

DEMOCRATIE, DROITS DE L'HOMME, ETAT DE DROIT: «HARMONIES ET CONTRADICTIONS»

ΟΜΙΛΙΑ ΤΟΥ ΞΕΝΟΥ ΕΤΑΙΡΟΥ κ. GEORGES VEDEL

*Monsieur le Président,
Monsieur le Secrétaire perpétuel,
Mesdames, Messieurs,*

Je commencerai par un aveu. Lorsque me fut annoncée la décision qui m'associait à votre glorieuse compagnie, ma joie et ma fierté s'accompagnèrent d'une ombre: celle de la crainte. La crainte de ne savoir le jour venu vous exprimer une gratitude à la mesure de votre munificence. Ma dette était lourde.

Elle comprenait évidemment en tête de chapitre l'honneur même de votre choix. Le moins vaniteux des hommes sait ce qu'est d'être distingué par l'Académie d'Athènes alors surtout que tant d'autres que l'heureux élu ont rêvé de l'être. J'ai peine à penser que j'aie réellement mérité cette récompense et les éloges trop amicaux qui s'y ajoutent. Mais à aller trop loin dans cette voie je contesterais la lucidité et l'esprit de justice des hommes éminents, savants et sages, auxquels je dois d'être aujourd'hui à cette place. Sans impiété je me demande si, pour donner son sens plein à mon remerciement je ne dois pas emprunter à la théologie: pauvre pécheur, mon entrée au paradis doit quelque chose à mes efforts méritoires mais l'essentiel à la grâce de mon juge, c'est-à-dire vous mêmes.

Ma dette de reconnaissance est, de ce fait, déjà très lourde. Mais elle s'ajoute à d'autres que je n'ai jamais acquittées car je ne suis pas assez riche.

Et tout d'abord, ce que j'appellerai la dette originelle, celle que, sans pouvoir s'y soustraire, tout fils d'Adam contracte, dès sa naissance, envers la terre, la mer et le ciel grecs prodigieux faiseurs de raison, de sagesse de beauté, d'amour et de lumière. Merci à la Grèce éternelle!

*Mais aussi merci à la Grèce d'aujourd'hui, vivante et toujours palpitante, bruisante de mille travaux, peuplée de philosophes, de poètes, d'artistes, de savants, d'hommes de pensée et dont votre Académie atteste la richesse. Dans mon champ de travail, le droit, j'y ai rencontré quelques-uns des juristes les plus solides et les plus profonds de notre communauté scientifique. Les étudiants grecs dont j'ai été le professeur ou le directeur de thèse m'ont laissé l'inoubliable et savoureux souvenir de disciples redoutables par l'élan avec lequel il exigent toujours plus de rigueur et de subtilité dans l'analyse et dans la critique. Deux fois docteur *h o n o r i s c a u s a**

d'Athènes, je m'enorgueillis sur ma toge française des épitoges helléniques qui me relie à tant de science et à tant de savants.

Merci encore, merci toujours à la Grèce et à Athènes de m'avoir donné des amitiés fraternelles, hospitalières, indulgentes et souriantes. Je ne prononcerai pas un seul nom car il faudrait les prononcer tous et la liste serait trop longue. Mais je demande à chacun de ceux que j'aurais dû interpeller de recevoir mon hommage et d'accepter ma reconnaissance.

Cet exorde dont l'émotion fera peut-être pardonner la maladresse prépare mal à ce qui va suivre. J'ai mesuré un endettement qui me donne le vertige et, pour l'atténuer d'une obole, voici que je vais vous infliger un discours juridique qui n'est sous l'invocation d'aucune Muse. Si vous en récusiez l'auteur acceptez du moins le sujet qui est au coeur de notre temps puisque je vais rechercher de quelles harmonies et de quelles contradictions sont porteuses trois des valeurs essentielles de notre société: la démocratie, l'Etat de droit et les droits de l'homme.

* * *

Alors qu'approche la fin du siècle les juristes, les politistes et le grand public ont le sentiment que la construction si longue et si tourmentée de la démocratie s'achève enfin. Après tant de tâtonnements de l'intelligence, tant de convulsions de l'histoire, l'homme paraît avoir trouvé à la fois l'idéal de son destin collectif et l'instrument à son service.

La démocratie a triomphé de bien des périls. Elle a dû d'abord s'imposer comme seul principe de légitimité. Cette âpre conquête est trop connue pour qu'on la retrace. A peine passé le temps des autocraties, l'humanité a connu l'épreuve de l'assaut national-socialiste et ce n'est pas sur le sol grec qu'il est nécessaire de dire les larmes et le sang qui furent le prix de sa défaite.

Tour à tour, les dictatures, vestiges d'un vieux monde, cédèrent. Enfin au terme des années 80 le dégel ou, plus exactement la débâcle défirent en Europe le monde communiste.

