*, Presses universitaires de Louvain, Bruxelles, 2009 ; R. Gaucher, *Bonheur et économie : le capitalisme est-il soluble dans la recherche du bonheur ?*, L'Harmattan, 2009 ; I. Löwy, « La nouvelle économie du bonheur », *Mouvements*, 2008/2, n° 54, p.78-86 ; C. Senik, *L'économie du bonheur*, Seuil-La République des idées, 2014.

⁶ V. toutefois F. Terré, « Le droit et le bonheur », *Rec. Dalloz*, 2010, p. 26-30 ; N. Bergeman, « Quelle place pour le bien-être. Entre droit et bonheur ? Etude d'un rapport juridique médiatisé », *RRJ*, 2012-1, p. 55-98 ; B. Gauriau, « Un droit au bonheur », *Droit social*, 2012, p. 354-361.

chercheurs et des effets de mode, on ne peut s'y tromper, la question du bonheur est au vrai depuis longtemps au cœur de la problématique juridique et plus exactement au cœur du constitutionnalisme. Tout le confirme. Le regard sur les origines, non pas simplement théoriques mais concrètes, des constitutions modernes : avec la déclaration d'indépendance américaine qui évoque « la recherche du bonheur », tout comme les déclarations françaises de 1789 et 1793 qui assignent le bonheur en but de la société. Le regard sur les constitutions actuelles également : de la désormais célèbre Constitution du Bhoutan de 2008 à la Constitution du Brésil pour laquelle un amendement dit du « *droit au bonheur* » est sollicité.

C'est assez dire que le bonheur n'est plus – comme l'affirmait Saint-Just en 1794⁷ – « une idée neuve ». Elle est même de ces notions qui – comme la liberté – ont fait toutes les théories : des antiques à la proclamation d'indépendance américaine ou au jacobinisme, en passant par le babouvisme⁸, le marxisme et le communisme⁹. Pour autant, la notion conserve toute sa charge subversive, et semble – fort étrangement – perpétuellement s'inscrire comme un projet politique révolutionnaire. Quelle que soit la rhétorique choisie, chacun s'en saisit en parant la notion d'une actualité permanente. Ainsi, dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler le printemps arabe, la Constitution égyptienne de 2014 qui entend accomplir la mue institutionnelle de l'Etat en affirmant le bonheur dans son préambule¹⁰.

Précisément parce que la recherche du bonheur est une quête révolutionnaire constante, il conviendrait pour beaucoup de s'en méfier. Moins pour ce qu'elle suppose – être heureux –, que pour ce qu'elle induit : imposer une représentation ou un modèle de bonheur et donc imposer un système politique ordonné sur une base totalement unilatérale, qui court le risque d'être plus proche du schéma totalitaire que du modèle démocratique. N'exagérons rien ! Par sa simple énonciation, le bonheur n'est ni dispensateur d'enfer – une promesse impossible à tenir – ni dispensateur de paradis par on ne sait quelle prophétie autoréalisatrice ..., tout au plus dispensateur d'idéal pour l'Etat. Un projet, cependant, dont la réalisation serait à conjuguer non pas au futur – mode de la certitude – mais inmanquablement au conditionnel.

Ainsi donc, dans la mesure où le bonheur est un idéal, il paraît logique que les constitutions en présentent une vision idéalisée en s'attachant à chercher le bonheur de tous (I). Encore convient-il d'admettre qu'il ne s'agit que d'un absolu formel, en tant que tel soumis aux

⁷ V. son fameux discours du 3 mars 1794, prononcé devant la Convention au nom du Comité de salut public : « On trompe les peuples de l'Europe sur ce qui se passe chez nous. On travestit vos discussions, mais on ne travestit point les lois fortes ; elles traversent tout à coup les pays étrangers, comme l'éclair inextinguible. Que l'Europe apprenne que vous ne voulez plus un malheureux ni un oppresseur sur le territoire français ; que cet exemple fructifie sur la terre, qu'il y propage l'amour des vertus et le bonheur. Le bonheur est une idée neuve en Europe.», *Œuvres complètes*, Gallimard, coll. Folio histoire, 2004, p. 673.

⁸ Cf. P. Riviale, *L'impatience du bonheur. Apologie de Gracchus Babeuf*, Payot, 2001.

⁹ Le droit au bonheur de tous s'inscrit classiquement en projet pour le parti communiste. On le retrouve notamment dans le Manifeste du Parti communiste, section française de la III^e Internationale (7 juin 1919), lorsqu'il est indiqué : « Que le droit à l'existence et au maximum de bonheur est imprescriptible et qu'aucun gouvernement et aucune individualité ne peuvent disposer de l'existence humaine ». Il n'étonne pas qu'il apparaisse par suite également dans la profession de foi de J.-L. Mélançon, candidat du Front de Gauche et du Parti communiste aux élections présidentielles de 2012.

¹⁰ Le préambule de la Constitution égyptienne de 2014 fait ainsi de la patrie « *le lieu du bonheur partagé par tous ses enfants* ». Il est notable que la mention du bonheur figurait dans le préambule de la Constitution du 19 avril 1923, placée sous l'autorité du roi Fouad ; en revanche, elle ne figurait plus dans la Constitution du 11 septembre 1971.

contingences de la réalité, aussi bien qu'à la subjectivité des individus qui, par définition, diffèrent les uns des autres. Dans son appréhension plus concrète et pour ainsi dire plus réaliste, il est notable que les systèmes politiques, et partant les droits qui y sont liés, adoptent une posture plus modeste, en donnant une réponse minimale à la recherche du bonheur, réduite dans un rapport de congruence à la société à la recherche d'un bien-être social, donnée en définitive plus accessible qui se paie par la satisfaction des droits sociaux (II).

I – La vision idéale : le bonheur de tous

Sans qu'il y ait lieu de s'en étonner, il y a dans les textes constitutionnels – comme dans la doctrine de l'idée de bonheur – une forme d'hésitation entre la recherche du bonheur individuel et la recherche du bonheur collectif (A). Toutefois, parce que cette « grande affaire » – suivant la formule de Voltaire¹¹ – est une question politique, qu'elle est en réalité affaire d'Etat, il va de soi qu'elle ne peut être réduite à une dimension privée dans les systèmes politiques (B).

