



Le néo-libéralisme et les droits fondamentaux

Guy Lafrance

Volume 47, numéro 3, octobre 1991

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/400628ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/400628ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de philosophie, Université Laval

ISSN

0023-9054 (imprimé)

1703-8804 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Lafrance, G. (1991). Le néo-libéralisme et les droits fondamentaux. *Laval théologique et philosophique*, 47(3), 357–365. <https://doi.org/10.7202/400628ar>

## LE NÉO-LIBÉRALISME ET LES DROITS FONDAMENTAUX

Guy LAFRANCE

*RÉSUMÉ.* — *Les théories néo-libérales de la justice, issues de la tradition philosophique anglo-américaine, soulèvent une interrogation profonde sur les structures fondamentales de l'État moderne. Cet article examine les plus représentatives de ces théories sous l'angle des droits fondamentaux qu'elles visent à redéfinir et à justifier à l'aide d'une rationalité nouvelle.*

---

Les théories philosophiques néo-libérales, qui ont vu le jour au cours des deux dernières décennies, représentent un mouvement de pensée propre à la tradition philosophique anglo-américaine. Ce mouvement de pensée, en même temps qu'il a marqué profondément la réflexion philosophique des dernières années, a suscité une sérieuse remise en question de la démarche analytique dans les problèmes philosophiques reliés à l'éthique et au politique. Laissant entendre, en termes à peine voilés, que les véritables problèmes philosophiques ont été occultés depuis trop longtemps par la tradition analytique, le mouvement néo-libéral, inauguré par John Rawls, invite à reprendre la réflexion sur les thèmes de l'éthique, de la justice et du droit, à partir de cette autre tradition représentée par Locke et par les philosophes des Lumières, par Rousseau et par Kant en particulier.

Outre ce changement de cap méthodologique et épistémologique, les théories néo-libérales se caractérisent par leur souci de présenter une nouvelle forme de rationalité qui puisse répondre aux besoins actuels de l'éthique, du droit et de la justice. À vrai dire, ces théories ne se présentent pas au départ comme des théories juridiques, mais davantage comme des théories éthiques préoccupées par l'idéal de justice qui doit animer l'ordre socio-politique et économique dans les sociétés industrielles avancées. L'importance de ces questions varie selon chacune des théories que nous allons examiner, soit celles de Rawls, de Nozick et de Dworkin. Mais par delà leurs divergences d'accents ou de priorités, les principes que ces théories développent, qu'il s'agisse des principes de liberté, d'égalité ou de justice distributive, les conduisent inévitablement à formuler des jugements, pour ne pas dire de véritables théories, sur

les droits fondamentaux. C'est par le biais de ce dernier point que nous allons examiner ces théories, dont nous avons fait mention, puisqu'il nous semble révéler à la fois la noblesse de leur objectif et les difficultés qu'elles rencontrent et suscitent.

Mentionnons aussi au départ, que l'objectif commun à ces théories, quand elles considèrent les droits fondamentaux, qu'il s'agisse des droits-libertés ou des droits-créances, est de se préoccuper constamment du réalisable, de l'efficacité concrète et immédiate, en fonction de la contingence socio-historique. Elles cherchent à concilier, par la voie d'une rationalité nouvelle, l'universel et le particulier; l'universel éthique et le concret juridique, politique et économique. Tout en maintenant de façon absolue la priorité de l'universel, elles n'en voient la raison d'être qu'en fonction de l'ordre pratique qui se traduit dans la structure politique, les droits légaux (legal rights) et les principaux arrangements socio-économiques. La rationalité contractuelle qu'elles invoquent pour justifier le recours à l'universel leur interdit en même temps l'usage des énoncés considérés comme généraux et abstraits dont les fondements n'apparaissent pas suffisamment justifiés sur une base rationnelle, tels l'affirmation des «droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme» et l'affirmation des droits «imprescriptibles» de l'homme, comme le faisait la première *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. Seule la rationalité contractuelle, donnant lieu à la réciprocité, permettrait, selon ces théories, d'accéder à l'universel qui soit acceptable et qui puisse aboutir à des réalisations concrètes. C'est sans doute en fonction de cet objectif qu'il y a lieu de comprendre la préoccupation de ces théories pour la reconnaissance légale des droits fondamentaux, tant des droits-libertés que des droits-créances, et pour la redéfinition du rôle de l'État par rapport aux individus.

