

Les droits de l'Homme questionnent les autres droits républicains

*Claude JACQUIER **

Etat, peuple, citoyen et homme sont des formes structurées par des intérêts parfois contradictoires... Deux domaines du droit restent encore problématiques : la liberté de circulation des personnes et le non accès des résidents étrangers (non communautaires) à la décision politique. Ces restrictions portent atteinte aux principes de liberté, d'égalité et de fraternité.

En cette période anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et en prélude à notre entrée dans le troisième millénaire où nous fêterons le cinquanteenaire de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (2002), il est peut être utile de rappeler quels sont les principes sur lesquels ont été édifiés ces textes, quelle place ils occupent aujourd'hui à côté des autres droits républicains (droits de l'Etat, droits du citoyen et droits du peuple) et quelles questions le retour en force de l'affirmation des droits de l'Homme en cette fin de siècle pose à ces autres droits. En particulier, avec l'ouverture des nations européennes aux flux internationaux (économiques et informationnels) et au moment où l'Union européenne se constitue en véritable puissance politique, cette architecture composite de droits "hétérogènes et irréductibles", construits à divers moments de l'histoire et par des traditions nationales, culturelles et philosophiques différentes est à nouveau, et pour le moins, questionnée.

Les droits de l'Homme en perspective

Un livre récent de Blandine Kriegel intitulé "Philosophie de la République"(1), permet une bonne mise en perspective des droits de l'Homme à partir d'une fresque impressionnante des domaines défrichés pour construire le droit politique républicain. Schématiquement, la construction des droits de l'homme a été de manière dominante l'œuvre du XVIIe siècle, succédant à l'élaboration des droits de l'Etat au XVIe siècle et précédent, au XVIIIe, celle des droits du citoyen et au XIXe celle des droits du peuple. Blandine Kriegel fait remarquer aussi que ces domaines ont eu différents jardiniers européens. Si les Français ont eu un faible pour les droits de l'Etat, si les

* Chargé de recherche au CNRS
CERAT-IEP, Grenoble

Hollandais, les Allemands et les Français ont œuvré de concert pour les droits des citoyens, si les Français et les Allemands en ont fait de même pour les droits du peuple, la culture des droits de l'Homme a été plutôt aux bons soins des Anglais et des Hollandais.

L'analyse de la construction des droits de l'Homme au fil du temps permet de dégager quelques-unes de leurs composantes majeures. Tout d'abord, au XVI^e siècle **le droit à l'égalité** avec cette fameuse controverse de Valladolid où il est proclamé que chaque homme ayant été créé par Dieu à son image, "... le corrélat est que personne et pas même l'indien ou l'esclave noir païen n'est inférieur à aucun autre". Ensuite, au XVII^e siècle, **le droit de sûreté**, c'est-à-dire à la sécurité de la vie garantie par le droit. Selon Hobbes "... chaque homme ayant droit à son corps, à sa vie, ... le corrélat est que personne ne peut être esclave et qu'aucun pouvoir n'a le droit de vie et de mort sur personne...". Un peu plus tard, Spinoza montre que **le droit à la liberté** et tout particulièrement à la liberté de pensée et de conscience constitue un droit inaliénable. Chaque homme a ainsi le droit d'opiner comme il lui semble, le corrélat étant "...qu'aucun pouvoir, pas même celui d'une Eglise, ne peut contraindre le jugement en conscience, qui est le fondement de toutes les libertés civiles, d'opinion et d'expression". Enfin, Locke à la fin du XVII^e siècle apporte la dernière pièce de l'édifice avec la démonstration du **droit de propriété** précisant "...que chaque homme a le droit de s'approprier une part des objets de la nature, dont le corrélat est qu'aucun pouvoir ne peut s'attribuer à la place des individus la domination de la nature et qu'il faut séparer la politique de l'économie"(2).

D'une manière ou d'une autre, sous des formulations variées, y compris le droit à la poursuite du bonheur, ces droits vont figurer dans toutes les Déclarations majeures du XVIII^e siècle (notamment la déclaration d'indépendance de 1776 et la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen) et bien évidemment dans la Déclaration de 1948 qui en précisera les termes et les domaines d'application.

La prééminence des valeurs des droits de l'homme

Les droits de l'Homme ne sont donc pas véritablement une originalité, ils relèvent de la morale universelle.

selle : ne pas tuer, ne pas voler, ne pas opprimer les corps et les consciences,... En fait, dans un monde où ces pratiques sont de mise et où, qui plus est, elles participent de l'arsenal évident de la pratique politique, l'énoncé de tels principes et leur respect peuvent paraître comme procédant d'une grande naïveté et d'un grand angélisme. La violence faite à l'autre, au différent, voire la destruction de cet autre et son élimination ne font-ils pas partie du "jeu" normal de l'affirmation de soi et la manifestation du pouvoir. Au nom des droits de l'Etat, des droits du peuple et parfois au nom des droits du citoyen que n'a-t-on pas fait subir aux droits de l'Homme ?