A – La dualité bonheur individuel-bonheur collectif dans les textes constitutionnels

Si l'on met à part la déclaration des droits de Virginie¹² – simple déclaration d'une colonie –, la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis d'Amérique du 4 juillet 1776 est la première à faire référence au bonheur en tant que droit¹³ : « *Nous tenons pour évidentes pour elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont doués par le Créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur* ». Sans doute, la formulation choisie étonne-t-elle en évoquant « *la recherche du bonheur* » selon la traduction officielle ou la « poursuite du bonheur » comme le suggère la lecture du texte en anglais (« the pursuit of Happiness »), plutôt qu'en mentionnant plus strictement le « droit au bonheur ». Simple relativisme lié au résultat de cette recherche ou véritable borne du positivisme juridique posée quant à l'absoluité de ce droit ? Il est difficile d'émettre une quelconque certitude. Reste que la notion ne s'affiche pas moins comme un droit naturel et inaliénable. Ce qu'on explique souvent par le fait de T. Jefferson qui, reprenant les idées de J. Locke dans son *Second Traité sur le gouvernement civil*, substitua la recherche du bonheur au droit de propriété. Si bien que la déclaration américaine semble pour l'essentiel imprégnée d'une coloration individuelle.

¹¹ « La grande affaire et la seule qu'on doive avoir, c'est de vivre heureux », Lettre à Mme la Présidente de Bernière, 1722, cité par R. Mauzi, in *L'idée du bonheur dans la littérature et la pensée française du XVIII^e siècle*, Albin Michel, 1994, p. 80.

¹² L'article 1^{er} de la déclaration des droits de Virginie du 12 juin 1776 dispose ainsi : « Tous les hommes sont par nature également libres et indépendants et ils ont des droits inhérents dont ils ne peuvent se décharger par contrat, ni pour eux ni pour leur postérité, lorsqu'ils forment une société. En particulier la jouissance de la vie et de la liberté, les moyens d'acquérir et de posséder une propriété et la poursuite et la conquête du bonheur et de la sécurité. »

¹³ La relation avec la déclaration de Virginie n'est pas moins évidente puisque T. Jefferson participa à l'élaboration de cette dernière déclaration et s'en inspira pour rédiger la déclaration d'indépendance des Etats-Unis d'Amérique.

La conception de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est à cet égard différente. Non pas tant, parce qu'il est fait référence dans le préambule au « *bonheur de tous* »¹⁴, l'énoncé pouvant très bien s'entendre comme un bonheur de chacun pour soi, mais parce que c'est bien du bonheur public dont il est question. L'évocation symétrique dans le préambule « des malheurs publics » qui forgent la conviction des révolutionnaires quant à l'utilité de l'élaboration d'une déclaration des droits concourt à cette interprétation ; de même que la place faite à la société dans l'ensemble des dispositions, à la force publique également dont il est précisé qu'elle est « instituée pour l'avantage de tous et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée (article 12) ; ou encore le recours à une contribution commune permettant l'entretien de la force publique et les dépenses d'administration (article 13). Tout y concourt également dans la phraséologie même révolutionnaire du « bien commun », de « l'intérêt public » ou de « l'intérêt général » qui se décline ici dans les discours révolutionnaires et notamment ceux de Robespierre : sous les formes du « bonheur public », « bonheur du peuple », « bonheur commun », « bonheur de la société », « bonheur de la patrie », « bonheur de la nation », « bonheur de la France »¹⁵, lorsque n'est pas évoqué le « bonheur du monde »¹⁶, envisagé comme une mission universelle. Etant bien évidemment admis que ce « bonheur de tous » est comme le dira Roland « l'unique gage de la félicité de chacun »¹⁷.

Reprenant cette démarche dans son préambule, la Déclaration montagnarde du 24 juin 1793 confirme cette approche et va même plus loin en faisant du bonheur, à l'article 1^{er}, la valeur princeps de l'organisation sociale : « *Le but de la société est le bonheur commun* ». Donnée peu étonnante dans une constitution qui ne fut certes pas appliquée – et ce faisant dépourvue de valeur juridique – mais dont il a été souvent répété qu'elle est la seule des constitutions révolutionnaires à avoir réellement cherché à mettre en œuvre son idéologie¹⁸.

¹⁴ « Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous. ».

¹⁵ Cf. les discours et interventions de Robespierre : à l'Assemblée nationale constituante du 7 avril 1790 ; à l'Assemblée nationale constituante du 15 mai 1790 ; Assemblée nationale constituante du 27 septembre 1790 ; Assemblée nationale constituante du 27-28 avril 1791 ; discours au club des Jacobins du 19 juin 1791 ; Assemblée nationale constituante du 23 août 1791 ; discours au club des jacobins du 19 mars 1792 ; club des Jacobins 26 mars 1792, club des Jacobins 28 octobre 1792 ; Convention nationale 10 avril 1793 ; Convention nationale 31 mai 1793 ; club des Jacobins 7 janvier 1794 ; Convention nationale 20 mars 1794 ; Convention nationale 26 mai 1794 ; Convention nationale 8 juin 1794 ; club des Jacobins 5 juillet 1794.

¹⁶ Ainsi lorsqu'à propos du débat sur la guerre, Robespierre affirme lors de son intervention à l'Assemblée constituante du 15 mai 1790 : « Il est de l'intérêt des nations de protéger la nation française, parce c'est de la France que doit partir la liberté et le bonheur du monde », *Archives parlementaires*, 1^{ère} série, t. 15, Paris, 1883, p. 517, col. 2.

¹⁷ Lettre du 30 juin 1792 à la Société des Amis de la Constitution de Limoges (et à celles d'autres villes ?), in A. Fray-Fournier, *Le Club des Jacobins de Limoges (17901-1795) d'après ses délibérations, sa correspondance et ses journaux*, Limoges 1903, p. 58. Cité par X. Martin, « Bonheur, Lumières, Révolution. Quelques aspects », in *Le Bonheur est une idée neuve. Hommage à Jean Bart*, *op. cit.*, p. 333.

¹⁸ V. en ce sens, notamment J. Bart, « 1793, de l'utopie au mythe », in *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Actes du colloque de Dijon, 16-17 septembre 1993, Editions universitaires de

Rétrospectivement le texte de 1793 interroge même sur le caractère quelque peu timoré de la Déclaration de 1789 qui, tout en y faisant référence, n'a pas pris le parti d'une plus grande visibilité du bonheur en faisant de sorte de l'insérer dans les droits naturels et imprescriptibles de l'article 2.

