



doi La vie au-delà de la vie. Droits de l’homme, espace politique et revendications de droits

Direitos do homem, espaço político e reivindicações de direitos

Human rights, political space and rights claims

ID Julie Saada

Résumé: Les droits de l’homme semblent définir non seulement un droit à la vie, mais aussi un droit à *la vie au-delà de la vie* : non pas seulement un droit à rester vivant, à une existence biologique qui perdure, mais aussi un droit à une vie libre, une vie avec une égale liberté et une égale protection de tous par le droit. En ce sens, les droits de l’homme et la vie sont indissociables et ce, en dehors d’un paradigme du biopouvoir. L’objet de cette contribution est de complexifier la réflexion sur le rapport entre le droit et la vie en pensant un *droit à la vie au-delà de la vie* à partir de trois dialectiques issues de trois contradictions qui affectent les droits humains.

Mots-clé: Droits de l’homme ; liberté ; capacités.

Resumo: Os direitos do homem parecem definir não apenas um direito à vida, mas também um direito à *vida para além da vida*: não apenas um direito de permanecer vivo, com uma existência biológica contínua, mas também um direito a uma vida livre, uma vida com liberdade e proteção iguais para todos por meio do direito. Nesse sentido, os direitos do homem e a vida são indissociáveis, e isso fora de um paradigma de biopoder. O objetivo desta contribuição é, portanto, complexificar a reflexão sobre a relação entre o direito e a vida, considerando um *direito à vida para além da vida*, a partir de três dialéticas decorrentes de três contradições que afetam os direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos; liberdade, capacidades.

Penser les droits humains¹ dans une perspective foucauldienne, telle que celle qui est adoptée dans la présentation du colloque², soulève un paradoxe. Le texte de présentation rappelle en effet que pour Foucault, le pouvoir, compris comme pouvoir du souverain de donner la mort, a longtemps été opposé à la vie. C'est lorsque, par la suite, la vie et le pouvoir se sont articulés, que le pouvoir est devenu un pouvoir sur la vie sous la forme d'une biopolitique. La question des droits humains est posée à partir de ce renversement, notamment dans le contexte des dictatures latino-américaines et singulièrement brésilienne.

Mais le lien entre la perspective foucauldienne et celle des droits humains peut être surprenant tant ces derniers ont fait l'objet de critiques qui mobilisent les concepts propres à Foucault. Foucault range en effet les droits de l'homme du côté de la gouvernementalité, à laquelle ils sont subordonnés dans le cadre d'un paradigme biopolitique. A l'inverse, les droits des gouvernés se dressent contre ce paradigme dans l'optique d'une autonomie de l'action politique. Marcello Raffin (2019) a d'ailleurs montré la façon dont un certain nombre de critiques des droits humains procède du cadre foucauldien : tandis qu'Agamben soutient qu'ils inscrivent la vie dans la matrice du pouvoir souverain pour mieux renforcer ce dernier, Negri et Hardt les situent aussi dans l'Empire, dans ce qu'ils pensent comme le paradigme biopolitique étendu au monde. L'idée qui guide l'analyse foucauldienne est que l'opposition entre les droits humains et la vie n'en est pas vraiment une dès lors que ces droits inscrivent la vie dans le paradigme du biopouvoir. Les droits humains seraient donc à rabattre du côté de ce pouvoir.

L'objet du colloque est pourtant de relever un paradoxe. D'un côté, les droits humains ont inclus un ensemble de droits, dont le droit à la vie, qui ont été définis comme opposables au pouvoir ; de l'autre côté, le droit et la vie auraient été séparés dans les luttes politiques dès lors que le pouvoir s'est affirmé comme pouvoir de mort dans le contexte des dictatures sud-américaines. La lutte pour la vie est décrite comme une lutte politique qui n'empruntait au droit que son langage : c'est la vie, plus que le droit, qui était devenue l'enjeu des luttes politiques. Un tel mouvement découplait en réalité le droit et la vie au profit de la vie, pour opposer cette dernière au pouvoir – ce qui revenait à accomplir le geste des droits humains tout en récusant le langage du droit. Le concept de vie est alors

¹ Je parle des “droits de l'homme” lorsque je me réfère aux déclarations de la Révolution française et de “droits humains” pour les déclarations et conventions depuis 1948. Les droits de l'homme définissent essentiellement les relations entre les citoyens et les gouvernants, leur caractère genré peut être souligné (les femmes n'ayant pas à l'époque accès à l'ensemble des droits de la citoyenneté) ; les droits humains relèvent du droit international et incluent les femmes. En outre, sans ignorer les sources non-occidentales de ces droits, mon propos se centre, surtout dans la première partie, sur les sources européennes puisqu'il s'agit d'identifier la formation des idées qui ont rendu possible et pensable la Déclaration de 1789.

² Cette contribution est issue de ma communication au colloque « III Encontro Nacional de Biopolítica – A questão dos Direitos Humanos em questão » organisé par Marcos Nalli (université de Londrina, 27 novembre-1^{er} décembre 2023). Je remercie Marcos Nalli pour son invitation au colloque et pour la possibilité de publier ma communication, ainsi que Lorena Balbino pour la traduction.

à entendre en un sens plus large que celui du droit positif³ non seulement lorsqu'on le saisit dans la perspective foucauldienne, mais aussi parce que dès la Déclaration de 1789, la vie semble offrir un cadre conceptuel englobant qui affecte l'ensemble des droits fondamentaux que sont la liberté, l'égalité, la sûreté et la propriété. Les droits de l'homme semblent définir non seulement un droit à la vie, mais aussi un droit à *la vie au-delà de la vie* : non pas seulement un droit à rester vivant, à une existence biologique qui perdure, mais aussi un droit à une vie libre, une vie avec une égale liberté et une égale protection de tous par le droit. En ce sens, les droits de l'homme et la vie sont indissociables et ce, en dehors d'un paradigme du biopouvoir.

L'objet de cette contribution est de complexifier la réflexion sur le rapport entre le droit et la vie en pensant un *droit à la vie au-delà de la vie* à partir de trois dialectiques issues de trois contradictions qui affectent les droits humains.

La première dialectique renvoie au mouvement historique et intellectuel qui a conduit à la formulation des droits de l'homme. Elle décrit le mouvement apparemment contradictoire par lequel les droits subjectifs ont été constitués par une transformation du sujet (dont les droits étaient désormais opposables au pouvoir), et par une transformation du pouvoir (qui conférait des droits au sujet à mesure qu'il devenait absolu). De la sorte, les droits subjectifs ont été construits à la fois *contre* et *par* le souverain, produisant une articulation inédite entre le droit et la vie comprise comme condition politique : la vie s'entend au-delà de l'existence biologique puisqu'elle porte avec elle l'égale liberté des sujets de droit, et le droit à la vie au-delà de la vie désigne alors le *droit à une certaine condition politique*. Je caractérise ce mouvement comme formant une *dialectique de la production originale des droits de l'homme*. Ce droit à la vie est cependant affecté par deux autres contradictions, que je penserai comme deux formes de négativité ouvrant à des mouvements dialectiques spécifiques.