Pour illustrer cette rationalité des théories néo-libérales dans la question des droits fondamentaux, nous prendrons d'abord comme exemple la *Théorie de la justice* de Rawls<sup>1</sup>. Cette théorie ne se présente pas d'emblée comme une théorie des droits fondamentaux. Toutefois, les principes de justice sociale et distributive qu'elle propose visent directement les droits fondamentaux; droits qu'elle prétend du reste établir sur une base hautement rationnelle de telle sorte qu'ils puissent s'imposer de façon nécessaire à tous les hommes raisonnables.

Sans qu'il soit nécessaire de reprendre ici chacun des postulats sur lesquels repose la théorie, nous retiendrons, dans le cadre de ce propos, les éléments qui éclairent plus particulièrement sa conception des droits fondamentaux. Parmi ces éléments figurent les deux principes généraux qui guident l'ensemble de la théorie de la justice, ainsi que la notion de «devoirs naturels» à laquelle elle a recours.

Le premier principe, développé par la théorie de Rawls, est un principe de liberté. Il correspond, dans sa visée globale, à l'idée moderne des droits-libertés telle qu'elle a été développée à partir de Hobbes, en passant par Locke, Rousseau et Kant, sans oublier sa première formulation légale dans la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. On y retrouve exprimée, l'essence même de l'idée du droit subjectif conçu comme pouvoir de l'individu à qui sont reconnus des droits ou libertés, tels la liberté de parole, liberté d'opinion, d'assemblée, de propriété, etc... Rawls a formulé ce

1. John RAWLS, *Théorie de la justice*, Seuil, 1987.

principe dans les termes suivants : « Chaque personne doit avoir un droit égal au système total le plus étendu de libertés de base égales pour tous, compatible avec un même système pour tous. »

Le second principe développé par la théorie, est appelé « principe d'égalité démocratique »<sup>2</sup>. Il vise essentiellement les droits-créances ou droits sociaux et économiques. Il affirme le droit à l'égalité des chances en même temps qu'il justifie la distribution inégale des richesses fondée sur le travail, les talents, les responsabilités sociales et l'esprit d'initiative ; à la condition toutefois que ces inégalités soient profitables à tous, aux plus riches comme aux plus pauvres. Rawls a formulé ce second principe dans les termes suivants : « Les inégalités économiques et sociales doivent être telles qu'elles soient : (a) au plus grand bénéfice des plus désavantagés, dans la limite d'un juste principe d'épargne, et (b) attachées à des fonctions et à des positions ouvertes à tous, conformément au principe de la juste égalité des chances. »<sup>3</sup> Ce deuxième principe, qui poursuit un objectif réaliste de justice distributive, ne reconnaît pas d'emblée l'égalitarisme des conditions socio-économiques. Il permet, au contraire, de justifier les différences qui peuvent exister entre les plus favorisés et les moins favorisés d'un groupe social donné par le risque égal que chacun prend librement de participer au jeu de la coopération sociale, en vertu de l'égalité des chances, et moyennant la condition selon laquelle les avantages qui peuvent en résulter puissent bénéficier aux deux groupes représentatifs de personnes. Ainsi, les plus grands revenus de X1 (le plus fortuné) sont justes à la condition, et à la seule condition qu'ils s'insèrent dans un système de distribution des richesses qui améliore la condition de X2 (le moins favorisé de la coopération sociale).