Dans le prolongement de la Révolution, il n'est pas indifférent de noter cependant que le bonheur s'inscrit également dans le projet napoléonien de mode de gouvernement. On le retrouve, ce faisant, dans le cadre du serment prévu par le Sénatus-consulte organique de la Constitution du 16 thermidor an X (4 août 1802)¹⁹, ainsi que dans celui de la Constitution de l'An XII (18 mai 1804)²⁰, dans ce qui semble malgré tout relever d'une préoccupation du bien public véhiculé par les valeurs de la Révolution.

Non strictement lié au régime républicain, le bonheur ne l'est pas davantage aux deux pays qui l'ont initialement forgé sur le plan constitutionnel. L'influence américaine n'est toutefois pas loin, puisqu'on retrouve cette mention à l'article 13 de la Constitution japonaise du 3 novembre 1946, dont on sait qu'elle a, au lendemain de la seconde guerre mondiale, largement subi l'influence du vainqueur américain. La référence au triptyque droit à la vie, liberté et poursuite du bonheur en atteste. Triptyque qu'on retrouve également dans le préambule de la Constitution haïtienne de 1987, sans doute en raison de l'influence due à la proximité géographique, ou par simple mimétisme dans la Constitution des Seychelles du 8 juin 1993. Ce qui n'exclut pas une approche particulière, tenant compte des caractéristiques culturelles. Le fait est notable au Japon qui précise que la poursuite du bonheur de l'individu ne peut s'exercer que « *dans la mesure où il ne fait pas obstacle au bien-être public* »²¹.

La Constitution du Royaume du Bhoutan de 2008 s'inscrit également dans cette veine essentiellement collective du bonheur, en disposant dans son article 20, § 1 « *Le gouvernement doit protéger et renforcer la souveraineté du Royaume, assurer une bonne gouvernance, et assurer la paix, la sécurité, le bien-être et le bonheur du peuple* » ; de même la Constitution du Niger en obligeant aussi bien le Président, le Gouvernement que le Pouvoir législatif à prêter serment de « *travailler sans relâche au bonheur du Peuple* »²². C'est également cette vision qui prévaut en Corée du Nord, même si l'approche est bien

Dijon, p. 355-363 ; et P. Avril, « La Constitution du 24 juin 1793 dans la doctrine constitutionnelle classique », *ibid.*, p. 415-422

¹⁹ Le Sénatus-consulte organique de la Constitution du 16 thermidor an X précise ainsi, dans son article 44 : Le serment est ainsi conçu : « Je jure de maintenir la Constitution, de respecter la liberté des consciences, de m'opposer au retour des institutions féodales, de ne jamais faire la guerre que pour la défense et la gloire de la République, et de n'employer le pouvoir dont je serai revêtu que pour le *bonheur* du peuple, de qui et pour qui je l'aurai reçu. ». C'est nous qui soulignons.

²⁰ La Constitution de l'An XII - Empire - 28 floréal An XII précise dans son article 53 : Le serment de l'Empereur est ainsi conçu : « Je jure de maintenir l'intégrité du territoire de la République, de respecter et de faire respecter les lois du concordat et la liberté des cultes ; de respecter et faire respecter l'égalité des droits, la liberté politique et civile, l'irrévocabilité des ventes des biens nationaux ; de ne lever aucun impôt, de n'établir aucune taxe qu'en vertu de la loi ; de maintenir l'institution de la Légion d'honneur ; de gouverner dans la seule vue de l'intérêt, du *bonheur* et de la gloire du peuple français. ». C'est nous qui soulignons.

²¹ L'article 13 de la Constitution du 3 novembre 1946 dispose dans sa totalité : « Tous les citoyens devront être respectés comme individus. Leur droit à la vie, à la liberté, à la poursuite du bonheur, dans la mesure où il ne fait pas obstacle au bien-être public, demeure le souci suprême du législateur et des autres responsables du gouvernement. »

²² Cf. articles 50, 74 et 89 de la Constitution du 25 novembre 2010.

évidemment empreinte d'un plus fort collectivisme : « *La République populaire démocratique de Corée est un État révolutionnaire qui perpétue les brillantes traditions établies au cours des glorieuses luttes révolutionnaires contre les agresseurs impérialistes, pour la libération de la patrie, pour la liberté et le bonheur du peuple* »²³. Là où, quasiment l'approche de l'article 10 de la Constitution de 1988 de la Corée du Sud incline vers une lecture plus individualiste du bonheur en disposant : « *Tout citoyen est assuré de la valeur et de la dignité humaine et a le droit de rechercher le bonheur* ».

Toutefois, comme les textes demeurent une simple enveloppe de ce qui se donne à lire dans les systèmes politiques : concrètement quelle dimension du bonheur est en définitive privilégiée ? Celle privée ou celle collective ?

B – Le primat du bonheur collectif dans les systèmes politiques

Ce débat n'est pas neuf. Il est au fondement de la construction des systèmes politiques qui ont naturellement pour objectif de permettre à la société et à l'individu d'être heureux. On retrouve logiquement cette thématique chez Aristote qui, ayant entrepris de rechercher la meilleure forme de gouvernement, estime pour sa part qu'il doit y avoir « identité » de recherche ou de réalisation de l'un et l'autre²⁴ dans la Cité ; en précisant que c'est au législateur qu'il revient de prendre toutes les mesures nécessaires²⁵.

Beccaria poursuit ce même projet dans son *Traité des délits et des peines*, lorsqu'il explique dans l'Introduction de son ouvrage que son unique but est de chercher « *la plus grande félicité du plus grand nombre* »²⁶. Son influence qui – on le sait – a été considérable chez les révolutionnaires français, est hautement perceptible dans la Déclaration de 1789 qui reprend l'énoncé du principe de légalité des délits et peines, simple moyen qui anime le motif plus profond de son ouvrage, à savoir l'utilité sociale et la recherche du bonheur²⁷. Qu'on retrouve, dans des termes quasiment identiques, chez Bentham ce même souci de recherche du « *plus grand bonheur du plus grand nombre* » ne peut surprendre, lui qui fait de son principe d'utilité un critère de formation de la loi²⁸. S'agit-il alors de rechercher le maximum de plaisirs, en postulant, comme l'auteur le soutient, que la somme des bonheurs privés rejaillit sur la société ? Ce n'est pas exactement ce que pense John Stuart Mill qui, quoique son disciple, adopte une approche plus qualitative du bonheur individuel ; celui-ci devant chez lui

²³ Article 2 de la Constitution du 5 septembre 1998.