Une contradiction vient de ce que le droit à la vie, bien qu'étant un droit à la vie au-delà de la vie – c'est-à-dire un droit à une vie libre – est affecté par une conception négative et individualiste de la liberté. Or, les déclarations de droits, puis les conventions internationales de droits humains, ont aussi développé des droits économiques et sociaux, lesquels forment un *droit à une certaine condition sociale*. Ces derniers reposent sur une conception de la liberté définie à partir de ses conditions matérielles de réalisation et pensent la liberté dans une dimension collective en prévoyant des formes de redistribution sociale, des mécanismes de solidarité que l'Etat doit garantir. Cette contradiction

³ Il est notamment défini à l'article 6 du Pacte sur les droits civils et politiques (1966) comme le droit à n'être pas privé arbitrairement de la vie ; il limite la peine de mort dans les pays où elle est en vigueur et rappelle la proscription du génocide.

dans le concept de liberté produit ce que je nomme *une dialectique continuée des droits humains* : la contradiction entre les deux formes de liberté et les types de droits qui les constituent est dépassée par l'introduction d'une relation d'interdépendance entre les droits en vertu de laquelle la liberté individuelle des droits civils et politiques ne peut se réaliser que par le déploiement de formes *collectives* de liberté et de droits. De la sorte, le droit à la vie au-delà de la vie est devenu droit à une certaine *condition politique* qui est aussi un droit à une certaine *condition sociale*, comprise comme forme de réalisation de la liberté.

Une dernière contradiction vient du fait que les droits humains, même formant un droit à une condition politique qui est aussi un droit à une condition sociale, sont en réalité des droits *abstrait*s, décorrélés de ce que les individus et les collectifs peuvent en faire. Je montrerai que les droits abstraits-universels doivent être traduits en droits concrets-locaux, formant une *dialectique de l'universel et du local*. L'approche des droits humains par les capacités permet de définir le droit à la vie comme le droit à une certaine condition politique et sociale, mais aussi comme droit à une vie humainement *digne*.

1. La dialectique de la création originaire des droits de l'homme. L'individu et le souverain

Au plan historique et intellectuel, les droits de l'homme ont été façonnés selon une *dialectique de la production originaire* qui a redéfini les rapports entre l'individu et l'Etat par des droits opposables, droits qui, paradoxalement, étaient aussi produits par l'Etat au moment même où il devenait absolu.

1.1 L'individualisation des droits : le droit subjectif

Le premier processus, celui de l'individualisation des droits par la formation du droit subjectif, constitue la grande innovation juridique et politique des Temps modernes (Colliot-Thélène, 2011, p. 36). Si l'expression de « droit subjectifs » n'apparaît pas avant le 19^e siècle, la formation historique de la notion est bien antérieure. Certains, comme l'historien du droit Michel Villey (1983), la voient naître dans la rupture avec la conception aristotélicienne du droit subordonné au juste, au profit d'une conception dans laquelle le droit est à la fois rapporté à la personne humaine, à l'individu, et identifié à la liberté individuelle. Ce changement juridique viendrait des théologiens nominalistes médiévaux, comme Duns Scott et Guillaume d'Ockham aux 13^e et 14^e siècles. Leur ontologie individualiste a été, selon Michel Villey, la matrice du droit moderne : de la métaphysique, cette ontologie a été transposée

au droit. De fait, on trouve chez des penseurs catholiques, comme Francisco Suarez (2003, livre I, chap. 1-2), et protestants, comme Hugo Grotius (1999, Livre I, chap. 1, § III-XIV), une restriction du champ du droit aux seuls êtres humains, puis son attribution aux individus. D'autres histoires du droit subjectif, comme celle de Richard Tuck (1979), voient au contraire ce droit émerger dans les transformations médiévales du droit romain et singulièrement du droit de propriété. C'est dans l'histoire de cette théorie qu'est apparue, selon lui, l'idée que le droit était la faculté morale d'un sujet et une liberté.

Que l'on adopte l'une ou l'autre historiographie, il n'en reste pas moins qu'au tournant du 17^e siècle, le droit naturel est devenu du droit subjectif, le droit des sujets conçus comme des individus. Les théoriciens du pacte social en héritent et la placent au fondement de leur théorie de l'Etat, lequel ne peut désormais dériver que de la volonté des individus et de leur droit naturel. Si ces théories héritent du concept de droit subjectif, elles n'accomplissent pas moins, cependant, une triple révolution intellectuelle. En distinguant le droit et la loi, en identifiant le droit à la liberté et la loi aux obligations, enfin, en dérivant les obligations de la liberté, les théories du pacte social ont fait du droit subjectif le fondement de l'édifice politico-juridique. L'état de nature, cette hypothèse contrefactuelle (Pasquino, 2001), permet en effet de constituer les individus comme le plus petit élément de la politique à partir duquel l'édifice des institutions politiques doit être dérivé. Ces individus jouissent de leur droit naturel, c'est-à-dire de la « liberté qu'a chacun d'user comme il le veut de son pouvoir propre, pour la préservation de sa propre nature, autrement dit de sa propre vie, et en conséquence de faire tout ce qu'il considère, selon son jugement et sa raison propres, comme le moyen le mieux adapté à cette fin » (Hobbes, 1971, p. 128). Notons que le concept de vie apparaît au cœur du droit naturel, qui a pour fonction de la préserver. La vie désigne de ce fait autre chose que la simple existence biologique : elle s'étend au-delà de cette dernière pour désigner une modalité ou des conditions de l'existence : une existence libre, une capacité de l'individu à déterminer ses propres fins. Et en identifiant le droit naturel à la liberté, Hobbes peut le désolidariser de la loi et rompre avec les théories anciennes et classiques du droit naturel pour lesquelles la liberté dérivait des obligations qui les précédaient, c'est-à-dire de la loi naturelle. Le cœur de la révolution juridique moderne consiste ainsi à subjectiviser le droit naturel et à affirmer l'existence de droits inhérents à l'individu et préexistant au politique.

Il reste certes difficile d'identifier la politique hobbesienne à une théorie de la liberté dès lors que celle-ci est conçue comme l'absence d'obstacle extérieur au mouvement, à rebours des théories républicaines centrées sur les conditions collectives de la liberté (Skinner, 2009). C'est davantage

chez Rousseau que l'on trouve une pensée collective de la liberté garantie par des droits inaliénables, ou encore chez Locke, qui pense cette liberté comme collectivement opposable au gouvernement – le dernier chapitre du *Second traité du gouvernement civil* définit ainsi un droit de résistance au gouvernement lorsque ce dernier abuse de son pouvoir ou ne remplit pas la mission pour laquelle il a été institué. Mais ces divergences quant au concept de liberté au sein des théories du pacte social n'empêche pas ces dernières d'avoir accompli un profond renversement intellectuel en affirmant le primat de la liberté sur les obligations et l'existence de droits naturels inaliénables pensés comme source originaire des droits politiques. Les théories du pacte social ont indéniablement formé le substrat intellectuel des droits de l'homme proclamés lors de la Révolution française en 1789, puis en 1793 et 1795. Pour les révolutionnaires, le droit naturel construit comme un droit à la vie comprend un ensemble de droits – à la liberté, à l'égalité, à la propriété et à la sûreté – qui définissent la condition de cette vie, c'est-à-dire une certaine organisation politique. De la révolution du droit naturel à la Déclaration révolutionnaire des droits, la vie est pensée comme la finalité de la condition politique tandis que les droits forment un *droit à une vie au-delà de la vie*, un droit à une condition politique garantissant une vie libre.

