

AMBIGUÏTÉS DES DROITS DE L'HOMME¹
AMBIGUIDADES DOS DIREITOS HUMANOS

Paul Löwenthal*

« Ce qui vient au monde pour ne rien troubler ne mérite ni égard ni patience. »
René CHAR

RESUMÉ: Ce travail veille surtout à élucider les questions gênantes qui se posent à l'égard des droits de l'homme, en les mettant dans leur perspective éthique, politique ou juridique. On les posera crûment, assuré qu'on est qu'elles s'imposeront et qu'on doit s'y préparer. Dans certains cas, on avancera une piste de réponse pour nourrir la réflexion. On procédera par questions successives. Elles porteront sur les fondements et la nature des droits ; leur liste et leur portée individuelle ou collective ; leur caractère absolu, universel ou contingent ; leur unicité ou leur hiérarchie ; leur exigibilité et leur promotion.

MOTS-CLÉE: Ambiguïtés; droits; droits de l'homme; droit international.

RESUMO: Acima de tudo, este trabalho procura elucidar as questões embaraçosas que surgem com relação aos direitos humanos, colocando-os em sua perspectiva ética, política ou jurídica. Serão postos sem rodeios, na certeza de eles prevalecerão e que se deve preparar para eles. Em alguns casos, dar-se-á uma dica de resposta para alimentar a reflexão. Continuar-se-á com perguntas sucessivas. Eles se relacionarão com os fundamentos e a natureza dos direitos; sua lista e seu escopo individual ou coletivo; sua natureza absoluta, universal ou contingente; sua singularidade ou hierarquia; sua exigibilidade e promoção.

PALAVRAS-CHAVE: Ambiguidades; direitos; direitos humanos; direito internacional.

Le combat en faveur des droits de l'homme, même les plus élémentaires, n'est pas seulement interminable, il affronte des reculs préoccupants dans les pays mêmes où ils ont pris naissance. On comprend dès lors que leurs défenseurs répugnent à entrer dans des nuances intellectuelles qui risquent de les déformer dans leur lutte : *reconnaître que les droits de l'homme sont contingents, relatifs et parfois même conflictuels, c'est en effet admettre qu'ils puissent être controversés, négociés, arbitrés, amendés*. Ils ne pourront dès lors plus être défendus de

¹ Publicado originalmente em *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008 – décembre 2009.
www.droits-fondamentaux.org

* Économiste, professeur à l'Université Catholique de Louvain, a travaillé les droits économiques et sociaux à *Amnesty International* et à la Ligue des Droits de l'Homme de Belgique. Il s'exprime ici à titre personnel.

façon aussi radicale et intransigeante que lorsqu'on croyait pouvoir y reconnaître un absolu indiscutable. Même les défenseurs de droits de l'homme seraient moins convaincus.

Tel est l'enjeu de cette note. Nous veillerons surtout à élucider les questions gênantes qui se posent, en les mettant dans leur perspective éthique, politique ou juridique. Nous les poserons crûment, assurés que nous sommes qu'elles s'imposeront et que nous devons nous y préparer. Dans certains cas, nous avancerons une piste de réponse pour nourrir la réflexion.

Nous procéderons par questions successives. Elles porteront sur les fondements et la nature des droits (1, 2) ; leur liste et leur portée individuelle ou collective (3, 4) ; leur caractère absolu, universel ou contingent (5, 6) ; leur unicité ou leur hiérarchie (7 à 9) ; leur exigibilité et leur promotion (10 à 13).

DES DROITS INDISCUTABLES ?

Pour les militants des droits de l'homme, il va sans dire que nous avons affaire là à une forme d'absolu. Surtout avant leur proclamation et la multiplication des instruments juridiques qui les sanctionnent, nous avons là une idéologie, un projet politique enraciné dans la morale (GAUCHET, 2002, p. 1-26). Et comme les textes ne sont pas parfaits et que leur traduction légale n'est nulle part complète ni tout à fait effective, la constatation continue de valoir à bien des égards et en tous lieux. Mais la codification juridique de droits de plus en plus divers sous l'égide de régimes démocratiques a transformé l'idéologie en postulat 3 politique. Au risque de tenir le droit positif pour la doctrine des droits de l'homme (GAUCHET, 2002, p. 326-385).

PREMIÈRE QUESTION: LE FONDEMENT DES DROITS DE L'HOMME : DÉFINIR LA DIGNITÉ HUMAINE ?

« La première valeur pour un individu, est de pouvoir se regarder avec respect »
Adam SMITH

Il y a un principe, reconnu universellement dans son abstraction et qui acquiert par là valeur d'absolu : c'est la dignité humaine. Elle est l'intuition première et fondamentale des droits de l'homme, elle est la référence qui donne son sens à tout le reste. C'est elle qui justifie qu'on puisse seulement parler de droits de l'homme. Toute discussion étant vaine sans cela,

nous y voyons (et nous en faisons) un postulat de base, que nous posons, *nous*, comme indiscutable et universel.

On y dénonce pourtant un concept flou, qu'on peine à seulement définir. En anthropologie philosophique, on peut identifier une dignité humaine dans une « valeur » reconnue à tous les êtres humains : « tous les hommes et tout l'homme », selon le mot du pape Paul VI. Ce qui nous renvoie au concept de valeur, bien sûr : à vouloir définir a priori chaque mot, on se situe fatalement dans une chaîne qui remonte de concept en concept et qui, comme le dictionnaire, finit par tourner en rond. Aucun système ne peut être auto-référent, *tout système, y compris philosophique ou juridique, trouve nécessairement son sens, ses objectifs, ses critères de légitimité ou de validité en dehors de lui, dans une intuition ou un principe ultime qui est posé a priori*. Cela ne condamne ni le dictionnaire, ni la philosophie – ni les réalités ou idéaux qu'on peine à définir.

Mais on peut aussi redescendre la chaîne conceptuelle. Juger que telle notion, fût-elle intuitive, est fondamentale, ultime, et qu'on ne peut la circonscrire qu'en « redescendant » la chaîne pour lui donner une concrétisation, un contenu : dans cette ligne, *la dignité humaine se définit par les droits de l'homme qui la traduisent*. Au risque de multiplier les définitions ? Forcément, puisque « on ne peut définir que ce qui n'a pas d'histoire » (Nietzsche).

Il résulte de ce qui précède une double interrogation. La première est une controverse théorique sur le fondement des droits de l'homme : est-il dans l'intuition ou décision d'une dignité humaine ou est-il dans le cadre institutionnel, en l'occurrence démocratique, qui est nécessaire à sa concrétisation juridique ? La deuxième interrogation porte sur la pluralité des cultures qui tissent nos sociétés et qui, très légitimement, expriment des visions différentes de l'homme, de la société, de l'histoire et, partant, de la morale et des droits de l'homme.

Notre présentation aura déjà révélé vers quelle réponse nous nous dirigeons : la vision dite anthropologique. Voyons pourquoi en confrontant les deux visions. Et observons d'abord que le débat s'est fait sur ce point, comme sur celui des droits de l'homme eux-mêmes, principalement en termes de libertés individuelles.

1. - La vision anthropologique ou « libérale » n'est pas étrangère au droit, mais c'est du droit naturel qu'il s'agit – étant bien entendu que « le naturel humain, c'est le raisonnable et le libre » (St Thomas d'Aquin) ou, pour le dire autrement, que « l'homme est selon sa nature propre, transgression de la nature » (LÉONARD, 1991, p. 257) ou encore que « sa nature est de transformer ce qui est naturel en lui » (VERGOTE, 2006, p. 119). Selon cette vision, la dignité de l'homme est une *intuition* qui se mue en une *décision* préalable à toute élaboration morale

ou politique, a fortiori juridique. Pour moi, le mot-clé est celui de *décision*, mais les auteurs se braquent surtout sur le mot *préalable*. L'idée de décision pose au départ une démarche humaine de reconnaissance et de projet, qui pourra être religieux ou athée ; la qualifier de préalable suggère un a priori irrationnel, injustifié en raison et donc pré-rationnel : le fondement est religieux (fût-ce au sens élargi de reliance : *religere*) plutôt que démocratique comme il prétend l'être.

Dans tous les cas, cette vision a un intérêt majeur, surtout en vue de sa codification juridique : elle affirme d'emblée l'égalité de principe – de droit – de tous les êtres humains. Elle a toutefois aussi le défaut de ses qualités. En nivelant juridiquement les individus ou les groupes qu'ils constituent au sein de la société (ce qu'accentue actuellement le souci de non discrimination, s'opposant parfois au droit à la différence) elle se prête au jacobinisme et ignore à la fois les différences légitimes, qui ne sont pas contraires à l'égalité et doivent être préservées, et les différences injustes, appelant des discriminations positives. Une discrimination en tout cas !

2. - La vision politique ou « républicaine » se réfère expressément à la démocratie – ce qui lui fait immédiatement perdre en généralité mais met l'accent sur la volonté humaine qui est au départ : plus qu'un régime politique, elle désigne une vision de société, un mode de vie en commun (GÉRARD, 2007). Pour elle, la société politique est condition nécessaire à l'exercice de libertés – ce qui la fait se référer au libéralisme. Son apport crucial est dans l'érection de l'individu au rang de citoyen. Ce qui ouvre à une liberté et même à un pouvoir d'action de chacun dans les affaires de la cité et donc à des responsabilités collectives que le libéralisme, centré sur les libertés individuelles, ne rejette pas mais ne promeut guère. Dépasser le biais individualiste des origines sera un des enjeux de notre questionnement. Mais il y a ici aussi l'envers du décor : les droits sociaux s'imposent aux individus, et leur coût ou les redistributions qu'ils imposent se feront nécessairement au dam de certains droits individuels.

Faire confiance à la démocratie est pourtant peu convainquant. Parce que les populations ne sont pas forcément démocratiques, ou le sont sans maturité, et ne sont guère centrées sur l'intérêt général. Et parce que sous l'égide du politique, les droits individuels risquent d'être subordonnés à un intérêt général présumé fonction de visions majoritaires ou de rapports de force (RAWLS, 1997). Singulièrement depuis John Rawls, l'arbitrage social de ces convictions est conçu en termes de *justice* : une valeur « formelle » plutôt que substantielle, qui se traduit dans des procédures au travers de deux principes. Premièrement, un *principe d'égalité*, qui cherche à dégager les personnes de leur histoire contingente (un « voile d'ignorance ») pour les

mettre en présence en tant que « purs » êtres humains : par exemple, chacun pourra revendiquer le maximum de libertés qui soit compatible avec leur attribution à tous les autres citoyens. Deuxièmement un *principe de différence* qui prenne en compte et, le cas échéant, légitime des inégalités concrètes et qui veille à corriger ou à limiter les effets des inégalités de fait : ce seront les redistributions et les discriminations positives. Cette distinction clarifie moins l'idée de dignité humaine qu'elle ne rend compte des controverses auxquelles elle donne lieu, mais elle montre où – dans le principe de différence et dans l'idée qu'on se fait de l'équité – vont légitimement apparaître des divergences de conception dans le temps ou dans l'espace.