À vrai dire, ce deuxième principe, dont il n'est pas nécessaire de rappeler ici tout le fonctionnement décrit par Rawls, s'appuie sur le principe utilitariste de l'efficacité dont il corrige les abus possibles par la règle obligatoire et considérée comme rationnelle, de la maximalisation du bien-être minimum ou « maximum minimorum »<sup>4</sup>. Le principe d'égalité devient ainsi un principe de différence conforme à l'idéal d'une justice distributive qui poursuit l'objectif du bien-être optimal de tous les membres de la société. Si toutefois, le principe de différence ne devait pas s'accompagner à la fois d'un avantage pour X1 et X2, resterait alors l'alternative d'une distribution égale des richesses. C'est en ce sens que le principe de différence est considéré par Rawls comme ayant une tendance « fortement égalitaire »<sup>5</sup> ; mais il n'en reste pas moins, en priorité, un principe de différence visant à valoriser la dimension individuelle, moyennant un correctif qui prévienne l'égoïsme. Rawls prend bien soin de préciser toutefois que ce second principe ne doit jamais porter atteinte au premier dont la valeur reste toujours prédominante, de telle sorte que les libertés fondamentales ne sauraient jamais être remplacées par des avantages socio-économiques. La répartition des richesses doit donc se faire en harmonie avec les libertés fondamentales des citoyens et le principe de l'égalité des chances.

2. *Ibid.*, section 12, p. 97.

3. *Ibid.*, section 46, p. 341.

4. *Ibid.*, section 26, p. 154 (texte anglais) et note 19, p. 226 du texte français.

5. *Ibid.*, section 13, p. 106.

L'ensemble de la théorie ne prend pas pour autant une dimension véritablement altruiste et elle n'a aucune caractéristique de pure générosité. Elle est, au mieux, un altruisme fondé sur le calcul des intérêts. Rawls prétend avoir trouvé dans la conception kantienne de l'égalité et de la liberté la justification au paradoxe apparent de l'égalité et de la différence dans sa conception de la justice distributive. L'égalité de dignité des personnes exigerait la reconnaissance de la liberté de chacun ainsi que le respect de la diversité des opinions, des choix, des croyances, des responsabilités, etc... Cette égalité de droit, affirmée au nom de la liberté morale des personnes, rendrait également acceptables, au niveau de la justice distributive, les inégalités provenant des différences de talents, de responsabilités et d'aspirations de chaque personne.

Ce recours à Kant pour justifier le principe d'égalité démocratique, qui devient en réalité un principe d'inégalité inscrit dans la foulée des droits fondamentaux formulés par le premier principe, mérite un moment d'attention. Dans un article postérieur à la *Théorie de la justice* et intitulé *A Kantian Conception of Equality*<sup>6</sup>, Rawls précise toute la signification qu'il a voulu donner à ce concept en même temps qu'il affirme y voir un résumé bien condensé de sa théorie. Une telle conception de la justice, affirme-t-il d'emblée, suppose une certaine idée de l'homme ainsi qu'une certaine idée de société bien ordonnée<sup>7</sup>. Mais alors, à quel contenu réfèrent ces deux concepts d'homme et de société bien ordonnée? Invoquant l'effort réflexif des contractants placés dans la position originelle, Rawls les amène à concevoir les membres de la société comme des personnes morales qui se considèrent libres et égales entre elles, et qui estiment, en outre, avoir un droit égal de respect et de considération dans le choix des principes qui détermineront le fonctionnement fondamental de leur société. Ainsi, dans une perspective rationnelle, chaque personne se perçoit comme étant libre en droit de choisir ses propres fins et de préserver sa liberté.

Quant à l'idée de société bien ordonnée, elle doit pouvoir respecter cette idée de l'homme chez les membres de la société qui se considèrent libres et responsables du choix de leurs fins et de leurs intérêts fondamentaux; ce qui, aux yeux de Rawls, correspond au principe même de l'autonomie. Afin d'assurer l'autonomie et la liberté des personnes, les structures profondes d'une société bien ordonnée doivent garantir un certain nombre de biens sociaux primaires dont les droits et libertés traditionnelles reconnues par le premier principe, l'égalité des chances, un revenu décent ainsi que les conditions sociales nécessaires au respect de soi. Ces conditions étant admises et assurées, une société bien ordonnée doit également tenir compte de la responsabilité qui incombe aux personnes libres. C'est en vertu du critère de responsabilité, découlant directement du principe de liberté et d'autonomie des personnes, que se produit la rupture avec l'égalitarisme. Une société bien ordonnée se doit de respecter la liberté des personnes, mais aussi leur diversité provenant surtout du degré variable de leurs responsabilités et de leurs initiatives. Ainsi, une société bien ordonnée devrait également permettre, au niveau de la justice distributive, des inégalités économiques en raison du respect des mêmes principes de liberté, de responsabilité et d'égalité des personnes; pourvu, bien entendu, que les inégalités ainsi produites concourent au