1.2 L'individualisation des droits : souveraineté contre communautés

Cette généalogie intellectuelle serait cependant incomplète si l'on n'observait qu'elle s'est accompagnée d'une transformation profonde du pouvoir. Destinées à justifier le pouvoir de l'Etat, les théories de la souveraineté ont paradoxalement participé à la création du droit subjectif. Les révolutions de la fin du 18^e siècle, qui ont institué l'égalité au principe du droit et de l'organisation politique, ont en effet achevé un mouvement largement entamé depuis des siècles dans les sociétés européennes. C'est ce qu'observe Max Weber (1986, pp. 44-115), comme le rappelle Catherine Colliot-Thélène (2011, pp. 42-45), lorsqu'il observe que les droits subjectifs ont initialement été possédés par des groupes : au Moyen-Age, les droits dont disposaient les individus étaient tributaires de leur appartenance à des communautés – en fonction de leur naissance, des corporations ou communautés professionnelles, des groupes religieux, etc. – qui leur confèrent un statut et des privilèges. A l'inverse de l'unification et de l'égalité juridique que l'on observe dans les théories du pacte social et historiquement avec la Révolution, les droits correspondaient à un pluralisme juridique défini en fonction des catégories sociales auxquelles les personnes appartenaient.

En devenant absolu, l'Etat moderne a supprimé ces communautés qui dotaient leurs membres de droits spécifiques : il a accaparé et unifié des pouvoirs qui étaient auparavant dispersés et, ce

faisant, il a mis fin à l'hétérogénéité des droits pour devenir la seule source du droit et de la loi (Weber, 1986, p. 75). Comme l'observe Catherine Colliot-Thélène, ce mouvement apparaît d'ailleurs chez Hobbes (1971, p. 238) lorsqu'il soumet les « organisations sujettes » à l'autorisation du souverain : ces organisations ne forment plus la source des droits, l'unique source est désormais le droit naturel individuel et, pour les droits civils, la volonté du souverain. Les sociétés européennes ont alors cessé d'être structurées par des communautés et des statuts au profit de processus de différenciations fonctionnelles. C'est donc à partir de la dissolution des communautés, effet de l'absolutisation du pouvoir, qu'a été renforcé le mouvement de subjectivisation des droits qui confère aux individus des droits naturels et égaux indépendamment de toute appartenance à un collectif autre que celui formé par la communauté politique dans sa totalité. L'avènement de la souveraineté absolue a ainsi, paradoxalement, renforcé l'essor du droit subjectif individuel tout en faisant désormais dépendre l'individu de l'Etat.

Mais les Révolutions du 18^e siècle ont aussi développé les droits subjectifs en les désolidarisant partiellement de l'Etat dès lors que ces droits ont été définis comme mesure de la légitimité politique et, pour cette raison, opposables au souverain. Elles ont ainsi inversé le mouvement qui a conduit le souverain à produire les droits, à être l'unique source du droit, en un mouvement qui permet de retourner ces droits individuels contre le souverain. Les droits sont devenus, dans le sillage du droit de résistance de Locke, des instruments de résistance à l'illimitation du pouvoir souverain.

Or, ce droit de résistance à l'oppression est significatif de ce que sont les droits de l'homme lors de leur déclaration. Dans la mesure où ces droits ont été conquis par les citoyens, ils ne consistent plus simplement en une subjectivisation du droit naturel ni en du droit octroyé par le souverain devenu absolu. La revendication des droits marque en réalité une rupture : elle affirme des droits que les citoyens revendiquent collectivement et s'assurent à eux-mêmes contre l'Etat, lequel reste une source possible d'oppression. A l'inverse, les droits ont aussi besoin de l'Etat pour être garantis parce qu'ils ne peuvent perdurer qu'en étant institués – le paradoxe étant alors que l'institution implique en retour la possibilité d'opposer les droits à l'oppression elle-même toujours possible de cet Etat.

Le droit à la vie comme droit à la condition politique articule en outre de façon singulière l'individuel et le collectif en ce sens que les droits *individuels* sont possédés *collectivement*, dans une nouvelle forme de collectif qui est distinct de l'Etat. C'est ce qu'avait vu Claude Lefort dans sa critique de la critique des droits faite par Marx. Tandis que ce dernier, dans *Sur la question Juive* et *Critique de la philosophie du droit de Hegel* (2006) récuse les droits de l'homme comme étant des

droits égoïstes au service de la bourgeoisie et de la propriété privée, des droits qui subordonnent l'Etat à la société civile marchande et réduisent l'individualisation à la privatisation de l'existence, Lefort rappelle au contraire qu'en instituant la libre communication des pensées et des opinions, les droits de l'homme permettent aux individus de se lier entre eux par la parole publique, la pensée et l'action. Les droits créent ainsi un espace public, celui d'une société civile non marchande distincte de l'espace du pouvoir, ce qui revient, conclut Claude Lefort, à instituer le droit comme un tiers entre la société civile et l'Etat. Loin d'assimiler les droits subjectifs à des processus d'individualisation qui isolent et séparent les individus pour les reléguer dans la sphère privée et la jouissance de leurs propriétés, les droits de l'homme dotent les personnes de droits individuels qui sont des droits de *liaison* dans des collectifs dont l'action forme un « foyer de légitimité immaitrisable » (Lefort, 2007, p. 417).

La *dialectique de la production originare des droits* désigne ainsi les mouvements opposés qui ont conduit à produire les droits subjectifs : du côté de l'individu, par une lente transformation du droit naturel (qu'on l'observe avec la pénétration du nominalisme dans le droit médiéval, ou bien avec les transformations du droit de propriété) ; du côté du pouvoir, par une absolutisation qui a confié le monopole du droit à l'Etat souverain. Ce mouvement a paradoxalement produit des droits qui sont à la fois *tributaires* des institutions qui les garantissent, de l'Etat qui les protège, et *opposables* à ce dernier – les citoyens pouvant alors contrôler les modes d'exercice du pouvoir institutionnel. De ce double mouvement, il résulte un ensemble de droits pensables comme droit à la vie et à *la vie au-delà de la vie*, c'est-à-dire à une certaine condition *politique*, celle de la vie libre, celle d'une égale liberté.

2. Dialectique de la production continue des droits de l'homme. Interdépendance des droits et capacités

Une deuxième dialectique, que je nomme *dialectique de la production continue des droits de l'homme*, peut être repérée dans les droits humains dès lors que l'on remarque une nouvelle contradiction qui ne peut être surmontée, du moins théoriquement, que par l'instauration d'un certain type de relation entre les droits : la contradiction entre une conception individuelle de la liberté et l'affirmation d'une liberté indissociable de ses conditions matérielles de réalisation qui ne se réalise que sous des modalités de solidarité sociale. Elle peut être dépassée si l'on conçoit une relation d'interdépendance entre les deux types de droits qui leurs correspondent – les droits libéraux et les droits socio-économiques.