²⁴ *Politique*, livre VII, II, 1-2, trad. J. Aubonnet, Gallimard, coll. Tel, 2007, p. 221-222.

²⁵ Selon Aristote, il s'agira alors pour le législateur « de considérer comment une Cité, une race d'homme ou toute autre communauté, pourra participer à une vie bonne et au bonheur qui lui est accessible », *ibid*, Livre VII, II, 17, p. 225.

²⁶ Nous utilisons le *Traité des délits et des peines*, traduit de l'italien d'après la troisième édition, revue, corrigée et augmentée par l'Auteur, publié à Lausanne, 1766. La formule varie selon les traductions et les versions. Dans la version traduite par M. Chaillou de Lisy, publiée à Paris, en 1773, elle prend la forme suivante : « *la plus grande félicité répandue sur le plus grand nombre* », cf. en ce sens la version numérisée, http://classiques.uqac.ca/classiques/beccaria/traite_delits_et_peines/beccaria_delits_et_peines.pdf

²⁷ V. en ce sens F. Teitgen, *Beccaria ou l'utilité du bonheur*, Ed. Michel de Maule, 2008.

²⁸ V. son *Introduction aux principes de morale et de législation*, 1789, trad. E. de Champs et J.-P. Clérot, Vrin 2011. Pour une analyse poussée de la pensée de Bentham, cf. G. Tusseau, *Jeremy Bentham. La guerre des mots*, Dalloz, coll. « Les sens du droit », 2011 ; du même auteur, *Jeremy Bentham et le droit constitutionnel. Une approche de l'utilitarisme juridique*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001.

davantage s'harmoniser avec le bonheur collectif. Pour lui, « l'idéal utilitariste » ne correspond pas au plus grand bonheur de l'individu, au seul bonheur personnel, mais réside plutôt dans le bonheur général, celui de « la plus grande somme de bonheur totalisé »²⁹.

Ces différences d'approche rejouent-elles sur les systèmes politiques concrets et singulièrement sur les systèmes politiques français et américain ? La réponse ne peut être simpliste. Que les fondements philosophiques et les influences sur l'un et l'autre système soient proches n'est pas douteux. La Déclaration américaine et les déclarations françaises sont également pénétrées de l'esprit des Lumières. Pour autant, elles traduisent des conceptions différentes des libertés. Là où en France, c'est la figure idéale du citoyen qui est prise en compte dans la relation au pouvoir et au système politique, il est connu qu'aux Etats-Unis, on s'attache à l'individu concret qui ne doit sa liberté et donc son bonheur qu'à lui-même, par l'effort accompli. Dans ce principe de construction par soi-même du bonheur, de maîtrise de son destin, la Déclaration d'indépendance paraît sans conteste conforme à l'esprit américain considérant que le bonheur est consubstantiel à la liberté individuelle. Toutefois, comme le souligne B. Cottret : « Il faut se garder de donner à ce bonheur un sens purement individualiste ou uniquement métaphysique. Le bonheur est inséparable de la vertu sociale ; il dépend étroitement d'un bon gouvernement »³⁰. Le texte de la Déclaration le confirme dès lors que se trouve justifiée une résistance à l'égard d'un gouvernement qui ne respecterait pas les droits naturels déterminés alors qu'il doit avoir été établi dans ce but³¹. Sous cet angle, la déclaration américaine ne se dissocie guère des déclarations françaises dans leur égale affirmation du droit sinon du devoir de résistance à l'oppression³².

C'est assez dire, sans transcender la démarche individuelle, que le bonheur collectif fait, à l'instar de la France, partie des préoccupations de l'Amérique. Le but est en définitive le même mais les moyens diffèrent. Aux Etats-Unis, l'individu reçoit l'assurance que rien de ce qui émanera de l'Etat ne sera fait pour nuire à la quête personnelle du bonheur. Dans les déclarations françaises de 1789 et 1793 se développe au contraire une approche plus solidariste où l'Etat est censé agir, en essayant de donner un contenu à la notion, et non pas simplement s'abstenir³³.

²⁹ John Stuart Mill, *L'utilitarisme*, trad. G. Tanesse, Flammarion, coll. Champs, 1988, p. 56-57.

³⁰ *La Révolution américaine. La quête du bonheur*, Ed. Perrin, 2003, p. 193.

³¹ « Les gouvernements sont établis parmi les hommes pour garantir ces droits, et leur juste pouvoir émane du consentement des gouvernés. Toutes les fois qu'une forme de gouvernement devient destructive de ce but, le peuple a le droit de la changer ou de l'abolir et d'établir un nouveau gouvernement, en le fondant sur les principes et en l'organisant en la forme qui lui paraîtront les plus propres à lui donner la sûreté et le bonheur ».

³² La déclaration française de 1789 évoque un droit de « résistance à l'oppression » (art. 2), tandis que celle de 1793 consacre un véritable « devoir » d'insurrection quand le gouvernement viole les droits du peuple (art. 35).

³³ En se référant à la Révolution française, il est notable que c'est certainement dans le point 7 du préambule de la Constitution de la seconde République que cette vision solidariste s'exprime de la manière la plus forte : « La République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail, et mettre à la portée de chacun l'instruction indispensable à tous les hommes ; elle doit, par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler. - En vue de l'accomplissement de tous ces devoirs, et pour la garantie de tous ces droits, l'Assemblée nationale, fidèle aux traditions des grandes Assemblées qui ont inauguré la Révolution française, décrète, ainsi qu'il suit, la Constitution de la République. ».

Il demeure globalement que c'est bien dans la majorité des constitutions le primat du bonheur collectif qui s'impose, en postulant à la manière des théories politiques maintenant classiques que celui-ci ne peut que rejaillir sur les individus. Il y a, dans cette perception essentiellement sociale du bonheur conçu pour « le plus grand nombre », en définitive un primat de la vision politique en ce que l'idée du bonheur conditionne la conduite des affaires de l'Etat et relève en conséquence d'une volonté politique.