On se trouve ainsi à rejoindre Jürgen Habermas et le recours à l'intersubjectivité comme approximation d'une vérité qui, dans l'absolu, se dérobe. Une intersubjectivité qui, difficile dans le choc des positions partisans dans les instances représentatives, se complique aujourd'hui de l'intervention d'une société civile organisée qui compense les carences publiques et revendique d'être associée aux délibérations politiques : au-delà de l'individualisme citoyen, une articulation de la démocratie participative et de la démocratie représentative. Cet abandon à la discussion nous écarte de l'idéal moderne de « la » raison : il espère que des désaccords individuels qu'aucun vote ne saurait résoudre, se corrigeront dans une confrontation (raisonnable...) des opinions. C'est la porte ouverte à une reconnaissance de la légitimité du pluralisme, et cela nous convient a priori. Mais après les expérimentations génétiques aventurées et les dérives consécutives au traumatisme du 11 septembre 2001, Habermas lui-même a aperçu la nécessité de fonder la discussion démocratique sur l'acceptation de quelques principes fondateurs, une 8 conception du monde et de l'homme qui échapperait à la discussion (HABERMAS, 1987).

3. - Confrontant les deux visions, on notera que les deux démarches peuvent se donner le fondement d'une décision : c'est le cas de la vision démocratique, par construction ; c'est aussi le cas de la vision anthropologique. Certains fondent la dignité humaine sur une foi religieuse : la croyance à, et en, un être humain fait à l'image de Dieu et en qui il s'incarne.² D'autres affirment cette dignité – et ils l'établissent par là même, car c'est déjà là en soi un acte d'éminente dignité, de prise de dignité, qui réalise par lui-même ce qu'il affirme : c'est l'humanisme philosophique. Dans les deux cas, nous avons affaire à une affirmation symbolique, le symbole étant pris au sens plein d'un signe qui contribue à réaliser ce qu'il signifie : sacrement (signe efficace de l'amour de Dieu) pour le croyant, principe fondateur

² Je suis ici la lecture chrétienne.

(signe efficace d'une vocation morale) pour l'incroyant. Dans les deux cas, un acte « originel » – création/grâce ou conscience/*décision* – renvoie à chaque être humain.

On notera aussi qu'en donnant la primauté aux droits individuels sur les pouvoirs de l'État, la vision anthropologique est déjà politique, même si c'est pour en limiter l'ambition.

Quelles que soient leurs convictions personnelles, tous les défenseurs des droits de l'homme communient, en Occident en tout cas, dans leur foi en l'homme et connaissent, pour le surplus et en sous-ordre, de mêmes divisions internes entre individualistes et holistes, entre optimistes et pessimistes, ou entre doctrinaires et pragmatiques de toutes nuances. Les débats éthiques sur l'avortement, les manipulations d'embryons ou l'euthanasie ont été souvent placées sous l'égide de la dignité humaine, y compris par des autorités religieuses qui, en certains lieux, parlaient plutôt de commandements divins.

Mais l'accord sur la référence n'empêchait pas le désaccord sur sa concrétisation. Prenons l'euthanasie : la dignité est-elle dans la vie même (« comment peut-on prétendre respecter la dignité de personnes qu'on ne laisse même pas exister ? ») ou dans les conditions humaines de cette vie (« des souffrances inhumaines ne sont pas humainement dignes ») ?

Même sur un droit de l'homme aussi fondamental que la vie, des conceptions s'affrontent. Est-ce gênant, au vu de l'ambition d'universalité de droits de l'homme ? Pas vraiment, puisqu'on ne saurait inférer une proposition normative de prémisses positives : « De la connaissance de ce que l'homme est, il est impossible de déduire ce qu'il doit être » (LÉONARD, 1991, p. 235). Un jugement humain est requis, qui ne dépend pas forcément de postulats religieux ou humanistes et qu'un régime démocratique appelle et organise : « l'abstraction de l'idée de l'homme apparaît (...) comme le reflet de cette indétermination qui est au cœur de la démocratie » (LEFORT, *apud* GÉRARD, 2207, p. 85)

Ce n'est toutefois pas de démocratie que nous parlons, mais des droits de l'homme. Les deux sont assurément fort liés, mais ils ne se superposent pas. Logiquement, ce sont les droits de l'homme qui appellent la démocratie. Pratiquement, la protection des droits de l'homme est tributaire d'un contexte politique démocratique.

DEUXIÈME QUESTION: LA NATURE DES DROITS DE L'HOMME - MORALE OU DROIT ?

« La morale, c'est ce qui reste de la peur quand on l'a oubliée »
Jean ROSTAND

Parlons-nous d'exigences à satisfaire *hic et nunc* – des conditions à satisfaire « à tout prix » – ou s'agit-il d'idéaux à poursuivre ? Parlons-nous de morale, de politique ou de droit ? Ces questions ont reçu des réponses différentes, selon qu'on professe une vision plus ou moins individualiste des droits de l'homme.

Pour les plus individualistes, les droits de l'homme se confondent essentiellement avec les libertés personnelles que l'État moderne a reçu mission d'assurer contre l'arbitraire ou le despotisme. Moraux dans leur origine, ils ont leur destination dans l'ordre juridique. En conséquence, l'État se voit assigner précisément cette mission-là : c'est l'État libéral des droits « de l'homme et du citoyen », dont les États-Unis et la France de la fin du XVIII^e siècle sont les parangons. Rien à voir avec l'État contemporain, qui est interventionniste même quand il se veut libéral, parce qu'il s'est vu assigner un rôle de protection sociale, ou des missions d'ordre collectif telles que la fourniture de biens collectifs ou de services sociaux, la promotion économique ou la préservation de l'environnement.

Longtemps, les tribunaux des pays occidentaux, où les droits de l'homme sont nés et se sont développés, ont privilégié les droits-libertés individuels et, par exemple, les droits du propriétaire ou de l'investisseur sur ceux de leurs voisins ou de leurs travailleurs. Ou des droits de la défense sur ceux des victimes. Ou encore des droits individuels sur ceux de la collectivité, par exemple en matière de nuisances écologiques. Et si les choses ont changé, c'est en partie, mais en partie seulement, en raison d'une prise de conscience des droits humains par les magistrats dans leur jurisprudence et par le législateur. C'est aussi, et peut-être surtout, que les préoccupations des gens ont évolué et ont modifié les rapports de force politiques. Le contraste entre l'Europe continentale et les États-Unis en fait de droits sociaux – importants ici, minimisés là-bas – montre le poids du contexte culturel.³

Cette vision individualiste se garde autant que possible, c'est-à-dire autant que l'« ordre public » le permet, de donner un contenu moral à ce qui, dans la liberté, relève de la conscience

³ Les exemples concrets que nous proposerons au gré de notre réflexion sont généralement complexes et ne renvoient pas seulement à la question en jeu. Cela pourra déconcerter, mais tel est le monde que nous devons affronter.

de chacun. Ces « droits-libertés » sont principalement civils et politiques, mais ils sont aussi économiques puisqu'ils s'étendent à la liberté d'entreprendre ou de contracter et à la souveraineté du consommateur. Ils énoncent des libertés à respecter, à protéger et à promouvoir.⁴ Ce qui, techniquement, leur est toujours possible et qu'il est donc imaginable de revendiquer en justice.

Pour ceux qui ont dépassé cet individualisme des origines, comme le firent les rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme en dépit de leur inspiration très individualiste,⁵ les droits de l'homme vont plus loin et incorporent tout ce qui concrétise la dignité humaine. Or, les hommes vivent en société et la réalisation de chacun passe par le sort d'autres. Cela conduit à parler de droits collectifs : économiques, sociaux, culturels et des peuples. Et de l'humanité future, par des précautions écologiques. Mais beaucoup de ces droits – à la santé, au travail ... – ne peuvent être immédiatement exercés et ne sauraient être revendiqués devant un tribunal.⁶ Ils désignent des choses à faire, des objectifs à atteindre, des ambitions qui ne peuvent être atteintes que par une action politique. Ces « *droits programmatiques* » ou « *droits-créance* » traduisent une vision de société et résultent de choix politiques. Ils ne sont pas encore du droit positif, susceptible d'être exercés par voie judiciaire – et ils ne s'y réduiront jamais. D'abord parce qu'ils visent des objectifs qui ne décrètent pas. Ensuite parce qu'ils ne posent pas seulement un enjeu moral dans leurs fondements, sur lesquels l'accord est éventuellement acquis ; ils soulèvent des controverses dans le concret de leur mise en œuvre et dans leur évolution. En ce sens, *les droits de l'homme sont d'ordre éthique et politique, et irréductibles au juridique*. Nous pouvons exprimer tout cela en termes de libertés. Isaiah Berlin (2002) a proposé la distinction devenue usuelle entre libertés négatives et positives. Les premières définissent une absence de contrainte, des *latitudes* qui constituent une condition matérielle nécessaire : ce sont, pour l'essentiel, des droits-libertés. Les libertés positives visent des *facultés* ou capacité d'exploiter ses latitudes, ou de s'en créer : une assurance psychologique, une compétence scientifique, des moyens financiers, une capacité intellectuelle de discernement moral : on y rangera les droits-créance. L'économiste Amartya Sen définit le

⁴ Ce qui, notons-le déjà, est davantage qu'une obligation de ne pas faire.

⁵ Marcel Gauchet par exemple accepte ce fait dans plusieurs écrits reproduits dans *La démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard (« Tel »), 2002. Il tend à sous-estimer les droits collectifs proclamés dans les ordres économiques, sociaux et culturels, ou dans les droits des peuples.

⁶ Le projet de « traité constitutionnel » européen en a profité pour glisser du droit au travail au droit ... de travailler ! Un recul qui fait scandale mais qui répond à l'indétermination du contexte : Jean Ladrière notait que « la notion du droit au travail ne pouvait se comprendre que dans une société capable de créer du chômage ». « Les droits de l'homme et l'historicité », *Justice dans le monde*, 1968-69, p.147-172. Reproduit dans *Vie sociale et destinée*, Gembloux, Duculot, 1973, p. 116-138.

développement en termes de ces deux ordres de libertés, qui n'ont toutefois aucun contenu moral intrinsèque : elles peuvent être utilisées bien ou mal, ou pas du tout.

Benjamin Constant (1819) a pour sa part proposé une autre distinction utile, entre les libertés « des Anciens » et « des Modernes ». La liberté « des Anciens », la plus noble, est le droit qu'ont les citoyens de participer, directement ou indirectement, à la chose publique : c'est une « liberté pour ... ». Elle implique une éthique, qui peut être inconsciente, un habitus au sens de Pierre Bourdieu, mais qui peut aussi être une ouverture à l'altérité et à la société, en quoi elle constitue une dignité. La liberté « des Modernes » est le droit des citoyens à se régir eux-mêmes, sans empêchement excessif ou infondé de l'État : c'est une « liberté de ... », qui a été conçue comme individuelle mais se laisse étendre au collectif (*cf.* notre troisième question). Symétriquement, centrée sur la participation à la cité, la liberté des Anciens ignore ce qui, dans la liberté, concerne les responsabilités personnelles ou interindividuelles.

Nous intégrerons ces divers concepts dans une distinction tripartite : des *latitudes* (libertés négatives), des *facultés* (libertés positives) et une liberté, au singulier, qui désigne une vocation générale à l'*autonomie responsable*. Seul l'exercice de cette responsabilité est d'ordre éthique, mais il n'est évidemment possible que si l'on dispose des latitudes et des facultés utiles. C'est *la* liberté, qui couronne et légitime *les* libertés spécifiques négatives et positives.

