

Note bibliographique

William E. CONKLIN, *In Defence of Fundamental Rights*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen am den Rijn, The Netherlands, 1979, 307 p.

L'auteur, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Windsor, questionne dans son ouvrage les arguments amenés par les juristes de Common Law en faveur de l'existence de droits fondamentaux. De façon plus générale, la question qui traverse les trois cents pages de ce livre est la suivante: pourquoi les droits fondamentaux sont-ils considérés fondamentaux?

Dans une première partie, le professeur Conklin analyse avec rigueur les arguments juridiques traditionnels avancés pour la défense des droits fondamentaux. Tour à tour, il traite de la thèse historique du juge en chef Coke de Grande-Bretagne: ces droits n'existent que s'ils ont une longue tradition juridique; ensuite il analyse la thèse fondée sur les valeurs contemporaines de la société qui connaît diverses applications: seraient des droits fondamentaux des droits dont la violation choquerait "l'homme de la rue" (juge Devlin de Grande-Bretagne) ou le "citoyen informé" (juge Marshall des États-Unis) ou encore qui seraient déterminés par la volonté de la majorité de la population (le philosophe libéral Jeremy Bentham) ou par la volonté du Parlement souverain (juge Pigeon). Enfin il fait la critique de l'argumentation fondée sur l'enchâssement des droits dans une Constitution pour dire que ce procédé ne règle rien, puisqu'il appartiendra à la magistrature de concrétiser le contenu de ces droits.

À l'aide d'une analyse serrée de toutes ces thèses et aussi avec l'apport jurisprudentiel des tribunaux canadiens, américains et britanniques, l'auteur révèle les faiblesses, les lacunes, voire les faussetés, selon lui, de ces thèses pour conclure qu'il faut chercher en dehors de la sphère du droit le pourquoi de l'existence de ces droits fondamentaux.

Pour le professeur Conklin, le fondement de ces droits réside dans le domaine de la morale et de la politique et il consacre la deuxième partie de son livre à étudier la pensée des philosophes libéraux Bentham et John Stuart Mill sur le sujet ainsi que celle du juriste américain John Rawls. L'auteur s'attaque principalement à la philosophie utilitariste de Bentham qu'il résume ainsi: "le plus

grand bonheur pour le plus grand nombre”, philosophie qu’il qualifie de dangeureuse car pouvant autoriser l’oppression des minorités dans un pays, pour finalement énoncer sa propre philosophie sur le sujet. Celle-ci se situe dans le courant de pensée de Mill et de Rawls et affirme la primauté de la personne sur la communauté de façon absolue; la nature fondamentale de certains droits découle du respect qui doit être également reconnu à toute personne en tant qu’être en devenir. Cette philosophie interdit à l’État et à la société d’intervenir dans certains domaines propres à la personne (“inner sphere of life”), comme ceux relevant de la liberté de conscience, de pensée et d’opinion.

Dans une troisième et dernière partie, le professeur Conklin traite des implications de sa démarche sur le plan constitutionnel. Du principe du respect devant être reconnu à toute personne, il dégage trois considérations: en premier lieu, il interdit la discrimination fondée sur la race, le sexe, l’origine nationale et la couleur; deuxièmement, il interdit toute intrusion dans la vie d’une personne, dans ce qui lui appartient en propre, ses pensées, ses sentiments, ses modes d’expression, ce qui implique l’existence des libertés de participation à la vie politique, de parole, de religion, de réunion et du “due process”. Troisièmement ce même principe implique qu’il faut s’assurer que chaque personne puisse également jouir de chacune des libertés et que conséquemment on devra tenir compte des conditions socio-économiques de chacune afin de constater si ces droits sont de fait réellement appliqués.

Ce livre relève principalement de la philosophie du droit et de la recherche d’un principe ultime pour établir le fondement des droits de la personne. De ce principe — le respect dû à personne — le professeur Conklin estime que pourraient découler toutes les solutions juridiques nécessaires à une véritable protection des droits fondamentaux.

