

## *Élargir les droits fondamentaux ?*

John Pitseys

**L'**ajout de nouveaux droits fondamentaux contribue-t-il à une société plus juste et plus civilisée ? De nombreuses raisons permettent de le croire. La question n'est pourtant pas évidente.

Si les droits fondamentaux forment le socle des régimes démocratiques, celui-ci est loin d'être gravé dans le marbre. La Constitution belge ou la Convention européenne des droits de l'homme garantissent aux citoyens la protection de leurs droits civils et politiques, ainsi que la promotion de leurs droits économiques, sociaux et culturels.

Néanmoins, la liste des droits existants apparaît souvent insuffisante et le débat public met presque chaque jour en scène la revendication de nouveaux droits. Estime-t-on que certaines catégories de la population – les paysans, par exemple, ou encore les peuples indigènes – voient leurs droits plus massivement violés que d'autres ? On en appelle à la création de droits des paysans ou de droits des peuples indigènes.

Cherche-t-on à élargir les conditions de l'avortement ? On plaidera pour la création d'un droit à l'interruption volontaire de grossesse.

Cherche-t-on à lutter contre les effets sociaux du changement climatique ? On souhaitera la reconnaissance d'un droit fondamental à l'eau ou à un air sain, qu'on voudra appliquer aux populations existantes mais aussi, pourquoi pas, aux générations futures.

Cette aspiration à étendre le champ des droits fondamentaux s'explique. L'affaiblissement des grands récits politiques du 20<sup>e</sup> siècle nourrit le désir de leur trouver une idéologie de substitution qui paraîtra d'autant plus justifiée qu'elle se présente comme universelle.

Par ailleurs, les institutions politiques apparaissent, à tort ou à raison, de moins en moins capables de proposer des solutions concrètes aux problèmes politiques. Dans ce cadre, l'idée qu'un droit identifiable puisse être opposé à chaque injustice n'est pas seulement séduisante : elle mène parfois à la création de dispositifs juridiques très utiles. Par ailleurs, les droits fondamentaux restent un terrain de luttes politiques. Inscrire une idée politique dans le champ des droits fondamentaux, c'est l'imposer dans l'espace politique. Et c'est, plus largement, transformer cette idée en principe commun à l'ensemble de la communauté politique.

La reconnaissance de nouveaux droits fondamentaux impose l'idée que certaines situations auparavant considérées comme normales ou peu problématiques sont la cause d'injustices majeures : on songe ici à l'adoption de lois antidiscriminatoires visant à protéger des catégories spécifiques de la population (minorités sexuelles, femmes...) ou à l'émergence de revendications visant à octroyer des droits fondamentaux à des espèces vivantes non humaines.

## Une fausse bonne idée ?

La revendication de nouveaux droits fondamentaux permet de susciter de nouveaux consensus autour de valeurs partagées et de rendre visibles des conflits politiques inaperçus jusque-là. En dépit de ces deux dimensions, l'extension du champ des droits fondamentaux soulève aussi certaines difficultés.

La création de nouveaux droits conduit inévitablement – c'est même un des objectifs de l'opération – à soustraire une série de sujets de la délibération politique. Une fois qu'un droit fondamental est inscrit dans l'ordre constitutionnel, il est censé traduire une valeur fondamentale de la communauté, en surplomb des intérêts privés et des idéologies de chacun.

En guise d'exemple, la reconnaissance d'un droit à la libre entreprise revient à imposer l'idée que la libre entreprise est un principe fondamental commun à l'ensemble de la société, que la reconnaissance de ce principe octroie des droits aux personnes qui s'en prévalent, que la garantie de ces droits impose certaines obligations à l'État, et que l'économie doit être organisée de sorte que la libre entreprise soit non seulement garantie mais même promue. En ce qu'elle ne trace pas seulement une ligne entre ce qui est discutable et ce qui n'est pas discutable mais oriente de manière décisive le fonctionnement des institutions politiques, la reconnaissance de nouveaux droits est un outil à manier avec précaution.

En outre, l'étendue d'un droit ne se définit pas seulement par son contenu mais aussi par son assise, à savoir les catégories de personnes qui bénéficient de ce droit. Un droit accorde à son titulaire un certain nombre de prérogatives : empêcher d'autres individus d'entraver son exercice, par exemple ; contraindre les autorités publiques à veiller à son respect ; ou encore avoir accès à certaines ressources. En d'autres termes, un droit n'est pas une prérogative abstraite. C'est un bien, une ressource matérielle permettant d'accéder à des opportunités de vie, à des positions sociales, à du confort matériel. Dans ce cadre, que se passe-t-il si ce droit est accordé à certains et non à d'autres ? S'il est accordé dans une plus large mesure à certains, et dans une moindre mesure à d'autres ? Ou si certains disposent de plus de pouvoir que d'autres pour l'exercer ?