2.1 Des concepts antagonistes de liberté ?

Proclamés lors de la Révolution mais développés, au-delà de cette dernière, seulement à partir de 1948, les droits de l'homme affirment en effet des concepts opposés de liberté. D'un côté, l'article 4 de la Déclaration de 1789 conçoit la liberté comme « le pouvoir de faire ce qui ne nuit pas à autrui » ou à ses droits (dans les articles 6 de la Déclaration de 1793 et 2 de celle de 1795) : c'est précisément ce concept de liberté que visait Marx lorsqu'il critiquait des droits favorisant la sphère individuelle ou, plus tard, Duguit lorsqu'il qualifiait le droit individuel de métaphysique, séparé de façon illusoire des nécessités sociales et des formes de solidarité. De l'autre côté, les droits de l'homme ouvrent un espace social, collectif, politique, une société civile non marchande, comme le soulignait Lefort, qui implique également un concept de liberté saisi à partir de ses conditions matérielles de réalisation et des formes de solidarité sociale requises par ces conditions.

On a en effet trop rarement relevé que dès la Déclaration de 1793, des droits économiques et sociaux ont été proclamés puis plus largement développés – envisageant ainsi les conditions matérielles de la liberté saisie dans sa dimension sociale. Aux droits à la subsistance (art. 21) et à l'instruction (art. 22) de 1793 s'ajoute en effet une articulation inédite entre les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux dans la Déclaration de 1948. Cette dernière proclame dans ses articles 1 à 21 un ensemble de droits civils et politiques (dont le droit à la liberté, à la sûreté, à la personnalité juridique, à la protection égale de la loi, le droit au procès équitable, à la vie privée, le droit d'asile, le droit à la propriété) et, dans les articles 22 à 26, un ensemble de droits économiques et sociaux incluant le droit à la sécurité sociale, au travail, à une rémunération équitable, au repos, à un niveau de vie suffisant et à l'éducation. Ces derniers, souvent nommés droits-créances parce qu'ils correspondent à des obligations positives qu'ont les Etats à l'égard de leurs citoyens, exigent des formes de redistribution économique et de solidarité sociale⁴. L'ensemble de ces droits n'avait qu'une portée déclarative en 1948, mais ils sont devenus plus contraignants en adoptant une forme conventionnelle en 1966, tout en étant désormais séparés dans des pactes distincts qui rendait alors plus difficile l'appréhension d'une relation d'interdépendance entre les formes de droits et de libertés. La séparation des droits sous la forme du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁵ correspond certainement au contexte de la guerre froide et à la promotion de droits différents par les deux blocs politiques

⁴ Je ne les appelle pas « droits de solidarité » dans la mesure où cette expression désigne les droits dits de « troisième génération » (le droit à la paix, au développement, à l'environnement, au respect du patrimoine commun de l'humanité), bien que les droits socio-économiques, dits de « deuxième génération », contiennent des exigences de solidarité.

⁵ Je me centre sur les droits économiques et sociaux (nommés droits socio-économiques) et écarte les droits culturels, qui formeraient à eux seuls l'objet d'une contribution distincte.

(Delmas-Marty, 2004, pp. 57-64). Elle n'en a pas moins été maintenue au niveau européen, avec la Convention européenne des droits de l'homme⁶ pour les droits civils et politiques et la Charte sociale européenne⁷ qui développe un ensemble plus large de droits⁸. Il en va de même dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme adoptée en 1969, qui définit un ensemble de droits civils et politiques sans inclure de droits socio-économiques alors même que le préambule mentionne un objectif de justice sociale. C'est dans un Protocole séparé, le Protocole de San Salvador de 1988, que les droits socio-économiques sont définis. Les deux groupes de droits ont ainsi été séparés au fur et à mesure qu'ils étaient développés, comme si les libertés civiles et politiques étaient indépendantes de leurs conditions matérielles de leur réalisation – et ce, alors même que les droits socio-économiques présupposent une dépendance entre les groupes de droits.

On saisit donc la contradiction qui affecte les droits humains et qui se manifeste dans l'architecture du droit positif. D'un côté, la liberté définie dans les droits civils et politiques semble relever d'une conception libérale-individualiste qui se réduit, pour reprendre Philipp Pettit (2004), à la non-interférence avec autrui. De l'autre côté, les instruments internationaux adoptent une conception de la liberté qui s'attache aux conditions sociales et économiques des personnes et qui implique des formes de redistribution économique, des droits-créances, des obligations positives de l'Etat à l'égard des citoyens – somme toute, des formes de solidarité sociale. La contradiction est d'autant plus marquée que les deux groupes de droits ont des statuts différents. Les droits civils et politiques ont un caractère immédiatement obligatoire et leur violation est susceptible d'être sanctionnée par des juridictions ou des organes régionaux ou internationaux. Les droits socio-économiques, en revanche, ne revêtent pas un caractère obligatoire mais sont définis comme des objectifs que les Etats doivent s'efforcer d'atteindre, au maximum de leurs ressources disponibles et de façon progressive⁹ – et l'on pourrait s'interroger sur le caractère proprement juridique de ces droits si l'on admet, avec Max Weber, qu'une norme n'est juridique que si sa violation est susceptible de sanction. Or, en dehors du contentieux (sur lequel je reviendrai), le contrôle de l'effectivité de ces droits semble se limiter à un examen périodique par la commission des droits de l'homme chargée des droits sociaux, auprès de laquelle les Etats doivent seulement s'engager à améliorer

⁶ Signée en 1950, entrée en vigueur en 1953.

⁷ Adoptée en 1961, révisée en 1996 et entrée en vigueur en 1999.

⁸ Incluant le droit au logement, à la santé, à l'éducation, à l'emploi, à un certain nombre de conditions de travail, au droit de grève, à l'allocation de maternité, à la protection juridique et sociale incluant la protection contre la pauvreté et contre l'exclusion sociale, à la circulation des personnes, à la non-discrimination ; elle inclut également des droits pour les travailleurs migrants et les personnes handicapées.

⁹ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 2.1.

l'implémentation de ces droits, laquelle reste dépendante des ressources des Etats. De la sorte, à l'indépendance des droits et à leur séparation dans le droit positif s'ajoute ce qui semble être une différence de statut : tandis que les droits civils et politiques seraient proprement universels et impératifs, les droits socio-économiques seraient dépourvus de ces caractéristiques.

Si la dissociation de ces deux groupes de droits semble avérée en droit positif, un certain nombre d'arguments philosophiques justifient également cette séparation. Leur examen – je me limiterai à quatre d'entre eux – et la réponse qui peut leur être fournie sont requis si l'on veut soutenir la thèse de l'interdépendance des droits comme dépassement possible de la contradiction du concept de liberté qui affecte les droits humains.