*La dimension de l'événement fut sans commune mesure avec ceux qui l'avaient précédé. Quelles qu'aient pu être, à la faveur de perversions de l'intelligence et du coeur, les séductions du national-socialisme, son emprise sur la pensée fut limitée dans l'espace et ne réussit pas un lavage de cerveaux. Sauf pour les fanatiques *M e i n K a m p f* ne prit jamais place dans les chefs d'oeuvre de la pensée.*

Il en allait tout autrement pour le marxisme-léninisme. Indépendamment de son empire européen, de ses conquêtes sur les autres continents, il proposait, à

l'intérieur d'une Weltanschauung autrement imposante que les pauvretés du nazisme, une philosophie, une économie, un système politique et social, un droit qui, sur les intelligentsias de la planète, à quelques exceptions près, exerçait une irrésistible fascination. Raymond Aron y avait vu l'opium des intellectuels.

Pour nous limiter au thème de la démocratie, le marxisme-léninisme contestait que son fondement, son idéal, ses vertus puissent être plus que des faux-semblants tant que l'inéluctable processus révolutionnaire n'aurait pas aboli la société de classes. Les sarcasmes de Lénine, les pesantes démonstrations des porte-parole de Staline, les défis facétieux de Krouchtchov tendaient à prouver que la démocratie, gouvernement d'hommes libres, ne pouvait avoir de sens qu'après la libération des hommes. Les institutions et les mécanismes compliqués des «prétendues» démocraties, le pluralisme des partis et des opinions, les luttes électorales, la séparation des pouvoirs, les libertés, dédaigneusement dites «formelles», devenaient inutiles pour une société épanouie dans l'unanimité par la suppression des classes et dans laquelle l'appareil du Parti unique n'était que l'avant-garde d'un peuple d'hommes libres, égaux et fraternels.

A l'appui de cette prétention arrogante, il y avait la troupe, longtemps nombreuse, des inconditionnels, flanquée d'escouades de compagnons de route esquissant de loin en loin quelques pas de côté mais rejoignant promptement le peloton tel Jean-Paul Sartre, bon écrivain mais naïf politique.

Restaient tout de même quelques intellectuels qui avaient plus ou moins survécu à l'opium. Sauf de rares exceptions ils avaient tout de même respiré quelques drogues douces, cannabis ou marijuana.

Dans un premier temps l'on prit —et celui qui vous parle fut du nombre—, l'on prit, dis-je, au sérieux, la controverse sur la vraie et la fausse démocratie. Et l'on en arrivait à dire qu'il y avait du vrai et du faux dans chacun des deux camps. Si l'on voulait être profond on montrait que chacune des deux conceptions de la démocratie, celle de l'Ouest et celle de l'Est, procédait d'une métaphysique de la liberté différente de celle de l'autre, mais que chacune était cohérente et, en un sens, pouvait se réclamer au moins de l'étymologie.

Puis, comme tout de même il ne semblait pas que la société soviétique marchât même à petits pas vers la fameuse libération promise et engendrât l'homme nouveau, comme aussi l'on commençait à savoir qu'en attendant celui-ci le vieil homme était abruti de propagande et que l'usage de la liberté conduisait au goulag, le discours socio-économique prit le relais de la métaphysique politique. L'appareil idéologique et institutionnel de l'Union soviétique et de ses satellites était un simple échafaudage

nécessaire pour que des pays économiquement arriérés puissent accéder à un plein développement. Et c'est justement ce qu'ils étaient en train de faire comme le prouvaient l'armement nucléaire et les vols dans la stratosphère qui s'accompagnaient nécessairement —comment en douter?— de la construction d'une économie au service des citoyens qui égalerait et peut-être bientôt surpasserait en prospérité celle des pays les plus riches. Dès lors, l'avènement de la démocratie était assuré. Une fois vêtus confortablement, nourris abondamment, soignés parfaitement, les Soviétiques deviendraient de vrais citoyens, renieraient les faux dieux de la démocratie léniniste, le parti monolithique, la propagande d'État, l'unanimité truquée et se débarrasseraient de l'échafaudage sans lequel la construction d'une société développée n'aurait pu se faire. Et de guetter, à propos du défilé des successeurs de Staline, d'un nouveau texte constitutionnel, d'un bon procédé dans les relations internationales, les frémissements qui étaient censés annoncer le printemps démocratique.

La chute des régimes communistes n'a pas été seulement spectaculaire par la dimension de l'événement. Elle a été foudroyante par ce qu'elle a révélé: un décor avec son devant-de scène et ses arrière-plans s'est effondré et a livré par dessus ses débris un paysage à la fois désolant et ahurissant. Rien de ce dont on avait crédité l'Union soviétique et son empire n'était vrai: on disait qu'on y avait sacrifié la liberté pour élever la puissance économique et le niveau de vie, et voilà qu'il n'y avait pas plus de beurre que de liberté; on disait que la dictature du parti préparait la démocratie de demain mais celle-ci avait sans cesse fui comme un mirage toujours repoussé par le désert; on disait que le communisme avait indissolublement uni des nations différentes par l'histoire, la langue, la religion et voilà qu'au premier signe de faiblesse du pouvoir central l'Union volait en éclats.