Nous nous permettons d’en douter et nous ne croyons pas que la découverte de ce principe puisse changer grand chose. Certes personne ne peut être en désaccord avec ce respect dû à la personne humaine et il importe de ne jamais le mettre de côté, mais notre approche des droits fondamentaux est fort différente de l’auteur. La notion moderne de droits fondamentaux s’inscrit dans une histoire fort récente — fin XVIIIe siècle — avec les Révolutions américaine et française et elle traduit le type de rapports sociaux existant à l’époque: la nouvelle classe dirigeante veut se protéger ainsi que protéger le peuple de l’arbitraire dont elle/il a souffert sous l’ancien Régime. Il y avait là une volonté de démocratisation de la société mais aussi une façon de voiler les injustices qui pouvaient continuer

d'exister, les chartes des droits demeurant inscrits dans des textes constitutionnels mais inappliqués très souvent dans les faits. Ne peut-on pas faire ce même constat de nos jours à l'égard des États que se disent tous démocratiques, soucieux de protéger les droits fondamentaux et n'osant jamais attenter à la dignité de la personne humaine... Les droits fondamentaux, selon nous, ne sont pas innés à la nature de l'homme, mais ils originent et ils sont déterminés par la volonté des États et plus spécifiquement de la ou des classes détenant le pouvoir.

Le professeur Conklin, comme les penseurs libéraux, insiste beaucoup sur le fait qu'une partie de la vie de la personne ne peut admettre une intervention de l'État ou de la société et que dans cette sphère d'activité elle peut tout faire (droit à la vie, liberté de pensée, de parole, de conscience, participation à la vie politique). L'auteur semble généralement limiter la notion de droits fondamentaux à ces libertés, mais il est aussi amené à affirmer que dans plusieurs situations il faudra que l'État intervienne pour que ces libertés soient effectivement exercées dans la société. Ainsi, à titre d'exemple, l'auteur déclare qu'il faudra voir à ce que le droit à la santé soit le même pour la personne défavorisée que pour la personne fortunée.

Nous sommes ici devant une contradiction car le professeur Conklin prévoit l'intervention de l'État pour que le droit soit réellement appliqué alors qu'il ne reconnaît comme fondamentaux que les droits où l'État n'intervient pas.

Enfin, il faut signaler le caractère très abstrait du principe du respect dû à la personne. Car une fois ce principe énoncé, il faut le traduire dans la réalité et c'est ici qu'on voit que les personnes ont des notions fort diverses de ce respect dû. Ainsi, par exemple, certaines ne verront rien d'irrespectueux dans l'imposition de la peine de mort à un meurtrier, alors que d'autres auront une opinion contraire. Ceci montre que les droits fondamentaux sont dans la plupart des cas des notions à caractère de contenant dont le contenu peut varier d'une époque, d'une société et d'un groupe à l'autre. Ce contenu, qu'il se rattache au principe d'égalité ou de liberté, est l'enjeu de forces sociales opposées et celles qui détiennent le pouvoir font généralement prévaloir leur conception des droits dans les appareils d'État, tel le Parlement, l'administration et les tribunaux.

L'ouvrage du professeur Conklin a le grand mérite de démontrer les dangers d'un État totalitaire qui s'immiscerait dans toutes les sphères d'activité de la personne. Il témoigne aussi de la nécessité d'une forte vie démocratique pour que les droits fondamentaux

soient effectivement garantis. Il affirme avec vigueur enfin que l'État n'est pas une fin en soi, mais qu'il doit toujours demeurer au service de la personne et de son développement.

À une époque où les libertés fondamentales sont bafouées dans la plupart des pays, voici un livre original et stimulant qui arrive à point nommé. Il mérite d'être lu et analysé avec grande attention pour toutes les personnes éprises de démocratie et de liberté.

Michel LEBEL
Professeur de droit public
Département des Sciences juridiques
Université du Québec à Montréal