## Des droits sources de domination plutôt que de liberté ?

Un bien positionnel est un bien dont la possession offre à son détenteur des avantages vis-à-vis de ceux qui ne le détiennent pas, et lui permet d'exercer une domination à leur égard<sup>1</sup>. C'est par exemple le cas de quelqu'un qui est le propriétaire de ressources naturelles dont ses prochains doivent faire usage pour survivre. Mais puisqu'un droit est aussi un bien, c'est aussi le cas lorsque l'octroi à certains de certains droits leur permet d'exercer une domination sur ceux qui ne disposent pas – ou dans une moindre mesure – de ces droits ; ou lorsque certains disposent de moyens dont d'autres sont dépourvus afin d'exercer des droits formellement reconnus à tous. Dans ce cas, la reconnaissance de nouveaux droits ne s'avère pas seulement insuffisante pour construire une société juste. Elle peut accroître les injustices existantes. Prenons deux types d'exemples.

---

<sup>1</sup> Je remercie très vivement Thomas Ferretti pour son éclairage sur ces points.

Dans un régime d'apartheid, la reconnaissance de la liberté d'expression ou d'un droit à un procès équitable pour les « vrais » citoyens – les Blancs en Afrique du Sud, par exemple – permet à ceux-ci d'utiliser ces droits comme autant de moyens de domination vis-à-vis de ceux-ci qui n'en bénéficient pas – les Noirs et les métis, en l'occurrence. L'exercice de leurs droits fondamentaux par les membres des communautés dominantes constitue un moyen de domination vis-à-vis des groupes dominés. Pour le dire crûment, une société où la liberté d'expression est garantie à certains et pas à d'autres n'est pas en soi plus libre qu'une société où la liberté d'expression est limitée pour l'ensemble des membres de la société. Or, en Europe ou ailleurs, certains régimes évoluent peu à peu dans ce sens.

Le raisonnement vaut aussi dans des sociétés plus libérales (et qui le restent), au sein desquelles les droits fondamentaux sont censés être universels. D'une part, l'extension des droits fondamentaux ne concerne, dans les faits, pas forcément toutes les catégories de la population. Pour ce qui concerne les droits civils et politiques, pensons par exemple aux personnes incarcérées ou aux personnes sans-papiers. Et pour ce qui concerne les droits sociaux et économiques, songeons à toutes les situations où la garantie de ces droits est soumise à la preuve de la moralité ou de la capacité contributive du citoyen. D'autre part, l'exercice de ces droits implique de mobiliser des ressources personnelles parfois importantes, ne fût-ce que pour en assurer la protection juridictionnelle. Ce faisant, l'octroi de nouveaux droits ne parviendra pas forcément à tempérer les inégalités existantes. Il est même possible qu'il soit préjudiciable aux catégories de la population qui n'ont pas les ressources pour s'en prévaloir, puisqu'il octroie un avantage positionnel aux personnes qui disposent de ces ressources. La création de trente-six nouveaux droits fondamentaux n'empêche pas en soi une société injuste de rester injuste, voire de le devenir davantage.

Les droits fondamentaux sont bien sûr des instruments utiles. Afin qu'ils ne constituent pas des avantages positionnels, il faut toutefois éviter qu'ils s'appliquent de manière différenciée en fonction du genre, de la nationalité ou encore de la religion des personnes concernées : d'éventuelles restrictions aux droits fondamentaux ne pouvant donc être envisagées qu'à condition de s'appliquer à tous de manière égale, cela signifie *de facto* qu'un grand nombre de libertés fondamentales doivent être considérées comme inaliénables. Toutefois, cette protection égale ne suffit pas. Il faut empêcher que des inégalités économiques, sociales, environnementales – et, plus largement, tout avantage positionnel – viennent en affecter l'exercice égalitaire. Pour produire les effets escomptés par ses partisans, l'extension de ces droits nécessite donc de s'interroger en amont sur les inégalités existant au sein de la société. Quel qu'en soit le nombre, les droits fondamentaux ne sont qu'une facette de la justice politique.

Cet article a été publié dans : *Imagine demain le monde*, n° 130, novembre-décembre 2018, pages 34-35.

Pour citer cet article dans son édition électronique : John PITSEYS, « Élargir les droits fondamentaux ? », *Les @analyses du CRISP en ligne*, 1<sup>er</sup> novembre 2018, [www.crisp.be](http://www.crisp.be).