Rien n'a été plus humiliant pour les spécialistes de l'observation politique, économique, sociale que de constater que la vérité était infiniment moins compliquée que leur analyse: derrière le décor il n'y avait rien; le monde avait vécu sur une gigantesque mystification. Les hommes de savoir, sauf des originaux qu'on aurait pu compter sur les doigts d'une seule main, n'y avaient rien compris. Finalement, c'étaient les illettrés, les ricaneurs, les incrédules à tous crins, bref ceux que l'on flétrissait du nom d'«anticommunistes primaires» qui, du fond de leur ignorance avaient eu raison, comme le cancre de la classe le jour où, par pur hasard, il donne le résultat exact d'un problème de calcul. Il n'y avait rien à voir; aussi les aveugles avaient-ils été les meilleurs observateurs.

Balayée la monstrueuse entreprise hitlérienne; liquidées nombre de dictatures;

écroulé le mythe communiste, la démocratie se retrouvait presque étonnée devant la restauration éclatante de sa légitimité. Ses fondements et ses mécanismes, l'État au service de la société civile, le pluralisme, le constitutionnalisme, l'élection libre, les pouvoirs limités, les libertés publiques et les droits individuels, les garanties de la justice n'étaient pas des leurres ou des imperfections. Ils étaient, ils sont la démocratie elle-même en quête perpétuelle non d'un homme futur à la stature et au visage d'ange, mais de l'homme présent, imparfait, déchiré entre son essence individuelle et son essence sociale qu'il faut apaiser, concilier, réconcilier, faire patiemment avancer à travers les chutes et les rechutes de son existence terrestre pour qu'il vive non dans un paradis, mais sur une planète raisonnablement habitable.

* * *

Ainsi la démocratie se présentait comme une construction faite d'idées, de valeurs et d'institutions nécessairement complexe mais harmonieuse car chacun de ces éléments prenait tout son sens et toute son efficacité par rapport aux autres.

Par exemple l'existence d'une opposition minoritaire pouvant librement critiquer le pouvoir et se porter candidate à sa succession n'était pas une contradiction à la règle de la décision majoritaire mais au contraire une garantie de l'authenticité de celle-ci. La classique séparation des pouvoirs, naguère dédaigneusement critiquée comme un frein à la souveraineté des élus de la nation, apparaissait sous son vrai jour comme le moyen d'éviter qu'un seul corps de l'appareil d'État puisse accaparer la qualité de souverain qui appartient au peuple seul et dont les organes qui en procèdent n'ont que l'exercice.

Mais, sans poursuivre une démonstration qui serait à la fois fastidieuse et inutile pour un auditoire tel que celui à qui j'ai l'honneur de m'adresser aujourd'hui, je voudrais m'arrêter sur les deux données les plus nouvelles qui ont enrichi et consolidé la construction démocratique : l'État de droit et les droits de l'homme.

* * *

En un sens la revendication de l'État de droit n'est pas une nouveauté. Voici longtemps que la doctrine politico-juridique a opposé au vieil État dit «de police» tout-puissant à l'égard des citoyens— ou plutôt des sujets —l'État civilisé lui-même soumis au droit, celui qui, disait déjà Montesquieu, est gouverné «par des lois fixes et établies». Car la racine de l'État de droit, c'est la dénégation du pouvoir arbitraire.

Comment cette exigence de l'État de droit prend-elle place dans l'ensemble démocratique en recevant de la démocratie sa pleine signification et, de plus, en lui apportant une dimension complémentaire? C'est ce que je voudrais expliquer sommairement.

En elle-même, paradoxalement, la notion d'État de droit n'implique pas nécessairement la démocratie. Son exigence fondamentale, on vient de le dire, est l'existence d'un gouvernement fondé sur des lois fixes et établies, et donc d'une Constitution. Le corollaire de cette exigence est la nécessité d'un ensemble juridictionnel sans lacune permettant d'obliger tous les acteurs de la vie privée et de la vie publique, y compris les gouvernants, c'est-à-dire le législateur, le gouvernement et l'administration, au respect du droit. Ceci implique, non seulement la soumission aux lois et aux règlements, mais aussi et surtout à la Constitution. L'existence d'un contrôle de constitutionnalité, sous une forme ou sous une autre découle de ces prémisses. Il va de soi que tout ceci ne suppose pas moins que les juges de tous ordres soient compétents et indépendants.

Mais dans le cadre de cette conception, l'État de droit peut ne pas être démocratique. On peut imaginer que chacune des exigences que l'on vient d'énumérer soit satisfaite sans que le pouvoir procède de l'élection ou sans que toutes les libertés publiques soient reconnues.

Bien que, historiquement, cette rencontre soit assez rare on peut concevoir qu'un État fondé sur une autre source de légitimité que le suffrage universel connaisse un contrôle du pouvoir par de véritables juges sur la base de «lois fixes et établies» pour reprendre l'expression de Montesquieu.