Les libertés du modèle libéral individualiste, qu'on peut dire de « droite », sont des latitudes, assorties de responsabilité. Ce modèle tend à négliger les facultés nécessaires à l'exercice effectif de ses droits, parce que leur effectivité passe par des interventions politiques telles que réglementations et redistributions, qui brident certaines libertés individuelles. Mises au contraire en avant par la « gauche », ces facultés impliquent des politiques actives à l'endroit de la plupart des droits sociaux et culturels: santé, éducation, logement, emploi, sécurité d'existence... Elles postulent une responsabilité collective, promue parfois au détriment de la responsabilité individuelle.

Ces discussions de principe ont des implications très concrètes parce qu'elles fondent l'évaluation des situations et orientent l'action. Au départ, les défenseurs des droits de l'homme baignaient dans l'ordre moral, face au politique. Tout était à faire, à justifier et à conquérir. Aujourd'hui, ils peuvent tirer argument d'un grand nombre de textes juridiques internationaux, européens ou nationaux. Ils ne sont pas tous également contraignants, ni susceptibles d'une action en justice et d'un exercice effectif, mais leur approbation diplomatique et politique leur confère un poids institutionnel. Ils constituent de ce fait une arme aux mains des défenseurs des droits de l'homme.

Reconnaître et faire reconnaître le statut juridique des droits de l'homme et leur prééminence sur les droits particuliers, spécialisés ou locaux, constitue donc une arme potentiellement puissante. Mais la concentration tactique sur les textes juridiques a un effet pervers : on peut certes promouvoir par là les droits qui ont été formalisés dans des traités, mais eux seuls. De là nos questions suivantes, sur l'étendue des droits de l'homme.

TROISIÈME QUESTION: LES BÉNÉFICIAIRES DES DROITS DE L'HOMME : INDIVIDUS OU COMMUNAUTÉS ?

« Ce que les droits de l'homme signifient, ce n'est pas que l'individu trouve désormais une liberté sans entraves, mais que le respect de l'*autre* individu constitue la norme ultime du politique. »
Guy HAARSCHER

La Déclaration universelle des droits de l'homme est une œuvre admirable mais culturellement située. Si elle n'avait été inspirée, donc « orientée », elle n'eut d'ailleurs pas été admirable ! C'est une vision occidentale et individualiste, que les Nations Unies ont heureusement pu compléter par divers pactes : sur les droits civils et politiques, sur les droits de la femme, de l'enfant, des handicapés, ... Sur les droits économiques, sociaux et culturels aussi, dits « de deuxième génération ». Et sur les droits des peuples ou des générations futures, « de troisième génération », dont on commence seulement à se soucier. Mais tout cela reste biaisé et insuffisant. Il nous faut dépasser au moins trois limitations.

La première limitation est l'individualisme. Valoriser prioritairement chaque personne est un trait occidental, qui constitue en soi un apport à l'humanité. Mais elle a son excès, qui est l'individualisme, où la priorité à la personne vire à l'exclusivité et déprécie le collectif. Il a pu sembler intellectuellement dépassé en Occident, mais nous connaissons une nette régression culturelle et politique depuis trois décennies. L'individualisme, intimement combiné à l'utilitarisme, continue donc à peser sur la promotion des droits de l'homme.

La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, acte politique sans portée juridique directe, devait se concrétiser dans un Pacte. Les États-Unis n'ont jamais accepté l'idée de droits sociaux, de sorte qu'en 1966 seulement, furent votés deux pactes distincts, sur les droits civils et politiques et sur les droits économiques, sociaux et culturels, dont les États-Unis n'ont signé que le premier. Et depuis lors, le deuxième Pacte attend toujours le Protocole qui le rendra justiciable devant des tribunaux : quoique non signataire, les États-Unis y ont fait barrage.

Or, même dans cette perspective, il y aurait matière à parfaire la liste des droits. Nous avons déjà mentionné la responsabilité. Elle est la contrepartie automatique des droits et libertés : leur « face cachée » (OST & VAN DROOGHENBROECK, 2004, p. 87-134). Elle dans le chef de ceux qui en jouissent : si je suis libre, je suis responsable de ce que je fais de ma liberté – fût-ce obéir, ou rien ! Cela est moralement pertinent, et devrait devenir juridiquement un droit: *imputer une responsabilité à quelqu'un revient à lui en reconnaître l'aptitude, la lui dénier revient à lui refuser cette dignité*. La responsabilité est aussi une contrepartie des droits et libertés dans le chef de ceux qui ont pouvoir sur autrui, c'est-à-dire nous tous, à des titres et degrés divers : les droits et libertés d'autrui m'obligent, moi. Ensemble, ces explicitations de la responsabilité répondent à la critique de ceux qui reprochent aux droits de l'homme d'ignorer qu'il a aussi des devoirs, et que la dignité humaine est en cause là aussi.

Une deuxième limitation est dans ce que l'Occident ne valorise pas, ou insuffisamment. Les droits de l'homme ont été promus par les pays dominants que sont les pays occidentaux de tradition helléno-judéo-chrétienne et humaniste. Ce sont, il faut le dire, les pays qui se soucient le plus activement de droits de l'homme, après les avoir violés massivement pendant des siècles et jusqu'au cœur du XX. Mais ce sont aussi les pays les plus riches et les plus puissants. Même pour ce projet visant l'humanité entière, ils n'ont guère consulté le reste de la planète, largement dominée par eux... Il faudra se mettre à l'écoute des cultures d'autres continents et faire droit, non à toutes leurs traditions culturelles (nous renions d'ailleurs certaines des nôtres, et c'est heureux !), mais à leurs conceptions de la dignité humaine. Et gérer l'accumulation potentiellement conflictuelle de droits qui en résultera.

Une troisième limitation est dans les contraintes géopolitiques. Les droits reconnus internationalement ne le sont pas effectivement partout. Les traités sur les droits de l'homme ont des portées juridiques assez diverses : nous avons rappelé que le pacte de 1966 sur les droits économiques et sociaux n'a jamais été assorti d'un protocole qui lui donne une portée juridictionnelle. La liste de ces droits n'est donc pas seulement située culturellement, elle l'est aussi historiquement et géopolitiquement. A l'époque de la déclaration universelle (1948) et des grands pactes (1966), nous étions dans la guerre froide. Qu'un consensus ait été possible est déjà extraordinaire, et « historique », en ce sens. On ne s'étonnera donc pas de ses lacunes : ainsi la démocratie et la justice sociale, ces valeurs centrales de notre société, ne sont-elles pas recensées comme droits de l'homme, faute d'une définition commune.⁷ Cette opposition est-

⁷ L'article 22 de la Déclaration universelle stipule seulement que « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et

ouest ayant disparu, de nouvelles possibilités s'offrent à nous, quitte à ce qu'à les explorer, nous nous heurtions à d'autres divergences.

Nous avons rappelé l'opposition américaine aux droits sociaux. L'individualisme et le libéralisme ambiants au plan mondial devraient conforter cette opposition. Or, une négociation est maintenant en cours sur un protocole facultatif qui permette d'exciper en justice du Pacte des droits économique et sociaux.

Le sort des biens collectifs s'en trouve mis en cause dans leur principe même. Pour les individualistes stricts, les groupes humains, donc l'humanité dans son ensemble, n'auraient de droit que par rationalisation de ce que leurs membres requièrent ensemble.

Ce qui limite l'universalité possible (et donc de principe) d'un certain nombre de droits, dont ceux de la « troisième génération » : droit des peuples, droit au développement, droit de l'environnement. Une position intermédiaire reconnaît des groupes humains constitués, comme les nations ou les Églises, dont l'identité se marque par référence à ce qui n'est pas eux et peuvent faire valoir de droits collectifs *ad extra*, qui doivent être *partagés* par les membres du groupe et *respectés* par les autres.⁸ Enfin, on peut reconnaître aussi des droits collectifs *ad intra*, notamment de droits culturels qui soient à la fois partagés (liberté) et respectés (responsabilité) par les membres du groupe.

Cela fait beaucoup de droits, et leurs « générations » successives nous voit en ajouter sans cesse de nouveaux : pensons au droit de l'environnement. La liste des droits de l'homme est-elle donc indéfinie, voire potentiellement infinie ?

QUATRIÈME QUESTION LA LISTE DES DROITS DE L'HOMME : SANS LIMITE ?

« Was innen ist, ist aussen. »
Wolfgang GETHE

Fondée sur un absolu de référence : la dignité humaine « de tous les hommes et de tout l'homme », les droits de l'homme peuvent-ils, ne serait-ce qu'en principe, se voir assigner une limite ? La déclaration universelle de 1948 ne répond-elle pas déjà par la négative en stipulant que « toute personne, en tant que membre de la société, (...) est fondée à obtenir la satisfaction des droits (...) indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité » ou à «

culturels *indispensables à sa dignité* et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, *compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays.* »

⁸ Philippe Gérard défend cette thèse (*op. cit.*). Notons que le nom de peuples primitifs signifie souvent « hommes ». Ce que les autres ne seraient donc pas...

prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent » ? Nous y croyons comme utopie, comme paradigme et comme ambition. Mais nous ne saurions traduire ces ambitions dans un projet politique concret, chiffré et daté.

N'est-ce pas là sacrifier au pragmatisme, au relativisme ? Le droit de l'être humain à sa pleine dignité n'implique-t-il pas son accomplissement personnel, avec d'autres ? *Ce qui n'est pas pleinement humain peut-il être dit humain ?* N'avons-nous pas, au contraire, aperçu des droits qui restent à reconnaître, comme la responsabilité, la démocratie ou la justice sociale ?

La Déclaration universelle, ainsi que tous les pactes et traités spécialisés ou continentaux auxquels elle a donné lieu, sont culturellement et historiquement situés : c'est l'Occident, surtout européen, et c'est le lendemain de la deuxième guerre mondiale. Cela signifie des accents que d'autres cultures, à d'autres époques, souhaiteraient déplacer. Cela signifie aussi que d'autres enjeux, nouveaux ou enracinés dans d'autres cultures, peuvent émerger. C'est le cas de droits de l'environnement, centrés sur les générations futures et qui font partie de la « troisième génération » des droits de l'homme.

Ce « développement » des droits de l'homme traduit un progrès dans la reconnaissance des droits que peuvent revendiquer des humains, ou certaines catégories d'humains identifiés par leurs besoins ou par leur culture. Mais il a des effets pervers qui mettent en péril la pleine reconnaissance d'un socle de droits inhérents à l'homme en tant que tel.

« Dans la mesure où il concerne l'identité des titulaires des droits, le processus de différenciation et de catégorisation de sujets implique une transformation profonde des droits de l'homme. Il entre en effet en conflit avec la conception métaphysique des droits, dérivée du droit naturel, qui exerce encore son emprise sur un grand nombre de dispositions normatives. Les principes d'égalité des droits et de non-discrimination mettent en effet en valeur un ensemble de droits identiques qui appartiennent à tous les individus en raison d'une essence de l'humanité universellement partagée et en dépit de certaines différences jugées arbitraires. En revanche, les différences interindividuelles sont au contraire revalorisées par le processus de multiplication des droits. » (GÉRARD, 2007, p. 190)

Sans doute nous renverra-t-on au pragmatisme des urgences. Sans doute dira-t-on que le tout-humain est bien l'horizon de notre action, même si nous le savons inaccessible dans l'immédiat. Et sans doute fera-t-on valoir qu'il est important de faire respecter le droit existant,

avant de se battre pour de nouveaux développements, a priori moins vitaux. Mais ceci est-il vrai ? Ce que nous jugeons essentiel l'est-il aux yeux de tous ?