Les droits de l'Homme sont une vieille idée récemment redécouverte. Après l'âge d'or du XVII^e et du XVIII^e siècle les droits de l'Homme ont connu une éclipse à proportion de la montée des doctrines citoyennes, du droit des peuples et du sentiment patriotique ou des totalitarismes du début du XX^e siècle. Il faut attendre la fin de la seconde guerre mondiale pour les voir réapparaître dans les préambules des Constitutions des républiques démocratiques et dans les chartes et les traités internationaux. Cette résurgence tardive est à mettre en relation avec le début de la mise en question des totalitarismes, avec les luttes contre le colonialisme, avec l'ébranlement des certitudes étatiques et des socialismes de caserne en 1968, avec la déclaration du Sommet Est-Ouest d'Helsinki de 1975 sur le thème de la liberté de circulation des idées, des biens, des capitaux et des personnes. Et encore ces droits ne figurent-ils bien souvent que comme référence nécessaire et coupable à la suite du cataclysme de la seconde guerre mondiale et de l'holocauste. Ils n'ont guère de portée politique, ne sont guère enseignés et n'empêcheront pas, jusqu'à nos jours, d'autres purifications ethniques et d'autres génocides.

Cette résurgence des droits de l'Homme est en fait, et avant tout, le retour en force de l'idée qu'il existe un ordre de valeurs englobant qui surpasse dans ces principes les autres droits, les droits du citoyen, les droits du peuple et les droits de l'Etat. Cette idée repose sur un absolu d'une grande simplicité. Lorsque les individus ne respectent pas les principes de la morale universelle qu'instaure les droits de l'Homme, ils ne font pas que contrevénir à la loi, ils participent à la décomposition du lien civil et à la destruction de ce qui constitue proprement "l'humanité de l'animal politique". "Autrement dit, les hommes peuvent se massacrer, se voler, s'opprimer, mais dans ce cas ils se



dénaturent comme hommes”(3). En d’autres termes, la négation de l’autre est fondamentalement une négation de soi-même.

Contradictions entre droits de l'Homme et autres droits républicains

A la suite de cette redécouverte, l’ordonnancement du droit politique républicain est désormais inversé pour donner la prééminence aux droits de l’Homme car ils sont “à la hauteur de l’humanité, à l’échelle des individus”. Viennent ensuite les droits du citoyen, puis les droits du peuple car “ils sont à la hauteur du principe démocratique et de l’idée que l’origine de toute souveraineté réside dans la nation” (4), enfin les droits de l’Etat. Ainsi, il a fallu quasiment près de trois siècles pour que cette hiérarchie des droits s’établisse.

Mais en s’établissant ainsi, cette hiérarchie est loin de clore le débat. Les droits de l’Homme dans leur acception exposée ci-dessus sont loin de recevoir une pleine reconnaissance et une pleine application. En quelque sorte, la dimension universaliste des droits de l’homme est bornée par les autres droits. D’inspirations fort diverses, on l’a vu, les différents droits qui composent l’attirail républicain sont loin de constituer une totalité homogène. Etat, peuple, citoyen et homme sont autant de formes structurées par des intérêts qui, pour avoir une légitimité assurée, sont loin d’être de même nature, ses intérêts pouvant générer parfois,

selon les circonstances et les époques, des situations pour le moins contradictoires. Si parfois les droits de l’homme ont trouvé dans les autres droits des garanties, assez souvent ils ont été bridés par eux, soumis à l’intérêt supérieur de l’Etat, piétinés par les exigences des droits du peuple ou encore cantonnés et limités par les droits du citoyen et leur acception de l’accès aux droits politiques.

La montée en puissance des droits de l’Homme et d’une sorte de prééminence sur les autres droits républicains apparaît assez paradoxale. Avec cette affirmation des droits de l’homme, notamment les droits à l’égalité et à la liberté d’expression et de conscience, tout se passe comme si les autres droits étaient devenus un carcan trop étroit qui, en retour, met en porte-à-faux les droits de l’Homme. Reconnaître dans leur pleine acception les droits à l’égalité, à la sûreté, à la liberté et à la propriété pour toutes les personnes présentes sur le territoire, quelle que soit leur origine, suppose nécessairement de redéfinir les notions de citoyenneté, de peuple, d’Etat ainsi que les droits afférents.

Cette nécessité se fait d’autant plus sentir que cette reconnaissance de la primauté des droits de l’Homme intervient aussi dans des circonstances paradoxales pour l’Europe communautaire avec d’un côté le démantèlement de ses frontières internes et de l’autre son édification comme forteresse inexpugnable, îlot de richesses dans un monde où les droits élémentaires sont bafoués. Dans ce double processus, les autres droits républicains qui établissent les règles fondamentales de la vie civique et politique se trouvent tiraillés entre deux nécessités contradictoires : nécessité de dépasser une formulation relativement étroite pour ne pas dire étriquée de ces droits considérée comme attentatoire aux droits de l’Homme, nécessité de protéger les personnes vivant dans l’espace européen des atteintes qui pourraient venir de l’extérieur

(5).

Deux domaines du droit permettent de mieux comprendre l'ampleur du problème.