Pourtant la conjonction de l'État de droit et de la démocratie a pour effet de donner une pleine signification ou plutôt un achèvement à l'un et à l'autre. Un État de droit démocratique est une société dans laquelle la règle de droit et les juges sont légitimés en ce qu'ils sont des instruments au service d'un pouvoir lui-même légitime et non de simples mécaniques assurant l'ordre et la stabilité. En outre, cette promotion de l'État de droit s'accompagne d'une promotion de la démocratie elle-même. Platon et Aristote savaient que la perversion de la démocratie est qu'elle soit conçue comme un régime de caprice, d'instabilité et, à la limite, d'oppression de la majorité sur la minorité. L'État de droit inséré dans les institutions démocratiques est un obstacle à cette perversion. Il oblige la volonté populaire à s'exprimer dans des règles ayant une certaine permanence, ne pouvant être modifiées que par des procédures impliquant la discussion publique et la réflexion, appliquées de façon égale à tous les citoyens. Plus important encore est le fait que l'État de

droit comporte aussi normalement la reconnaissance de droits individuels ou sociaux et de libertés publiques opposables à la majorité populaire elle-même.

On retrouvera ce point à propos des droits de l'homme. La Constitution prend alors un sens achevé. Elle n'est pas simplement une sorte de règlement de la vie politique comme elle le serait si elle était détachée de la légitimité démocratique. Elle n'est pas simplement la consécration du règne de la majorité plus ou moins capricieuse comme elle le serait sans le secours de l'État de droit. D'un seul mouvement une Constitution est fondatrice du pouvoir démocratique et de l'État de droit : elle institue, organise et limite le commandement de la majorité et garantit contre tous, y compris le législateur lui-même, le respect des règles ainsi posées.

* * *

Tout comme la rencontre de la démocratie avec l'État de droit donne naissance à un ordonnancement d'idées, de valeurs et d'institutions d'un ordre plus élevé et plus significatif que chacun des éléments composants, de même la fusion de la démocratie et des droits de l'homme porte la construction de l'ensemble à son plus haut niveau.

En un sens, la démocratie est fille des droits de l'homme. Les variations sur les thèmes de l'état de nature engendrant la société par l'effet de la volonté d'hommes par essence égaux et libres n'ont évidemment rien d'un récit historique ; elles n'expriment même pas un mythe. Elles sont plutôt une parabole au sens évangélique du terme proposant exprimant un idéal social en termes de raison et de justice. Et c'est parce que la société procède de la raison et de la justice qu'elle doit le respect à ce qui est sa propre justification. «Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme» énonce la Déclaration française de 1789. L'État, même et surtout démocratique, est ainsi, dans cette construction toujours plus complexe et toujours en voie d'ascension, mis à sa place. D'abord parce que ni ses organes ni le peuple lui-même qui le constitue ne disposent d'un pouvoir absolu sur le minoritaire, que dis-je ? sur l'homme seul. Ensuite parce que ces droits et ces libertés ne sont pas des privilèges réservés aux seuls citoyens avec toutes les variations que ceci permettrait selon la géographie, mais des valeurs dont l'étranger lui-même pourra se prévaloir. Enfin parce que ces droits et ces libertés peuvent être reconnus par la société internationale et ainsi être soustraits aux dérives accidentelles du particularisme national.

Il faut reconnaître la majesté, faite de cohérence intellectuelle et institutionnelle

de la construction qui fond en un seul tout la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme Répétons que, si hauts que soient chacune de ces valeurs et de ces idéaux en eux-mêmes, leur combinaison, l'appui mutuel qu'ils se prêtent, l'équilibre qui en résulte paraît dessiner un modèle universel au moins lorsque le développement économique et culturel atteint un certain degré. En notant, à côté de ce sentiment de majesté, un sentiment d'harmonie dans le triple sens de l'intelligence de l'éthique et même de l'esthétique, on rend justice, me semble-t-il, à la longue conquête à la fois spirituelle et historique dont nos expériences, nos luttes idéologiques, nos guerres mêmes ont été les accoucheuses.

Sans doute un comparatiste sourcilieux nous ferait-il observer que l'image de la démocratie flanquée de l'État de droit et des droits de l'homme est exagérément syncrétiste et simplificatrice. Les régimes politiques qui, à bon droit, s'en réclament, nous offrent des institutions, des agencements de pouvoirs, des mécanismes sensiblement différents de pays à pays. De cette diversité les exemples ne manquent pas : une théorie générale du régime parlementaire serait par exemple bien difficile à construire — ou encore celle du régime représentatif ou de l'élection.

Pourtant, tout en nous gardant des excès de la simplification, sachons voir les institutions d'assez haut et d'assez loin. Les politistes, prenant le relais des juristes feraient à juste titre valoir qu'à travers la variété des règles de droit et des mécanismes institutionnels, les démocraties modernes manifestent des tendances convergentes dont le catalogue ne peut être évoqué que de façon allusive: démédiatisation de fait ou de droit de la désignation de l'exécutif; substitution de fait ou de droit de la responsabilité gouvernementale devant le corps électoral à la responsabilité devant le Parlement; montée plus ou moins sensible des modes d'expression directes des citoyens; plus, naturellement, la superposition d'ordres juridiques communautaires supra ou trans-nationaux aux ordres juridiques étatiques. Ainsi, sous la diversité des façades constitutionnelles, il y a — même sur le terrain de la pratique politique — un processus d'harmonisation.