Au point qu'il n'étonne plus aujourd'hui que les Etats – plus investis dans cette quête pour leur société – soient conduits à remettre en cause les critères traditionnels d'évaluation des politiques publiques en déterminant des indices désormais fondés sur la mesure du bonheur et du bien-être. Etant entendu que l'objectif n'est plus de s'en tenir aux données objectives (biens et services produits) mais à des critères qualitatifs. Ainsi le Bhoutan a substitué dès 1972 l'indice du « Bonheur National Brut » (BNB) à celui du Produit Intérieur Brut (PIB), et n'a pas hésité à consacrer cette donnée dans l'article 9, § 2 de sa Constitution³⁴. Cette référence, en quelque sorte décomplexée au bonheur, s'inscrit même dans l'ordre international, puisqu'à l'initiative du Bhoutan l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le 19 juillet 2011 une résolution intitulée « *Le bonheur vers une approche globale du développement* » invitant les Etats membres « à élaborer de nouvelles mesures qui tiennent mieux compte de l'importance de la recherche du bonheur et du bien-être afin d'orienter leur politique de développement »³⁵. Il est par ailleurs à souligner que le 28 juin 2012 l'Assemblée générale a adopté une résolution (66/281) proclamant le 20 mars « Journée internationale du bonheur », même s'il y a tout lieu de déplorer la multiplication à l'excès de telles journées (actuellement au nombre de 119),

Toutefois, il convient de lire ces résolutions au sein des Nations Unies comme des symptômes et non les envisager de manière isolée. Sous cet angle, elles confortent de manière notoire les initiatives déjà prises auparavant par des économistes, les Etats et confirmées dans leur pertinence par diverses organisations internationales. Ainsi l'Indice du Développement Humain (IDH) créé par Amartya Sen en 1990 qui s'appuie sur trois indicateurs: l'espérance de vie, le pouvoir d'achat et le niveau d'instruction, repris par le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) ; la mise en place de commissions, comme en France la commission Stiglitz et son rapport sur « la mesure des performances économiques et du progrès social » qui a insisté sur les limites du PIB comme moyen d'évaluation du bien-être et la nécessité de recourir à d'autres indicateurs faisant davantage place aux données subjectives³⁶ ; l'organisation d'enquêtes à grande échelle, comme en Grande-Bretagne en 2010, fondées sur la mesure du bien-être ; ou encore à la suite le lancement par l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) en 2011 de l'indicateur du « Vivre mieux » basé sur onze critères³⁷. Faut-il aller jusqu'à ériger très strictement le bonheur en

³⁴ L'article 9, § 2 de la Constitution de 2008 est ainsi libellé : « L'Etat s'emploie à promouvoir les conditions qui seront de nature à permettre la poursuite du bonheur national brut ».

³⁵ A.G., Résolution 65/309 du 19 juillet 2011, Point 13 de l'ordre du jour. Cf. http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/65/309&Lang=F

³⁶ Rapport précité, connu sous le nom de « rapport Stiglitz », rendu public le 14 septembre 2009. Cf. http://www.stiglitz-sen-fitoussi.fr/documents/rapport_francais.pdf

³⁷ Les critères sont les suivants : logement, revenu, travail, communauté, éducation, environnement, gouvernance, santé, bien-être subjectif, sécurité, et conciliation travail et vie privée. On y reviendra infra.

règle juridique ? Il y a là un pas qu'il est cependant difficile de franchir, sans même tirer argument du schéma peut-être aujourd'hui dépassé de l'Etat providence à la française ou du *welfare state* américain³⁸.

II – L'approche concrète : le bien-être social

Dans des sociétés de plus en plus procédurières où l'affirmation de la moindre liberté tend à se muer en revendication de droit, il est tentant en effet de considérer que le bonheur puisse en lui-même constituer un moyen de droit. Encore faudrait-il admettre qu'il constitue un droit subjectif, dont l'Etat serait susceptible de se porter garant. Ce qui est loin d'être avéré (A). Qu'il constitue en revanche la base de la recherche d'une efficience des droits sociaux est peu contestable (B).

A – Le bonheur, un impossible droit subjectif

Si rien dans la formulation du préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 n'incline à considérer qu'on a affaire à l'énonciation d'un véritable droit³⁹, il est patent que le bonheur s'inscrit au contraire dans la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis d'Amérique, et à sa suite dans d'autres constitutions déjà citées, au nombre des droits inaliénables.

Cette dernière perspective relève, comme on a pu le constater, d'une conception libérale. Du moment où la recherche du bonheur est posée comme un droit naturel et inaliénable⁴⁰, il est avancé – comme cela ressort nettement du droit américain – qu'elle relève de la sphère propre de l'individu et doit en tant que telle être protégée des immixtions de l'Etat et de ses pouvoirs publics, comme on le dit classiquement à propos de ce qu'on a pris pour habitude d'appeler les « droits négatifs ». Suivant cette approche, le droit au bonheur est préexistant au droit de l'Etat ou est pour le moins indépendant de lui puisque l'individu détient en propre ce droit de « la » nature ou plus exactement de « sa » nature, c'est-à-dire de sa condition d'homme. C'est pourquoi l'Etat, comme pour tous « droits naturels », est tenu de le respecter et de ne rien faire qui soit susceptible d'en empêcher l'exercice ou plus exactement ici la libre poursuite.

Cependant, ne réduisons pas la question du bonheur au droit naturel. La société et son mode de gouvernement ont trop y avoir. Le principe d'un *droit au bonheur* pour être admissible dans une perspective jusnaturaliste l'est moins dans une approche plus strictement positiviste fondée sur le droit réellement applicable dans la société. Dans cette dernière perspective l'affirmation d'un « *droit au bonheur* » se heurte en effet à une objection considérable : l'absence de garantie juridique permettant de donner une réalité à ce principe en en faisant un droit opposable à l'Etat. On trouvera même au contraire, comme on a pu le constater, au regard de la Constitution du Japon des moyens de limiter la quête strictement égoïste du

³⁸ Sur fond de crise économique, il est d'ailleurs régulièrement noté que le PIB demeure encore malgré tout le critère principal d'évaluation économique.

³⁹ La question se pose naturellement puisque la DDHC de 1789 fait partie du bloc de constitutionnalité. En revanche tel n'est pas le cas de la Déclaration de 1793, dépourvue de valeur juridique.

⁴⁰ Le caractère de droit inaliénable de la recherche du bonheur est bien clairement affirmé dans le préambule de la Déclaration américaine. Mais l'on peut également considérer que tel est le cas pour le caractère de droit naturel, dès lors qu'il est fait référence au Créateur censé avoir doté les hommes de ce droit.

bonheur lorsque celle-ci est n'est pas compatible avec la société. A la vérité, hors l'hypothèse extrême de la rébellion justifiant le changement ou l'abolition d'un gouvernement, on saisit mal les moyens susceptibles de permettre la sanction de ce qui n'est qu'une « recherche du bonheur », sans assurance de résultat.