Le premier domaine a trait au fameux droit à la liberté de circulation inscrite sur la bannière de nos sociétés libérales avancées et rappelé lors du Sommet d'Helsinki en 1975. Si aucune frontière ne peut aujourd'hui s'opposer à la circulation des idées, des capitaux et des biens, il n'en est pas de même pour les personnes. Certes, il est facile d'aller et venir pour ses affaires surtout si ce sont des affaires qui ont trait au commerce, à la diplomatie, à la politique, bref à tout ce qui a à voir avec les échanges marchands. Peu nombreux sont cependant les pays qui autorisent la liberté réciproque de circulation de leurs membres (cf. l'ensemble Schengen).

Qu'est-ce qui explique un tel état d'exception dans un monde où les instances internationales proclament haut et fort le respect des droits de la personne humaine ? De quels caractères spécifiques serait porteur l'être humain pour justifier une telle prévention ? En fait la personne humaine est porteuse de statuts (droits et obligations) relatifs à son Etat de résidence. Ce statut qui est l'apanage du citoyen d'un Etat doit être protégé et en particulier contre ceux qui, en provenance de l'extérieur, souhaiteraient y avoir accès. C'est là que réside le noeud du problème. La circulation des personnes ne se fait pas comme pour les biens et services dans un échange entre équivalents. Les statuts conférés aux personnes par les différents Etats ne sont pas équivalents. Il s'agit d'une circulation asymétrique qui repose sur une différence de statuts. Entre les statuts conférés aux citoyens par les différents Etats, il y a une différence de potentiel plus ou moins importante qui, dans certains cas, s'apparente à une chute de potentiel vertigineuse interdisant l'établissement de tout courant d'échange portant sur des équivalents et favorisant les flux migratoires "clandestins" systématiquement exploités par les mafias (cf. détroit de Gibraltar, entre la Tunisie et la Sicile, entre l'Albanie et l'Italie, entre les Balkans et la Grèce ou encore sur les frontières de l'Est de l'Europe). Outre "ces pratiques de traite" d'un autre temps, la liberté de circulation s'apparente alors soit, comme aux Etats-Unis, à une opération visant à déprimer le niveau de la rémunération de la force de travail américaine, soit à une opération humanitaire ("accueillir la misère du monde"), chacune de ces options étant une atteinte supplémentaire aux droits de l'Homme.

Le second domaine qui illustre ce débat a trait à celui des droits du citoyen qui en cantonnant les

étrangers à l'exercice des simples droits civils et en leur interdisant l'accès à la décision politique peuvent être considérés comme attentatoires aux droits à l'égalité et à la liberté. L'intégration dans les droits nationaux, et particulièrement dans le droit français de la directive européenne du 19 décembre 1994 (loi organique n° 98-404 du 25 mai 1998 parue au J.O. du 26 mai 1998) bouscule d'ores et déjà une construction des droits du citoyen reposant sur la nationalité. Sans être français, les ressortissants étrangers communautaires auront le droit d'être électeurs et d'être éligibles aux élections municipales de 2001 s'ils résident en France de façon continue depuis au moins six mois (6). Dans son article 8 le Traité de Maastricht n'institue-t-il pas une citoyenneté européenne définie de la manière suivante : est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre ? Il est précisé toutefois que cette citoyenneté se superpose aux citoyennetés nationales sans les remplacer mais cette précision ne règle pas totalement le problème. S'il est normal que cette extension des droits du citoyen soit envisageable pour les élections européennes, on ne voit pas ce qui justifie son application pour les élections municipales (élections locales ne relevant pas particulièrement d'une citoyenneté européenne) et le fait qu'elle ne bénéficie pas aux autres résidents étrangers installés parfois de plus longue date sur le territoire français et y faisant, par le paiement de l'impôt, un acte de citoyenneté par excellence. Il y a là une situation discriminatoire qui porte atteinte aux principes d'égalité et de liberté.

A l'évidence, sauf à accepter une remise en cause de l'universalité des droits de l'Homme et à promouvoir des droits de l'Homme à plusieurs vitesses (une contradiction dans les termes), il faut reconsiderer d'urgence la définition des autres droits républicains et par delà, les conditions d'établissement d'un pacte qui, à l'échelle de la planète, soit capable d'assurer aux personnes la possibilité de s'approprier équitablement une part des objets de la nature ou de bénéficier d'une distribution équitable des richesses en application du quatrième pilier des droits de l'Homme, le droit de propriété". ■

(1) Plon, 401 p., Paris, 1998.

(2) Op.cit p. 137-138

(3) Op.cit. p. 313.

(4) Op.cit. p. 315.

(5) La pacification de nos sociétés s'est construite contre un espace extérieur, l'étranger, l'infidèle ou le barbare. Hobbes explique comment les hommes, pour sortir de la guerre de tous contre tous, concluent un pacte définissant un espace à l'intérieur duquel ils renoncent à exercer leur violence et reçoivent du pouvoir politique, en échange de cette renonciation, la sécurité.

(6) Et à toutes les élections municipales partielles qui pourraient avoir lieu d'ici là.