* * *

Ainsi tout serait pour le mieux dans le meilleur des mondes possibles. L'homme aurait enfin franchi une étape décisive, sinon finale, dans l'accomplissement de son destin collectif, souscrit une sorte de charte de ses valeurs, patiemment construit la cité juste, libre et fraternelle.

Je reconnais que, si j'avais conduit mon propos pour vous amener, Mesdames, Messieurs à ce point de béate satisfaction, vous seriez en droit de vous demander si

vosre prestigieuse Académie, en me choisissant comme membre associé, n'a pas commis d'erreur sur la personne. Car, au moment même où, ayant chaussé des lunettes roses, je vous exprimerais des sentiments de ravissement au seuil d'un Paradis terrestre, sur de vastes espaces de notre planète le sang coule, les atrocités se déchainent, la faim, la misère et la maladie tuent, les hommes sont méprisés ou enchaînés, les guerres flambent. Et, entre nous, même chez les tenants du modèle démocratique, peut-on soutenir qu'on est totalement fidèle à celui-ci?

Pour ma défense je voudrais dire que, dans ce qui précède, j'ai voulu mettre en lumière deux points d'ailleurs liés entre eux. Le premier est qu'il existe une construction non purement sentimentale ou intellectuelle, mais déjà en partie réalisée sur le terrain, même si c'est de façon imparfaite et j'ai essayé d'en dessiner les piliers: la démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme. Le second point est que les grandes contestations de ce modèle, notamment l'autocratie, le national-socialisme, le marxisme-léninisme, se sont effondrés. Bien entendu l'existence d'un archétype qui, au moins pour l'instant, n'a pas de concurrent sérieux n'implique pas que les circonstances historiques se prêtent à tout moment et sur tous les points de la terre à sa réalisation. Mais si quelque chose d'acceptable, c'est-à-dire d'intelligent et humain est un jour fait ce sera dans ce sens.

Et c'est précisément pour cela qu'il faut porter un regard lucide et même critique sur le modèle démocratique au moment où il paraît s'imposer comme le seul et où, par conséquent, lui manque l'adversaire qui lui apporterait objections et reproches et qui, en même temps que sa vigilance, entretiendrait son souci d'excellence.

C'est sous cet angle et avec cette préoccupation qu'après avoir mis en lumière —je l'espère du moins— l'harmonie qui unit la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme, je voudrais rechercher les périls qui peuvent la menacer et les moyens de les conjurer. Autrement-dit, sous l'indéniable logique et sous les enseignements de l'histoire qui légitiment la construction évoquée plus haut n'existe-t-il pas, moins apparents mais d'autant plus dangereux, des germes de contradiction ou de conflit? Tant il est vrai que, selon une formule célèbre, la solution d'un problème en engendre de nouveaux.

* * *

Si, dans cette analyse, j'essaie d'aller de ce qu'il y a de plus superficiel à ce qu'il y a de plus profond, je relèverai d'abord —et ce n'est pas grave— l'effet de lassitude que produit la répétition des formules, lâchées à tout moment et presque

par réflexe à propos de tout dans les discours ou dans les écrits. Les idées les plus intelligentes, les institutions les mieux venues, les sentiments les plus élevés résistent mal à cette répétition qui finit par ressembler à un radotage. Aussi bien dans mon pays, mais peut-être aussi ailleurs, nombre de jeunes juristes ne se privent-ils pas de se pousser du coude et de rire sous cape quand quelque ancien invoque rituellement, sur un menu prétexte qui n'en méritait pas tant, l'État de droit ou les droits de l'homme. Ce n'est pas grave en soi, je l'ai déjà dit.

Ce qui est plus sérieux, c'est que la répétition des grands principes ne se borne pas à les banaliser, mais tend à les investir de pouvoirs magiques et, par voie de conséquence, à rendre inutile une recherche plus poussée.

Je suis très frappé de ce que beaucoup d'esprits qui adhèrent pleinement à chacune des entités de la triple alliance (démocratie — État de droit — droits de l'homme) ont le sentiment qu'elle ne peut être confondue avec une Trinité en laquelle se subsumerait tout le destin des hommes. Ce serait à la fois trop beau et trop triste. Trop beau parce que, bien entendu, si le dessin et le destin ainsi tracés sont meilleurs ou moins mauvais que tous les autres (Winston Churchill l'avait dit avec un irréfutable humour) ils seront toujours traduits dans des pratiques humaines nécessairement imparfaites. Mais aussi trop triste parce que l'État de droit évoque une sorte d'immobilisme social, le droit étant dans la psychologie collective conçu comme essentiellement conservateur. Les droits de l'homme paraissent, à tort sans doute, plutôt comme un espace de tranquillité que comme un avenir appelant des projets. Ceux qui rêvent de grande aventure collective, d'une démocratie inventive, expression d'une humanité en marche, se la figurent mal comme livrée aux juristes. On a dit qu'une nation ne tombe pas amoureuse d'un taux de croissance; il est difficile de la faire tomber amoureuse d'un ordonnancement juridique.