Premièrement, on a argué que l'apparition des droits civils et politiques était antérieure à celle des autres droits, indiquant le caractère plus fondamental de ces droits donc aussi leur indépendance vis-à-vis des droits socio-économiques (Nickel, 2008). *Deuxièmement*, les droits civils et politiques garantissent l'intégrité, l'autonomie et la dignité de la personne en même temps qu'ils définissent les conditions de la légitimité des institutions politiques : parce qu'ils forment la condition même de la communauté politique, ils seraient antérieurs et supérieurs aux droits socio-économiques. La hiérarchie entre les deux groupes de droits signifierait alors leur indépendance l'un à l'égard de l'autre. *Troisièmement*, la réalisation des droits socio-économiques impliquerait des formes de politiques publiques de redistribution économique, donc aussi des taxations qui ne doivent dépendre que du choix souverain des Etats – et ce, au nom du droit à l'auto-détermination des peuples. Repris dans un cadre néolibéral, cette position conduit à réduire les droits humains à des droits minimaux et à se centrer sur ceux qui concernent la liberté individuelle pensée comme non-interférence avec autrui ou comme liberté négative. Or, pour que les droits humains ne contraignent pas le libre-échange et l'autorégulation du marché comprise comme forme optimale de l'organisation sociale et politique, il faudrait réduire à leur minimum les droits qui leur seraient opposables et qui introduiraient des régulations au nom de valeurs ou de principes politiques, notamment au nom de droits sociaux et économiques. Un auteur comme Robert Nozick (1974), pour qui les taxations contreviennent au droit à la propriété¹⁰, défend un système minimal de droits garantissant la dignité humaine réduite aux conditions formelles de la liberté. Les néolibéraux associent d'ailleurs à leur critique des droits socio-économiques une critique des droits culturels et plus largement des droits des minorités (femmes, enfants, minorités sexuelles ou culturelles). Ils réduisent ainsi les droits humains à un noyau de droits

¹⁰ Ou Hayek (1983), qui considère dans le même sens que lorsqu'elle concerne davantage que le fonctionnement minimal de l'Etat, la taxation est assimilable à du travail forcé ou à de l'esclavage (la rémunération du travail étant soustraite au travailleur).

visant à limiter le pouvoir de l'État. Au-delà de ces *basic rights*, les droits sont perçus comme des obstacles au libre déploiement du marché parce que les échanges ne doivent pas être entravés par des considérations démocratiques, égalitaristes en matière de droits politiques et sociaux, de services publics ou de redistribution économique. *Quatrièmement*, certains auteurs admettent qu'il existe une interdépendance entre les deux types de droits, mais considèrent que ce sont les droits civils et politiques et les libertés formelles qui conditionnent la réalisation possible des autres droits – de bonnes institutions favorisant le développement économique et, par conséquent, les possibilités de redistribution économique et les politiques sociales (Nickel, 2008).

Ces arguments ouvrent en retour la porte à une critique radicale des droits humains, qui dénonce précisément leur caractère néolibéral. C'est par exemple la critique que leur adressent Deleuze et Guattari (1991, p. 103) pour qui « les droits de l'homme ne nous feront pas bénir le capitalisme », critique que l'on retrouve chez Badiou (2003, chap. 1) notamment. Plus récemment, Jessica Whyte (2019) dénonce l'association de l'universalisme des droits humains à la morale du marché : les mouvements pour les droits humains se centrerait sur les droits civils et politiques, pour limiter leurs luttes aux atteintes à la liberté conçue de façon négative et individuelle, aux violences physiques, sans jamais dénoncer l'exploitation économique – cette autre forme de violence –, ni l'impossibilité pour les peuples de décider d'une répartition des richesses en contexte de mondialisation néolibérale. Pour Jessica Whyte, la pratique des ONGs manifesterait en réalité la connivence des droits humains avec le marché et révélerait la façon dont ils ont favorisé l'installation de régimes néolibéraux. Somme toute, parce que les droits civils et politiques prévaudraient sur les droits socio-économiques, qui restent non contraignants, les droits humains devraient être compris comme un simple alibi du néolibéralisme. Il résulte de l'ensemble de ces arguments que les droits civils et politiques et les droits socio-économiques ne seraient ni indivisibles, ni interdépendants, qu'ils n'auraient pas la même valeur et seraient donc hiérarchisés – pour autant que l'on considère les droits socio-économiques comme étant, ou comme devant être, de véritables droits.

Il est cependant relativement aisé d'écarter ces critiques. *Premièrement*, l'argument chronologique ne peut fonder une hiérarchie entre les groupes de droits dès lors que l'on admet que la valeur d'un droit ne dépend pas de sa date d'apparition. Rappelons en outre que les droits socio-économiques sont apparus dès 1793 et ont été largement développés par la suite. On pourrait même en tirer un argument contraire : en développant les droits humains, on s'est aperçu progressivement que les droits socio-économiques satisfaisaient des besoins fondamentaux (subsistance, travail,

logement, santé, éducation), et cette prise de conscience serait un argument en faveur du caractère plus fondamental des droits socio-économiques. *Deuxièmement*, une définition purement formelle de la liberté qui ne tient pas compte de ses conditions concrètes de réalisation reste purement abstraite – Marx, puis la tradition socialiste et solidariste l'ont montré de façon convaincante (Herrera, 2010). Le concept de dignité, mobilisé comme fondement des droits humains dans les préambules des deux pactes de 1966, renvoie à une vie digne, c'est-à-dire aussi aux conditions matérielles qui rendent effectives la liberté et la capacité de faire des choix autonomes¹¹. *Troisièmement*, l'argument des droits hiérarchiquement supérieurs parce que plus fondamentaux et moins coûteux repose sur une conception biaisée des droits qui considère que les droits civils et politiques, parce qu'ils sont des droits négatifs caractérisés par une protection des individus contre l'Etat, donc un retrait de ce dernier, seraient des droits moins onéreux que les droits-créances – les droits socio-économiques impliquant des obligations donc une action positive de la part de l'Etat, des dépenses donc des taxations. En réalité, les droits civils et politiques impliquent eux aussi des dépenses publiques : la protection des libertés nécessite un ensemble d'institutions et de mécanismes de contrôle, et plus largement un système juridique et une administration qui requièrent des dépenses extrêmement importantes de la part de l'Etat¹². De ce point de vue, la différence entre les droits civils et politiques et les droits socio-économiques doit être nuancée. *Quatrièmement*, ce n'est pas parce que de bonnes institutions favoriseraient le développement économique que ce dernier conduirait nécessairement à l'adoption de politiques de redistribution et d'implémentation des droits socio-économiques. Il suffit d'observer que de nombreux pays globalement riches adoptent des politiques de redistribution très marginales, laissant la majorité de leur population dans une situation de pauvreté qui empêche de satisfaire ses droits socio-économiques. La protection des libertés ne suffit pas à garantir les droits socio-économiques – ces droits ont d'ailleurs toujours été conquis et sont généralement maintenus par des luttes sociales, par des demandes sociales adressées au gouvernement et par une contestation des formes d'accaparement des richesses par les puissances privées.

¹¹ Je développe ce point dans la sous-section suivante.

¹² Ce n'est pas parce que des droits impliquent des ressources collectives substantielles qu'ils doivent être facultatifs ou constituer des devoirs imparfaits. Thomas Pogge (2005) soutient qu'il existe des obligations morales en matière socio-économique qui reposent sur la responsabilité des pays riches dans la pauvreté des pays en développement : non seulement ces derniers sont souvent des anciennes colonies qui ont été et continuent d'être exploitées, mais les pays développés ont aussi produit un design institutionnel mondial, des protections pour leurs propres marchés et des droits de propriété intellectuelle (depuis les semences jusqu'aux médicaments en passant par les logiciels) qui maintiennent ces pays dans la pauvreté, c'est-à-dire dans des situations où leurs citoyens voient leurs droits humains violés. Pogge en déduit qu'il existe des obligations pour les Etats développés de réparer les préjudices subis par les pays en voie de développement et de modifier les institutions internationales pour réaliser les droits socio-économiques dans les pays en voie de développement. Ces devoirs moraux doivent se traduire, selon lui, en obligations positives pour satisfaire les exigences des droits humains.