DES DROITS ABSOLUS ?

Nous avons aperçu que *les droits de l'homme juridiquement homologués n'ont pas de portée absolue, ni dans le temps, ni dans l'espace – ni en morale(s), ni en droit*. Voulus absolus et universels par nous, les droits de l'homme répertoriés dans le droit international peuvent-ils dès lors être imposés comme universels à d'autres par une adhésion diplomatique plus ou moins forcée ?

CINQUIÈME QUESTION: L'UNIVERSALITÉ DES DROITS DE L'HOMME : DROIT INTERNATIONAL OU AUTODÉTERMINATION ?

« Il n'y a pas de loi pour le juste. »
Platon, Aristote, St Paul, St Thomas d'Aquin

C'est intellectuellement inconfortable, mais il nous faut, Occidentaux, à la fois admettre que *nos valeurs, notre conception de la dignité humaine et notre doctrine des droits de l'homme sont les nôtres – et que pourtant elles doivent être universelles* : c'est, pour nous, non négociable. Mais nous devons à tout le moins accepter que les diverses cultures, dans le temps comme dans l'espace, n'accordent pas les mêmes priorités aux mêmes droits lorsqu'ils entrent en conflit. *Les droits humains sont relatifs en ce qu'ils sont « situés » historiquement et culturellement dans leur source, mais aussi et peut-être surtout, contingents dans leur mise en œuvre* (c'est sur quoi portera notre sixième question).

Toutes les cultures ne peuvent donc se retrouver dans ces droits que nous jugeons devoir être universels. Cela arrange bien sûr tous ceux que ces droits dérangent dans leurs intérêts particuliers, et il n'y a là aucune légitimité. Mais cela respecte aussi les communautés culturelles diverses de divers continents, qui nuanceraient peut-être certains de « nos » droits, mais en ajouteraient d'autres. Autres droits que nous n'apprécierions peut-être pas et qui entreraient éventuellement en conflit avec certains des nôtres – car *plus il y aura de droits, plus ils entreront en conflit entre eux...* C'est là une rançon de l'unicité des droits de l'homme (ce sera l'objet de notre septième question), un effet pervers que leurs promoteurs n'avaient sans doute pas prévu. C'est aussi une conséquence d'un conflit de normes : d'une part

l'autodétermination des peuples et la souveraineté des États, d'autre part la primauté du droit international. Les défenseurs des droits de l'homme surfent volontiers entre l'une et l'autre : ils se réclament de l'autodétermination des peuples contre les assauts de la mondialisation et du consensus de Washington ; ils excipent de la primauté du droit international chaque fois qu'un État transgresse des droits de l'homme...

Quand l'ancien chef du gouvernement de Singapour rompt une lance en faveur d'une acculturation de droits humains, il le fait au nom de l'euro-centrisme des Pactes existants. Qu'il ait d'autres mobiles, d'intérêt économique, ne suffit pas à ôter toute pertinence à son argument.

Les droits des humains constituent autant d'obligations dans le chef des États, de leurs citoyens (ces mêmes humains !), de leurs entreprises (au-delà des chiffres et du droit, ce sont des communautés humaines aussi) et des institutions internationales qu'elles fondent. Cela a une conséquence directe : l'exigence d'une reddition de comptes politique par tous ces acteurs. Elle va de soi dans les États de droit démocratiques, même si la pratique n'y est pas à la hauteur de l'ambition. Elle est en revanche contestée en principe par les dirigeants d'institutions internationales qui, même lorsqu'elles font partie de la nébuleuse des Nations Unies, excipent de leurs statuts pour ne rendre compte qu'aux pouvoirs exécutifs de leurs États actionnaires, et essentiellement en termes financiers.

Certes, chacun, personne ou institution, a ses convictions, ses préférences et ses intérêts. Ses compétences limitées, spécialisées, aussi : *seules les personnes « physiques » et les autorités politiques de droit démocratique ont, individuellement ou collectivement, une compétence éthique, donc politique, de portée générale.*⁹ Pour chacun, à partir de son point de vue, les droits de l'homme représentent donc des libertés ou sécurités à assurer ou à obtenir, et des obligations correspondantes à remplir. Non sans conflits entre elles et, notamment dans le cas d'institutions spécialisées dont les finalités propres sont autant d'œillères.¹⁰

Mais il est des « œillères » locales aussi : des cultures ou religions différentes vivant des situations différentes donneront aux divers droits de l'homme à la fois des contenus spécifiques différents et des priorités différentes. Et ce n'est pas forcément mauvais : *« Ces droits permettent, entre autres, de sauvegarder des modes de vie et de pratiques culturelles qui*

⁹ Des religions intégristes ou qui se veulent « expertes en humanité » ont aussi cette prétention, mais elles se la voient contester parce que leur croyance n'est pas universelle et ne peut être imposée. Nous n'abordons pas cette question ici.

¹⁰ Notons en passant que certains, notamment dans le monde politique, s'opposent à un rôle politique de la société civile, donc aux organisations de promotion des droits humains, en raison précisément de leur spécialisation...

représentent des valeurs essentielles pour les membres de collectivités en 26 jeu. » L'auteur de ces lignes, Philippe Gérard (2007, p. 176), ajoute cependant que cela vaut « *pour autant qu'ils soient compatibles avec les droits fondamentaux qui constituent les bases de la démocratie.* » Ce sont peut-être tous des droits de l'homme : c'est une question de convention – mais en quel sens ? Ce que disent les conventions juridiques internationales, ou ce que revendiquent telles religions ou cultures ? Peu importe la réponse : ce ne seront pas tous les droits de l'homme à la fois et leur hiérarchisation sera donc nécessaire (*cf.* notre cinquième question). A quoi Will Kymlicka répond que la possibilité pour les individus de mener leur existence selon la conception du bien de leur choix dépend d'un contexte culturel sans lequel les options qui leur seront ouvertes seraient dépourvues de 27 sens et de valeur (KYMLICKA, *apud* GÉRARD, 2007, p.192).

Quelle que soit l'option retenue, elle impose un discernement et implique, *volens nolens*, le règne de l'éthique, plutôt que d'une morale : une différence, tout à fait essentielle, que font les moralistes contemporains. Ma tentation est de dire à la fois que les droits de l'homme nés de l'Occident sont culturellement situés, mais qu'ils doivent néanmoins être universels. Est-ce incohérent ? Suis-je coupable d'un prosélytisme laïquement inacceptable ?

SIXIÈME QUESTION: LA CONTINGENCE DES DROITS DE L'HOMME: UN PRAGMATISME ENTRE DES DROITS EN CONFLIT ?

« Aux questions particulières, il faut des réponses particulières ; (...) il n'existe pas de normes générales pour déterminer infailliblement nos jugements, ni de règles générales sous lesquelles subsumer les cas particuliers avec un certain degré de certitude. »
Hannah ARENDT

La morale est faite de lois qui viennent d'ailleurs, « d'en haut » : une autorité divine ou humaine. Elle est substantive (le *Bien* et le *Mal*) et elle est absolue : tu ne tueras pas – point. Ce n'est pas forcément la petite morale non réfléchie du brigadier Pandore (« le règlement, c'est le règlement » et s'il y a des objections, « je ne veux pas le savoir »), car la morale connaît les conflits de conscience, mais la casuistique porte sur des conflits entre impératifs moraux, pas entre la morale et des préoccupations « techniques » ou des limites personnelles, dont elle fait largement abstraction. La dérive de la morale ainsi définie est le moralisme.¹¹

¹¹ Un théoricien majeur est Paul Ricœur. On nous permettra de le suivre, plutôt que de sacrifier à la mode qui consiste à ne voir dans l'éthique qu'une cuistrerie pour désigner la morale...

L'éthique, au sens qu'on lui donne aujourd'hui, est faite de lois que nous assumons comme nôtres, que nous avons intériorisées et sur lesquelles nous exerçons notre discernement : le brigadier Pandore n'a pas sa place ici, même dans la police...¹²

Et elle est relative : nous faisons ce que nous jugeons être *bon* plutôt que *mauvais* – pour ce que nous voulons faire.¹³ L'éthique s'attache à la vie dans son ensemble (on tend à une « vie bonne »), à un état ou à une activité : l'éthique médicale, l'éthique économique, ... Contrairement à la morale classique, elle est d'abord ordonnée aux fins propres à cet état ou à cette activité : la fin, donc l'impératif premier du médecin, est la santé de ses malades ; le but assigné au responsable économique est, que cela plaise ou non, une efficacité économique. Intervient ici une morale de responsabilité, ou une morale des objectifs. C'est dans le cadre de cette responsabilité et en vue de ces objectifs que se pose le problème moral : l'éthique d'une profession est nécessairement et donc légitimement axée sur la poursuite des objectifs mêmes de cette profession.¹⁴ La morale y trouve d'ailleurs sa force : ce n'est pas *par* courage que le sportif souffre à l'entraînement, c'est *avec* courage, et il l'a *pour* bien pratiquer son sport.

L'éthique ainsi normée est certes aussi soumise – et dans son existence même comme démarche morale ! – à des impératifs moraux de portée générale, relevant d'une morale de conviction : ainsi des droits de l'homme. A ce stade du raisonnement, *les droits de l'homme procèdent à la fois d'un principe universel, la dignité humaine, et de contingences particulières mais non moins humaines, tantôt individuelles (moi seul puis faire le bilan des arguments pertinents à ce que je vis, y compris mes propres aptitudes), tantôt collectives, conjoncturelles, politiques ou culturelles – et donc historiques*. C'est là une ambiguïté à assumer, et dont il faut admettre qu'elle relativise les droits de l'homme. Pas au sens commun d'une subordination à des impératifs purement pratiques, mais au sens philosophique d'une mise en perspective plus ou moins contingente, appelant un discernement « en situation ».¹⁵

Cette relativité de l'éthique aux situations particulières entraîne-t-elle sa relativité historique et culturelle, ou est-elle compatible avec le principe d'unicité des droits de l'homme ? Pouvons-nous nous indigner aujourd'hui du non respect de droits qu'on n'aurait même pas songé à revendiquer jadis, ou qu'on ne songerait pas, aujourd'hui même, à revendiquer en des

¹² Du point de vue éthique, la « tolérance-zéro » qui se refuse au discernement viole la dignité humaine et les droits humains.

¹³ « Aime et ce que tu veux, fais-le », disait déjà Saint Augustin au IV^e siècle.

¹⁴ Le cas limite est celui de la morale en guerre, qui ne peut se laisser réduire ni à la morale sur la guerre, ni à la morale commune. Cela justifie précisément qu'on condamne la guerre – mais quand guerre il y a, ...