Mais ici encore l'on est aux prises avec des sentiments à fleur de peau et des raisonnements approximatifs dont on peut imaginer la réfutation. Contrairement à ce que suggèrent ces impressions assez superficielles, la réalisation d'un programme complet de l'État de droit et de droits de l'homme, même pour les pays les plus avancés dans cette voie, représente un projet immense et dynamique qui vaut autant et plus que ceux que l'ont pourrait mettre en comparaison et qui d'ailleurs n'ont rien d'incompatible avec lui, bien au contraire.

Pour trouver les vrais problèmes il faut creuser plus profond.

Le culte de l'État de droit ne devrait pas dégénérer en idolâtrie. Le droit est un instrument; il n'est pas une fin en soi. L'homme idéal — si tant est que ce terme ait un sens —, est non un homme enchaîné au droit mais libéré par le droit. Le

non-droit, c'est-à-dire l'ensemble des domaines dans lesquels la spontanéité l'emporte sur la prescription, la bonne volonté réciproque sur la contrainte, ne doit pas se rétrécir. Le droit est guérisseur de beaucoup de tensions et de conflits, comme la médecine l'est de la maladie. Pourtant, dans les deux cas, la santé de la société comme celle de nos corps vient de sources autres que les remèdes. Une société qui aurait les codes pour piliers fondamentaux ne serait pas plus réussie que celle qui vivrait de médicaments.

Soyons attentifs à la façon dont risque d'être vécu dans la pratique un État de droit hypertrophié. Le politique, c'est-à-dire l'appareil des choix collectifs conscients, ne se trouvera-t-il pas accablé par le juridique? Déjà le législateur dans nombre de pays d'Europe se plaint de l'espace de plus en plus réduit que lui laissent les ensembles normatifs supérieurs à la loi ordinaire assortis de contrôles juridictionnels serrés. A l'intérieur le contrôle de constitutionnalité, hors des frontières la Cour de justice communautaire, la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme. De plus, dans les pays où la Constitution reconnaît la supériorité des traités sur la loi, les juridictions nationales ont le pouvoir dont elles usent sans timidité de préférer la règle internationale à la règle nationale.

Du côté des citoyens la prolifération des traités, accords internationaux, directives ou règlements communautaires, lois et règlements nationaux, législation et réglementation aux divers échelons du fédéralisme ou de la décentralisation, règles techniques ou professionnelles, crée une situation étrange et paradoxale d'insécurité car qui, sinon des juristes chevronnés, peut se reconnaître dans ce dédale? Encore faut-il observer que le juriste le plus compétent ne l'est que dans le domaine de sa spécialité, souvent étroite.

Le risque évoqué est d'autant plus redoutable que le mouvement naturel des choses tend à aggraver la saturation juridique. Dans cette croyance que tout doit être juridiquement prévu et réglé et devant le fait que chaque règle de droit nouvelle engendre des mesures d'application et des précisions jurisprudentielles la prolifération des règles s'accélère. Les acteurs de la vie juridique ne sachant plus ce qui est permis et ce qui est défendu perdent leur inventivité contractuelle ou n'en usent que pour tourner la loi.

Non seulement la société civile qui est la société réelle risque l'encombrement mais elle risque l'immobilisme. Tout l'appareil normatif que l'on évoque doit naturellement être doublé d'un appareil judiciaire. Et l'État de droit exige que cet appareil judiciaire et les procédures qui en relèvent soient perfectionnés. La complication des règles, le développement de la religion du droit, les mesures desti-

nées à rendre la justice gratuite et accessible à tous multiplient les procès, submergent les tribunaux et mobilisent des ressources grandissantes en hommes et argent. En revanche elles immobilisent parfois jusqu'à la paralysie des acteurs de la vie économique.

Une démocratie, au nom même de ses objectifs de liberté et de progrès, ne pourrait se satisfaire d'une aggravation des dérives de l'État de droit qui finirait paradoxalement par la contredire. Bien plus l'État de droit risque le suicide par une sorte d'«overdose» si la multiplication des normes, des procédures, des contentieux aboutit à un énorme embouteillage.

Pour écarter ce risque, il ne suffirait certes pas de faire ce que l'on fait trop souvent: aggraver le mal en voulant le guérir. C'est-à-dire en l'espèce renforcer le système par le perfectionnement des procédures, la multiplication des juges, les encouragements aux plaideurs.

L'avenir de l'État de droit suppose une tâche d'une toute autre nature et d'une toute autre ampleur. Il est vraisemblable que l'instrument même qu'est la règle de droit devrait être repensé, diversifié, réinventé selon son objet; que les modes de solution des litiges devraient subir un traitement analogue, ce qui conduirait sans doute à un développement de systèmes décentralisés de prévention, de conciliation et d'arbitrage. Le droit à la justice ne devrait pas fonctionner comme une compagnie d'assurances; l'éducation civique qui a longtemps ignoré le droit devrait le réhabiliter sans le diviniser.

* * *

Admettons, me dira peut-être un bienveillant interlocuteur, que la démocratie doive maîtriser les contradictions de l'État de droit. Mais comment oserait-on envisager un problème analogue en ce qui concerne les droits de l'homme? Démocratie et droits de l'homme ne sont-ils pas les deux faces de la même médaille?

Je répondrai qu'il ne s'agit pas de revenir sur ces données évidentes et que d'ailleurs j'ai rappelées voici quelques instants.