6. *Cambridge Review*, vol. 96, no. 2225, February 1975, pp. 94-99.

7. *Ibid.*, p. 94.

mieux-être de l'ensemble de la société et qu'elles améliorent, en particulier, le sort des plus défavorisés.

L'idée de société bien ordonnée fait également appel à l'exigence d'efficacité économique. C'est pourquoi il apparaît déraisonnable, dans le cadre de cette théorie, de maintenir le principe d'un partage égalitariste qui nuirait au dynamisme de la société, brimerait la liberté des citoyens et menacerait l'idée même de démocratie. L'efficacité économique globale vient donc justifier le principe de différence et les inégalités qui contribuent au mieux-être des plus défavorisés<sup>8</sup>.

En précisant et en justifiant ainsi son principe d'égalité démocratique, Rawls estime être toujours fidèle à Kant, sinon à la lettre du moins à l'esprit de Kant. Il invoque, du reste, les nombreux dualismes présents dans la démarche de Kant pour justifier, à l'intérieur de sa propre théorie, l'écart entre l'idéal et la réalité. C'est en ce sens qu'il suggère de voir dans le concept de société bien ordonnée une interprétation de l'idée du *règne des fins*; mais un règne des fins qui serait soumis aux conditions de la justice pratique dans une véritable société humaine.

Pour justifier davantage son approche kantienne de la liberté et de l'égalité, Rawls suggère de comparer sa conception de la justice dans une société bien ordonnée à l'idée de liberté négative chez Kant, puisque le concept d'égalité qui se dégage des deux principes de justice suppose que les contractants agissent indépendamment de causes étrangères à leur volonté<sup>9</sup>. L'usage que fait ici Rawls du concept kantien de liberté négative correspond effectivement au sens général que Kant a voulu donner à ce concept dans les *Fondements de la métaphysique des mœurs*<sup>10</sup> et dans son Introduction à la *Métaphysique des mœurs*<sup>11</sup>.

Là où cependant l'usage kantien du concept de liberté fait difficulté, c'est dans l'interprétation qu'en donne Rawls au niveau de la liberté positive. Il nous apparaît difficile de concilier une utilisation aussi pratique et empirique du concept de liberté positive avec le sens originellement kantien de la notion qui se veut davantage une idée régulatrice. La liberté positive étant en relation directe avec le principe d'autonomie, l'impératif catégorique et le principe de moralité, c'est donc dans un sens fort peu kantien qu'il est possible de parler de liberté positive dans une action concrète et en fonction de règles appliquées à des institutions sociales et politiques.

La notion d'égalité, perçue dans le sens de l'égal dignité des personnes, conserve quant à elle toute sa fidélité à l'esprit de Kant. Cette fidélité se vérifie tout particulièrement dans l'importance accordée par Rawls aux devoirs naturels. Mis à part les droits ou libertés reconnus par le premier principe, la théorie de Rawls accorde une dimension plus grande à la notion de devoir qu'à celle de droit. Et c'est sans doute par ce biais qu'elle mérite justement d'être considérée comme une théorie éthique; ce en quoi elle rejoint la perspective de Kant. Celui-ci voyait, en effet, dans le concept du droit un concept dérivé du concept de devoir et par conséquent un concept dérivé

8. *Ibid.*, section V, pp. 97-98.

9. *Ibid.*, section VI, pp. 98-99.