Si dans la démarche collective l'idée d'une sanction politique est à la limite concevable, le principe d'une sanction juridique l'est en tout cas beaucoup moins, en particulier sous l'angle de la poursuite strictement privée du bonheur ; celle-ci n'ouvrant à l'évidence aucun droit subjectif de l'individu à l'égard de l'Etat. Certes il est remarquable qu'aux Etats-Unis où le bonheur est affirmé comme un droit naturel, celui-ci constitue depuis longtemps la base de procès, notamment intentés au XIX^e siècle contre l'Etat par les immigrants devant les tribunaux fédéraux⁴¹. Mais une chose est de porter plainte à l'appui juridique de la violation du droit au bonheur, une autre est d'obtenir satisfaction sur cette unique base. Or les résultats sur ce point ne sont pas probants.

De fait, que peut être un droit dépourvu de force obligatoire et de la protection juridictionnelle censée en permettre la sanction, sinon un simple principe de philosophie, ou un principe n'ayant qu'un caractère proclamatoire ? Sans doute la question de l'effectivité et de la sanction ne suffit-elle pas toujours à caractériser le droit. Il est trop connu que de nombreux droits mentionnés dans les constitutions pèchent par défaut de sanction systématique. Tel est le cas de la plupart des droits économiques et sociaux⁴². Ainsi le droit au travail qui, bien que reconnu dans la tradition juridique française (on le retrouve dans le préambule de la Constitution de 1848 et l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946), prend les aspects d'une pure incantation lorsqu'il s'agit de le mettre en œuvre dans les périodes de crise et de chômage. Pour autant, et on peut s'en étonner, le droit au travail constitue bien un droit. Mais c'est là une problématique que la doctrine résout ordinairement en distinguant les « droits fondamentaux » bénéficiant d'une forte garantie – tels le principe de dignité humaine et la liberté de la presse –, des « droits ordinaires », plus restreints car conditionnés et limités malgré leur reconnaissance constitutionnelle.

Cependant cette grille d'analyse est difficilement applicable au principe du bonheur dont on a du mal à concevoir qu'il puisse être considéré comme un droit fondamental, ayant en conséquence un caractère « absolu », sinon par un argument d'autorité⁴³ ; et inversement qu'il puisse même être considéré comme un droit restreint, dès lors qu'on cherchera en vain

⁴¹ V. en ce sens H. Mumford Jones, *The Pursuit of Happiness*, Harvard University press Cambridge, 1953, cite par G. Minois in *L'âge d'or. Histoire de la poursuite du bonheur*, Fayard, 2009, p. 380.

⁴² V. en ce sens P.-H. Imbert, « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels, *RDP*, 1989, p. 739 et s. ; également Diane Roman (Dir.), « *Droits des pauvres, pauvres droits ?* » *Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, rapport de recherche, CREDOF, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, consultable en ligne, <http://revdh.files.wordpress.com/2012/06/droits-des-pauvres-pauvres-droits.pdf>

⁴³ Comme le souligne V. Champeil-Desplats dans son article « Parfois, la référence à des droits fondamentaux ne vise à produire aucun effet autre que rhétorique ou symbolique. Autrement dit, le locuteur ne recherche rien de plus que d'emporter la conviction d'un auditoire sur le bien-fondé de ses prétentions par la montée en généralité de son argumentation. L'appui sur le « fondamental », dans la mesure où cette qualification renvoie à un degré ultime de normes ou de valeurs, fait alors office d'argument de clôture qui ne peut être questionné ». Cf. « Des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux » : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus Politicum*, n° 5, 2010, http://www.juspoliticum.com/IMG/pdf/JP5_Campeil_corr01.pdf

une quelconque réglementation du bonheur, comme il peut en exister pour les droits sociaux. Sans conteste parce que le bonheur est une donnée impalpable qu'il renvoie davantage à un état d'esprit qu'à des données purement concrètes. C'est une quête dont le résultat est forcément subjectif pour l'individu et donc difficilement quantifiable en tant que tel.

Du moins peut-on considérer sous l'angle du bonheur public qu'il est du rôle de l'Etat d'optimiser les conditions objectives de réalisation du bonheur pour la société et en conséquence pour les individus. En ce sens, le bonheur doit être moins conçu comme un droit fondamental que comme un objectif conditionné par la réalisation et la garantie d'autres libertés pouvant y contribuer. Pris dans cette acception, l'énoncé constitutionnel du bonheur n'est alors rien d'autre qu'une directive à l'adresse du législateur, tenu de s'en inspirer pour faciliter au mieux la réalisation des conditions du bonheur. Ce que l'on peut caractériser de manière générique par le droit au bien être qui ne saurait cependant être confondu en propre avec la notion de bonheur, trop complexe pour être recherchée autrement que par d'autres biais plus accessibles et concrets ; le bien-être apparaissant sous ce registre comme une version en fait minimale du bonheur

B – La version minimale : le bien-être

Le retour sur la Déclaration française de 1793, au-delà de sa valeur juridique, illustre parfaitement le caractère moins de droit du bonheur que d'objectif social (« *Le but de la société est le bonheur commun* »). Dans cette logique, il ne s'agit pas tant pour l'Etat d'assurer par lui-même le bonheur des citoyens que de garantir les libertés et d'assurer ce faisant un certain nombre de besoins primaires sociaux afin que les individus soient en capacité de pouvoir rechercher le bonheur.

Les auteurs ont nourri cette démarche. En ce sens John Rawls évoque dans sa *Théorie de la Justice* ce qu'il appelle les « biens premiers » qui s'analysent en ressources de base indispensables à tout homme pour vivre une existence complète, « tout ce qu'on suppose qu'un être rationnel désirera, quels que soient ses autres désirs »⁴⁴, *i.e.* selon lui : « liberté et possibilités offertes à l'individu, revenus et richesse ainsi que les bases sociales du respect de soi-même »⁴⁵. Là où d'autres auteurs – Amartya Sen et Martha Nussbaum⁴⁶ – préfèrent raisonner de manière plus fonctionnelle en tenant compte non pas simplement des ressources de base mais des capacités qu'ont les individus à convertir ces ressources à leur profit, étant admis que les capacités sont variables selon les individus. Mais on peut voir dans l'expression de ces points de vue une différence de degré plutôt que de nature. Car dans tous les cas, comme le souligne N. Bergeman, « le but reste le même : le bien-être exige que soient accordés à chaque membre de la société, à commencer par les plus mal lotis, les moyens pour exercer et jouir effectivement d'une liberté réelle maximale qui permet de réaliser son bonheur et poursuivre ses buts, et non d'une liberté faussée par les inégalités sociales et

⁴⁴ *Théorie de la justice, op. cit.*, p. 122.