¹⁵ Marcel Gauchet juge que la démocratie des droits humains « se prive de son objet en excluant de son champ l'histoire qui passe par elle ». *La condition politique*, Paris, Gallimard (« Tel ») 2005, p. 41.

lieux moins favorisés ? Oui, on peut et même on doit s'indigner de situations qui sont critiquables en termes, par exemple, de paix ou d'équité, mais ce ne sera pas nécessairement au nom des droits de l'homme. Du moins tels qu'ils sont codifiés : nous avons rappelé que des valeurs aussi centrales que la démocratie ou la justice sociale n'y figurent pas, et ce n'est pas un oubli, c'est que divers modèles sont imaginables dans le respect de la dignité humaine. La différence de conception de la solidarité sociale entre les États-Unis et l'Europe occidentale – assurance publique ici, générosité ou prévoyance privée là-bas – en est un exemple au sein de notre propre culture. En outre, tous les droits de l'homme ne sont pas également « fondamentaux » ou « élémentaires ». On a dénoncé le fait qu'on manifeste la même indignation tonitruante devant des manquements réels mais d'importance limitée, que devant les violations les plus odieuses – au risque de dévaloriser et de vraiment relativiser celles-ci .¹⁶

Tout ce qui est excessif est insignifiant, disait Alain. Suivons donc l'enseignement des juristes, qui exigent la proportionnalité dans l'action. La légitime défense ne permet pas de tuer un cambrioleur ; sanctionner un délit mineur ne peut mettre une famille sur la paille. Si l'on manque de ce discernement, si l'on force la note et crie au meurtre à tout propos, ou si l'on se refuse au principe de réalité, on n'est plus crédible et on déforce les causes qu'on veut défendre. On ne braque pas seulement ceux à qui on s'oppose, parce qu'on ne leur ouvre aucun espace de dialogue ou de négociation, ni donc aucune liberté morale ; on démobilise aussi tous ceux que le radicalisme rebute. Et on se condamne à l'inefficacité, là où on plaide l'urgence.

Nous disions que plus il y a de droits, plus ils risquent d'entrer en conflit. Nous devons ajouter que *plus il y a de droits, plus l'idée s'en dilue*. Devons-nous donc limiter nos ambitions et ne revendiquer, chez nous, que ce qui serait possible dans les coins les plus défavorisés de la planète ? Renoncer, par exemple, chez nous à des services universels (ou en tout cas renoncer à y voir l'expression de droits de l'homme) parce que le Congo ne pourrait se les permettre ? Cela pose des questions sur l'unicité et indivisibilité des droits de l'homme.

DES DROITS INDIVISIBLES ?

L'être humain est indivisible : la personne se dit *atomo* en grec, une unité présumée insécable. La dignité humaine est indivisible aussi, en corollaire. Ne devons-nous pas admettre dès lors que les droits de l'homme qui la traduisent sont tout aussi indivisibles, pour les mêmes raisons ?

¹⁶ Le philosophe de l'ULB Corentin de Salle a cru pouvoir dénoncer un « pharisaïsme des droits de l'homme », *La Libre Belgique*, 30 juillet 2004.

Et si c'est pratiquement impossible en raison de contraintes et de conflits qui en limitent l'effectuation, que faut-il faire ?

SEPTIÈME QUESTION: L'UNICITÉ DES DROITS DE L'HOMME : DES DROITS INDIVISIBLES ?

« Une chose particulière n'existe que par toutes les autres. »
ALAIN

L'unicité des droits de l'homme traduit l'unicité de la personne elle-même ; elle est donc de l'ordre du principe. Ce n'est qu'en sous-ordre qu'on invoquera la constatation empirique de l'étroite interdépendance des divers droits. On ne discutera donc pas l'unicité des droits : elle est non négociable, sauf à instrumentaliser l'humain.

Elle fait difficulté, cependant, dans la mesure où des «droits de l'homme» essentiellement individuels – des libertés – se sont vu adjoindre de droits collectifs, économiques, sociaux et, surtout, culturels et inter-nationaux. En attendant la « troisième génération » des droits des peuples ou de l'environnement. Ils sont contestés par certains, réfractaires au collectif, y compris des philosophes politiques. Ils sont pourtant requis, non seulement pour leur légitimité propre mais parce qu'eux seuls peuvent faire déboucher les droits de l'homme sur une histoire, sur une identité culturelle ou nationale, et donc sur « une ambition débattue et maîtrisée en commun » (GAUCHET, 2002, p. 499) , homologue collectif du « libre développement de sa personnalité » de la Déclaration universelle.

En infèrera-t-on l'*indivisibilité* des droits de l'homme? On l'affirme comme un corollaire de leur interdépendance. C'est la position très ferme d'*Amnesty International*. C'était aussi le propos de la Déclaration de Vienne, en 1993,¹⁷ dont la formulation montre l'immaturation: on y affirme que tous les droits de l'homme sont «indissociables, interdépendants et intimement liés », ce qui est pour le moins redondant... C'est surtout intenable car plus il y a de droits, plus il apparaîtra de conflits, *hic et nunc*, soit entre certains de ces droits (ces pauvres qui demandent à être nourris avant de se soucier de leurs libertés), soit entre leurs titulaires, la liberté des uns se heurtant aux droits des autres ou à l'intérêt général de la collectivité. L'indivisibilité pratique, tactique, politique des droits humains s'arrête là où commencent ces conflits, et ce serait faire

¹⁷ Déclaration et Programme d'action de Vienne, adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 25 juin 1993, n° 5.

l'autruche de s'obstiner à le nier. Bref : unicité (de principe) et interdépendance (pratique) des droits de l'homme, oui ; indivisibilité, non, même du seul point de vue tactique.

Et le fait est que des collectivités qui adhèrent à la même liste de droits de l'homme peuvent les hiérarchiser différemment, soit que leur culture les conduise à donner le plus d'importance à certains droits, soit que la misère ou une guerre impose de reconnaître *hic et nunc* l'urgence de droits élémentaires sur des droits fondamentaux privilégiés ailleurs.¹⁸ Nous pouvons reconnaître « les » mêmes droits et leur donner des priorités différentes. Le fait est aussi qu'à poursuivre l'égalité jusqu'à nier les différences, on énerve l'objectif d'une protection effective. L'égalité n'est équitable qu'entre égaux (Aristote) et la non-discrimination ne doit pas gommer le droit à la différence.

Affirmer l'indivisibilité peut être tactiquement opportun pour emporter d'assaut des droits qui nécessiteraient sans cela un siège interminable. Mais elle n'est pas toujours tenable *hic et nunc*. Les faits et les puissants têtus ne permettent pas toujours de tout obtenir, tout de suite : les pays pauvres ne peuvent réunir là, tout de suite, toutes les conditions d'une réalisation personnelle de toute leur population. Dans ce cas, autre image belliqueuse, la tactique de Horace face aux Curiace – les combattre un à un et non tous ensemble – peut se révéler être la seule payante. Il s'agit, dans les mots d'André Comte-Sponville, de « *ne pas attendre pour combattre l'horreur que le bien soit possible* ». Cela impose qu'on se donne des priorités et cela met en question l'égalité de principe des droits.

HUITIÈME QUESTION: LA HIÉRARCHIE DES DROITS DE L'HOMME: DES DROITS FONDAMENTAUX OU ÉLÉMENTAIRES ?

« Rien de plus dangereux qu'une idée, quand on n'a qu'une seule idée. »
ALAIN¹⁹

Les avocats de l'indivisibilité des droits de l'homme ont tendance à rejeter l'idée d'une hiérarchie entre ces droits, qui conduirait à les diviser selon leur caractère plus ou moins élémentaire ou fondamental et donc à permettre qu'on ne les respecte pas tous, à un moment donné.²⁰ Mais plus il y a de droits, individuels et collectifs, disions-nous, plus grande est la probabilité qu'ils entrent en conflit. Il n'est donc pas toujours possible de les respecter « tous,

¹⁸ Voir la 8^e question *ci-après*.

¹⁹ *Sur la religion*.

²⁰ C'est notamment la position officielle d'*Amnesty International*.

tout de suite » : c'est là un de ces faits dont la sagesse des nations dit « qu'ils valent bien un lord-maire » et que nous ne pouvons éluder.

Les conflits d'objectifs ou de normes, on connaît. Le droit, en particulier, les connaît. Et il les gère en s'accordant, autant que possible, sur une hiérarchie de normes. Une casuistique à côté de la morale : cela aussi, on connaît, et va bien dans le sens d'un discernement éthique « en situation ». Mais qui dira ce que cette hiérarchie doit être ? Elle diffèrera selon les circonstances, avons-nous vu. Elle diffère aussi entre nous. Le juriste dit que le principe premier est l'égalité : laquelle ? Le citoyen occidental dira que c'est la liberté : laquelle, de qui ? Le pauvre fera passer ses besoins avant ses désirs.

Cela nous conduit à discuter deux qualifications qui sont courantes dans les discussions sur les droits de l'homme : celle de droits de l'homme « fondamentaux » ou « élémentaires ». Nous le ferons en nous calquant sur l'usage courant.

Les droits *fondamentaux* sont les plus généraux, ceux qui fondent les autres mais qui les surplombent aussi : un paradoxe topologique qui est lourd d'implications concrètes, car certains de ces droits apparaîtront comme plus abstraits ou moins directement accessibles, donc moins immédiatement défendables. Ce sont des droits à promouvoir, plutôt qu'à défendre. Ce seront l'égalité, la sécurité, le droit à une réalisation personnelle.

Quant aux droits *élémentaires*, ils sont des exigences vitales, apparemment bien éloignées des précédentes mais sans lesquelles on ne peut vivre, ni donc poursuivre des ambitions supérieures. De quoi manger, se loger, se soigner. Même pas s'éduquer : cela va déjà au delà du socio-vital et, en bien des endroits, cela apparaît même comme un luxe...

Les droits particuliers concrétisent les droits fondamentaux, qui sont à la fois à leur base, comme leur appellation l'indique, et à leur terme : ils sont l'ambition en quelque sorte eschatologique des promoteurs des droits de l'homme. Là et là seulement est la pleine reconnaissance de la dignité humaine. Autant dire que là *est* la dignité humaine. Pas question, donc, de relativiser et reporter ces exigences : les droits fondamentaux sont premiers – logiquement. Mais pour être pleinement humain, il faut d'abord exister, et survivre: les droits élémentaires sont premiers – chronologiquement. «On ne peut demander d'être vertueux à l'homme qui a faim » notait déjà St Augustin au V^e siècle. L'éternel conflit de l'urgent et de l'essentiel.

La question a été posée de savoir si, à force d'ajouter de nouveaux droits, on ne sortait pas du champ des droits de l'homme au sens strict. Non que ces nouveaux droits n'en soient

pas, mais ils ne seraient ni fondamentaux ni élémentaires, ils ne seraient pas liés aussi essentiellement à la nature de l'homme et, de ce fait, ils ne seraient pas aussi universels. Ils peuvent l'être quand même, en pratique, si un consensus international suffisant les reconnaît, mais cette universalité politique et juridique n'aurait pas la même portée de principe.

Cette réserve, qui vise notamment les droits de la troisième génération (droits des peuples, droit au développement, droit de l'environnement) s'appuie explicitement sur la vision anthropologique ou «jusnaturelle» des droits de l'homme, que nous avons confrontée à leur vision politique, d'esprit démocratique (notre question n° 2). La vision anthropologique observe qu'un centrage des droits de l'homme diminue les cas de conflits entre droits de l'homme et réduit donc le risque de leur relativisation. Et l'identification des droits fondamentaux et élémentaires a l'avantage de fournir des critères d'hierarchisation des droits. Cette hierarchisation des droits est doublement nécessaire. Elle l'est en raison des différences culturelles et de priorités différentes qui en résultent (notre question n° 5). Et elle l'est en raison des contingences qui entraînent des conflits pratiques entre des droits et entre leurs titulaires (notre question n° 6). Ne pouvant tout défendre, nous saurons au moins ce qu'il importe surtout ou d'abord de défendre.