10. Troisième section, *Œuvres philosophiques de Kant*, Bibliothèque de la Pléiade, T. II, pp. 315-316.

11. Dans *Œuvres Philosophiques de Kant*, Bibliothèque de la Pléiade, T. III, pp. 457-458 et p. 467.

de l'impératif de la moralité. De la même manière, Rawls accorde une place prioritaire au concept de devoir qui sert directement à expliciter par la suite son concept de justice comme équité (Justice as fairness).

L'idée de «devoirs naturels» est présentée par Rawls comme une conséquence logique de la coopération sociale qui se veut avantageuse pour tous. Ainsi comprise, la coopération suppose des obligations réciproques de la part des contractants ou des citoyens. Mais la dimension la plus importante de ces devoirs naturels est sans doute la réciprocité qu'ils impliquent et par laquelle les citoyens se trouvent engagés dans des rapports de justice. Voilà pourquoi Rawls considère que le devoir de justice même est le plus important des devoirs naturels. Il rend possible la justice comme équité. Cette conception du devoir naturel de justice renvoie au règne des fins de Kant et aux devoirs qui règlent le rapport des êtres raisonnables entre eux dans le respect qu'impose leur égale dignité morale. Dans cette perspective d'égalité et de réciprocité qui doit exister entre des êtres raisonnables, la notion de justice comme équité de Rawls prend une signification bien kantienne qui sera du reste explicitée à l'aide des concepts de dignité, de respect et d'autonomie.

La justice comme équité n'est possible qu'avec la reconnaissance, au départ, de l'égale dignité des personnes et par le choix libre des personnes de s'engager dans une coopération sociale qui soit mutuellement avantageuse. Ces deux conditions de la justice comme équité ont été résumées par Rawls dans les notions de société bien ordonnée et de personne morale; deux notions qui servent de fondement rationnel à la théorie. Le principe d'équité établit en quelque sorte le devoir ou l'obligation de respecter les conditions de la justice fondées sur le respect des personnes et la coopération sociale. En fondant ainsi un devoir, l'équité donne en même temps naissance à un droit; le droit que détient chaque membre de la société de voir respecter les conditions de la coopération sociale par les autres.

Toute la démarche visant à fonder le droit dans la subjectivité s'appuie manifestement sur une conception de l'homme définie par la notion de personne morale et par la capacité qu'ont ces personnes de concevoir leur bien en fonction d'un plan de vie rationnel, ainsi que d'avoir et d'acquérir un sens de la justice qui va les pousser à agir selon des principes de justice<sup>12</sup>. C'est en fonction de cette idée de l'homme que la notion de «droits naturels» prend un sens véritable. Car il y a bien dans la théorie de Rawls une notion de droit naturel, différente de la conception du droit naturel classique, et qui se définit à partir de la dimension rationnelle et morale des personnes.

Cette conception du droit naturel suppose, en effet, que le droit appartient d'abord aux personnes et que les droits naturels prennent ainsi une valeur particulière. Or, le premier principe de la théorie de Rawls reconnaît ces droits liés à l'idée de personne; et en ce sens, la justice comme équité revêt les caractères d'une théorie des droits naturels. Rawls a même cru bon de préciser la signification de ce rapprochement en affirmant que les droits fondamentaux reconnus par sa théorie sont établis à partir de critères naturels et indépendamment de toute normativité d'origine sociale. Ces critères,

12. *Théorie de la Justice*, section 77, p. 544.

qu'il qualifie de naturels, sont empruntés à la seule notion de personne qui n'a elle aucun fondement contractuel. Ainsi, l'idée de personne sert véritablement de point de départ à l'idée de justice égalitaire qui rend possible la reconnaissance des droits égaux et fondamentaux. Au terme de sa théorie, Rawls affirme, dans une note fort significative: «la théorie de la justice comme équité possède les caractères d'une théorie des droits naturels. Non seulement elle fonde les droits fondamentaux sur des attributs naturels et elle distingue leur base des normes sociales, mais, en outre, elle attribue des droits aux personnes au nom des principes de la justice égale pour tous, ces principes ayant une force telle que, normalement, les autres valeurs ne peuvent l'emporter sur eux.»<sup>13</sup>

Ajoutons enfin, comme dernière remarque sur cette théorie, qu'en vertu même de sa préoccupation empirique et concrète, rendue manifeste par la nature du second principe qui vise les droits sociaux-économiques, elle tend à raccorder les droits-créances aux droits-libertés et à en faire, en quelque sorte, leur prolongement naturel. Ce qui, manifestement, aboutit au paradoxe et nécessite l'intervention de l'État et de mécanismes voués à la redistribution des richesses.