Il s'agit seulement de mettre en garde contre les périls que courent les droits de l'homme au moment même où ils apparaissent comme l'évidence majeure de notre temps. Il s'agit surtout de demander que l'on substitue aux invocations pieuses, aux débordements d'éloquence ou aux anathèmes indignés qui forment une bonne partie des propos qui leur sont consacrés, une démarche d'approfondissement dont le succès serait un gage d'avenir.

Quelles sont les interrogations dont les droits de l'homme doivent être l'objet de la part de tous ceux qui veulent les défendre et les promouvoir? Ces interrogations, dans la brume qui, souvent, accompagne l'encens, sont rarement formulées et encore plus rarement reçoivent une réponse.

La première, la plus banale et la plus évidente concerne l'inflation dont les droits de l'homme sont l'objet. Cette inflation emprunte trois canaux.

On élève volontiers tout besoin légitime au rang de droit de l'homme. L'utilité des chemins de fer, des automobiles ou des avions est sublimée dans un droit au transport; la nécessité de veiller aux équilibres naturels fait proclamer le droit à l'environnement. Non moins admissibles dans cette perspective seraient le droit à la chasse ou au jeu de boule. En réalité, il s'agit de détailler la menue monnaie du droit au bonheur et cet exercice serait sans danger s'il ne conduisait à une vulgarisation du concept avec l'effet d'affaiblissement que j'ai déjà relevé.

Plus sérieux est le fait que, dans l'ivresse des déclarations de droits, l'on découpe l'homme en petit morceaux: droits de la femme, droits de l'enfant, droits des handicapés et bien d'autres. Ce qui revient à dire que l'homme en lui-même n'est pas porteur de ces droits. Ajoutons-y les droits des animaux déjà en bonne voie, demain les droits des végétaux ou tout bonnement de la Nature tout entière et la signification profonde, en un certain sens sacrée, des droits de l'homme tels que nos pères les ont proclamés et conquis, s'en trouve voilée sinon annulée.

Enfin, le comble du non-sens est atteint lorsque sont proclamés comme droits de l'homme des revendications contre la nature. Il en est ainsi du droit à la santé. Si par là on entend le droit aux soins médicaux la chose va de soi. Mais la confuse appréhension de ce terme implique que la maladie n'est pas une des servitudes de la condition humaine mais qu'elle est une malfaçon de la société. Avec d'ailleurs ce corollaire que la santé est l'affaire des autres: si certaines maladies sont dues à des excès, ce n'est pas une raison pour culpabiliser l'imprudent; la faute retombe sur la société qui n'a pas su dépenser assez d'argent pour permettre aux savants de priver de tout risque l'alcoolisme, la toxicomanie ou la débauche. Au contraire —et nous en avons eu des exemples en France— la louange va à l'intrépide qui, sans souci pour sa propre santé ni d'ailleurs pour celle des autres, a su faire passer avant tout le contentement de sa propre passion, dût-il en mourir et même tuer. Tels sont les héros et les martyrs de cet étrange droit à l'irresponsabilité.

Alors les droits de l'homme pris, dans cette dérive, ne sont plus les places-fortes essentielles de la liberté ou de la dignité mais un pêle-mêle de revendi-

cations adressées à la société c'est-à-dire aux autres sans aucune implication pour soi.

C'est bien là le plus étrange. Car, dans ce déploiement de revendications, le bon sens devrait lire une charte des devoirs. A la rigueur les vieux droits de l'homme classiques pouvaient s'analyser comme ne créant à autrui que des obligations d'abstention. La liberté individuelle, la liberté d'opinion n'exigent en substance rien de plus que l'absence de lettres de cachet ou de censure. Mais toutes les fois qu'on invoque un droit de l'homme qui suppose une action positive de la société, ce droit n'a pas de signification sinon celle d'un devoir des hommes composant cette société, y compris au premier chef de celui qui revendique. Or cette signification est totalement occultée dans le discours habituel. L'insistance avec laquelle l'accent est mis sur le droit d'exiger fait croire que la société est une monstrueuse divinité extérieure aux hommes réels, détentrice d'une puissance illimitée mais avare sinon malveillante puisqu'elle ne nous donne pas tout ce que nous espérons. Avec cette dérive extrême des droits de l'homme s'échafaude un système dans lequel tout le monde est créancier et personne n'est débiteur. Pas davantage ne vient à l'idée que les droits de l'homme se bornent les uns les autres et doivent par conséquent être conciliés entre eux, de telle sorte que leur multiplication à l'infini conduit en même temps à leur limitation croissante.

En vérité, il faut donner aux droits de l'homme une signification autre que celle d'un défilé d'enfants qui, devant les vitrines enchantées, rêvent de beaux cadeaux que le Père Noël leur apportera pendant qu'ils dorment.

Dans cette remise en place d'une valeur fondamentale, il ne serait pas moins nécessaire d'accepter que certaines questions ne soient pas pudiquement omises. Peut-être faut-il accepter qu'elles n'aient pas pour le moment de réponse car avant de philosopher il faut vivre. Mais l'on doit savoir qu'un jour elles se poseront et que ce jour-là il faudra faire face.