Le paysage est donc brouillé. Il n'y a pas de quoi s'étonner : la question est aussi complexe et ambiguë que la condition humaine elle-même. Ne cherchons donc pas à simplifier les choses. Reconnaissons que les enjeux ne sont pas les mêmes en démocratie ou en dictature, dans des pays riches ou pauvres, dans des sociétés religieuses ou séculières, républico-jacobines ou démocratico-pluralistes. Cela peut-il conduire à accepter que des personnes renoncent, ne serait-ce que temporairement, à certains droits ?

NEUVIÈME QUESTION: LA RENONCIATION À DES DROITS DE L'HOMME : QUELLES LIMITES AU PRAGMATISME ?

« [A Davos 2007] Irene Khan demandera aux participants de renoncer au postulat erroné selon lequel la sécurité serait possible aux dépens des droits humains. Elle les invitera à élargir leur conception et à subordonner les intérêts de "sécurité nationale" aux droits humains et à la sécurité humaine. »
*Amnesty International*²¹

²¹ Communiqué de presse, janvier 2007. Irene Khan est secrétaire générale du mouvement. *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008 – décembre 2009 www.droits-fondamentaux.org

Que cela plaise ou non aux avocats des droits de l'homme, les hommes et les femmes concrets ont leurs urgences et leurs priorités et ils choisissent parfois de renoncer à l'un ou l'autre droit pour voir satisfait un besoin pressant, pour eux ou pour leur famille : *primum vivere*. Leur priorité allant à certains droits élémentaires économiques et sociaux,²² ils seront disposés à renoncer, au moins temporairement, à d'autres droits que nous jugeons pourtant fondamentaux ou élémentaires. Peut-on se résigner à de telles positions, censément volontaires mais qui sont évidemment déterminées par des contraintes ?

La question devient prégnante dès lors qu'il ne s'agit plus de comportements informels mais de règlements officiels. Des locataires endettés menacés d'expulsion acceptent (comment refuser ...) de renoncer au caractère incessible de leur revenu minimal pour voir prélever de quoi apurer leur dette et préserver leur logement. Des nains contestent en justice l'interdit des spectacles de « lanciers de nains » qui, au nom d'une conception de leur dignité humaine qui leur est imposée de l'extérieur, les prive de leur source de revenu. Que l'on choisisse de privilégier la liberté individuelle des nains ou le respect qu'ils doivent à leur propre dignité humaine, on ne saurait dénier toute pertinence à ce dernier argument, ni donc la limite qu'elle peut imposer à l'expression de libertés individuelles.

La question se poserait aussi dans le chef de femmes qui, dans une société patriarcale, trouveraient majoritairement dans leur autorité familiale des compensations suffisantes à leur manque de pouvoir social. Pouvons-nous leur refuser le droit à cet arbitrage ? Et si oui, quel sort devons-nous laisser imposer à la minorité de celles à qui ce marché n'agrée pas ?

On a fait valoir des distinguos théoriques. Une vision patrimoniale laisse à chacun la liberté d'exercer ses droits ou de ne pas les exercer. Une vision autonomiste juge les droits inaliénables, sauf à titre gratuit. Enfin, une vision « paternaliste » fait relever les droits d'un ordre de la société, à charge pour celle-ci de protéger ces droits – ou de les encadrer. Il est remarquable qu'*aucune de ces visions n'absolutise les droits*. Le droit à la vie a ainsi donné lieu au droit au suicide, puis à l'euthanasie. Et on a pu parler de l'« encombrante protection » d'une législation qui n'ouvrirait pas d'échappatoires. C'est que les États laïques se veulent neutres à l'endroit des morales promues par les diverses religions ou conceptions philosophiques et se refusent dès lors à imposer d'éventuels devoirs à l'égard de soi-même. Garants de l'intérêt général, ils ne considèrent que des obligations à l'égard d'autrui.

²² Nous n'y verrons donc pas une opposition « entre besoins vitaux et droits humains », comme firent les promoteurs d'une enquête récemment menée en Afrique.

Sous réserve de conditions telles qu'une liberté éclairée et des procédures offrant les garanties contre des dérives, il y a donc matière à un discernement au cas par cas, ou au moins selon les cultures et les circonstances. Par qui ?

DES DROITS EXIGIBLES ?

A tant de questions, il ne faut pas seulement chercher des réponses, il faut aussi décider de qui peut les donner. Qui peut dresser la liste des droits de l'homme ? Qui peut décider des modalités de leur application ? Qui peut en revendiquer l'exercice en justice ? Quels droits une démocratie représentative peut-elle, ou doit-elle, reconnaître aux organisations de la société civile qui promeuvent ou défendent les droits de l'homme ?

DIXIÈME QUESTION: LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS DE L'HOMME : QUI DÉCIDE ?

« Quis custodiet custodes ? »
St Augustin

La situation est paradoxale. Les droits de l'homme ont été conçus essentiellement au titre des sujets majeurs du droit international que sont les personnes et les États. Mais ce ne sont pas les personnes qui peuvent décider individuellement de leurs droits. Et ce ne sont pas principalement les États non plus, qui sont plutôt conduits à traduire dans leur législation les droits de l'homme auxquels ils adhèrent par des traités internationaux. *Les acteurs des débats auxquels nous appelons dans cette note se situent en surplomb des acteurs juridiques de base : plutôt que les citoyens, c'est la société civile ; et plutôt que les États nationaux, ce sont les instances internationales, Nations Unies en tête, au titre de la dignité humaine.*

Ni la société civile, ni les Nations Unies n'ont pourtant un pouvoir de décision politique ou juridique. Ils sont plutôt des « lieux » de débat et d'inspiration, dont l'influence est au demeurant perceptible depuis un demi-siècle en dépit de bien des déceptions. C'est là que sont identifiés, non sans tâtonnements, les droits que les uns revendiquent et que les autres codifient. Cela passe par un processus très informel, tributaire du flou actuel de la doctrine et de sa dispersion en Occident même (GAUCHET, 2002).

La doctrine des droits de l'homme – certains parlent d'idéologie – est au confluent des deux courants juridiques qui divisent l'Occident. Leur affirmation a priori, dans les déclarations

universelles ou européennes, relève du *ius gentium*, du droit des peuples qui est au fondement des droits d'Europe continentale. Toutefois, leurs avancées au travers d'un droit international éminemment flou relèvent plutôt de la jurisprudence et se situe dans la tradition anglo-saxonne d'une *Common Law* induite des mœurs. Celle-ci est une démarche très pragmatique, dont le moteur sociétal est socio-politique plutôt que juridique, ce qui ne recueille pas l'enthousiasme de juristes ; leur tradition libérale est réfractaire à toute sujétion du juridique au politique, elle l'est même à la philosophie politique qui sous-tend nos visions de société, et elle rechigne même à faire exception pour des droits de l'homme qui ont pourtant été décrétés par principe et dûment ratifiés...

Cela fait donc place aux résistances : les droits universels ne bénéficient d'aucun pouvoir public international pour leur mise en œuvre (*exæquatur*).

Voués qu'ils sont aux compromis idéologiques et d'intérêts, les États ne sont pas plus enthousiastes, en tout cas chez eux... L'intérêt général, qui inclut éminemment celui des faibles et de démunis, n'est donc pas bien servi et c'est pourquoi on a vu se développer et se dresser cette « société civile » dont les pouvoirs institués se méfient tant et que le droit voudrait associer alors que trop souvent ils s'opposent.

ONZIÈME QUESTION: LA DÉFENSE DES DROITS DE L'HOMME : POUR LE DROIT OU PAR LE DROIT ?

« Il ne faut pas disputer avec celui qui refuse les principes. »
Aristote

Quel est ici le statut du droit ? Il se présente comme une discipline normative : elle nous régit. Mais sa version écrite prépondérante, le droit positif, est, comme son nom l'indique, un fait plutôt qu'un droit. Il serait bien difficile d'y voir la source des droits de l'homme. Quant à la théorie du droit, elle est le théâtre de controverses, ni plus ni moins que la philosophie politique avec laquelle elle a étroitement partie liée.

Un système ne peut être évalué que par un critère qui lui est extérieur. Le droit est un système qui prétend traduire de façon cohérente et applicable une philosophie politique, une vision de la société. C'est cette vision qui est décisive, pas son expression juridique – a fortiori quand celle-ci se révèle fragile, plus changeante que les mutations culturelles ou sociales qu'elle est censée traduire et qui sont pourtant devenues elles-mêmes singulièrement rapides... On a malgré tout voulu chercher de ce côté le fondement des droits de l'homme : n'est-il pas juste,

ce slogan de mai 1968 qui veut que « tout est politique » ? N'est-ce pas là, très précisément et sauf abandon au communautarisme, que nous trouvons l'homologue collectif, démocratique, de nos délibérations morales personnelles ? Mais cela signifie que ce n'est pas le droit lui-même qui est directement sollicité, c'est la démocratie.

Philippe Gérard (2007, p. 134-135) suit cette ligne en épinglant deux traits fondamentaux de la démocratie qui rejoignent l'intuition des droits de l'homme : l'autonomie et l'égalité. En aval, il identifie quatre catégories de droits spécifiques qui les concrétisent : *primo* les droits qui permettent d'établir des communautés politiques démocratiques ; *secundo*, les droits qui permettent d'instituer un espace public de discussion ; *tertio*, les droits qui ont pour fonction d'assurer aux individus la possibilité de participer à la formation de la volonté collective ; *quarto*, l'institution de l'égalité en droit des citoyens. « Ces quatre catégories de droits apparaissent comme le noyau d'une conception démocratique des droits de l'homme, dans la mesure où elles représentent les conditions politiques et juridiques sans lesquelles l'institutionnalisation d'une communauté démocratique est impossible. »

Nous avons fait valoir, à propos de la question n°1, que « politiquement, donc pratiquement, la démocratie conditionne la possibilité du respect des droits de l'homme. Logiquement, ce sont les droits de l'homme qui appellent la démocratie. Pratiquement, la protection des droits de l'homme est tributaire du contexte politique, ne serait-ce que dans leurs modalités ou priorités ; en principe, leur proclamation est première ». Ici, nous dirons la même chose en inversant les propositions : Logiquement, ce sont les droits de l'homme qui appellent la démocratie, mais politiquement, donc pratiquement, la démocratie conditionne la possibilité du respect des droits de l'homme. En principe, proclamation des droits est première, mais pratiquement, la protection des droits de l'homme est tributaire du contexte politique.

Pour décevant que soit le paysage du droit international, il s'est enrichi au gré du dernier demi-siècle d'une panoplie de textes et d'instruments juridiques, qui sont autant de leviers d'action, ou au moins d'arguments dont peuvent se servir les organisations de promotion et de défense des droits humains. Ils permettent de faire valoir aux pouvoirs publics qu'en violant ou en laissant violer des droits de l'homme, ils ne suivent pas seulement une politique inacceptable (mais, rétorquent-ils, « de quoi vous mêlez-vous ? »), ils transgressent des droits établis et faillent à leurs obligations.