À cet égard, les réflexions de Nozick dans son ouvrage *Anarchy, State and Utopia*<sup>14</sup> visent directement les paradoxes auxquels conduit la théorie néo-libérale de Rawls quand elle essaie de concilier les libertés fondamentales avec les droits sociaux et économiques. Nozick s'en prend au rôle interventionniste et contraignant de l'État, quand ce dernier ne se contente plus d'agir comme simple gardien des droits les plus fondamentaux au maintien de l'ordre social et qu'il intervient dans la redistribution des biens et richesses. L'État interventionniste, auquel conduit la théorie de Rawls, apparaît à Nozick comme une nouvelle menace aux droits individuels et à la liberté. Au nom d'une morale guidée par le principe du respect inconditionnel de la liberté individuelle, Nozick rejette comme étant immorale toute forme d'intervention étatique qui entrave cette liberté individuelle et qui porte atteinte au droit le plus fondamental de l'individu.

La théorie de Nozick, on l'aura remarqué, est toute entière centrée sur l'individu et sur ses droits inviolables. Aussi, le seul arrangement social de nature étatique qui lui semble acceptable, moralement acceptable, est celui qui a pour fonction de protéger ces droits individuels quand cela devient nécessaire. Toute autre fonction de l'État doit être exclue. C'est dans cette perspective que Nozick parvient à justifier l'existence d'un État minimal, et cette autre structure encore plus élémentaire, plus réduite, qu'il appelle «État ultraminimal»<sup>15</sup>. Cette démarche vise donc à réduire le plus possible le rôle de l'État et à limiter son action à la seule sauvegarde de la liberté individuelle. Toute autre fonction dévolue à l'État est jugée illégitime et immorale parce qu'elle implique une violation des droits fondamentaux. Voilà pourquoi l'État minimal apparaît

13. *Ibid.*, section 77, note 30, p. 555.

14. New York, Basic Books, Inc., Publishers, 1974.

15. *Ibid.*, p. 26.



comme le seul type de pouvoir étatique qui ne produise pas d'effet pervers, qui ne viole pas les droits de l'individu, et qui puisse être justifié dans toute son extension<sup>16</sup>.

On aura vite compris pourquoi, dans une perspective aussi individualiste des droits fondamentaux, la théorie de Rawls a pu paraître inacceptable autant par son souci de l'autre que par le rôle qu'elle confie à l'État. La théorie de Nozick ne peut pas non plus prendre en considération la recherche d'une certaine égalité sociale et économique, dans le cadre des droits fondamentaux, parce qu'elle ne peut lui trouver de justification morale et parce que cette idée recèle une certaine envie qui peut porter atteinte aux droits des autres. Les droits fondamentaux ne peuvent se résumer qu'au principe de l'inviolabilité absolue de l'individu dans ses choix et dans ses ambitions. Or, seul l'État minimal peut garantir ces droits et préserver la dignité des personnes, ainsi que le rappelle Nozick dans les termes suivants :

L'État minimal nous traite comme des individus inviolables, qui ne peuvent être utilisés par les autres comme moyens, outils, instruments ou ressources ; il nous traite comme des personnes possédant des droits individuels avec toute la dignité que cela comporte. Il nous traite avec respect en respectant nos droits ; il nous permet, en tant qu'individu ou avec ceux que nous choisissons, de choisir notre vie, de réaliser nos fins et l'idée que nous nous faisons de nous-mêmes, pour autant que nous le puissions, avec la coopération volontaire d'autres individus possédant la même dignité. Comment un État ou un groupe d'individus osera-t-il faire davantage ou moins ?<sup>17</sup>