Pour finir, l'argument de la connivence des droits humains et du néo-libéralisme peut être critiqué. Les théories néolibérales tendent en général à réduire les droits humains à des droits minimaux, aux droits qui concernent la liberté individuelle comme non-interférence avec autrui ou comme liberté négative : elles entendent se débarrasser des droits économiques et sociaux, culturels, et plus largement des droits des minorités ou des droits environnementaux. Ces droits sont généralement perçus comme une forme de prolifération qui contrevient au néo-conservatisme auquel le néolibéralisme est souvent associé. C'est au nom des valeurs de la famille traditionnelle patriarcale, de la ferveur patriotique, du sentiment national et du chauvinisme culturel, qui impliquent une homogénéité de la nation (Lacroix et Pranchère, 2019, p. 41), que les droits humains sont rejetés, exception faite des droits civils et politiques. Certains néolibéraux n'ont cependant pas hésité à soutenir des régimes qui violent ces derniers – ainsi Hayek a-t-il soutenu Pinochet, et l'on peut s'inquiéter du programme du président récemment élu en Argentine, dont la réalisation confirmerait l'opposition des théories néolibérales, parfois libertariennes, au développement des droits humains et, en eux, des droits socio-économiques. Et comme l'observe Samuel Moyn (2018, p. 171), l'idée d'une accointance entre les droits humains et le néolibéralisme ne résiste pas à l'analyse historique.

Il semble ainsi difficile de soutenir la thèse d'une connivence entre les droits humains et le néolibéralisme. Plus largement, une conception qui affirme la primauté des droits civils et politiques sur les droits socio-économiques et la dépendance des seconds aux premiers comme seule forme d'interdépendance des droits, peut aussi être contestée. C'est la thèse inverse qui doit être soutenue : celle d'une interdépendance réciproque des groupes de droits. D'une part, elle permet de résoudre l'antagonisme qui semble exister entre les deux formes de liberté dans les droits humains. D'autre part, elle permet de dépasser le caractère abstrait des droits alors même qu'ils exigent une considération des formes concrètes de leur mise en œuvre. Cette interdépendance n'est pas seulement fonctionnelle (elle n'est pas seulement une relation de moyens à fins), mais elle forme la condition de la dignité humaine. L'interdépendance des deux groupes de droits peut alors être saisie comme une *dialectique de la production continue* des droits humains, qui poursuit l'idée d'un droit à la vie au-delà de la vie compris comme le droit à une certaine *condition politique*, qui devient aussi droit à une certaine *condition sociale*.

2.2 Condition politique, condition sociale. Interdépendance des droits et capacités

L'articulation des deux groupes de droits et leur interdépendance est affirmée tant dans le droit positif¹³ – elle ne concerne donc pas seulement les droits humains pensés comme des droits moraux – que dans le contentieux. Certaines affaires marquantes montrent en effet que les droits socio-économiques tendent à devenir des obligations pour les Etats et non plus seulement des objectifs à viser, permettant d'associer les deux groupes de droits dans une relation d'interdépendance et d'interpréter le droit à la vie en un sens large.

Celle concernant le peuple Ogoni, au Nigeria, est significative. Victime de l'exploitation des champs de pétrole après la colonisation britannique et d'un accord entre le gouvernement et des multinationales, ce peuple a alors subi des exactions (disparitions forcées, exécutions sommaires, destruction de villages, pollution massive) commises par l'armée nigériane et des milices privées agissant pour les exploitants de pétrole. Sur saisie de deux ONGs, la Commission africaine des droits de l'homme a rendu en 2001 une décision¹⁴ qui met l'accent sur l'interdépendance du droit à la vie (un droit civil et politique), avec la protection de la santé et le droit à un environnement satisfaisant (des droits sociaux et environnementaux). Dans la décision, les droits sociaux et environnementaux forment la condition du droit à la vie – la décision affirme donc l'interdépendance des droits. Ce droit à la vie est aussi entendu en un sens large : il ne renvoie pas simplement à son sens classique en droit positif (la protection contre les violences et atteintes à l'intégrité corporelle) mais il désigne la satisfaction des besoins permettant de mener une vie digne par la réalisation des droits socio-économiques et environnementaux.

L'affaire « Notre Terre » portée devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme a elle aussi produit une interprétation significative des droits socio-économiques qui les dote d'un caractère contraignant et traduit le caractère abstrait de l'énonciation formelle des droits en des droits concrets. Cette affaire opposait à l'Etat argentin une association de communautés autochtones (Lhaka Honhat) qui voulaient conserver la propriété collective de leurs terres ancestrales. Dans sa décision¹⁵, la Cour a déduit non seulement des droits de la nature – ce qui était nouveau –, mais elle a aussi déduit de l'article 26 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme un droit socio-économique à

¹³ Comme la Résolution de 1950 fait dépendre la réalisation de la liberté de la satisfaction des droits économiques, la Proclamation de Téhéran de 1968 affirme l'interdépendance et l'indivisibilité des droits humains, elle est réitérée à la Conférence mondiale des droits de l'homme tenue de Vienne en 1993.

¹⁴ Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights c. Nigeria, Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Communication 155/96, 30e Session Ordinaire, Banjul, Gambie, 13 octobre 2001.

¹⁵ Inter-American Court of Human Rights, Case of the Indigenous Communities of the Lhaka Honhat (Our Land) Association v. Argentina, 6 feb. 2020.

l'alimentation et à l'eau. Or, ces droits ne figurent pas dans l'article 26, lequel est très abstrait et général : il définit le principe de droits socio-économiques¹⁶. Les juges ont non seulement déduit de ces principes abstraits des droits concrets, mais ces droits ne sont plus définis comme de simples objectifs à atteindre, conditionnés aux ressources de l'Etat. Ce sont désormais des droits justiciables, opposables à l'Etat et aux acteurs privés que sont les multinationales. Certaines décisions du contentieux relatif aux droits humains montrent ainsi que l'on assiste à un rapprochement institutionnel et doctrinal des droits socio-économiques avec les droits civils et politiques (Roman, 2022, pp. 7-10). Et ce rapprochement va dans le sens d'une interdépendance des droits qui implique une traductibilité des droits abstraits en droits concrets, ou de la liberté négative-formelle, ou abstraite, en une liberté concrète.