Par exemple, pour les besoins du moment, nous acceptons que les droits de l'homme soient pensés comme éternels et universels. Or l'histoire et la géographie nous apprennent non seulement qu'ils ne sont pas en fait respectés toujours et partout mais que, sur le plan intellectuel et dans des domaines très sensibles, ils n'ont pas le même contenu. De cette contradiction l'on se tire en invoquant parmi les droits de l'homme le «droit à la différence». C'est ingénieux mais ce est pas très sérieux. Le droit à la différence peut certes être reconnu dans nombre de champs d'activité, mais comment concevoir qu'il puisse s'exercer à l'égard des droits de l'homme qui ne puisent leur force que dans leur transcendance?

Transcendance? me direz-vous. Comment nommerais-je autrement la croyance qui sous-tend toute la construction et qui est celle-là qu'Antigone opposait à Créon, celle-là même que, dans un autre langage affirmèrent la philosophie des Lumières les insurgés américains et les Constituants de 1789? Des droits antérieurs et supérieurs à la société, naturels, inaliénables, imprescriptibles et, pour tout dire, sacrés.

L'on admet couramment que cette transcendance tient à la nature même de l'homme, à son éminente dignité. Mais cette autojustification, ce jeu de miroir sont-ils irréfutables? Déjà l'on voit se dessiner des contestations venant de deux bords opposés.

La première, déjà rencontrée, tend à remettre l'homme à sa place supposée qui ne serait pas aussi éminente qu'il le dit. C'est celle de l'écologie la plus intégriste pour qui l'homme n'est pas le maître de la Nature mais seulement son serviteur quand il n'est pas son parasite.

Les droits de l'homme seraient subordonnés aux droits supérieurs de la planète et du Cosmos. Ils seraient limités par les droits égaux des autres enfants de la Nature c'est-à-dire de tous les être vivants et même d'une matière que nous croyons brute.

Si l'on me disait que le triomphe de cette idéologie est très improbable, je prendrais un autre exemple de contestation à laquelle, en l'état de la construction des droits de l'homme, nous ne pourrions apporter qu'une réponse insuffisante.

Les progrès foudroyants de la biologie et des technologies qui en dérivent mettent à portée de la main des manipulations génétiques de la personne humaine, corps et esprit. Au sein même de la communauté scientifique et avec l'aide des responsables politiques, des juristes, des philosophes et de bien d'autres, des barrages ont été heureusement dressés contre un immense péril, celui de l'usage de ces pouvoirs nouveaux non à des fins thérapeutiques mais pour un remodelage de l'homme et de la société. Sans ces interdits nous réaliserions la désolante prophétie du «Brave new world» d'Aldous Huxley qui s'achève sur le suicide de l'homme.

Mais au nom de quoi dénierions-nous à l'homme le droit d'user des pouvoirs qu'il a conquis sur la nature pour essayer de se faire plus intelligent, plus fort, plus puissant, et même plus sage? La science est un instrument à toutes fins et la peur de la voir servir à des fins mauvaises justifie-t-elle que, toutes précautions prises, on lui refuse les bienfaits qu'elle pourrait apporter. Autrement-dit pourquoi l'homme n'a-t-il pas le droit de se faire sur-homme?

Ne nous y trompons pas. Malgré l'unanimité d'aujourd'hui pour condamner les manipulations génétiques de l'espèce, la tentation du fruit défendu n'est pas

à jamais étouffée et la question que je viens de formuler sera posée et parée des meilleures intentions et des meilleures promesses de bonheur.

Alors sera mis au clair le plus formidable des choix que, dans son histoire, l'homme aura dû faire. S'il n'est que le produit hasardeux d'une matière absurde son destin est de se créer et de se recréer lui-même. Il n'a aucun modèle à suivre car l'homme ne peut-être que son propre démiurge. Le plus fondamental des droits de l'homme serait alors le droit sur l'homme.

Qu'est-ce qui peut le retenir d'entrer dans cette voie vertigineuse et fascinante? C'est l'autre face du choix: s'il accepte de ne pas dessiner lui-même son propre modèle, s'il renonce à être, en dépit des pouvoirs qui sont les siens, son propre créateur, c'est sans doute que d'une façon ou d'une autre, il se reconnaît créature.

C'est ce statut de créature qui explique tout à la fois la transcendance de ses droits, attachés à une dignité qui ne lui vient pas de lui-même et la renonciation à ce que j'appelais le droit de l'homme sur l'homme.

Si nous souhaitons que, le moment venu, l'humanité fasse le bon choix, il ne serait pas inutile que le discours sur les droits de l'homme, fondement et couronnement de la démocratie, s'approfondisse et n'esquive pas les questions décisives, mais à plus ou moins long terme, fondamentales.

J'ai voulu seulement évoquer la nécessité d'une réflexion bien plus que vous donner les résultats de celle-ci. Il s'agit en somme d'un appel à la sagesse. Pouvais-je trouver pour cette tentative meilleure égide que celle sous laquelle me place l'honneur que je reçois aujourd'hui? Ma dette s'accroît encore de ce bienfait.