Même limité par le manque d'instances de recours, c'est là une base relativement ferme qui conduit beaucoup d'organisations à centrer leur action sur le droit positif ou coutumier en vigueur. Ce qui présente une ambiguïté gênante. Cela ratifie les droits officiellement reconnus,

mais aussi leur logique : leur hiérarchie, qui privilégie les droits individuels ; leur statut juridictionnel, soumis aux faiblesses du droit international public, comme la souveraineté des États-nations. Et cela fait l'impasse sur les droits de l'homme non encore reconnus, qui ne peuvent être aujourd'hui promus que par des arguments moraux et des actions politiques. Or, *la référence au droit n'est crédible que si l'on s'y soumet : tactiquement, la défense de droits de l'homme passe ainsi par une neutralité politique qui bride la promotion d'une pleine dignité humaine*. La question est d'autant plus prégnante, que le statut des droits établis est lui-même contesté.

Le droit international a développé une panoplie de déclarations, conventions, pactes et traités sur des droits de l'homme.²³ Leur effectivité juridique est malheureusement très variable et d'autres traités internationaux, relevant de l'« ordre » économique, n'hésitent pas à les subordonner à leurs fins propres. Mais l'instrument juridique existe, il est effectivement utilisé et il pourrait l'être davantage. Il pourrait l'être – comme argument, sinon comme arme – à l'égard de ces citoyens, personnes morales, que sont les entreprises. Le PDG de *Total* répond toujours à ceux qui critiquent sa présence en Birmanie, qu'« il ne fait pas de politique ». On ne lui répond jamais qu'« on ne lui demande (surtout) pas de faire de la politique, mais de respecter le droit international », ce qui est pourtant la bonne réponse.

L'argument juridique pourrait aussi être davantage utilisé à l'adresse d'institutions internationales comme le Fonds monétaire international ou l'Organisation mondiale du commerce. Institutions intergouvernementales, elles sont en effet (ou plutôt, en théorie...) tenues par les traités qu'ont ratifiés la plupart des États qui les ont créées et qui les régissent. On est loin de compte, puisqu'elles s'obstinent à voir dans les droits de l'homme des objectifs politiques, qu'elles écartent parce qu'ils ne relèvent pas de leur compétence spécialisée. En regard de quoi les défenseurs des droits de l'homme n'ont pas le réflexe de faire valoir l'argument juridique : « *il ne s'agit pas (pour vous) de poursuivre un objectif qui, en effet, n'est pas le vôtre ; il s'agit de respecter une de respecter une contrainte qui s'impose à vous, car vous ne pouvez vous dispenser d'observer le droit international* ». Que quelques partenaires (les plus puissants ...²⁴) ne le reconnaissent pas n'en dispense pas les autres. Au lieu de quoi les institutions internationales se protègent en stipulant dans leurs statuts que leurs instances ne peuvent décider qu'en fonction des traités qu'eux-mêmes reconnaissent. C'est vrai de

²³ On consultera le site très complet de l'ULB : www.hrni.org

²⁴ Les États-Unis n'ont par exemple pas ratifié le pacte sur les droits économiques et sociaux ou le traité sur les droits de l'enfant. Ils s'en tiennent à leurs propres lois.

l'Organisation mondiale du commerce comme des juridictions (et du projet constitutionnel) de l'Union européenne, en passant par la Banque mondiale qui régit *de facto* les politiques de pays qu'elle assiste mais qui ne peut accorder ou refuser ses prêts qu'en raison de considérations économiques.

Voilà pour ce qui concerne les débiteurs de droits de l'homme, considérés comme droits objectifs. C'est que l'absence de police internationale leur permet d'éluder leurs responsabilités. C'est aussi que les moyens d'action de leurs débiteurs financiers sont limités en termes de droits subjectifs.

DOUZIÈME QUESTION: LA JUSTICIABILITÉ DES DROITS DE L'HOMME : INDIVIDUELLE OU COLLECTIVE ?

« Si vous avez deux religions chez vous, elles se couperont la gorge ; si vous en avez trente, elles vivront en paix. Voyez le Grand Turc : il gouverne des guèbres, des banians, des chrétiens grecs, des nestoriens, des romains. Le premier qui veut exciter du tumulte est empalé, et tout le monde est tranquille. »
VOLTAIRE²⁵

Qui peut ester, en effet, et à quel titre ? La jurisprudence, sinon la loi, dispose chez nous que seul peut faire valoir un droit « subjectif » celui qui a un intérêt personnel à la cause. Donc pas la Ligue des droits de l'homme, par exemple, qui s'est régulièrement vue déboutée. Si l'accès au prétoire est ainsi restreint, on voit en revanche les tribunaux – et surtout les juridictions supérieures que sont, en Belgique, la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle – se référer, non seulement aux droits « objectifs » définis par des pactes, traités ou lois, mais à la notion de dignité humaine. Confirmant par là – ou prouvant le mouvement en marchant, *de lege ferenda* – qu'elle est au fondement de l'ensemble actuel et potentiel des droits de l'homme. (MARTENS, 2003, p. 69 *et seq.*, p. 126 *et seq.*)

Mais ces droits objectifs, fussent-ils codifiés, se dérobent s'ils n'ouvrent pas un droit subjectif, le droit d'en appeler à la justice pour obtenir son respect. Pour cela, les pactes et traités des Nations Unies doivent se voir compléter par un « protocole » qui organise les recours.

La difficulté réside aussi dans la nature de droits en cause. Les droits programmatiques ou droits-créances, dont font partie beaucoup de droits économiques, sociaux et culturels, enjoignent aux États de mener les politiques permettant de les assurer, et ils relèvent par là du

²⁵ *Dictionnaire philosophique.*

politique : de la revendication politique, du pouvoir politique et du jugement politique. Seul le principe de cliquet (*standstill*) qui interdit de faire marche arrière sur des droits reconnus, serait susceptible d'une action judiciaire – encore faut-il qu'on ait donné un contenu aux droits sur lesquels une marche arrière serait condamnable : ce ne saurait malheureusement être vrai de tous les droits « sociaux », indépendamment des circonstances. Qui en décidera ?

TREIZIÈME QUESTION: LA PROMOTION POLITIQUE DES DROITS DE L'HOMME : QUEL STATUT POUR LA SOCIÉTÉ CIVILE ?

« La société civile ne possède pas de légitimité, elle la confère. »
Philippe LAURENT²⁶

Qui sont ces acteurs dont nous discutons les stratégies ? Idéalement, ce sont les États et les institutions internationales qu'ils créent et qu'ils régissent : ensemble, ils sont censés être les garants de l'intérêt général, quelle que soit la définition qu'on lui donne. En pratique, leur carence a suscité le développement d'une « société civile » organisée dont on (les politiques, bien sûr) discute la légitimité. Où situerons-nous cette société civile ? Comment articulerons-nous sa *démocratie participative* avec les instances de la (GAUCHET, 2002) *démocratie représentative* ? Cet enjeu est plein d'ambiguïtés et il est controversé.²⁷

Nous devons gérer ce dossier, que nous nous bornerons ici à entrouvrir . Les ligues de promotion et de défense des droits de l'homme appartiennent à la société civile. Elles ne se bornent pas à exercer de façon organisée une vigilance citoyenne active – dénonciations et pressions – elles cherchent à investir le politique. Pas pour se substituer aux instances politiques, qui sont peut-être (pas toujours) légitimes parce que démocratiques, mais pour assurer que les pouvoirs publics prennent effectivement en compte l'ensemble des droits de l'homme à respecter, à faire respecter ou à promouvoir. Ce qu'aucun État ne fait pleinement ! Au titre incontestable d'une obligation d'assistance à personnes en danger, les mouvements en faveur des droits de l'homme choisissent donc d'intervenir dans l'élaboration de décisions politiques et dans leur évaluation (*decision-making*), même s'ils se refusent à co-décider (*decision-taking*).

Cela a conduit la Ligue belge des droits de l'homme à refuser de participer aux procédures de régularisation de sans-papiers, parce qu'elle y voyait une implication, proche de

²⁶ L'émergence d'une société civile internationale. In: FRYDMAN, 2004, p.175.

²⁷ Le sujet est étudié dans *Société civile et participation politique*. Coordination d'ONG pour la dignité humaine, Bruxelles, 2005. Cette Coordination rassemblait, en Belgique, Amnesty International, ATD Quart Monde, le Centre national pour la coopération au développement (CNCD), la Fédération universitaire pour la coopération internationale au développement, Justice et Paix et la Ligue des droits de l'homme.

la co-décision, dans une législation qu'elle n'approuvait pas. De même refusa-t-elle d'être présente dans des centres fermés pour réfugiés, parce qu'elle conteste l'existence même de ces prisons qui ne disent pas leur nom. En attendant, elles existent et des droits de l'homme y sont violés : le souci de cohérence et la crainte – fondée – d'être instrumentalisée par le pouvoir l'ont emporté sur le souci d'une efficacité concrète immédiate. Mais peut-on se mouiller sans risquer de se salir ?

Les défenseurs des droits de l'homme ne peuvent et souvent ne veulent exercer qu'une autorité d'influence, pas un pouvoir. L'autorité, dans cette opposition, vise le fait que d'autres vous suivent – et cela ne dépend que de ces autres. L'autorité « autorise », au lieu que le pouvoir s'impose, et oblige par là celui qui le détient. Se borner à une autorité confère une indépendance⁵⁰ et une forme de confort.²⁸ On est dans l'ordre de la morale, plutôt que du droit, mais en se fondant sur le droit pour s'assurer une efficacité. Comme le dit Paul Valéry, une société progresse par ses radicaux et se maintient par ses modérés : le radical verra les lacunes du droit positif et en débordera le champ dans l'éthique politique, au risque de l'utopie ; le modéré verra le levier que lui fournit le droit existant et en excipera, au risque du pragmatisme. Et les deux auront raison, mais ils risquent, par leur conflit, de vraiment relativiser les droits de l'homme.

Mais même si elles se bornent à une autorité d'influence, à quelle légitimité les organisations de la société civile peuvent-elles prétendre ? « Qui représentez-vous ? » leur demande-t-on constamment. Mauvaise question, en vérité. La démocratie représentative est une chose, avec sa légitimité fondée sur le principe « une personne, une voix ». Une règle qui est loin d'être appliquée, au demeurant : tous les régimes électoraux ne favorisent pas la représentation proportionnelle ; les mineurs d'âge ne sont présents ni représentés nulle part ; les générations futures dont on affecte le sort aujourd'hui, pas davantage. Au point que Marcel Gauchet (1995, p. 47) propose de «dissocier le peuple authentiquement constituant du peuple du moment » , au risque de tomber dans les déviations du « pays réel » et des majorités silencieuses...

Le statut de la société civile n'est pas plus clair. La pensée politique oppose deux conceptions de l'État. L'État *républicain*, constitutionnaliste, dont les propensions jacobines font courir le risque d'un ultra-libéralisme qui ne reconnaît qu'un peuple

²⁸ Une indépendance au moins relative : des associations de défense des droits humains bénéficient de subsides publics et certains – des puristes, mais aussi des autorités publiques – le leur reprochent.

atomisé.²⁹ L'État dit *démocratique*, qui est ouvert aux particularismes et aux structures intermédiaires et qui est susceptible de régir une société pluraliste, mais au risque du communautarisme.