La thèse de l'interdépendance des droits permet de surmonter la contradiction entre la formulation abstraite des droits et leur réalisation sous une forme concrète et locale. L'interdépendance des droits signifie que pour être réalisé, un droit requiert l'existence et la réalisation d'un autre droit¹⁷. Ainsi, le droit à la liberté ne peut se réaliser que par l'existence et la réalisation d'un droit à l'éducation dès lors que l'on admet que la compréhension des enjeux politiques, les formes de la délibération publique et la possibilité d'y participer, la capacité plus générale à la participation politique et l'exercice de ses droits de citoyen sont mieux garantis si l'on a eu un droit effectif à l'éducation. Les droits humains sont en effet énoncés de manière générale, abstraite, y compris en ce qui concerne les droits socio-économiques : ces derniers ne précisent pas la façon dont ils doivent être implémentés, les modalités de leur réalisation matérielle ni le rôle des gouvernements en la matière. De fait, la traduction des droits abstraits en droits concrets est assurée par un travail d'interprétation, comme le montrent les cas susmentionnés, et par un travail de législation dans des contextes politico-juridiques déterminés. Or, la nécessité de cette traduction n'implique pas qu'il faille renoncer au caractère abstrait et formel de l'énonciation des droits, ni critiquer ce dernier. Au contraire, ce caractère abstrait conditionne l'universalisation possible des droits, c'est-à-dire leur possibilité d'être adoptés dans des contextes politiques très différents. Imaginons en effet que les droits soient énoncés de façon précise, à la manière de législations spécifiques et de politiques publiques : quels Etats qui y adhèreraient ? On reprocherait alors le défaut

¹⁶ « Les Etats parties s'engagent, tant sur le plan intérieur que par la coopération internationale — notamment économique et technique —, à prendre des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture [...], ce dans le cadre des ressources disponibles, et par l'adoption de dispositions législatives ou par tous autres moyens appropriés ».

¹⁷ L'indivisibilité des droits signifie, quant à elle, qu'aucun droit humain ne peut être pleinement réalisé sans que tous les autres ne le soient également. Je me limite à l'interdépendance, qui est une forme moins forte de relation entre les droits.

démocratique de tels droits, formulés sans considération pour la volonté collective des différentes communautés politiques. On pourrait même signaler une contradiction avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, c'est-à-dire à déterminer librement leur statut politique et à assurer librement leur développement économique social et culturel – droit formulé dans l'article 1 du Pacte relatif aux droits civils et politiques. Les raisons pour lesquelles ces droits doivent rester très généraux sont évidentes : le caractère général et abstrait de leur énonciation forme la condition de leur adoption, ou plutôt, de leur *traduction locale*, dans des contextes politiques déterminés.

La contradiction entre des droits abstraits-généraux et des droits concrets-locaux, dont les droits socio-économiques (mais aussi en réalité les droits civils et politiques) semblent relever, doit être surmontée par une traduction locale des droits. C'est ce que j'appelle la dialectique de la production *continué* des droits de l'homme : leur caractère abstrait et général est à la fois la condition de leur universalisation possible et ce qui doit permettre une traduction spécifique, située, en contexte. Les droits doivent à la fois être généraux ou formels-abstraites et spécifiques-concrets. On pourra nommer la première approche une approche humaniste : les droits sont si généraux, si abstraits, qu'ils constituent davantage des droits moraux que des droits juridiques. La seconde approche peut être nommée spécifique-politique, pour reprendre les termes de Pablo Gilabert (2015, pp. 196-213) : les droits sont traduits dans des contextes déterminés, au sein de collectifs politiques qui créent les conditions de leur effectivité.

Cette traduction peut être vérifiée, donc aussi critiquée lorsqu'elle est insatisfaisante, au moyen d'une approche des droits humains par les capacités. Ces dernières se centrent sur l'agentivité des personnes et les opportunités effectives qu'elles possèdent pour réaliser les manières d'être et d'agir qui ont pour elles de la valeur (Sen, 2001, pp. 3-34), dans leurs contextes sociaux, économiques et environnementaux déterminés. L'approche par les capacités permet de penser les droits humains comme exprimant des besoins urgents et moralement justifiés qu'une personne a, comme être humain et indépendamment de son appartenance à une communauté politique spécifique : ils soutiennent les possibilités ou capacités effectives des personnes de faire ou d'être ce qu'elles veulent.

En d'autres termes, cette approche favorise à la fois la liberté de choix, dès lors que la fonction des droits est de permettre aux personnes de réaliser les buts qu'elles définissent elles-mêmes, ainsi que la reconnaissance de la pluralité des intérêts. Ces derniers ont certes parfois été définis d'une

façon excessivement substantielle¹⁸, qui correspond davantage à une éthique de la vie bonne qu'à une éthique du choix individuel fondée sur l'autonomie des personnes (Okin, 2003). Il n'en reste pas moins que le concept de dignité associé à la satisfaction de ces besoins n'est cohérent que si les modalités de réalisation de cette dignité sont prises en compte. Elles doivent alors être pensées comme donnant accès à une vie digne dans des contextes spécifiques où les droits abstraits – civils et politiques comme socio-économiques parce que ces derniers sont aussi des libertés de faire – sont conçus comme permettant d'identifier les besoins fondamentaux des personnes que les contextes situés doivent permettre de satisfaire.

L'approche des droits humains par les capacités permet d'évaluer l'implémentation effective des droits humains dès lors que posséder un droit signifie être capable de faire ou d'avoir quelque chose : elle inscrit les droits dans des contextes spécifiques où l'on tient compte des circonstances personnelles, sociales, environnementales qui affectent l'accès aux biens auxquels la personne a droit. Parce que les droits sont indissociables de leur accessibilité, une théorie cohérente des droits humains doit inclure la question de savoir si les personnes peuvent effectivement utiliser les biens et avoir accès aux institutions comme aux services dont elles ont besoin. L'approche par les capacités peut articuler une définition abstraite et formelle de la liberté à ses modes de réalisation empirique, aux capacités d'agir dont disposent effectivement les personnes en fonction de leur environnement social, économique, politique et environnemental. Pour le dire autrement, elle permet de penser non seulement l'articulation entre les droits civils et politiques et les droits socio-économiques, mais aussi leur traduction dans des contextes locaux.

On pourra ainsi concevoir les droits comme devant former un processus doublement continu : d'une part, entre les deux groupes de droits, d'autre part, dans le passage des droits abstraits à leur traduction et implémentation locale qui forme la réalisation concrète des droits universels abstraits. Ce processus continu peut être pensé comme formant une dialectique de la création *continué* des droits humains : les droits sont à la fois interdépendants (plutôt que séparés en des "générations" de droits), abstraits-universels et concrets-locaux, et toujours en développement en ce sens que leur production n'est jamais terminée. Au plan juridique, les instruments internationaux stipulent en effet que la liste des droits n'est pas close, qu'elle est ouverte et que d'autres droits seront ajoutés à l'avenir. C'est ainsi que peuvent être aujourd'hui développés des droits humains environnementaux. Au plan philosophique, le caractère continué de la création des droits signifie que la dialectique de l'abstrait

¹⁸ Martha Nussbaum (1997-1998) en identifie dix (la vie, la santé du corps, l'intégrité du corps, les sens (associés à l'imagination et la pensée), les émotions, la raison pratique, l'affiliation, les autres espèces, le jeu, le contrôle sur son environnement), ce sont les capacités de base qui répondent pour Nussbaum au minimum exigé par la dignité humaine.

et du concret implique le développement de nouveaux droits, des demandes de droits, en fonction des contextes spécifiques. L'approche par les capacités est d'ailleurs une approche des droits qui peut être très critique de ces derniers : étant donnés les niveaux de pauvreté dans bon nombre de pays, s'intéresser à l'accès réel aux droits en fonction des fins visées par des personnes revient généralement à constater que ces droits n'ont qu'une existence abstraite, formelle, générale, mais qu'ils restent inaccessibles. Mesurer l'effectivité des droits par les capacités permet donc de revendiquer l'accès au droit, de lutter pour les droits. Et comme l'observe Etienne Balibar (2010, p. 209), les luttes pour les droits sont des luttes pour les droits de ceux qui n'en ont pas, ce sont – pour reprendre l'expression de Jacques Rancière – des luttes pour « la part des sans-parts ».