⁴⁵ *Ibid*, p. 93.

⁴⁶ Cf. A. Sen, *Commodities and capabilities*, Oup India, nouvelle édition, 1999 ; M. Nussbaum, *Femmes et développement humain. L'approche des capacités*, Edition des femmes, 2008 ; du même auteur *Capabilités*, Flammarion, 2012.

économiques »⁴⁷. En réalité, c'est reprendre ici les conceptions solidaristes affirmées de longue date, notamment dans le préambule de la Constitution française de 1848 qui fait obligation à l'Etat de protéger les citoyens dans leur personne, dans leur famille, d'assurer l'instruction à tous, d'assurer également une assistance fraternelle aux citoyens nécessiteux soit en leur procurant du travail soit en donnant secours à ceux qui sont hors d'état de travailler. La démarche est identique, on le sait, dans le préambule de la Constitution de 1946.

Diffusée par les économistes, c'est cette même conception du bonheur passant par le développement économique et social des sociétés pour satisfaire les besoins de base qui se donne à lire aujourd'hui au travers de l'affirmation du bien-être social. Comme l'attestent les onze critères du « Vivre mieux » dégagés par l'OCDE : logement, revenu, travail, communauté, éducation, environnement, gouvernance, santé, bien-être subjectif, sécurité, et conciliation travail et vie privée.

En termes juridiques, ces domaines qui supposent une intervention de l'Etat et que les individus sont en droit de lui réclamer sont classiquement appréhendés comme des droits-créances (*droits à*), qui se déclinent notamment sous la forme du droit à l'instruction, droit à l'éducation, droit au travail, droit à la santé, droit à la sécurité ou encore sous la forme du droit au logement. En tant que droits, ces principes font sans conteste l'objet d'une protection. En s'appuyant sur l'exigence de solidarité nationale qu'impose le préambule de la Constitution de 1946 en son onzième alinéa, le Conseil constitutionnel a pu ainsi considérer que cela fait obligation à l'Etat de veiller à une certaine homogénéité de traitement des personnes en matière sociale. A propos de la prestation dépendance vieillesse, il en déduit que cela impose des critères uniformes d'octroi par les départements de prestations sociales, en termes de conditions d'âge, de ressources et de dépendance⁴⁸

Cependant, comme ces droits ne sont pas absolus et sont fortement conditionnés par le contexte économique et social, il arrive fréquemment qu'ils se heurtent à d'autres prérogatives. La situation faite au droit au logement (tout à la fois par rapport au droit de propriété et au regard de la situation concrète d'augmentation des exclusions) est à cet égard particulièrement significative de la difficulté qu'il y a à rendre effectifs ces droits, en réalité davantage soumis à une obligation de moyens que de résultat⁴⁹. En conséquence, en dépit de

⁴⁷ « Quelle place pour le bien-être. Entre droit et bonheur ? Etude d'un rapport juridique médiatisé », *art. cit.*, p. 72.

⁴⁸ Décision 96-387 DC du 21 janvier 1997, *Rec.* p. 23. V. également en ce sens la décision n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, relative à la décentralisation du revenu minimum d'insertion, *Rec.*, p. 473 ; et 2004-503 DC du 12 août 2004, à propos des compétences du département en matière de logement social, *Rec.*, p. 144.

⁴⁹ La possibilité de disposer d'un logement décent constitue un objectif de valeur constitutionnelle selon la décision n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitation* (cons. 7) ; ce que confirme la décision n° 98-403 DC du 28 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions* (cons. 4). Mais comme le suggère la rédaction des deux décisions, il ne s'agit pas d'un principe absolu, le législateur doit simplement tendre à réaliser cet objectif, à le concrétiser, autrement dit il y a une obligation de moyens mais pas de résultat. C'est ce que confirme la jurisprudence administrative, CE, 3 mai 2002, *Assoc. de réinsertion du Limousin et autres*, en précisant qu'il ne s'agit pas d'une liberté fondamentale ; de même l'arrêt CE, 22 mai 2002, *Fofana et autres*. La loi DALO (droit au logement opposable) du 5 mars 2007, ne modifie qu'en apparence cette situation, eu égard au droit de propriété mais aussi dans une certaine mesure en raison de l'insuffisance des mesures d'accompagnement permettant de rendre réellement effective l'opposabilité de ce droit.

la volonté politique, on comprend que le bien-être ne puisse être appréhendé que comme un droit éminemment hypothétique, *a fortiori* le bonheur.

Au demeurant, il convient d'admettre que la poursuite du bonheur excède la seule réalisation de ces droits-créances, tant il est manifeste que les libertés individuelles comme des libertés-participation y contribuent également. Qui pourrait nier que l'individu qui exerce librement ses libertés individuelles (liberté d'expression, liberté religieuse, liberté de circulation, etc.) et qui a par ailleurs le sentiment de participer réellement à la vie de la cité puisse être objectivement plus heureux que l'individu nourrissant le sentiment de son inutilité dans la vie civique ? Les enquêtes menées confirment l'intuition. On est plus heureux en Suisse ou au Danemark qu'on ne l'est dans les pays autoritaires, ou même dans les pays largement dépourvus de mécanismes participatifs⁵⁰, si l'on ne tient compte que des données objectives. Qu'en conséquence la bonne gouvernance de l'Etat soit considérée comme essentielle et trouve à se conjuguer avec les critères liés au développement économique et social, paraît logique, tout comme le critère du bien-être subjectif⁵¹, même si ce dernier est d'appréciation difficile. Entre obligations positives et obligations négatives, entre action providentielle et abstention opportune, on mesure en tout état de cause le rôle clé que joue l'Etat.