La société civile apparaît comme un correctif de l'État constitutionnaliste. Sauf certains cas, comme les syndicats, leur légitimité ne vient pas de leurs membres, mais de leur *compétence* et de leur *engagement*. Cette compétence est chaque fois spécialisée, alors que la décision politique est généraliste, en considération d'un intérêt général. Et cet engagement est clairement politique, puisque éthique, et ce sont les instances politiques qui sont censées arbitrer les conflits. Le statut de la société civile organisée est donc ambigu, mais il est fondé, et la société civile existe : encore un fait qui vaut bien un lord-maire. On trouve de plus en plus normal, surtout à l'échelle internationale qui est celle des droits de l'homme, que les organisations de la société civile interviennent dans l'élaboration et l'évaluation des politiques. De même finit-on par trouver normal qu'elles fassent valoir leur capital symbolique en intervenant en justice au nom d'autrui (MARTENS, 2003, p. 126).

La logique d'un État laïque « démocratique » (par opposition à constitutionnaliste), traduisant une société qui s'assume comme pluraliste, serait toutefois différente. S'il se confirmait qu'on va par là, *la société civile verrait sa légitimité et son statut se modifier*. Ce sera inconfortable mais normal, puisque, redisons-le, « on ne peut définir que ce qui n'a pas d'histoire ».

ENVOI

« Lorsqu'on agit par devoir, l'objet de l'obligation s'estompe. »
Pierre de LOCHT

Le premier objectif de ce texte était de montrer la nécessité à la fois logique et tactique d'un effort de lucidité. Une lucidité à la fois logique et tactique, ce qui est une façon de dire que tout n'est pas faux dans les objections que nous lancent les gens qui sont réticents à tout ou partie des droits de l'homme. Nous avons donc veillé à surtout poser correctement les questions et à les situer dans le contexte élargi d'une anthropologie et d'une éthique de société. Plutôt que de proposer une réflexion originale, nous invitons à procéder à cette réflexion. Pour nourrir le débat, nous avons cependant avancé des propositions sur quelques enjeux cruciaux.

²⁹ L'étiquette est ambiguë mais elle est consacrée.

1. - *Fondements* : La controverse fleurit entre ceux qui voient dans les droits de l'homme un préalable anthropologique et moral, et ceux qui y voient une condition politique fondée sur la démocratie. L'une et l'autre démarche conduisent à remonter sans cesse plus haut dans la hiérarchie des principes. Nous avons proposé de chercher le fondement des droits de l'homme dans la *dignité* intrinsèque de cet être humain. Ce concept a été dénoncé comme flou mais il exprime une intuition fondatrice universelle, puisqu'elle est commune aux croyants des grandes religions et aux humanistes athées. Les premiers la rapporteront (suivant la vision judéo-chrétienne) à leur adhésion de foi en un Créateur qui « fit l'homme à son image et à sa ressemblance » ; les seconds établissent cette dignité en l'affirmant. Dans les deux cas, le fondement de la dignité humaine résulte d'une *décision*. Pourquoi objecterions-nous à l'idée que les êtres humains comprennent leur dignité par eux-mêmes ? En conséquence, la seule « définition » de la dignité humaine se situerait, non par un concept en amont qui serait encore plus général et abstrait, mais par des concrétisations en aval : les droits de l'homme, justement, qu'il faut aussi « décider ».

2.-*Universalité*: Nous partageons une commune humanité dont nous affirmons la dignité et au nom de laquelle nous reconnaissons des droits universels. Des différences selon les cultures ou les circonstances (crise, pauvreté...) peuvent légitimement se marquer. Elles ne se marqueront ni dans leur principe et leur unicité, corollaire de l'unicité et humanité de l'homme lui-même, ni même sans doute dans leur liste, mais elles se traduiront peut-être dans leurs modalités et en tout cas dans leurs priorités. Une contingence humaine existe, source d'ambiguïtés inéluctables et qu'il est légitime, et même souhaitable, qu'elles soient prises en compte dans le concret des situations.

3. - *Relativité* : Concrétisations de la dignité humaine, les droits de l'homme sont voulus absolus. Les relativiser, nous dit-on, reviendrait à relativiser la dignité humaine elle-même. Il faut toutefois distinguer le *relativisme* consistant à admettre d'autres impératifs ou objectifs sur le même pied que la dignité humaine, des *relativités* imposées par la réalité ou même la logique. Relativité des droits concrets, singulièrement les libertés, qui doivent être ordonnées aux objectifs qu'elles servent, aux moyens qu'elles utilisent et aux droits d'autrui. Relativité pragmatique, autorisant des compromis tactiques, parce qu'on ne peut « attendre pour combattre l'horreur que le bien soit possible » (André Comte- Sponville). Plus nous reconnâtons de droits, plus nous les verrons entrer en concurrence, eux-mêmes ou leurs titulaires : une *hiérarchie* des droits et une *contingence* des modalités de leur protection est donc légitime, puisque inévitable.

4. - *Liberté(s)* : Libertés négatives et positives (Isaiah Berlin), libertés des Anciens et des Modernes (Benjamin Constant) : ces distinctions se recourent sans se recouvrir et brouillent le paysage. Nous proposons une distinction tripartite entre *des* libertés négatives (latitudes), *des* libertés positives (facultés) et *la* liberté morale (une autonomie responsable), qui sont toute ouverte au collectif comme à l'individuel.

5. - *Individualisme* : Une équivoque pèse sur le débat. Trop d'auteurs, aussi pertinents et profonds qu'un Marcel Gauchet, voient dans les droits de l'homme de seuls droits individuels. Benjamin Constant, lui, spécialise les droits des Anciens dans le collectif (la cité) et ceux de Modernes dans l'individuel. Mais toutes les responsabilités qui leur sont indissolublement liées sont aussi bien collectives qu'individuelles ou interindividuelles – et c'est cette *responsabilité* qui exprime notre aptitude à l'autonomie et qui constitue, plus que les libertés, la dignité humaine et *la* liberté morale qui l'exprime.

Contingence des droits de l'homme ne signifie pas contingence de la dignité humaine : c'est seulement la liste et les priorités de ses concrétisations juridiques que nous pouvons, mais devons, discerner dans leur urgence, arbitrer et donc « relativiser ». Comme dans nos éthiques personnelles, on peut penser que certaines normes acquerront partout une importance telle, qu'elles en deviendront presque absolues, et universelles. Mais nous savons, par nos propres débats éthiques, que même le droit à la vie se heurte parfois à des conflits de conscience. Nous ne pouvons donc verser dans le *dogmatisme*, qui reviendrait inévitablement à nous faire imposer une doctrine parmi d'autres possibles et nous ferait manquer nous-mêmes à certaines libertés fondamentales. *L'intransigeance est intolérante et celle qui absolutise intellectuellement les droits de l'homme ne fait pas exception* ; il faut prévenir « les effets ravageurs de ce magistère de la conscience sans intelligence ni science » (GAUCHET, 2002). Ce n'est pas là sacrifier au goût du paradoxe, c'est reconnaître l'ambiguïté foncière de toute situation humaine.

Au demeurant, l'art du possible qu'est le politique, ou l'optimisation sous contrainte qu'est l'économique se heurtent aux limites de notre puissance, d'autant que nous ne sommes pas tous d'égale bonne volonté. La dignité humaine ne permet pas d'accepter n'importe quelle compromission, mais elle impose, redisons-le, de « ne pas attendre pour combattre l'horreur que le bien soit possible ».

Toutefois, si la contingence des droits de l'homme et l'urgence de leurs violations invitent à nous méfier du dogmatisme, la dignité humaine et l'unicité des droits de l'homme nous invitent aussi à nous méfier du *pragmatisme* et de son relativisme : nous devons veiller à

« ne pas tolérer l'intolérable ». Et si nous prenons la dignité humaine au sérieux, nous ne pouvons, au-delà de l'immédiat, nous satisfaire que de son plein respect.

Nous devons vivre cette tension. *Si nous voulons promouvoir la dignité humaine, plutôt que satisfaire notre conscience ou imposer notre vision, nous devons – pas seulement par nécessité : par éthique – nous montrer efficaces dans ce combat.* On a besoin de convaincus comme de pragmatiques, mais pas forcément dans de mêmes combats. Et nous devons, sous peine d'inefficacité, faire place aux uns et aux autres, y compris parmi les défenseurs de droits de l'homme...

Pouvons-nous (au sens qu'on voudra) échapper à tant d'ambiguïtés ? Si nos États étaient vraiment des États de droit démocratiques, oui – mais alors nous n'aurions pas besoin de défenseurs des droits de l'homme ! En pratique, nous ne pouvons pas raisonner sous l'hypothèse d'un tel État et nous devons donc manœuvrer. C'est dérangeant à souhait, mais nous n'arrangerons rien, hormis notre bonne conscience, en refusant dogmatiquement des ambiguïtés que nous ne maîtrisons pas. Toute cette note ne tendait, en somme, qu'à asseoir cette conclusion.

BIBLIOGRAPHIE

BERLIN, Isaiah. *Liberty*. Oxford: University Press, 2002.

CONSTANT, Benjamin. *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes*. 1819.

FRYDMAN, Benoît (dir.). *La société civile et ses droits*. Bruxelles: Bruylant, 2004.

GAUCHET, Marcel. Les droits de l'homme ne sont pas une politique, *Le Débat*, juillet-août 1980. Repris dans *La démocratie contre elle-même*. Paris: Gallimard, 2002.

GAUCHET, Marcel. *La révolution des pouvoirs*. Paris: Gallimard (Bib. des histoires), 1995.

GÉRARD, Philippe. *L'esprit des droits*. Philosophie des droits de l'homme. Bruxelles: St Louis, 2007.

HABERMAS, Jürgen. Discours de Francfort et dialogue avec Joseph Ratzinger (2001), « Les bases morales de l'État libéral », *Esprit*, juillet 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Théorie de l'agir communicationnel* [1981]. Paris: Fayard, 1987.

HAARSCHER, Guy. Philosophie des droits de l'homme, Bruxelles, ULB, 1993. *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008 – décembre 2009 www.droits-fondamentaux.org.

LADRIÈRE, Jean. Les droits de l'homme et l'historicité, *Justice dans le monde*, 1968-69. Reproduit dans *Vie sociale et destinée*. Gembloux: Duculot, 1973.

LAURENT, Phillippe. L'émergence d'une société civile international. In: FRYDMAN, Benoît (dir.). *La société civile et ses droits*. Bruxelles: Bruyllant, 2004.

LÉONARD, André. *Le fondement de la morale*. Paris: Cerf, 1991.

MARTENS, Paul. *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*. Bruxelles: Larcier, 2003.

OST, François & VAN DROOGHENBROECK, S., La responsabilité, face cachée des droits de l'homme. In: BRIBOSIA, E. & HENNEBEL, L. (dir.). *Classer les droits de l'homme*. Bruxelles: Bruylant, 2004.

VERGOTE, Antoine. *Humanité de l'homme, divinité de Dieu*. Paris: Cerf, 2006.

RAWLS, John. *Théorie de la justice* (1971). Paris: Seuil (« Points »), 1997.

ROSTAND, Jean. *Pensées d'un biologist*. Paris: Stock, 1954.

Encaminhado em 10/11/19

Aprovado em 18/03/20