Pour compléter ce tableau rapide des théories néo-libérales considérées sous l'angle des droits fondamentaux, il importe d'ajouter un mot au sujet de la position adoptée par Ronald Dworkin, dans son ouvrage intitulé : *Taking Rights Seriously*<sup>18</sup>. La perspective de Dworkin se rapproche davantage de celle de Rawls que de celle de Nozick, à la différence toutefois qu'elle poursuit l'intention explicite de présenter une « théorie libérale du droit » et non une théorie de la justice, en revenant à l'idée moderne des droits de l'homme (individual human rights)<sup>19</sup>, sans toutefois entrer dans les questions difficiles de la justice distributive. À la différence de Rawls toutefois, Dworkin donne sa préférence à l'idée d'égalité plutôt qu'à l'idée de liberté, pour rendre compte, sans ambiguïté prétend-il, des droits fondamentaux.

Davantage préoccupé par la dimension juridique de la théorie néo-libérale, Dworkin a préféré la résumer dans deux droits fondamentaux qui sont : a) le droit à un traitement égal, et b) le droit d'être traité comme un égal ; principe que Dworkin a aussi exprimé par la formule du droit à l'égalité de sollicitude et de respect<sup>20</sup>. Dworkin a cru bon de préciser que ce dernier droit n'impliquait pas un droit à une distribution égale des biens et des opportunités, mais davantage un droit d'égale considération et respect dans le processus politique responsable de cette distribution<sup>21</sup>. Dans un ouvrage

16. *Ibid.*, p. 149.

17. *Ibid.*, pp. 333-334.

18. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1978.

19. *Ibid.*, p. VII.

20. *Ibid.*, p. 273.

21. *Ibid.*

plus récent, intitulé *Law's Empire*<sup>22</sup>, Dworkin a traité davantage de la justice distributive, mais non en termes de droits fondamentaux, se limitant à situer les questions d'ordre économique dans la théorie générale du droit selon la perspective qu'il s'était du reste fixée. Ainsi, les droits fondamentaux, dans le cadre de cette théorie, se limitent-ils à des principes généraux et universels inscrits dans une théorie générale du droit; ce qui permet en même temps à la théorie d'éviter le sentier difficile des droits-créances.

Les exemples que nous venons de rappeler illustrent à la fois les préoccupations et les difficultés des théories néo-libérales dans leur manière de traiter les droits fondamentaux. De la formalisation de Dworkin à la tentative de conciliation de l'universel et du concret de Rawls se retrouve comme en résumé et sous une forme renouvelée, l'expression de la grandeur et de la misère des théories des droits fondamentaux ainsi que des paradoxes auxquels ils peuvent conduire quand on s'efforce de leur donner une signification immédiate et concrète en les projetant hors de leur visée transcendante. Ces droits, tirillés entre l'ordre nouménal et l'ordre phénoménal, se voient confrontés aux paradoxes de l'entendement et de la raison.

Les droits fondamentaux, à travers leur histoire et sans doute à travers ce qui sera leur destin, semblent devoir se partager les difficultés et les satisfactions, les espoirs et les illusions de l'entendement et de la raison, comme en témoignent bien les tentatives des théories néo-libérales.

L'entendement, avec ses connaissances précises et objectives, mais limitées au cadre spatio-temporel, connaît peu de résultats dans le domaine des droits fondamentaux. La raison, par contre, qui ne peut s'empêcher de produire des *Idées*, y trouve son compte. Mais les *Idées* de la raison peuvent être soit illusoires, soit non chimériques. Les droits fondamentaux font partie des *Idées* de la raison qui, si elles ne veulent pas sombrer dans l'illusion, ne doivent pas prétendre accéder rapidement au niveau des concepts scientifiques et des vérités objectives de l'expérience concrète.

Dans une perspective non chimérique, les droits fondamentaux constituent néanmoins un principe régulateur de notre réflexion et de notre action sur le monde et sur les sociétés qui le composent, ce qui justifie déjà leur exigence.

---

22. Harvard University Press, 1986.