Pour ne pas s'en tenir qu'au Royaume du Bhoutan déjà cité, on comprend au total que les constitutions s'imprègnent de plus en plus de cette approche plus objectiviste, ouvrant droit non pas au bonheur – singulier impossible – mais à des « petits bonheurs » – pluriel plus concrets. On ne s'y trompera pas : sans qu'il soit ici question d'en jauger l'effectivité, c'est dans cette perspective certainement plus réaliste que la Constitution turque de 1982 n'hésite pas à faire référence au « *bien-être* » et au « *bonheur matériel* » pour ensuite inscrire dans les objectifs et devoirs fondamentaux de l'Etat « *le bonheur des individus et de la société* »⁵².

Dans la fameuse dichotomie entre droits formels et droits réels, est-ce dans ce registre strictement marxiste de recherche des libertés concrètes qu'il faut lire la Constitution de l'URSS de 1997 lorsqu'elle énonce le « bien-être du peuple » ? On est enclin à le croire. Et rien ne semble en réalité, véritablement changer lorsqu'après la chute du Mur de Berlin la nouvelle Fédération de Russie du 12 décembre 1993 se préoccupe, assez semblablement, d'assurer « le bien-être et la prospérité de la Russie ». On ne s'attachera pas néanmoins à cette simplification du mode de pensée pour appréhender les constitutions, puisque le libéralisme rime également avec le pragmatisme. En témoigne la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 expliquant dans son préambule que « la force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres ». Tout se passant, en fait, comme si cette forme de réalisme des constitutions de l'après-guerre condamnait à ne plus

⁵⁰ V. en ce sens C. Guibet-Lafaye, *Penser le bonheur aujourd'hui*, *op. cit.*, p. 67-76.

⁵¹ Le critère du « bien-être subjectif », souvent cité, n'est pas dénué d'intérêt. Il peut être rapporté aux données objectives qui influent nécessairement sur l'appréciation personnelle, mais il peut aussi être conçu indépendamment, comme significatif peut-être dans certains pays d'un tempérament global. C'est le constat souvent fait dans cette dernière hypothèse à propos de la France et des Français dont on déplore le pessimisme chronique. Critère qui de fait relègue la France à des rangs éloignés des premières places. V. en ce sens C. Senik, *L'économie du bonheur*, Seuil-La République des idées, 2014.

⁵² Première partie, principes généraux, titre V Objectifs et devoirs fondamentaux, Article 5 de la Constitution.

oser faire abruptement référence au bonheur ; lorsqu'on ne s'en tient pas qu'au libre épanouissement des individus (article 2 de la Loi fondamentale allemande de 1949)

De ce point de vue, la proposition faite par un sénateur au Brésil, de modifier l'article 6 de la Constitution afin d'y inclure le bonheur en tant que droit, apparaît particulièrement innovante. Suivant cet amendement dit du « *droit au bonheur* », approuvé par la Commission justice et citoyenneté du Sénat le 10 novembre 2010, l'article 6 de la Constitution fédérale doit désormais être ainsi libellé : « *les droits sociaux essentiels à la recherche du bonheur sont l'éducation, la santé, l'alimentation, le travail, le logement, le loisir, la sécurité sociale, la protection de la maternité et de l'enfance et l'assistance aux plus démunis* »⁵³.

La proposition de loi, encore en cours d'examen, n'ambitionne certes pas de contraindre l'Etat à garantir le bonheur des citoyens. « Ce type de pathologie n'est pas atteint », comme le souligne de manière réaliste l'initiateur de la proposition dans ses justifications – le sénateur Cristovam Buarque, ancien ministre de l'Education – en ne se focalisant pas sur la question de la justiciabilité du droit au bonheur⁵⁴. L'amendement proposé vise plutôt selon ses propres termes « à changer l'imaginaire de la société quant à la dignité humaine »⁵⁵. En même temps qu'il est un argument rhétorique, le « droit au bonheur » deviendrait de la sorte un argument téléologique de développement de la justice sociale. Sans doute est-il possible de gloser sur le caractère encore une fois simplement proclamatoire de cette référence dans une constitution par ailleurs extrêmement bavarde. Mais dans des institutions où l'on ose clairement exprimer l'idéal à atteindre, cette mention posée comme une idée directrice ne peut qu'avoir un caractère dynamisant pour la société.

Billevesées ? Sornettes ? Il n'est pas interdit de le penser, tant la question se situe loin des représentations habituelles des juristes. Si l'on peine autant à classer la notion, c'est parce que l'on sent ou pressent bien qu'elle est, sur le plan conceptuel, plus qu'une simple directive pour la société et le législateur ; et néanmoins difficilement éligible au rang de norme de droit positif strict. Au vrai, penser autrement : c'est certainement se contraindre à changer entièrement de perspective ; se demander si l'horizon juridique est suffisant pour l'appréhender, en voyant peut-être dans le caractère insaisissable de la notion quelque chose de plus qu'un simple principe juridique. Le droit abonde, on le sait, de ces notions, variations de libertés et concepts que l'on croyait flous, abstraits et sans consistance, au mieux condamnés à ne figurer que dans des préambules et déclarations de principes sans effets, auxquels l'on a fini pourtant par donner un contenu : fraternité, solidarité, droit au développement, sécurité matérielle, liberté de conscience ..., jusqu'à la notion même de dignité humaine, devenue un principe cardinal du droit. Au ciel des valeurs, comme à l'aune du progrès social, le bonheur n'est-il pas plus ? Est-il si absurde d'y voir la notion fondatrice même de toute société organisée ; peut-être la norme hypothétique fondamentale que

⁵³ Pour une consultation de la proposition d'amendement de l'article 6 et des différents textes se rapportant à ce projet, cf. http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97622

⁵⁴ V. en particulier dans le rapport précité effectué sous la direction de Diane Roman, « Droits des pauvres, pauvres droits ? » Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux, précité, les conclusions de E. Millard, « La justiciabilité des droits sociaux, une question théorique et pratique », p. 452-459, <http://revdh.files.wordpress.com/2012/06/droits-des-pauvres-pauvres-droits.pdf>

⁵⁵ Cette dernière citation du sénateur est tirée du *Courrier international* du 15 novembre 2010.

cherchent désespérément les constitutionnalistes à la suite de Kelsen : la fameuse « Grundnorm » ? Ainsi perçu, le bonheur constituerait le fondement en même temps que le but de tous les droits et libertés fondamentaux, et s'offrirait en conséquence comme un concept qui aurait la vertu de proposer une nouvelle rationalisation des droits et libertés. L'imagination est à l'œuvre ...