3. Conclusion

Comme le souligne la présentation de notre colloque, l'approche foucauldienne des droits humains tend à séparer le droit et la vie pour les opposer, même si dans certains contextes – tel celui des dictatures latino-américaines – les droits ont à la fois été l'objet des demandes sociales, lesquelles correspondaient à des demandes de vie plus qu'à des demandes adressées au droit. Si Foucault (2001, p. 1129) a cependant défendu les droits existants et appelé à la formulation de nouveaux droits, il me semble également, d'un point de vue plus général (tandis que le contexte des violences politiques rend les demandes de vie à la fois impérieuses et souvent réduites à l'intégrité du corps) qu'une conception cohérente des droits humains doit les penser à partir d'un *droit à la vie au-delà de la vie*.

Il n'en reste pas moins que si les droits peuvent être compris à partir d'un tel droit, c'est-à-dire comme des droits à une vie digne, en les évaluant en termes de capacités et en adoptant des politiques publiques spécifiques, rien ne garantit que la traduction des droits formels-abstraites en droits concrets-situés soit faite, d'autant que les contraintes du droit et des institutions internationales restent très défailtantes. Les droits restent généralement interprétés comme des droits minimaux – assez loin de la théorie des capacités qui s'inspire de la considération quasi-aristotélicienne de ce qu'est une vie bonne. Et le paradoxe est que plus on précise la nature de cette vie bonne, plus on produit des droits spécifiques pour la garantir, plus on perd l'universalisation possible des droits humains. Pour le dire autrement, les conditions de réalisation du droit à la vie au-delà de la vie requièrent des politiques de redistribution fortes, des formes de solidarité sociale et une théorie de l'égalité qui relève d'une théorie de la justice. Or, les droits humains, même compris comme droit à la vie au-delà de la vie, forment les conditions nécessaires mais non suffisantes d'une théorie de la justice, d'une pratique de l'égalité et de la solidarité. Ils peuvent être requis comme des minimaux de

justice, non comme une conception suffisante de la justice. C'est d'ailleurs ce qu'avait vu Samuel Moyn (2018), lorsqu'il montrait que les droits humains étaient "not enough".

Penser les droits humains comme formant un droit à une certaine condition politique (première dialectique) qui implique un droit à une certaine condition sociale (seconde dialectique), permet de penser des conditions minimales de dignité, non la réalisation de principes d'égalité. Mais il ne revient peut-être pas aux droits humains de tenir lieu de théorie de la justice : leur universalisation, leur acceptation par le plus grand nombre d'Etats possibles présuppose de les limiter à des conditions nécessaires, mais non suffisantes, de la justice. Leur réappropriation dans des contextes spécifiques, dans le cadre de demandes de droits, de luttes pour les droits, demeure la condition de leur réalisation.

Références

- Badiou, A. (2003). *L'éthique. Essai sur la conscience du mal*. Caen : Nous.
- Balibar, É. (2010). *La proposition de l'égaliberté*. Paris : PUF.
- Colliot-Thélène, C. (2011). *La démocratie sans demos*. Paris : Presses Universitaires de France.
- Deleuze, G. e Guattari, F. (1991). *Qu'est-ce que la philosophie ?* Paris : Minuit.
- Delmas-Marty, M. (2004). *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Paris : Seuil.
- Foucault, M. (2001). *Dits et écrits, Vol. 2*. Paris : Gallimard.
- Gilabert, P. (2015). Human Rights, human dignity, and Power. In R. Cruft, S M. Liao e M. Renzo (Orgs.), *Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Grotius, H. (1999). *Le droit de la guerre et de la paix [1625]* (Traduzido por P. Pradier-Fodéré). Paris : PUF.
- Hayek, F. A. (2013). *Droit, législation et liberté. Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique* (Traduzido por R. Auduin). Paris : PUF.
- Herrera, C.-M. (2010). *Les droits sociaux*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Hobbes, T. (1971). *Léviathan* (Traduzido por F. Tricaud). Paris: Sirey.
- Lacroix, J. e Pranchère, J.-Y. (2016). *Le procès des droits de l'homme*. Paris : Seuil.
- Lacroix, J. e Pranchère, J.-Y. (2019). *Les droits de l'homme redent-ils idiot ?* Paris : Seuil.
- Lefort, C. (2007). La pensée politique devant les droits de l'homme. In C. Lefort, *Le temps présent. Écrits 1945-2005* (pp. 405-421). Paris : Belin.
- Marx, K. (2006). *Sur la question Juive* (Traduzido por J.-F. Poirier). Paris : La Fabrique, Editions.
- Marx, K. (2018). *Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel* (Traduzido por V. Béguin et al). Paris : Les Éditions Sociales.

- Moyn, S. (2018). *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*. Cambridge: Harvard University Press.
- Nickel, J. (2008). Rethinking Indivisibility: Towards a Theory of Supporting Relations Between Human Rights. *Human Rights Quarterly*, 30, 984-1001.
- Nozick, R. (1974). *Anarchy, State and Utopia*. Nova York: Basic Books.
- Nussbaum, M. (1997). Capabilities and Human Rights. *Fordham Law Review*, 66, 273-300.
- Okin, S. (2003). Poverty, Well-Being and Gender: What Counts, Who's Heard. *Philosophy & Public Affairs*, 31(3), 208-316.
- Pasquino, P. (2001). Hobbes, Religion and Rational Choice: Hobbes's Two Leviathans and the Fool. *Pacific Philosophical Quarterly*, 82, 406-419.
- Pettit, P. (2004). *Républicanisme. Une théorie de la liberté et du gouvernement* (Traduzido por J.-F. Spitz). Paris : Gallimard.
- Pogge, T. (2005). World Poverty and Human Rights. *Ethics and Internacional Affairs*, 19(1), 1-7.
- Raffin, M. (2019). Pouvoir sur la vie et droits humains. *Materiali Foucautiani*, 8(15), 145-162.
- Roman, D. (2022). *La cause des droits*. Paris : Dalloz.
- Sen, A. (2001). *Development as Freedom*. Oxford: Oxford University Press.
- Skinner, Q. (2009). *Hobbes et la conception républicaine de la liberté* (Traduzido por S. Taussig). Paris : Albin Michel.
- Suarez, F. (2003). *Des lois et du Dieu législateur [1612]* (Traduzido por J.-P. Coujou). Paris : Dalloz.
- Tuck, R. (1979). *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Villey, M. (1983). *Le droit et les droits de l'homme*. Paris : Presses Universitaires de France.
- Weber, M. (1986). *Sociologie du droit*. Paris : Presses Universitaires de France.
- Whyte, J. (2019). *The Morals of the Market: Human Rights and the Rise of Neoliberalism*. Londres/Nova York: Verso.